Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (štvrtá komora)

z 27. apríla 2016*

„Verejné zákazky na služby — Verejné obstarávanie — Vývoj softvéru a služby údržby — Odmietnutie ponuky uchádzača — Zaradenie uchádzača podľa mechanizmu zostupného poradia — Dôvody vylúčenia — Konflikt záujmov — Rovnosť zaobchádzania — Povinnosť náležitej starostlivosti — Kritériá hodnotenia ponúk — Zjavne nesprávne posúdenie — Povinnosť odôvodnenia — Mimozmluvná zodpovednosť — Strata príležitosti“

Vo veci T-556/11,

European Dynamics Luxembourg SA, so sídlom v Ettelbrücku (Luxembursko),

European Dynamics Belgium SA, so sídlom v Bruseli (Belgicko),

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, so sídlom v Aténach (Grécko),

v zastúpení: pôvodne N. Korogiannakis, M. Dermitzakis a N. Theologou, neskôr I. Ampazis a napokon M. Sfyri, advokáti,

žalobkyne,

proti

Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO), v zastúpení: pôvodne N. Bambara a M. Paolacci, neskôr N. Bambara, splnomocnení zástupcovia, za právnej pomoci P. Wytinck a B. Hoorelbeke, advokáti,

žalovanému,

ktorej predmetom je jednak návrh na zrušenie rozhodnutia EUIPO oznámeného listom z 11. augusta 2011 a prijatého v rámci verejného obstarávania AO/029/10, nazvaného „Vývoj softvéru a služby údržby“, ktorým sa odmieta ponuka predložená spoločnosťou European Dynamics Luxembourg, a ostatných súvisiacich rozhodnutí EUIPO prijatých v rámci toho istého verejného obstarávania, vrátane rozhodnutí, ktorými sa zákazka zadáva iným uchádzačom, a jednak návrh na náhradu škody,

VŠEOBECNÝ SÚD (štvrtá komora),

v zložení: predseda komory M. Prek, sudcovia I. Labucka a V. Kreuschitz (spravodajca),

tajomník: L. Grzegorczyk, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní 10. júla 2015,

* Jazyk konania: angličtina.

vyhlásil tento

Rozsudok[1]

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Žalobkyne European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA a Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE pôsobia v odvetví informačných a komunikačných technológií a pravidelne predkladajú ponuky v rámci verejných obstarávaní vyhlasovaných rôznymi inštitúciami, úradmi a agentúrami Európskej únie, vrátane Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO).

2 Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania z 15. januára 2011 EUIPO uverejnil v dodatku k *Úradnému vestníku Európskej únie* (Ú. v. EÚ 2011/S 10-013995) verejné obstarávanie pod číslom AO/029/10 nazvané „Vývoj softvéru a služby údržby“. Zákazka, ktorá bola predmetom obstarávania, sa týkala poskytnutia počítačových služieb pre testovanie prototypov, analýzu, návrhy, grafické návrhy, vývoj, skúšky a inštaláciu informačných systémov, ako aj poskytnutia technickej dokumentácie, zaškolenia a údržby týchto systémov pre EUIPO.

3 Podľa bodu II.1.4 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania sa zákazka týkala uzatvorenia rámcových zmlúv v trvaní najviac sedem rokov s troma rozdielnymi poskytovateľmi počítačových služieb. V tejto súvislosti tento bod oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, v spojení s bodom 14.3 súťažných podkladov (príloha I spisu verejného obstarávania) spresňuje, že rámcové dohody musia byť uzavreté samostatne a podľa mechanizmu tzv. „zostupného poradia“ na počiatočné obdobie v trvaní troch rokov s možnosťou implicitného ročného obnovenia maximálne na obdobie štyroch rokov. Tento mechanizmus znamená, že ak uchádzač, ktorý sa umiestnil na prvom mieste, nedokáže požadované služby poskytnúť, EUIPO sa obráti na uchádzača, ktorý sa umiestnil na druhom mieste a tak ďalej (pozri bod 14.2 súťažných podkladov).

4 Podľa bodu IV.2.1 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zákazka má byť zadaná ekonomicky najvýhodnejšej ponuke, a to ponuke, ktorá odráža najlepší pomer medzi kvalitou a cenou. *[omissis]*

12 Listom z 11. augusta 2011 (ďalej len „sporný list“) EUIPO informoval žalobkyňu v prvom rade o výsledku zadávacieho konania AO/029/10 a oznámil jej, že jej ponuka nebola vybraná, pretože sa neukázalo, že by bola najvýhodnejšou ponukou (ďalej len „rozhodnutie o odmietnutí ponuky“). Tento list obsahoval aj porovnávaciu tabuľku uvádzajúcu počet bodov, ktoré táto ponuka získala, a to 84,72 bodu, a počet bodov udelených trom uchádzačom, ktorí získali najvyššie skóre, konkrétne ide o spoločnosti „Informática El Corte Ingles – Altia“ s 90,58 bodu, „Everis-Unisys-Fujitsu“ s 90,19 bodu a „konzorcium Drasis“ s 85,65 bodu. *[omissis]*

14 Listom z 26. augusta 2011 EUIPO zaslal žalobkyni v prvom rade výňatok zo správy o hodnotení týkajúci sa kvalitatívneho hodnotenia jej ponuky podľa troch kritérií, a síce kvality služieb údržby softvéru, obchodných aspektov a kvality služby zákazníkom. Okrem toho jej jednak oznámil mená úspešných uchádzačov, konkrétne El Corte Ingles, SA – Altia Consultores, SA Temporary Association (ďalej len „IECI“), ktorá sa umiestnila na prvom mieste, Everis SLU, Unisys a Fujitsu Technology Solutions (ďalej len „konzorcium Unisys“ alebo „Unisys“), ktoré sa umiestnilo na druhom mieste, ako aj konzorcium Drasis [Siemens IT Solutions and Services SA (ďalej len „Siemens SA“), Siemens IT Solutions and Services SL (ďalej len „Siemens SL“), Intrasoft International SA a Indra Sistemas SA,

1 — Uvádzajú sa iba tie body rozsudku, ktorých uverejnenie považuje Všeobecný súd za užitočné.

ďalej len „konzorcium Drasis“ alebo „Drasis“], ktoré sa umiestnilo na treťom mieste, a jednak dve tabuľky uvádzajúce skóre, ktoré uvedení úspešní uchádzači a ona sama získali za svoje technické a finančné ponuky. Ide o tieto dve tabuľky:

Porovnávacia tabuľka hodnotenia technických ponúk:

Kvalitatívne kritériá	IECI…	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvalitatívne kritérium č. 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Kvalitatívne kritérium č. 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Kvalitatívne kritérium č. 3	10,15	10,15	10,81	11,69
Celkový počet	71,96	70,66	78,05	87,90
Celkový počet bodov zo 100	81,86	80,38	88,78	100,00

Porovnávacia tabuľka hodnotenia ponúk z hľadiska ich ekonomicky najvýhodnejšej povahy:

	IECI…	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvalitatívne kritériá (50 %)	81,86	80,38	88,78	100,00
Finančné hodnotenie (50 %)	99,30	100,00	82,51	69,44
Celkový počet bodov	90,58	90,19	85,65	84,72

18 V liste z 15. septembra 2011 zaslanom žalobkyni v prvom rade EUIPO odkázal na odôvodnenie uvedené v spornom liste a v liste z 26. augusta 2011, ktoré považoval za dostatočné. Vyjadril sa však, že je pripravený poskytnúť dodatočné informácie o finančných kritériách a poskytol túto porovnávaciu tabuľku:

	kritérium č. 1 (70)	kritérium č. 2 (30)	Celkový počet bodov (100)	Body za finančnú stránku
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

Konanie a návrhy účastníkov konania

21 Návrhom podaným do kancelárie Všeobecného súdu 21. októbra 2011 podali žalobkyne túto žalobu.

22 Samostatným podaním doručeným do kancelárie Všeobecného súdu 31. januára 2012 vzniesol EUIPO námietku neprípustnosti podľa článku 114 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu z 2. mája 1991 a navrhol, aby Všeobecný súd zamietol žaloby o neplatnosť a náhradu škody ako zjavne neprípustné a zaviazal žalobkyne na náhradu trov konania. Žalobkyne vo svojich pripomienkach predložených 26. apríla 2012 navrhli, aby táto námietka bola zamietnutá.

23 Uznesením z 12. septembra 2013, European Dynamics Luxembourg a i./ÚHVT (T-556/11, Zb., EU:T:2013:514) Všeobecný súd zamietol námietku neprípustnosti a rozhodol, že o trovách konania sa rozhodne neskôr. Vzhľadom na to, že sa EUIPO rozhodol nepodať odvolanie proti tomuto uzneseniu, nadobudlo právoplatnosť.

24 Keďže došlo k zmene zloženia komôr Všeobecného súdu, sudca spravodajca bol pridelený k štvrtej komore, ktorej bola v dôsledku toho prejednávaná vec pridelená.

25 Na základe návrhu sudcu spravodajcu Všeobecný súd (štvrtá komora) rozhodol o začatí ústnej časti konania. *[omissis]*

28 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na ústne otázky, ktoré im Všeobecný súd položil, boli vypočuté na pojednávaní 10. júla 2015.

29 Žalobkyne na pojednávaní vzali späť svoje návrhy na náhradu škody, s výnimkou návrhu na náhradu škody spôsobenej z dôvodu straty príležitosti, čo bolo zaznamenané v zápisnici z pojednávania.

30 Žalobkyne navrhujú, aby Všeobecný súd:

— zrušil rozhodnutie o odmietnutí ponuky a všetky ostatné súvisiace rozhodnutia EUIPO, vrátane rozhodnutí, ktorými sa dotknutá zákazka zadáva uchádzačom umiestneným na prvom, druhom a treťom mieste podľa mechanizmu zostupného poradia (ďalej len „napadnuté rozhodnutia“),

— uložil EUIPO povinnosť zaplatiť 6 750 000 eur ako náhradu škody spôsobenej žalobkyniam z dôvodu straty príležitosti,

— zaviazal EUIPO na náhradu trov konania.

31 EUIPO navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zamietol žalobu ako nedôvodnú,

— zaviazal žalobkyne na náhradu trov konania.

Právny stav

1. *O návrhoch na vyhlásenie neplatnosti*

Zhrnutie žalobných dôvodov

32 Na podporu svojho návrhu na vyhlásenie neplatnosti žalobkyne uvádzajú tri žalobné dôvody.

33 Prvý žalobný dôvod sa zakladá na porušení povinnosti odôvodnenia podľa článku 100 ods. 2 nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 z 25. júna 2002 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Európskych spoločenstiev (Ú. v. ES L 248, s. 1; Mim. vyd. 01/004, s. 74, ďalej len „všeobecné rozpočtové nariadenie“), zmeneného a doplneného nariadením Rady (ES, Euratom)

č. 1995/2006 z 13. decembra 2006 (Ú. v. EÚ L 390, s. 1), lebo informácie a vysvetlenia, ktoré poskytol EUIPO, neboli dostatočné na to, aby umožnili žalobkyniam porozumieť dôvodom, na základe ktorých obstarávateľ prijal rozhodnutie o odmietnutí ich ponuky.

34 Druhý žalobný dôvod sa zakladá na viacerých zjavne nesprávnych posúdeniach týkajúcich sa najmä použitia kritérií zadania zákazky, ktoré boli nové alebo neznáme a v rozpore so súťažnými podkladmi a neboli v rámci zadávacieho konania dostatočne objasnené (prvá časť), použitia chybného vzorca hodnotenia finančných kritérií, ktoré viedlo k skresleniu hospodárskej súťaže (druhá časť) a jeho manipulácie úspešnými uchádzačmi (tretia časť), ako aj zmeny predmetu zákazky (štvrtá časť).

35 Tretí žalobný dôvod sa zakladá na porušení zásady rovnosti zaobchádzania najmä z dôvodu nevylúčenia tých úspešných uchádzačov, ktorí majú konflikt záujmov, článku 93 ods. 1 a článkov 94 a 96 nariadenia o rozpočtových pravidlách, článkov 133a a 134b nariadenia Komisie (ES, Euratom) č. 2342/2002 z 23. decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobné pravidlá na vykonávanie všeobecného rozpočtového nariadenia (Ú. v. ES L 357, s. 1; Mim. vyd. 01/004, s. 145, ďalej len „vykonávacie nariadenie“) a zásady „riadnej správy vecí verejných“.

36 V nadväznosti na odpoveď EUIPO na opatrenia Všeobecného súdu na zabezpečenie priebehu konania a na nariadenie vykonania dokazovania (pozri body 26 a 27 vyššie) žalobkyne podali nový žalobný dôvod založený na tvrdení, že EUIPO údajne porušil súťažné podklady, keď vybral finančnú ponuku IECI aj napriek tomu, že táto ponuka obsahovala približnú cenu a cenový rozsah.

37 Všeobecný súd považuje za potrebné preskúmať najprv tretí žalobný dôvod, ktorý má tri časti, potom druhý žalobný dôvod spolu s novým žalobným dôvodom uvedeným v bode 36 vyššie, a napokon prvý žalobný dôvod.

O treťom žalobnom dôvode založenom na porušení zásady rovnosti zaobchádzania, článku 93 ods. 1 a článkov 94 a 96 všeobecného rozpočtového nariadenia, článkov 133a a 134b vykonávacieho nariadenia a zásady „riadnej správy vecí verejných“

O prvej časti založenej na existencii konfliktu záujmov, pokiaľ ide o konzorcium Drasis

38 Žalobkyne v prvej časti v podstate uvádzajú, že úspešný uchádzač v treťom rade podľa mechanizmu zostupného poradia, konkrétne konzorcium Drassis, zahŕňa spoločnosť, ktorá vypracovala súťažne podklady, a preto bola v postavení konfliktu záujmov v zmysle článku 94 písm. a) všeobecného rozpočtového nariadenia a judikatúry, podľa ktorej najmä osoba, ktorá sa zúčastnila na prípravných prácach v súvislosti s dotknutým verejným zaobstarávaním, by mohla byť zvýhodnená pri formulácií svojej ponuky vďaka relevantným informáciám, ku ktorým sa dostala svojou účasťou na uvedených prácach. Okrem toho táto osoba by mohla, aj bez rovnakého úmyslu, ovplyvniť podmienky uvedeného verejného obstarávania natoľko, že by posilnila svoje konkurenčné postavenie voči ostatným uchádzačom. Vážny konflikt záujmov, ktorým sa vyznačuje postavenie úspešného uchádzača v treťom rade, by malo preto postačovať na vylúčenie jeho ponuky z postupu verejného obstarávania.

39 Žalobkyne spresňujú, že vzhľadom na to, že im bolo odmietnuté poskytnúť mená obchodných partnerov alebo subdodávateľov, ktorí tvoria súčasť konzorcia úspešných uchádzačov, EUIPO si nielen nesplnil svoju povinnosť odôvodnenia, ale sa snažil aj vyhnúť tomu, aby sa zistili vážne nezrovnalosti sprevádzajúce verejné obstarávanie. Okrem toho EUIPO náležite nepreskúmal námietky žalobkýň, ktoré vzniesli v tejto súvislosti, hoci viacero objektívnych a zodpovedajúcich dôkazov ho mali viesť k tomu, aby preukázal venovanie osobitnej pozornosti. Keďže prípadná kolúzia medzi EUIPO a spoločnosťou, ktorá sa podieľala na vypracovaní súťažných podkladov, nebola vyšetrená, EUIPO nedisponoval nijakým dôkazom, ktorý by mu dovolil s primeranou určitosťou vylúčiť, že táto spoločnosť sa mohla snažiť ovplyvniť verejné obstarávanie. EUIPO mal tiež uložiť sankcie stanovené v článku 96 všeobecného rozpočtového nariadenia a v článkoch 133a a 134b vykonávacieho

nariadenia. Aj za predpokladu, že by hodnotiaci výbor v čase hodnotenia ponúk nevedel o konflikte záujmov, čo tak nebolo, žalobkyne o tom informovali EUIPO pred podpísaním zmluvy. Čo sa týka úspešného uchádzača v treťom rade, žalobkyne nesúhlasia s tým, že EUIPO preskúmal postavenie dotknutých právnych subjektov a dospel k záveru, že nemohlo dôjsť k nijakému konfliktu záujmov, lebo vyhlásenie len jedného z týchto subjektov nepostačuje na vylúčenie porušenia súťažných podkladov a všeobecného rozpočtového nariadenia.

40 EUIPO na to odpovedá, že bod 13.1 súťažných podkladov je v súlade s judikatúrou, podľa ktorej na jednej strane k prípadnému konfliktu záujmov môže dôjsť, ak sa uchádzač podieľal na príprave verejného obstarávania, a na druhej strane musí byť v takom prípade uvedenému uchádzačovi umožnené, aby poskytol informácie v súvislosti s dôvodmi, na základe ktorých ho tento konflikt záujmov za konkrétnych okolností prejednávanej veci neoprávnene v rámci súťaže neznevýhodnil. V každom prípade konflikt záujmov musí byť skutočný, a nie hypotetický a existencia hrozby jeho vzniku sa musí preukázať po osobitnom preskúmaní ponuky a postavenia uchádzača. Prípadný konflikt záujmov z dôvodu, že subdodávateľ sa podieľal na vypracovaní súťažných podkladov, nemôže postačovať na vylúčenie tohto uchádzača. V prejednávanej veci EUIPO zohľadnil namietaný konflikt záujmov. Po tom, čo konštatoval, že PricewaterhouseCoopers (PWC) Spain bol subdodávateľ konzorcia Drasis, okamžite si od tohto konzorcia vyžiadal vysvetlenia. Po prvé Drasis v odpovedi na túto žiadosť vysvetlil, že len PWC UK a PWC Belgium sa podieľali na príprave súťažných podkladov a že zo štrukturálneho hľadiska neexistuje medzi nimi na jednej strane a PWC Spain na druhej strane nijaký vzťah. Po druhé na základe povinností spočívajúcich v zachovaní tajomstva, ktorým PWC UK a PWC Belgium podliehali v rámci služieb poskytovaných EUIPO na účely vypracovania súťažných podkladov, tieto dve spoločnosti neposkytli nijakú relevantnú informáciu v tejto súvislosti najmä ostatným spoločnostiam tej istej skupiny. Po tretie Drasis spresnil, že PWC Spain kontaktoval len šesť dní pred posledným dňom na podanie ponúk a jej list z 15. apríla 2011 potvrdzuje skutočnosť, že táto spoločnosť sa nepodieľala ani na príprave, ani na tvorbe, ani na určovaní cien či hodnotení technickej ponuky predloženej konzorciom. S prihliadnutím na tieto informácie EUIPO potom preskúmal, či podiel účasti PWC Spain na konzorciu Drasis by mohol tomuto konzorciu priniesť neoprávnenú konkurenčnú výhodu vo vzťahu k ostatným uchádzačom a dospel k záveru, že to tak nie je. EUIPO sa preto domnieva, že konal v súlade so súťažnými podkladmi a uplatniteľnými pravidlami a správne rozhodol, že za konkrétnych okolností prejednávanej veci neexistuje nijaký platný dôvod na vylúčenie konzorcia Drasis z verejného obstarávania. Napokon podľa technických kritérií hodnotenia ponúk ponuka žalobkyne v prvom rade získala oveľa viac bodov, než ponuka konzorcia Drasis, čo samo osebe dokazuje, že toto konzorcium nemalo nijakú neoprávnenú konkurenčnú výhodu.

41 Všeobecný súd uvádza, že vzhľadom na informácie, ktoré v prejednávanej veci poskytol EUIPO v rámci vyjadrenia k žalobe, je nepopierateľné jednak, že spoločnosti PWC UK a PWC Belgium, ktoré sú v plnom rozsahu kontrolované spoločnosťou PWC International Ltd, sa podieľali na príprave súťažných podkladov verejného obstarávania a jednak, že PWC Spain je inou dcérskou spoločnosťou PWC International, ktorá je súčasťou konzorcia Drasis, úspešného uchádzača v treťom rade. Okrem toho z dvoch listov z 15. apríla 2011, ktoré EUIPO zaslalo konzorcium Drasis a PWC Spain, ktorých obsah ako taký žalobkyne nespochybnili, vyplýva, že uvedené konzorcium vyzvalo PWC Spain, aby sa zúčastnila verejného obstarávania ako subdodávateľ len šesť dní pred posledným dňom na predkladanie ponúk.

42 Je preto potrebné najprv preskúmať, či PWC Spain a zároveň konzorcium Drasis boli vystavení konfliktu záujmov v zmysle článku 94 písm. a) všeobecného rozpočtového nariadenia, ako aj bodu 13.1 prvého odseku písm. g) druhej vety súťažných podkladov, ktorá by mohla viesť k porušeniu zásady rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi.

43 Ako vyplýva zo znenia rozsudku z 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, Zb., EU:C:2005:127, body 26 až 36), v spojení s rozsudkom z 19. mája 2009, Assitur (C-538/07, Zb., EU:C:2009:317, body 21 až 32), existencia štrukturálnych vzťahov medzi dvoma spoločnosťami, z ktorých sa jedna podieľala na vypracovaní súťažných podkladov a druhá sa zúčastní predmetného verejného obstarávania, môže

v zásade svojou povahou viesť ku konfliktov záujmov. Naopak riziko konfliktu záujmov z hľadiska tejto judikatúry sa zdá byť menej vážnejšie, kde, ako v prejednávanej veci, samotná spoločnosť alebo spoločnosti poverené prípravou súťažných podkladov nie sú súčasťou konzorcia – uchádzača, ale sú len členmi tej istej skupiny podnikov, ku ktorej patrí aj spoločnosť, ktorá je členom uvedeného konzorcia.

44 Za predpokladu, že by takáto situácia mohla svojou povahou skutočne spôsobiť konflikt záujmov, treba konštatovať, že v prejednávanej veci EUIPO preskúmal a z právneho hľadiska dostatočne preukázal, že takýto konflikt záujmov nemohol mať vplyv na priebeh verejného obstarávania, ani jeho výsledok.

45 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že samotné konštatovanie vzťahu kontroly medzi PWC International a jej jednotlivými dcérskymi spoločnosťami nepostačuje na to, aby verejný obstarávateľ mohol automaticky vylúčiť tieto spoločnosti z verejného obstarávania bez toho, aby preskúmal, či takýto vzťah má konkrétny vplyv na jej konanie v rámci tohto obstarávania (pozri v tomto zmysle rozsudok Assitur, už citovaný v bode 43 vyššie, EU:C:2009:317, bod 32). O to viac to platí aj v prípade konštatovania výkonu niektorých prípravných prác spoločnosťou, ktorá patrí do skupiny podnikov, z ktorej iná spoločnosť sa ako člen konzorcia – uchádzača zúčastní verejného obstarávania, pričom táto posledná uvedená spoločnosť musí vedieť preukázať, že toto postavenie nepredstavuje nijaké riziko pre konkurenciu medzi uchádzačmi (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudky Fabricom, už citovaný v bode 43 vyššie, EU:C:2005:127, body 33 až 36, a z 20. marca 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Zb., EU:T:2013:141, bod 116).

46 Existencia konfliktu záujmov však musí viesť verejného obstarávateľa k vylúčeniu dotknutého uchádzača, ak tento krok predstavuje jediné možné opatrenie, aby nedošlo k porušeniu zásad rovnosti zaobchádzania a transparentnosti, ktoré treba dodržiavať v rámci celého postupu verejného obstarávania (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudky Assitur, už citovaný v bode 43 vyššie, EU:C:2009:317, bod 21, a z 23. decembra 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, Zb., EU:C:2009:808, bod 31), to znamená v prípade, že neexistujú menej obmedzujúce opatrenia na zabezpečenie dodržiavania uvedených zásad (pozri v tomto zmysle rozsudok Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, už citovaný v bode 45 vyššie, EU:T:2013:141, bod 117 a citovanú judikatúru). Treba spresniť, že konflikt záujmov alebo sebazvýhodňovanie samo osebe a objektívne predstavuje vážne narušenie fungovania alebo vážnu abnormalitu, takže na to, aby bolo možné ho kvalifikovať, nie je potrebné prihliadať na úmysly dotknutých osôb a ich konanie či nekonanie v dobrej viere (pozri v tomto zmysle rozsudky z 15. júna 1999, Ismeri Europa/Dvor audítorov, T-277/97, Zb., EU:T:1999:124, bod 123; Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, už citovaný v bode 45 vyššie, EU:T:2013:141, bod 115, a z 11. júna 2014, Communicaid Group/Komisia, T-4/13, EU:T:2014:437, bod 53).

47 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že 11. apríla 2011, t. j. mesiac po uplynutí lehoty na podávanie ponúk a štyri mesiace pred prijatím rozhodnutia o zadaní zákazky, EUIPO výslovne požiadala konzorcium Drasis, aby objasnilo postavenie spoločností skupiny PWC, aby mohol preskúmať prípadnú existenciu konfliktu záujmov, pričom na uvedené konzorcium a PWC na túto žiadosť odpovedali dvoma v podstate rovnakými listami 15. apríla 2011. Z týchto listov najmä vyplýva, že konzorcium Drasis vyzvalo PWC Spain, aby sa zúčastnila verejného obstarávania ako subdodávateľ len šesť dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Pritom okrem skutočnosti, že PWC UK, PWC Belgium a PWC Spain sú „sesterské“ spoločnosti patriace rovnakej skupine, žalobkyne neuviedli nijaký dôvod, na základe ktorého by bolo možné spochybniť pravdivosť tohto tvrdenia, ktoré verejný obstarávateľ mohol legitímne považovať za dôležitý dôkaz v súvislosti s prípadným ovplyvnením verejného obstarávania konfliktom záujmov. Nezávisle od požiadaviek na zachovanie dôvernosti, na ktoré poukazuje konzorcium Drasis, PWC Spain a napokon EUIPO, ktoré zakazujú poskytovanie dôverných informácií medzi „sesterskými“ spoločnosťami skupiny PWC, sa zdá byť málo pravdepodobné, že v priebehu šiestich dní by bola PWC Spain schopná získať od PWC UK a PWC Belgium potrebné dôverné informácie zo znenia súťažných podkladov, a že vďaka týmto informáciám mohla účelne zmeniť ponuku uvedeného konzorcia, aby zvýšila jeho šancu na úspech. Za týchto

okolností nie je ani pravdepodobné, že by v čase vypracovania súťažných podkladov, t. j. predtým ako došlo k rozhodnutiu o účasti PWC Spain ako člena konzorcia Drasis, PWC UK a PWC Belgium mohli navrhnúť hodnotiace kritériá pre dotknutú zákazku tak, aby zvýhodnili uvedené konzorcium v rámci verejného obstarávania.

48 Navyše z bodu 13.1 prvého odseku písm. g) druhej vety súťažných podkladov vyplýva, že konflikt záujmov existuje najmä, ak „subdodávateľ hlavného uchádzača, ktorý sa zúčastnil na príprave… verejného obstarávania, nie je schopný preukázať, že jeho ponuka nemôže narušiť konkurencieschopnosť, t. j. že nepredstavuje riziko pre súťaž“. Ako tvrdí EUIPO, pokiaľ sa nepreukáže opak, skutočnosť, že ponuka konzorcia Drasis získala za technickú kvalitu body oveľa nižšie, než bol počet bodov udelený za ponuku žalobkyne v prvom rade, ktorá bola v tejto súvislosti najlepšie ohodnotená (pozri bod 14 vyššie), sama osebe preukazuje, že nepriame štrukturálne vzťahy medzi PWC Spain na jednej strane a PWC UK a PWC Belgium na druhej strane, ktoré boli konkrétne poverené prípravou technickej stránky súťažných podkladov, alebo konanie uvedených spoločností nemalo vplyv na konkurencieschopnosť medzi uchádzačmi a najmä nebola na ujmu žalobkyni v prvom rade. Vyplýva z toho tiež, že EUIPO v prejednávanej veci dostatočne preskúmal relevantné skutkové okolnosti, čo mu umožnilo dospieť k záveru, že prípadný konflikt záujmov nemal vplyv na priebeh verejného obstarávania a jeho výsledok.

49 Žalobkyne preto z právneho hľadiska dostatočne nepreukázali, že prípadný konflikt záujmov vyplývajúci z nepriamych štrukturálnych vzťahov medzi PWC Spain, PWC UK a PWC Belgium by mohli ovplyvniť verejné obstarávanie v zmysle judikatúry citovanej v bode 42 vyššie.

50 V dôsledku toho treba prvú časť zamietnuť, pričom nie je potrebné preukázať, či v prejednávanej veci konflikt záujmov v zmysle článku 94 písm. a) všeobecného rozpočtového nariadenia a bodu 13.1 prvého odseku písm. g) druhej vety súťažných podkladov skutočne existoval.

O druhej časti založenej na existencii konfliktu záujmov, pokiaľ ide o konzorcium Unisys

51 V rámci druhej časti žalobkyne tvrdia, že vzhľadom na bod 13.1 súťažných podkladov nemala byť zákazka zadaná úspešnému uchádzačovi v druhom rade podľa mechanizmu zostupného poradia, t. j. konzorciu Unisys, lebo bol dodávateľom v prvom rade na základe rámcovej zmluvy AO/021/10, pod názvom „Poskytovanie externých služieb pre riadenie programov a projektov a technické konzultácie v oblasti počítačových technológií“, pre EUIPO. Konzorcium Unisys sa tak nachádzalo v situácií konfliktu záujmov, ktorú zakazuje článok 94 všeobecného rozpočtového nariadenia, a malo byť vylúčené z verejného obstarávania už pred hodnotením jeho ponuky. Zákazka na základe rámcovej zmluvy AO/029/10 mu totiž nemala byť zadaná, ibaže by bolo zbavené zmluvných povinností vyplývajúcich z rámcovej zmluvy AO/021/10. Zatiaľ čo rámcová zmluva AO/029/10 sa týka konceptu a rozvoja počítačových aplikácií EUIPO, rámcová zmluva AO/021/10 sa vzťahuje na riadenie projektov a súvisiace technické poradenstvá, a teda na služby poskytované dodávateľom v rámci rámcovej zmluvy AO/029/10, čo vedie k priamemu konfliktu medzi jednotlivými úlohami, ktoré táto rámcová zmluva stanovuje. Inak povedané dodávateľ podľa rámcovej zmluvy AO/021/10 by sa mal podieľať na tvorbe súťažných podkladov a kontrolovať vykonávanie zmlúv dodávateľom podľa rámcovej zmluvy AO/029/10. Napokon EUIPO náležite neprešetril tento prípadný konflikt záujmov. Žalobkyne namietajú proti tomu, že za týchto podmienok mala byť aj ponuka žalobkyne v prvom rade odmietnutá, pretože nijaká zákazka jej nebola zadaná v rámci verejného obstarávania AO/029/10. V prípade, že táto žalobkyňa sa v tomto rámci stane zmluvnou stranou zmluvy, konflikt záujmov by mal pominúť pred podpisom tejto zmluvy.

52 Po prvé EUIPO tvrdí, že druhá časť je buď neprípustná alebo irelevantná z dôvodu neexistencie záujmu. Žalobkyňa v prvom rade, ktorá sa umiestnila na treťom mieste podľa mechanizmu zostupného poradia vo verejnom obstarávaní AO/021/10 a stala sa dodávateľom podľa predmetnej rámcovej zmluvy, ocitla sa v rovnakej situácií ako konzorcium Unisys. Za predpokladu, že by bolo

tejto časti vyhovené, vyplývalo by z toho jednak, že aj žalobkyňa v prvom rade by mala byť vylúčená z verejného obstarávania AO/029/10, a jednak, že žaloba by stratila svoj predmet v plnom rozsahu, pretože z dôvodu jej vylúčenia by žalobkyňa v prvom rade nemohla získať predmetnú zákazku.

53 Po druhé EUIPO spochybňuje dôvodnosť druhej časti. K poslednému dňu lehoty stanovenej na predkladanie ponúk v rámci verejného obstarávania AO/029/10, t. j. 11. marca 2011, verejné obstarávanie AO/021/10 ešte stále prebiehalo a nijaká zákazka ešte nebola zadaná v rámci tohto obstarávania. Nemohlo byť teda možné získať akúkoľvek neoprávnenú výhodu z poznatku získaného pri výkone zmlúv vyplývajúcich z posledného uvedeného obstarávania. Okrem toho v štádiu zadania zákazky na základe verejného obstarávania AO/029/10, ktoré je jediným predmetom tohto sporu, prípadné konflikty záujmov, ktoré sa mohli objaviť počas výkonu osobitných zmlúv vyplývajúcich z rámcovej zmluvy AO/021/10, by neboli relevantné. Z dôvodu neexistencie prípadného konfliktu záujmov a teda dôvodu na vylúčenie bolo z právneho hľadiska správne, že hodnotiaci výbor prijal ponuky žalobkyne v prvom rade a ponuku konzorcia Unisys. Nakoniec EUIPO spochybňuje, že dodávateľ podľa rámcovej zmluvy AO/021/10 by mal kontrolovať práce vykonané podľa zmlúv vykonávajúcich rámcovú zmluvu AO/029/10.

54 Všeobecný súd pripomína, že v prejednávanej veci je nepopierateľné, že úspešný uchádzač v druhom rade, konzorcium Unisys, v rámci verejného obstarávania AO/029/10, je zároveň úspešným uchádzačom v prvom rade a dodávateľ podľa rámcovej zmluvy AO/021/10 v súvislosti so zákazkou pod názvom „Poskytovanie externých služieb pre riadenie programov a projektov a technické konzultácie v oblasti počítačových technológií“. Podľa tejto poslednej uvedenej rámcovej zmluvy má dodávateľ poskytovať EUIPO externé služby v súvislosti s riadením programov a projektov v oblasti počítačových technológií, ako aj služby spočívajúce v technickom poradenstve pre všetky typy informačných systémov a všetky technologické oblasti. Verejné obstarávanie AO/029/10, ktoré je predmetom tohto sporu, sa však týka zákazky nazvanej „Vývoj softvéru a služby údržby“ a spočíva v poskytovaní počítačových služieb pre testovanie prototypov, analýzy, návrhy, grafické návrhy, vývoj, skúšky a inštaláciu informačných systémov, ako aj v poskytovaní technickej dokumentácie, školení a údržby týchto systémov pre EUIPO.

55 EUIPO v tejto súvislosti nedokázal spochybniť tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého z toho vyplýva, že konzorcium Unisys ako úspešný uchádzač v prvom rade a dodávateľ podľa rámcovej zmluvy AO/021/10, ako aj externý počítačový správca, by mal najmä dohliadať nad poskytovaním služieb dodávateľa v prvom rade podľa rámcovej zmluvy AO/029/10, a prípadne teda aj nad svojím poskytovaním služieb, ak by musel požiadať o jeho služby ako dodávateľ v druhom rade podľa mechanizmu zostupného poradia. Takáto situácia pritom spadá do pôsobnosti dôvodu vylúčenia uvedeného v bode 13.1 prvom odseku písm. g) prvej vete súťažných podkladov, podľa ktorého „ku konfliktu záujmov dochádza najmä vtedy, keď uchádzač… uzavrel platnú zmluvu s EUIPO, ktorej predmet spočíva vo výkone úloh kontroly kvality softvérov alebo riadení projektov/programov pre vývoj softvérov a v službách údržby, ktoré musí vykonať úspešný uchádzač… v prípade, že tento uchádzač… nie je schopný preukázať, že jeho ponuka nepredstavuje takýto konflikt záujmov“. Vzhľadom totiž na jeho znenie je zrejmé, že tento dôvod vylúčenia bol presne stanovený verejným obstarávateľom na to, aby sa predišlo tomu, aby sa úspešný uchádzač verejného obstarávania AO/021/10 mohol stať aj úspešným uchádzačom verejného obstarávania AO/029/10.

56 Bez toho, aby bolo potrebné rozhodnúť o prípustnosti alebo relevantnosti tejto časti, treba konštatovať, že táto časť je v každom prípade nedôvodná.

57 Ako správne uvádza EUIPO v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk v rámci verejného obstarávania AO/029/10, t. j. 11. marca 2011, verejné obstarávanie AO/021/10 stále prebiehalo a nijaká zákazka ešte nebola zadaná, ani žiadna zmluva nebola podpísaná v rámci tohto obstarávania. Keďže v tomto štádiu ešte medzi konzorciom Unisys a EUIPO neexistovala „platná zmluva“ v zmysle bodu 13.1 prvého odseku písm. g) prvej vety súťažných podkladov, tento dôvod vylúčenia nemožno uplatniť a v každom prípade vytýkaný konflikt záujmov mal ešte neurčitý a hypotetický charakter

(pozri v tomto zmysle rozsudok z 18. apríla 2007, Deloitte Business Advisory/Komisia, T-195/05, Zb., EU:T:2007:107, body 67 a 69). V tejto súvislosti treba navyše pripomenúť, že judikatúra citovaná v bode 42 vyššie vyžaduje, že vytýkaný konflikt záujmov musí mať vplyv na priebeh alebo na výsledok verejného obstarávania. Vzhľadom na časové prekrývanie medzi dvoma verejnými obstarávaniami je nemožné pritom dospieť k záveru, že v prejednávanej veci by konzorcium Unisys bolo akýmkoľvek spôsobom zvýhodnené z dôvodu svojho následného umiestnenia ako úspešného uchádzača v druhom rade v rámci verejného obstarávania AO/021/10.

58 Navyše, podobne ako tvrdí EUIPO, treba uviesť, že podstata výhrad uvádzaných žalobkyňami spočíva v prípadných situáciách konfliktu záujmov, ku ktorým by mohlo dôjsť len v priebehu uplatnenia osobitných zmlúv, ktoré sa majú zadať na základe rámcových zmlúv AO/021/10 a AO/029/10, t. j. v štádiu po prijatí rozhodnutia o odmietnutí ponuky, ktorá je predmetom tohto sporu. Pre tento dôvod je tiež logicky vylúčené, že takýto konflikt záujmov by mohol mať akýkoľvek vplyv na priebeh alebo výsledok verejného obstarávania AO/029/10, že by mohol narušiť hospodársku súťaž medzi uchádzačmi, či zvýhodniť konzorcium Unisys na úkor žalobkyne v prvom rade.

59 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy žalobkyne nemajú ani dôvod na to, aby EUIPO vytýkali, že náležite nepreskúmal existenciu prípadného konfliktu záujmov v súvislosti s konzorciom Unisys. Nič to nemení na skutočnosti, že verejný obstarávateľ má v každom prípade právomoc a možnosť vyšetriť a zabrániť existencii takéhoto konfliktu záujmov v priebehu plnenia osobitných zmlúv vyplývajúcich z rámcovej zmluvy AO/029/10, ktorej úspešným uchádzačom v prvom rade je spoločnosť IECI a nie konzorcium Unisys.

60 Za týchto okolností treba túto časť v každom prípade zamietnuť ako nedôvodnú.

O tretej časti založenej na účasti konzorcia Drasis na nezákonných činnostiach

61 V rámci tretej časti žalobkyne v podstate najprv uvádzajú, že v prípade spoločnosti „Siemens“, ako člena konzorcia Drasis, ktorý je úspešným uchádzačom v treťom rade podľa mechanizmu zostupného poradia, sa mal uplatniť dôvod vylúčenia stanovený v článku 93 ods. 1 písm. b) a e) všeobecného rozpočtového nariadenia z dôvodu jeho preukázanej účasti v prípadoch podvodu, korupcie a podplácania. Voči spoločnosti „Siemens“ bolo vznesené obvinenie nielen v Nemecku, ale aj verejne si priznala vinu v týchto neoprávnených činnostiach s úmyslom získať verejné zákazky najmä v Únii. Súhlasila teda so zaplatením pokuty nemeckým úradom 395 miliónov eur a americkým úradom 800 miliónov amerických dolárov (USD), aby sa vec ukončila. Z toho dôvodu mala byť „Siemens“ vylúčená z verejného obstarávania podľa článkov 93 a 94 všeobecného rozpočtového nariadenia a článkov 133a a 134b vykonávacieho nariadenia. Skutočnosť, že „Siemens“ uznala svoju zodpovednosť, vrátane dohôd o zmieri, je dostatočným dôvodom na to, aby sa nevyvrátiteľne preukázala jej vina, keďže právoplatné súdne rozhodnutie nie je nutné na uloženie sankcie a na prijatie rozhodnutia o vylúčení z verejného obstarávania podľa článku 93 ods. 1 písm. b) a e) všeobecného rozpočtového nariadenia. V každom prípade EUIPO si nesplnil svoju povinnosť náležite preskúmať účasť „Siemens“ na takýchto nezákonných činnostiach a porušil teda aj zásady transparentnosti a rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi.

62 EUIPO v podstate odpovedá, že neexistoval nijaký dôvod na vylúčenie konzorcia Drasis, pretože jeho členovia, konkrétne Siemens SA a Siemens SL, neboli nikdy odsúdení za podvod alebo korupciu. V rámci verejného obstarávania Siemens SA predložila čestné vyhlásenie o neexistencii akéhokoľvek rozsudku, či akéhokoľvek prebiehajúceho trestného konania v súvislosti s obvineniami z podvodu alebo korupcie. Toto vyhlásenie malo nahradiť „posledný výpis z registra trestov“ alebo „podobný dokument vystavený príslušnými orgánmi“, ktorý podľa súťažných podkladov a článku 134 ods. 3 vykonávacieho nariadenia musia predkladať len úspešní uchádzači minimálne pätnásť dní pred podpísaním zmluvy. EUIPO okrem toho nemal nijaký dôvod neakceptovať toto čestné vyhlásenie, pretože podľa podmienok súťažných podkladov toto vyhlásenie sa vyžaduje najmä ako dostatočný dôkaz o tom, že sa

uchádzač nenachádza ani v jednej zo situácií vylúčenia podľa článku 93 všeobecného rozpočtového nariadenia. EUIPO nesúhlasí s tým, že nezohľadnil predmetné obvinenia. V odpovedi na osobitnú žiadosť EUIPO o vysvetlenie v tejto súvislosti Siemens SA potvrdila, že tieto obvinenia boli úplne neodôvodnené a podložila svoje tvrdenie úradným dokumentom príslušných vnútroštátnych orgánov.

63 Na pojednávaní, v nadväznosti na ústnu otázku položenú Všeobecným súdom v súvislosti s dôsledkami, ktoré treba vyvodiť z rozsudku z 15. októbra 2013, Evropaïki Dynamiki/Komisia (T-474/10, EU:T:2013:528, body 37 až 57), žalobkyne vzali späť svoju argumentáciu, podľa ktorej prípadná účasť Siemens AG (ďalej len „Siemens AG“) na nezákonných činnostiach bola pripísateľná spoločnostiam Siemens SA a Siemens SL, ktoré sú členmi konzorcia Drasis, len preto, že tieto spoločnosti boli pôvodne nepriamo kontrolované spoločnosťou Siemens AG pred tým, ako boli 1. júla 2011 kúpené spoločnosťou Atos SA, keď táto spoločnosť kúpila 100 % podielu spoločnosti, ktorá ich priamo kontrolovala, a to Siemens IT Solutions and Services GmbH, ako vyplýva z dokumentov predložených EUIPO v nadväznosti na uznesenie o dôkaznom opatrení z 27. marca 2015 (pozri bod 26 vyššie). Toto späťvzatie argumentácie bolo zaznamenané v zápisnici z pojednávania.

64 Avšak najmä vzhľadom na štrukturálne vzťahy, ktoré existovali so Siemens AG pred 1. júlom 2011, vzniká otázka, či v prejednávanej veci verejný obstarávateľ s náležitou starostlivosťou overil, či sa voči spoločnostiam Siemens SA a Siemens SL, a teda aj konzorciu Drasis mali uplatniť dôvody vylúčenia stanovené v článku 93 ods. 1 písm. b) a e) všeobecného rozpočtového nariadenia, v spojení s bodom 13.1 tretím a štvrtým odsekom súťažných podkladov (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok zo 17. marca 2005, AFCon Management Consultants a i./Komisia, T-160/03, Zb., EU:T:2005:107, body 79 a 90).

65 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa článku 93 ods. 1 všeobecného rozpočtového nariadenia je stanovené toto:

„Záujemcovia alebo uchádzači sa vylúčia z účasti na postupoch verejného obstarávania, ak:

…

b) boli odsúdení za trestný čin týkajúci sa ich profesionálneho správania rozsudkom, ktorý má povahu *res judicata*;

c) sú uznaní za vinných z vážneho zneužitia úradnej moci dokázaného akýmikoľvek prostriedkami, ktoré môže verejný obstarávateľ odôvodniť;

d) neplnia si záväzky týkajúce sa platenia príspevkov sociálneho poistenia alebo platenia daní v súlade s právnymi predpismi krajiny, v ktorej pôsobia, alebo právnymi predpismi krajiny verejného obstarávateľa alebo právnymi predpismi krajiny, v ktorej sa má zmluva vykonávať;

e) podliehajú rozsudku, ktorý má povahu *res judicata* za podvod, korupciu, príslušnosť k zločinnej organizácii alebo za každú inú nezákonnú činnosť škodlivú pre finančné záujmy spoločenstiev;

f) im je v súčasnosti uložená administratívna sankcia uvedená v článku 96 ods. 1.“

66 Článok 94 všeobecného rozpočtového nariadenia stanovuje:

„Zákazka sa nesmie zadať záujemcom ani uchádzačom, ktorí sú počas postupu verejného obstarávania na túto zákazku:

…

c) sa ocitnú v rámci príslušného postupu verejného obstarávania v jednej zo situácií vylúčenia uvedených v článku 93 ods. 1.“

67 Je potrebné navyše pripomenúť, že v súlade s článkom 134 ods. 1 vykonávacieho nariadenia a bodom 13.1 druhým a tretím odsekom súťažných podkladov (pozri bod 16 vyššie) Siemens SA, keď predkladala ponuku konzorcia Drasis, predložila dotazník nazvaný „príloha 4“, ktorý bol náležite podpísaný, datovaný a osvedčený belgickým notárom, ktorý obsahoval čestné vyhlásenie jej predstaviteľov o neexistencii akéhokoľvek dôvodu na jej vylúčenie v zmysle článkov 93 a 94 všeobecného rozpočtového nariadenia. EUIPO však nepredložil v priebehu konania na tomto stupni podobný dotazník od spoločnosti Siemens SL.

68 Okrem toho vzhľadom na tvrdenia o účasti Siemens AG a niektorých jej dcérskych spoločností na činnostiach spočívajúcich v podplácaní, ktorá viedla k občianskym alebo trestným rozhodnutiam, EUIPO 25. júla 2011 zaslal konzorciu Drasis žiadosť o vysvetlenie, najmä čo sa týka vzťahov existujúcich medzi Siemens AG na jednej strane a Siemens SA a Siemens SL na druhej strane, a požiadal ju, aby mu poskytla dôkazy preukazujúc, že Siemens AG a jej riadiaci členovia sa nenachádzali v niektorej zo situácií opísaných v článku 93 ods. 1 písm. c) a d) všeobecného rozpočtového nariadenia.

69 V odpovedi na túto žiadosť konzorcium Drasis listom z 3. augusta 2011 informovalo EUIPO najmä o tom, že Siemens SA a Siemens SL boli kúpené spoločnosťou Atos (pozri bod 63 vyššie), a predložilo nedávne osvedčenia preukazujúce, že Siemens AG sa nenachádzala v niektorej zo situácií opísaných článkom 93 ods. 1 písm. d) všeobecného rozpočtového nariadenia, ako aj o skoršej korešpondencii s Komisiou, ku ktorej došlo po rovnakých obavách vyjadrených Komisiou, ktorá potvrdzuje, že uvedené konzorcium nespĺňa dôvody na vylúčenie stanovené v článku 93 ods. 1 písm. b), c) alebo e) a článku 93 ods. 2 písm. a) všeobecného rozpočtového nariadenia alebo článku 134 ods. 4 vykonávacieho nariadenia.

70 Napokon konzorciu Drasis bola zadaná predmetná zákazka ako úspešnému uchádzačovi v treťom rade podľa mechanizmu zostupného poradia a podpísali rámcovú zmluvu s EUIPO, čo EUIPO potvrdil na pojednávaní.

71 Podľa článku 134 ods. 3 prvého pododseku vykonávacieho nariadenia po ukončení verejného obstarávania, konkrétne pred zadaním zákazky, úspešný uchádzač musí predložiť „aktuálny výpis zo súdneho registra alebo, ak to nie je možné, aktuálny rovnocenný dokument vydaný súdnym alebo správnym orgánom v krajine pôvodu alebo v krajine, v ktorej má sídlo“, aby preukázal, že ani jeden z dôvodov na vylúčenie v zmysle článku 93 ods. 1 písm. a) b) alebo e) všeobecného rozpočtového nariadenia nie je splnený. Okrem toho v prípade uvedenom v článku 93 ods. 1 písm. d) toho istého nariadenia verejný obstarávateľ prijme ako dostatočný dôkaz „aktuálne osvedčenie vydané príslušným orgánom dotknutého štátu“. Napokon podľa článku 134 ods. 3 druhého pododseku vykonávacieho nariadenia je to len v prípade, „keď dokument alebo osvedčenie uvedené v prvom pododseku [uvedeného článku] nie je vydané v dotknutom štáte, a v ostatných prípadoch vylúčenia uvedených v článku 93 [všeobecného rozpočtového nariadenia] môže byť dokument alebo osvedčenie nahradené miestoprísažným alebo, ak to nie je možné, čestným vyhlásením zainteresovanej strany pred súdnym alebo správnym orgánom, notárom alebo príslušnou profesnou organizáciou v krajine jej pôvodu alebo v krajine, v ktorej má sídlo“.

72 V súlade s týmito požiadavkami bod 13.1 štvrtý odsek súťažných podkladov (pozri bod 16 vyššie) najmä stanovuje, že „podľa verejného obstarávania uchádzač, ktorému bola zadaná zákazka, si musí splniť povinnosť, aby nebol vylúčený z verejného obstarávania, preukázať, že sa nenachádza v nijakej z vyššie uvedených situácií“. Na účely predloženia vyžadovaných dôkazov disponuje lehotou pätnástich pracovných dní pred podpísaním zmluvy. Pokiaľ ide o dôvody vylúčenia uvedené v bode 13.1 prvom odseku písm. a) b) a e) súťažných podkladov, týmito dôkazmi musia byť „príslušný výpis z registra trestov, alebo ak ho nie je možné predložiť, rovnocenný dokument vydaný súdnym alebo správnym

orgánom“ krajiny, v ktorom má uchádzač sídlo (bod 13.1 štvrtý odsek prvá zarážka súťažných podkladov). Napokon je v nich uvedené, že pokiaľ ide o dôvody vylúčenia uvedené v bode 13.1 prvom odseku písm. c) f) g) a h) súťažných podkladov, „príloha 4“, a to dotazník obsahujúci čestné vyhlásenie, „je platný“ (bod 13.1 štvrtý odsek tretia zarážka súťažných podkladov).

73 Treba však konštatovať, že aj napriek povinnostiam uvedeným v bodoch 71 a 72 vyššie a tiež v nadväznosti na výslovnú ústnu otázku položenú Všeobecným súdom v tejto súvislosti na pojednávaní EUIPO ani nepotvrdil, či konzorcium Drasis a jeho členov, vrátane Siemens SA a Siemens SL, požiadal o predloženie aktuálneho výpisu z registra trestov, ani neuviedol, že takýto nemohol byť vydaný krajinami, v ktorých Siemens SA a Siemens SL majú sídlo, t. j. Belgicko a Španielsko. Za týchto okolností podľa článku 134 ods. 3 druhého pododseku vykonávacieho nariadenia tieto dôkazy pritom nemožno nahradiť miestoprísažným alebo čestným vyhlásením urobeným pred notárom krajiny pôvodu alebo krajiny, v ktorej má sídlo. Navyše čestné vyhlásenie Siemens SA predložené spolu s ponukou konzorcia Drasis bolo osvedčené belgickým notárom a EUIPO v rámci tohto konania nepredložil rovnocenné osvedčenie v súvislosti so Siemens SL, ktoré by bolo prípadne osvedčené španielskym notárom.

74 V každom prípade v prejednávanej veci podľa bodu 13.1 štvrtého odseku tretej zarážky súťažných podkladov verejný obstarávateľ môže takéto čestné vyhlásenie prijať len na to, aby sa preukázalo, že neexistujú iné dôvody vylúčenia, konkrétne dôvody uvedené v bode 13.1 prvom odseku písm. c) f) g) a h) súťažných podkladov, ktoré zodpovedajú dôvodom stanoveným v článku 93 ods. 1 písm. c) a f), ako aj v článku 94 písm. a) a b) všeobecného rozpočtového nariadenia, ale nie na to, aby sa preukázala neexistencia dôvodu vylúčenia stanoveného v bode 13.1 prvom odseku písm. e) súťažných podkladov, v spojení s článkom 93 ods. 1 písm. e) všeobecného rozpočtového nariadenia.

75 Navyše z listu EUIPO z 25. júla 2011 zaslaného v nadväznosti na uznesenie o dôkaznom opatrení z 27. marca 2015 (pozri bod 26 vyššie) vyplýva, že ani verejný obstarávateľ nepožiadal konzorcium Drasis, aby predložilo osobitné dôkazy, pokiaľ ide o neexistenciu dôvodu vylúčenia v zmysle článku 93 ods. 1 písm. d) všeobecného rozpočtového nariadenia v súvislosti so Siemens SA a Siemens SL.

76 Na zadanie predmetnej zákazky sa EUIPO z právneho hľadiska nemal uspokojiť s čestným vyhlásením spoločnosti Siemens SA ako dôkazom o neexistencii dôvodu vylúčenia, pokiaľ ide o postavenie konzorcia Drasis v zmysle bodu 13.1 prvého odseku písm. e) súťažných podkladov a článku 93 ods. 1 písm. e) všeobecného rozpočtového nariadenia. Tento dôkaz by bol o to vhodnejší, aby sa preukázala neexistencia dôvodu vylúčenia v súvislosti so Siemens SL, v ktorej prípade EUIPO ani nepožiadal, ani nepredložil relevantný dôkaz. Treba však konštatovať jednak, že bod 13.1 štvrtý odsek prvá veta súťažných podkladov stanovuje v tejto súvislosti výslovnú povinnosť, ktorej nesplnenie musí mať nevyhnutne za následok vylúčenie dotknutého uchádzača („povinne a aby sa vyhlo vylúčeniu z verejného obstarávania“), a jednak, že podľa bodu 13.1 štvrtého odseku prvej a tretej zarážky súťažných podkladov sa dôkazné dokumenty („musia vzťahovať na subjekty s právnou subjektivitou a/alebo fyzické osoby“), t. j. na všetky spoločnosti, ktoré sú členmi dotknutého konzorcia, teda aj na Siemens SL.

77 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy je nutné dospieť k záveru, že EUIPO si zjavne nesplnil povinnosť náležitej starostlivosti pri dokazovaní existencie najmä dôvodu vylúčenia stanoveného v bode 13.1 prvom odseku písm. e) súťažných podkladov a článku 93 ods. 1 písm. e) všeobecného rozpočtového nariadenia. Z tohto dôvodu porušil tieto ustanovenia, ako aj zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, ktorá v súlade s povinnosťou vylúčenia stanovenou v bode 13.1 štvrtom odseku súťažných podkladov vyžadovala vylúčiť Siemens SA a Siemens SL, a v teda aj konzorcium Drasis z verejného obstarávania. V prejednávanej veci vzhľadom na tvrdenia týkajúce sa nezákonných činností, na ktorých sa podieľala Siemens AG – spoločnosť, ktorá kontrolovala Siemens SA a Siemens SL pred 1. júlom 2011, – a viacero jej zahraničných dcérskych spoločností, pritom bolo takéto starostlivé dokazovanie a dôsledné uplatnenie uvedených ustanovení o to potrebnejšie.

78 Tretej časti preto treba vyhovieť a musí sa zrušiť rozhodnutie o odmietnutí ponuky len z tohto jediného dôvodu.

O druhom žalobnom dôvode založenom na zjavne nesprávnom posúdení

Úvodné poznámky

79 Žalobkyne tvrdia, že aj napriek tomu, že EUIPO si nesplnil svoju povinnosť odôvodnenia, z nejasných informácií, ktoré poskytol, vyplýva mnoho zjavných nesprávnych posúdení v súvislosti s hodnotením ponuky žalobkyne v prvom rade, ktorého oprava by viedla k odlišnému umiestneniu uchádzačov.

80 Tento žalobný dôvod má štyri časti, pričom prvá časť je obšírne rozvinutá v prílohe A.14 žaloby, čo viedlo EUIPO k tomu, aby napadol jej prípustnosť.

O prvej časti druhého žalobného dôvodu

– O predmete prvej časti a prípustnosti prílohy A.14 žaloby

81 V rámci prvej časti žalobkyne poukazujú najmä na zjavne nesprávne posúdenie, ku ktorému došlo pri hodnotení ponúk z hľadiska technických kritérií kvality č. 1 až 3. Úspešným uchádzačom boli udelené body dosahujúce akurát minimálnu hranicu, preto najmenšie pochybenie malo mať za následok ich okamžité vylúčenie z verejného obstarávania. V tejto súvislosti žalobkyne potvrdzujú svoj návrh, ktorým sa domáhajú, aby Všeobecný súd nariadil predloženie úplného znenia správy o hodnotení, aby bolo možné vykonať požadované preskúmanie súdom. Okrem toho v žalobe uvádzajú iba zhrnutie a odkazujú na podrobnejšiu analýzu týchto nesprávnych posúdení uvedenú v prílohe A.14 žaloby. Vzhľadom na skutočnosť, že EUIPO neposkytol dostatočne odôvodnené dôkazy, prvá časť druhého žalobného dôvodu je odôvodnená čo najpresnejšou, ako je to možné, stručnou argumentáciou, v ktorej sa štyrikrát po sebe odkazuje na prílohu A.14 žaloby, v rámci ktorej sú uvedené podrobnejšie technické údaje, ktoré by mal Všeobecný súd zohľadniť.

82 Podľa EUIPO podľa článku 44 ods. 1 písm. c) rokovacieho poriadku z 2. mája 1991 je prvá časť, ktorá je len stručne a nejasne uvedená na dva a pol stranách v žalobe a podrobnejšie vyjadrená na 48 stranách v prílohe A.14 žaloby v súvislosti aspoň so štrnástimi prípadmi údajného nesprávneho posúdenia, v podstate treba vyhlásiť za neprípustnú z dôvodu nejasnosti a nepresnosti, keďže tento postoj „mal za cieľ len vyhnúť sa limitovanému počtu strán stanovenému rokovacím poriadkom“. V každom prípade by mala byť príloha A.14 žaloby zamietnutá.

83 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa článku 21 Štatútu Súdneho dvora Európskej únie uplatniteľného na konanie pred Všeobecným súdom podľa článku 53 prvého odseku tohto štatútu a článku 44 ods. 1 písm. c) rokovacieho poriadku z 2. mája 1991 musí každá žaloba uvádzať predmet konania a obsahovať zhrnutie dôvodov, na ktorých je založená. Požiadavka „zhrnutie dôvodov, na ktorých je založená“ znamená, že žaloba musí jasne vyjadrovať, v čom spočíva dôvod, na ktorom sa žaloba zakladá. Na prípustnosť žaloby pred Všeobecným súdom sa teda najmä vyžaduje, aby z jej samotného textu vyplývali podstatné skutkové a právne okolnosti, na ktorých sa zakladá, a to aspoň stručne, avšak koherentne a zrozumiteľne. Hoci je nesporné, že samotný text žaloby môže byť v konkrétnych bodoch podložený a doplnený odkazmi na určité časti listín, ktoré sú k nej pripojené, celkový odkaz na iné písomnosti, aj keď pripojené k žalobe, nemôže napraviť nedostatok podstatných zložiek právnej argumentácie, ktoré musia byť v zmysle vyššie spomínaných ustanovení uvedené v žalobe. Na účely zaistenia právnej istoty a riadneho výkonu spravodlivosti musí byť stručné zhrnutie dôvodov žalobcu dostatočne jasné a presné, aby mohla žalovaná strana pripraviť svoju obranu a príslušný súd rozhodnúť o žalobe. Všeobecnému súdu preto neprináleží hľadať alebo zisťovať v prílohách dôvody a tvrdenia, ktoré by mohli byť považované za základ žaloby, keďže funkcia príloh

je čisto dôkazná a pomocná (pozri rozsudok z 11. septembra 2014, MasterCard a i./Komisia, C-382/12 P, Zb., EU:C:2014:2201, body 38 až 41 a citovanú judikatúru; pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 5. októbra 2012, Evropaïki Dynamiki/Komisia, T-591/08, EU:T:2012:522, bod 66 a citovanú judikatúru).

84 V prejednávanej veci po prvé treba konštatovať, že body 66 a 67 žaloby jasne uvádzajú, že tento žalobný dôvod, a najmä jeho prvá časť, sa zakladajú na viacerých zjavných nesprávnych posúdeniach, ktoré sa týkajú rôznych kritérií a podkritérií obstarávania, ktoré sú výslovne uvedené žalobkyňami.

85 Po druhé vzhľadom na technický charakter kritérií a podkritérií predmetného obstarávania, otázku, či podstatné skutkové a právne okolnosti, na ktorých sa zakladajú jednotlivé výhrady, najmä prvá časť tohto žalobného dôvodu, vyplývajú aspoň v krátkosti alebo stručne, ale koherentne a zrozumiteľne z textu samotnej žaloby, možno zodpovedať len v rámci preskúmania dôvodnosti každej z týchto výhrad. Len takéto preskúmanie totiž môže ukázať, či buď odôvodnenia rozvinuté v prílohe A.14 žaloby len podkladajú a dopĺňajú jadro žaloby v súvislosti s osobitými bodmi, najmä odkazom na konkrétne časti uvedenej prílohy, alebo, pokiaľ ide o niektoré tieto výhrady, ide o všeobecný odkaz na obsah tejto prílohy, ktorý nemôže napraviť nedostatok podstatných dôkazov v argumentácii skutkových a právnych okolností, ktoré musia byť uvedené v samotnej žalobe.

86 Po tretie aj otázka, či zhrnutie tohto žalobného dôvodu bolo v žalobe dostatočne jasné a presné na to, aby si mohol EUIPO pripraviť svoju obranu a Všeobecný súd mohol rozhodnúť, závisí od posúdenia podstaty skutkových a právnych otázok uvedených každou z relevantných výhrad.

87 Z toho dôvodu je nutné preskúmať prípustnosť tvrdení uvedených v prílohe A.14 žaloby neskôr a posúdiť dôvodnosť jednotlivých výhrad uvedených v rámci tejto časti, ktoré sa zakladajú na zjavných nesprávnych posúdeniach v súvislosti s uplatnením technických kritérií hodnotenia ponúk, pričom je zrejmé, že toto posúdenie sa musí zakladať v prvom rade na skutkových a právnych tvrdeniach uvedených v samotnej žalobe.

88 Keďže EUIPO navrhuje, aby bol tento žalobný dôvod vyhlásený za neprípustný, a to aspoň jeho prvá časť, a aby bola príloha A.14 žaloby zamietnutá v celom jej rozsahu, o rozhodnutí o námietke prekážky konania, ktorú vzniesol EUIPO, sa musí rozhodnúť neskôr.

–O prvej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.2.4 súťažných podkladov *[omissis]*

–O prvej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.3.5 súťažných podkladov

98 Otázka položená v súvislosti s kritériom č. 1 podkritériom č. 1.1 bodom 1.1.3.5 súťažných podkladov mala pomôcť verejnému obstarávateľovi zistiť, ktoré sú to „kľúčové opatrenia, ktoré plánuje prijať“ uchádzač, keď úspešne splní prechodnú fázu na začiatku zmluvy, tzv. fázu „in“, čo sa týka „osobitného počítačového systému“. *[omissis]*

100 Žalobkyne na jednej strane spochybňujú skutočnosť, že uvedená ponuka nezohľadňuje zakaždým zložitosť predmetného systému, a na druhej strane tvrdia, že je zaručené, že proces prechodu sa vzťahuje na všetkých účastníkov, vrátane EUIPO a dodávateľa, a zakladá sa na zozname konkrétnej kontroly, ktorého overenie umožňuje začatie procesu na základe súhlasu. EUIPO v podstate odpovedá, že správa o hodnotení správne spochybnila skutočnosť, že v ponuke žalobkyne v prvom rade chýbali niektoré kritériá, ako sú zložitosť systému a jeho závažnosť pre navrhnuté kritériá, a skutočnosť, že dvaja poskytovatelia služieb museli uzavrieť dohodu o skončení prechodu. Okrem toho, hoci uvedená ponuka stanovovala prípravu zoznamu kontroly kvality, neuvádzala, že táto príprava mala byť zavŕšená súhlasom. EUIPO teda z právneho hľadiska správne konštatoval, že dohoda, t. j. súhlas medzi aktuálnym poskytovateľom služieb a novým dodávateľom bol potrebný na to, aby bolo možné považovať prechod na začiatku zmluvy za ukončený a že táto ponuka to nenavrhovala. Žalobkyne však

spochybňujú na jednej strane, že by bolo potrebné pristúpiť k takejto „právnej“ dohode medzi týmito dvoma poskytovateľmi služieb, z ktorých je každý v zmluvnom vzťahu len s EUIPO, ako aj na druhej strane *a posteriori* uvedené tvrdenie v súvislosti s „vážnosťou“, ktorá podľa súťažných podkladov a vzhľadom na veľmi „vážny“ charakter všetkých aplikácií EUIPO, je bežnou skutočnosťou, ktorú treba v prípade prechodu zohľadniť.

101 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že otázka položená v rámci tohto kritéria hodnotenia ponúk je osobitne nejasná v rozsahu, v akom odkazuje vo všeobecnosti na „kľúčové opatrenia, ktoré plánuje prijať“. Z toho vyplýva, že podrobné požiadavky týkajúce sa uvedenia niektorých „kritérií“, ktoré podľa spochybnenia v správe o hodnotení chýbali v ponuke žalobkyne v prvom rade, sa dostatočne jasne, presne a jednotne neodrážajú zo znenia uvedeného kritéria hodnotenia ponúk, aby ich mohli všetci primerane informovaní a bežne starostliví uchádzači vykladať rovnako a aby ich verejný obstarávateľ mohol uplatniť objektívne a jednotne pri skúmaní, či ich ponuky spĺňajú uvedené požiadavky (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 17. februára 2011, Komisia/Cyprus, C-251/09, EU:C:2011:84, body 39 a 40, a z 25. októbra 2012, Astrim a Elyo Italia/Komisia, T-216/09, EU:T:2012:574, body 35 až 37 a citovanú judikatúru).

102 Treba však konštatovať, že žalobkyne výslovne a priamo nespochybňujú nepresnosť alebo nedostatok jasnosti kritéria hodnotenia ponúk. Všeobecný súd, ktorý nie je oprávnený z úradnej moci napadnúť zákonnosť ako takú uvedeného kritéria, však musí obmedziť svoje skúmanie na výslovné tvrdenia uvedené žalobkyňami. Toto v podstate zahŕňa jednak uvádzanú požiadavku, aby došlo k dohode medzi aktuálnym poskytovateľom služieb a novým dodávateľom, a jednak skutočnosť, že nebola dostatočne zohľadnená zložitosť a vážnosť systému.

103 Pokiaľ ide o prvé tvrdenie, vzhľadom na nejasný a všeobecný odkaz v uvedenom kritériu na „kľúčové opatrenia, ktoré plánuje prijať“, žalobkyne však správne uvádzajú, že verejný obstarávateľ sa nemohol opierať o uvádzanú osobitnú požiadavku uzavrieť „dohodu medzi dvoma poskytovateľmi v súvislosti s ukončením prechodu“. Navyše bez toho, aby bolo potrebné posudzovať, či má alebo nemá údajne požadovaná a nedefinovaná dohoda v súťažných podkladoch právnu povahu, treba pripomenúť, že žalobkyňa v prvom rade vo svojej ponuke uviedla, „že ľahká spolupráca s EUIPO a predchádzajúcim dodávateľom v značnej miere uľahčí prevzatie *know-how*“ a že „z tohto dôvodu sa snaží poskytnúť… každý nástroj potrebný na obohatenie spolupráce s EUIPO a predchádzajúcim dodávateľom“.

104 Vzhľadom na toto tvrdenie, spochybnenie hodnotiaceho výboru, podľa ktorého ponuka žalobkyne v prvom rade sa netýkala „dohody medzi dvoma poskytovateľmi služieb v súvislosti s ukončením prechodu“, je takisto formálne, ako aj prehnané, pretože žalobkyňa v prvom rade navrhla urobiť všetko potrebné na to, aby sa v prechodnej fáze vytvorila spolupráca s predchádzajúcim dodávateľom na účely prevzatia *know-how*, čo sa v širokej miere prekrýva s predmetom uvádzanej „dohody“ *a posteriori* požadovanej verejným obstarávateľom. EUIPO nemôže vyvrátiť tento záver svojim tvrdením vyjadreným na pojednávaní, podľa ktorého v tejto súvislosti ponuka žalobkyne v prvom rade len opisovala proces a nie jeho výsledok, čo však presne bolo požadované výrazmi „ukončiť úspešne prechodnú fázu na začiatku zmluvy“, pričom takáto požiadavka, najmä povinnosť, na základe ktorej sa má dospieť k „dohode“, nevyplýva s požadovanou jasnosťou z predmetnej otázky. Treba spresniť, že uvedená požiadavka nevyplýva ani z bodu 2.2.1 prvého odseku súťažných podkladov, na ktorý poukázal EUIPO až na pojednávaní a v rámci piatej výhrady (pozri bod 135 nižšie), pričom toto ustanovenie jasne uvádza, že nie novému dodávateľovi, ale EUIPO prináleží predložiť osobitnú dohodu, ktorá požaduje od uvedeného dodávateľa zabezpečiť prevzatie *know-how* medzi týmto dodávateľom na jednej strane a predchádzajúcim dodávateľom a EUIPO na druhej strane, aby sa prevzala zodpovednosť za údržbu počítačových systémov EUIPO. EUIPO tým, že v tejto súvislosti spochybnil ponuku žalobkyne v prvom rade, sa teda dopustil zjavne nesprávneho posúdenia. *[omissis]*

108 *Z* toho vyplýva, že druhé tvrdenie nemôže mať úspech a že v tejto súvislosti nie je potrebné rozhodnúť o námietke prekážky konania, ktorú v rámci svojej obrany vzniesol EUIPO v tejto súvislosti, najmä čo sa týka odkazu na tvrdenia uvedené v prílohe A.14 žaloby.

109 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že druhej výhrade sa musí sčasti vyhovieť a sčasti sa musí zamietnuť.

–O tretej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.3.10 súťažných podkladov

110 Otázka položená v súvislosti s kritériom č. 1 podkritériom č. 1.1 bodom 1.1.3.10 súťažných podkladov mala pomôcť verejnému obstarávateľovi zistiť, ktoré sú to „ostatné kľúčové aspekty“, ktoré považuje uchádzač za podstatné v rámci prechodnej fázy na začiatku zmluvy, tzv. fázy „in“, čo sa týka „osobitného počítačového systému“.

111 V tejto súvislosti príslušný výňatok zo správy o hodnotení uvádzal v prípade technickej kvality ponuky žalobkyne v prvom rade toto:

„Z formálneho hľadiska je odpoveď príliš dlhá. V širokej miere ide o opakovanie odpovedí na predchádzajúce otázky, (ktoré sa z toho dôvodu nevzťahujú na ‚ostatné kľúčové aspekty‘). Chýbajú dôležité aspekty: flexibilita procesu (malé aplikácie si nevyžadujú úplný proces prechodu na začiatku zmluvy), kontrola prebiehajúceho vývoja nasadenia v rámci prechodných fáz, ako aj geografické požiadavky.“

112 Žalobkyne vyčítajú EUIPO, že nesprávne spochybnil dĺžku, ako aj opakované a chýbajúce odpovede v ponuke žalobkyne v prvom rade, ktoré zastrešovali tak flexibilný charakter procesu, ako aj geografické požiadavky. Navyše na rozdiel od toho, čo uvádzal EUIPO v rámci tohto konania, uvedená ponuka navrhovala metodológiu zodpovedajúcu samotnej definícií vývoja – a nie modelu „jednotnej veľkosti“ – keďže jej cieľom bolo zakaždým zohľadniť danú existujúcu situáciu, a teda bola za každého predpokladu navrhnutá presne na mieru s prihliadnutím na potreby každej funkcie.

113 EUIPO v podstate odpovedá, že súťažné podklady tiež stanovovali, že ponuky musia byť jasné, stručné a špecifické na položenú otázku. Avšak najmä v úvode odpovede na otázku 1.1.3.10 bola zopakovaná odpoveď na otázku 1.1.3.3. Žalobkyne navyše nepreukázali, že ponuka žalobkyne v prvom rade zohľadňovala vývoj projektu alebo geografické požiadavky. V súlade so spochybnením hodnotiaceho výboru uvedená ponuka nezohľadňovala existenciu jednotlivých softvérov v rámci EUIPO, ako sú uvedené v priložených písomnostiach prílohy II súťažných podkladov. Navyše podobne ako v prípade prechodnej fázy pri ukončení zmluvy uvedená ponuka neuvádzala riziká spojené s geografickými požiadavkami, ktoré by mohli vzniknúť v rámci prechodnej fázy na začiatku zmluvy.

114 Podobne ako v prípade kritéria č. 1.1 podkritéria 1.1.3.5 súťažných podkladov (pozri bod 101 vyššie), určite chýba tomuto kritériu jasnosť a presnosť, keďže zahŕňa len hlavne všeobecnú otázku, ktoré sú „ostatné kľúčové aspekty“, ktoré považuje uchádzač za podstatné v rámci prechodnej fázy na začiatku zmluvy. Hoci žalobkyne v rámci svojich vyjadrení uvedených v prílohe A.14 žaloby napádajú nedostatok spresnenia tohto kritéria, ktoré EUIPO aj napriek výslovným otázkam v rámci verejného obstarávania nespresnil, v samotnej žalobe toto tvrdenie neuviedli. Vzhľadom na judikatúru už citovanú v bode 83 vyššie, toto tvrdenie, ktoré sa vôbec nenachádza v texte žaloby, treba považovať za neprípustné podľa článku 44 ods. 1 písm. c) rokovacieho poriadku z 2. mája 1991 v súlade s námietkou prekážky konania, ktorú v tejto súvislosti vzniesol EUIPO v rámci svojej obrany.

115 Pokiaľ ide o prvé tvrdenie, uvedené prípustným spôsobom v samotnej žalobe, podľa ktorej verejný obstarávateľ nesprávne poukázal na dĺžku, ako aj opakovanie odpovede poskytnutej v ponuke žalobkyne v prvom rade, EUIPO na pojednávaní spresnil, že toto konštatovanie „z formálneho hľadiska“ znamená negatívne hodnotenie, ktoré vyjadruje, že poskytnutá odpoveď nebola dostatočne stručná, jasná a špecifická vo vzťahu k položenej otázke. Toto spresnenie, ktoré bolo dané len v rámci tohto konania, však nemôže zmeniť rozsah čisto formálneho spochybnenia uvedeného v správe o hodnotení v súvislosti s dĺžkou a opakovaním odpovede poskytnutej žalobkyňou v prvom rade. Navyše ani zo súťažných podkladov, ani dôvodov správy o hodnotení nevyplýva, do akej miery by bolo takéto hodnotenie odôvodnené, pretože úvod prílohy 17 súťažných podkladov uvádza, že dĺžka odpovedí na

každú jednotlivú otázku musí byť jedna až dve strany, pričom ide o formálny limit, ktorý odpoveď žalobkyne v prvom rade v prejednávanej veci spĺňala. Prvému tvrdeniu preto treba vyhovieť a námietku prekážky konania, ktorú v tejto súvislosti vzniesol EUIPO v rámci svojej obrany, treba zamietnuť.

116 Čo sa týka druhého tvrdenia, stačí konštatovať, že toto tvrdenie bolo zrozumiteľným spôsobom rozvinuté výlučne v prílohe A.14 žaloby, takže v súlade s judikatúrou citovanou v bode 83 vyššie sa musí toto tvrdene vyhlásiť za neprípustné. Navyše, aj s prihliadnutím na tvrdenia uvedené v uvedenej prílohe, nemôžu tieto tvrdenia podložiť skutočnosť vytýkanú EUIPO, že sa dopustil zjavne správneho posúdenia v daných súvislostiach. *[omissis]*

121 *Z* predchádzajúcich úvah vyplýva, že EUIPO sa nedopustil zjavne nesprávneho posúdenia, keď konštatoval, že ponuka žalobkyne v prvom rade nevyjadruje „flexibilitu procesu“, „kontrolu prebiehajúcich vývojov“, „nasadenia v rámci prechodných fáz“, ako aj „geografické požiadavky“, ako aj „ostatné kľúčové aspekty“ v zmysle kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.3.10 súťažných podkladov.

122 Tretej výhrade preto treba sčasti vyhovieť – a námietku prekážky konania, ktorú v tejto súvislosti vzniesol EUIPO v rámci svojej obrany, treba zamietnuť – a sčasti zamietnuť.

–O štvrtej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.4.3 súťažných podkladov *[omissis]*

– O piatej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.4.4 súťažných podkladov *[omissis]*

– O šiestej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.4.5 súťažných podkladov

140 Otázka položená v súvislosti s kritériom č. 1 podkritériom č. 1.1 bodom 1.1.4.5 súťažných podkladov mala pomôcť verejnému obstarávateľovi zistiť, ktoré sú to „kľúčové opatrenia, na základe ktorých možno dospieť k záveru, že prechodná fáza pri ukončení zmluvy [tzv. fáza ‚out‘], čo sa týka osobitného počítačového systému, bola úspešne ukončená“.

141 V tejto súvislosti príslušný výňatok zo správy o hodnotení uvádzal v prípade technickej kvality ponuky žalobkyne v prvom rade toto:

„Odpoveď je príliš dlhá. Len posledných 25 % sa vzťahuje na otázku. Odpoveď nestanovuje zoznam kritérií, na základe ktorých možno posúdiť úplnosť prechodu pri ukončení zmluvy. Chýbajú dôležité kritériá: plánované úlohy sú ukončené, riziká zanikli, dodávateľ prechodu na začiatku zmluvy potvrdil prechod.“

142 Žalobkyne spochybňujú predovšetkým skutočnosť, že odpoveď v uvedenej ponuke by bola príliš dlhá, že taxatívne nevymedzuje kritériá, na základe ktorých možno rozhodnúť o úplnosti prechodu pri ukončení zmluvy a že chýbajú dôležité kritériá. Podľa EUIPO v podstate ponuka žalobkyne v prvom rade neuvádzala kritériá umožňujúce posúdiť ukončenie prechodu pri ukončení zmluvy, pretože uchádzači mali predložiť „kľúčové opatrenia“, hodnoty a konkrétne čísla ako podklady, aby bolo možné overiť, či táto prechodná fáza bola riadne vykonaná. Ponuka žalobkyne v prvom rade totiž opisovala len proces, na základe ktorého bolo možné získať tieto čísla.

143 Na úvod treba konštatovať, že podobne ako predchádzajúce kritériá hodnotenia ponuky, predmetné kritérium hodnotenia nie je síce jasné a presné, keďže len odkazuje vo všeobecnosti na „kľúčové opatrenia“, ani v žalobe, ani v prílohe A.14 žaloby táto okolnosť nie je predmetom výslovnej

a samostatnej námietky žalobkýň, takže Všeobecný súd ju nemôže vzniesť z úradnej moci. Treba preto vykonať preskúmanie obmedzené na zistenie zjavne nesprávneho posúdenia podľa každého tvrdenia uvedeného žalobkyňami.

144 Po prvé, čo sa týka výhrady v súvislosti s prehnanou dĺžkou odpovede žalobkyne v prvom rade, v súlade s tým, čo bolo uvedené v rámci tretej výhrady, stačí uviesť, že príloha 17 súťažných podkladov jasne uvádza, že dĺžka odpovedí daných na každú jednotlivú otázku musí byť jedna až dve strany a že uvedená odpoveď nesmie presiahnuť tento limit. Podobne ako bolo konštatované v bode 115 vyššie, možno dospieť k záveru, že toto posúdenie je zjavne nesprávne a že námietku prekážky konania, ktorú v tejto súvislosti vzniesol EUIPO v rámci svojej obrany, treba zamietnuť.

145 Po druhé ani správa o hodnotení, ani EUIPO, a to ani po ústnej otázke Všeobecného súdu na pojednávaní, z právneho hľadiska dostatočne nevysvetlili dôvody, pre ktoré verejný obstarávateľ sa domnieval, že len 25 % textu odpovede žalobkyne v prvom rade bolo relevantných v súvislosti s položenou otázkou. V každom prípade skutočnosť, že poslednej časti uvedenej odpovede, ktorá zodpovedá približne štvrtine textu, predchádzal názov „3. Hodnotenie účinnosti a úplnosti prechodu pri ukončení zmluvy“, neodôvodňuje samo osebe konštatovanie, že ostatné časti tejto odpovede, uvedené pod názvom „2. Opatrenia kvality určené na zabezpečenie úspechu prechodu pri ukončení zmluvy pre systém“ a „2.1 Kľúčové opatrenia kvality“, neboli na tieto účely relevantné. Vzhľadom na skutočnosť, že dôvody uvedené na podporu odmietnutia ponuky tak bránia žalobkyniam, ako aj Všeobecnému súdu rozhodnúť o dôvodnosti hodnotenia verejného obstarávateľa v tejto súvislosti, je toto hodnotenie poznačené nedostatočným odôvodnením, ktoré musí Všeobecný súd napadnúť bez návrhu ako dôvod týkajúci sa verejného poriadku (pozri v tomto zmysle rozsudok z 20. mája 2009, VIP Car Solutions/Parlament, T-89/07, Zb., EU:T:2009:163, bod 65 a citovanú judikatúru) a že EUIPO už nemôže v rámci tohto konania vykonať nápravu (pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. februára 2013, Evropaïki Dynamiki/Komisia, T-9/10, EU:T:2013:88, bod 27 a citovanú judikatúru). *[omissis]*

148 Túto výhradu preto treba sčasti zamietnuť a sčasti jej vyhovieť, pričom treba konštatovať zjavne nesprávne posúdenie, ako aj nedostatok odôvodnenia, pokiaľ ide o dĺžku ponuky žalobkyne v prvom rade.

– O siedmej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.3 bodu 1.3.1.12 súťažných podkladov *[omissis]*

– O ôsmej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.4 bodu 1.4.2.4 súťažných podkladov *[omissis]*

– O deviatej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.4 bodu 1.4.4.10 súťažných podkladov *[omissis]*

– O desiatej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritéria č. 1.4 bodu 1.4.4.12 súťažných podkladov *[omissis]*

– O jedenástej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 1 podkritérií č. 1.5 a 1.6 súťažných podkladov *[omissis]*

– O dvanástej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 2 súťažných podkladov *[omissis]*

– O trinástej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 3 podkritéria č. 3.1 bodu 3.1.1.2 súťažných podkladov

189 Podľa otázok položených v súvislosti s kritériom č. 3 podkritériom č. 3.1 bodom 3.1.1.2 súťažných podkladov boli uchádzači požiadaní, aby popísali hlavné body svojho systému fungovania zákazníckej služby.

190 V tejto súvislosti príslušný výňatok zo správy hodnotenia uvádzal v prípade technickej kvality ponuky žalobkyne v prvom rade všeobecne vo vzťahu ku kritériu č. 3 súťažných podkladov a osobitne vo vzťahu k bodu 3.1.1.2, najmä toto:

„Vo všeobecnosti sú odpovede European Dynamics v súlade so súťažnými podkladmi. Boli zistené niektoré slabé stránky v rámci týchto bodov:

3.1.1.2:
Navrhovaná organizácia osobitne neuvádza taktické alebo operačné úrovne. Komunikačný plán nie je jasne definovaný. Nezakladá sa na metóde štandardnej starostlivosti.“

191 Podľa žalobkýň sa v tejto súvislosti verejný obstarávateľ opieral o nové podkritériá, ktoré súťažné podklady nestanovovali. Spochybňujú tvrdenie, že ponuka žalobkyne v prvom rade konkrétne neuvádzala taktické alebo operačné úrovne. Uvedená ponuka tiež popisovala účinný komunikačný systém v rámci fungovania zákazníckej služby, hoci súťažné podklady požadovali len všeobecnú metodológiu fungovania zákazníckej služby a nie „komunikačný plán“. Navyše EUIPO ani nepreukázal, že súťažné podklady požadovali „metódu štandardnej starostlivosti“, ktorú žalobkyňa v prvom rade údajne neuplatnila, ani nespresnil obsah, ani nevysvetlil, v akom rozsahu jej ponuka nespĺňala túto novú požiadavku.

192 EUIPO odpovedá, že pripomienka v súvislosti s neuvedením metódy štandardnej starostlivosti nemala za cieľ tvrdiť, že ponuka žalobkyne v prvom rade mala používať túto metódu, ale že niektoré hlavné aspekty tejto metodológie, ktorú bežne používa EUIPO, „neboli vypracované, pretože ponuka mohla byť špecifickejšia“. Žalobkyne teda tvrdili, že „taktické a operačné úrovne“ vypracovali v „oddiele 6“, pričom tento dokument neexistoval. Iný príklad nesúladu odpovede žalobkyne v prvom rade bol nesúlad v súvislosti s „organizáciou vzťahov dodávateľ – zákazník“, v rámci ktorej uviedla, že určí správcu účtu na účely poskytovania odpovedí na žiadosti zákazníkov a stanovila sériu činností, ktoré mali byť zverené tomuto správcovi na tieto účely, ako je „organizácia porád“ alebo skutočnosť

„ubezpečiť sa o rešpektovaní požiadaviek týkajúcich sa úrovní služieb“. Okrem toho, hoci samotná žalobkyňa v prvom rade uviedla, že komunikácia bola prvoradá na účely dobrých vzťahov so zákazníkmi, neuviedla komunikačný plán, čo hodnotiaci výbor uviedol správne.

193 Treba konštatovať, že toto kritérium hodnotenia ponúk, podľa ktorého majú uchádzači popísať „hlavné body“ svojho systému fungovania zákazníckej služby, je osobitne nejasné, a teda neumožňuje primerane informovaným a obvykle obozretným uchádzačom ho vykladať rovnakým spôsobom a verejnému obstarávateľovi vykonať objektívne a transparentné porovnávacie hodnotenie predložených ponúk (pozri judikatúru uvedenú v bode 101 vyššie). Podobne ako uvádzajú žalobkyne, z toho vyplýva, že *a posteriori* taxatívne vymedzené podkritériá v správe hodnotenia, a to taktické alebo operačné úrovne, definícia komunikačného plánu a metóda štandardnej starostlivosti, nemajú v znení uvedeného kritéria hodnotenia ponúk dostatočne jasný, presný a jednotný základ. Takýto prístup však zjavne odporuje ustálenej judikatúre, na základe ktorej bolo rozhodnuté, že na zabezpečenie dodržiavania zásad rovnosti zaobchádzania a transparentnosti je nutné, aby všetky okolnosti, ktoré verejný obstarávateľ zohľadnil pri zisťovaní ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, a ak je to možné, aby s ich relevantným významom boli oboznámení prípadní uchádzači v čase prípravy ich ponúk, a preto verejný obstarávateľ nemôže, pokiaľ ide o kritériá hodnotenia ponúk, uplatniť podkritériá, s ktorými predtým neoboznámil uchádzačov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 24. januára 2008, Lianakis a i., C-532/06, Zb., EU:C:2008:40, body 36 až 38, a z 21. júla 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, EU:C:2011:512, body 30 a 31). Argumentácii EUIPO rozvinutej v tejto súvislosti v rámci tohto konania, ktorá spočíva vo výklade predmetného kritéria hodnotenia ponúk, ako aj v odôvodnení ex post posúdenia vyjadreného v správe hodnotenia z hľadiska významu daného uvedenému kritériu hodnotenia, nemožno vyhovieť a musí byť teda zamietnutá. Z toho vyplýva, že verejný obstarávateľ nebol oprávnený opierať svoje negatívne hodnotenie vyjadrené v správe o hodnotení o predmetné kritérium hodnotenia ponúk.

194 Už na základe týchto dôvodov možno konštatovať existenciu zjavne nesprávneho posúdenia a vyhovieť tejto výhrade, ktorá je dostatočne podrobne vyjadrená v texte samotnej žaloby. Navyše z toho vyplýva, že námietka prekážky konania, ktorú v tejto súvislosti vzniesol EUIPO v rámci svojej obrany, pokiaľ ide najmä o odkaz na tvrdenia uvedené v prílohe A.14 žaloby, musí byť zamietnutá a že nie je potrebné posúdiť, či ponuka žalobkyne v prvom rade sa vzťahuje alebo nevzťahuje na údajne chýbajúce aspekty, ako je existencia komunikačného plánu.

– O štrnástej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 3 podkritéria č. 3.1 bodu 3.1.2.2 súťažných podkladov *[omissis]*

– O pätnástej výhrade týkajúcej sa kritéria č. 3 podkritéria č. 3.1 bodu 3.1.4.2 súťažných podkladov *[omissis]*

O druhej až štvrtej časti druhého žalobného dôvodu založených na zjavne nesprávnom posúdení, ku ktorému údajne došlo v rámci hodnotenia finančnej kvality ponuky žalobkyne v prvom rade z finančnej stránky, na porušení kritéria ekonomicky najvýhodnejšej ponuky a zmene predmetu zákazky

– Pripomenutie príslušného obsahu súťažných podkladov *[omissis]*

– Pripomenutie tvrdení účastníkov konania *[omissis]*

– Posúdenie prejednávanej veci

215 Na jednej strane na úvod treba uviesť, že uchádzač môže incidenčne spochybniť legálnosť vzorca uvedeného v súťažných podkladoch a použitého verejným obstarávateľom pri porovnávacom hodnotení ponúk (pozri v tomto zmysle rozsudok z 20. septembra 2011, Evropaïki Dynamiki/EIB, T-461/08, Zb., EU:T:2011:494, bod 74). Na druhej strane, pokiaľ ide o vecnú legálnosť výberu napadnutého vzorca hodnotenia finančnej stránky, treba pripomenúť, že verejný obstarávateľ disponuje širokou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o výber, vymedzenie obsahu a uplatnenie príslušných kritérií hodnotenia ponúk súvisiacich s predmetnou zákazkou, vrátane kritérií určených na vymedzenie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, pričom tieto kritériá musia zohľadňovať povahu, predmet a osobitosti uvedenej zákazky a čo najlepšie slúžiť uvedeným potrebám a cieľom sledovaným verejným obstarávateľom. *[omissis]*

223 Tieto úvahy postačujú na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že žalobkyne nepreukázali ani nelegálnosť vzorca hodnotenia finančnej stránky stanoveného v súťažných podkladoch, ani existenciu zjavne nesprávneho posúdenia v súvislosti s uplatnením uvedeného vzorca.

224 Druhú až štvrtú časť preto treba zamietnuť ako nedôvodné, pričom nie je potrebné uplatniť opatrenia na zabezpečenie priebehu konania požadované žalobkyňami.

Predbežný záver

225 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy možno dospieť k záveru, že druhému žalobnému dôvodu treba sčasti vyhovieť a sčasti ho treba zamietnuť.

226 Treba zdôrazniť, že v rozsahu, v akom Všeobecný súd v tejto súvislosti konštatoval existenciu zjavne nesprávnych posúdení alebo nedostatku odôvodnenia, v dôsledku čoho bola narušená legálnosť hodnotenia ponuky žalobkyne v prvom rade, tieto pochybenia samé osebe odôvodňujú zrušenie rozhodnutia o odmietnutí ponuky.

227 V tejto súvislosti totiž treba pripomenúť, ako vyplýva aj z tabuľky porovnávacieho hodnotenia ponúk z technickej stránky uvedenej v bode 14 vyššie, technická ponuka žalobkyne v prvom rade získala na základe kvalitatívnych kritérií č. 1 až 3, po vyvážení pridelených netto bodov, maximálne skóre 100 bodov brutto, zatiaľ čo ponuky troch úspešných uchádzačov získali oveľa nižší počet netto a brutto bodov, pričom niektoré z nich tesne nad limitom vylúčenia 45, 15 a 10 bodov pre jednotlivé ponuky za kvalitatívne kritériá č. 1 až 3. Ďalej 87,90 bodu netto udelených ponuke žalobkyne v prvom rade

bolo zvýšených na 100 bodov brutto, zatiaľ čo 71,96 bodu netto udelených ponuke IECI bolo zvýšených na 81,86 bodu brutto, 70,66 bodu netto udelených ponuke Unisys bolo zvýšených na 80,38 bodu brutto a 78,05 bodu netto udelených ponuke Drasis bolo zvýšených na 88,78 bodu brutto.

228 Ako to potvrdil EUIPO v odpovedi na písomnú otázku Všeobecného súdu, zvýšenie bodov v prípade troch úspešných uchádzačov súviselo s uplatnením pravidla troch a bolo primerané k zvýšeniu uplatnenému na ponuku žalobkyne v prvom rade, pričom toto hodnotenie predstavuje referenčnú hodnotu s najvyšším počtom bodov. Naopak, ak by po vyhlásení tohto rozsudku na základe nového hodnotenia technickej ponuky žalobkyne v prvom rade, bez namietaných nelegálnosti, jej musel verejný obstarávateľ udeliť viacej bodov na základe kvalitatívnych kritérií č. 1 až 3, vyplývalo by z toho, že podľa uplatnenia pravidla troch by zvýšenie zodpovedajúce bodom udeleným uvedenej ponuke, ktorej hodnotenie predstavuje referenčnú hodnotu, malo nevyhnutne za následok proporčné zníženie brutto bodov udelených úspešným uchádzačom, čo by mohlo mať vplyv na ich konečné umiestnenie podľa mechanizmu zostupného poradia. Navyše tento výsledok by mal na základe takto vypočítaných brutto hodnôt nevyhnutne vplyv na vyváženie všetkých ponúk, aby sa určila ekonomicky najvýhodnejšia ponuka podľa tabuľky uvedenej v bode 14 vyššie.

229 Možno dospieť k záveru, že protiprávnosti zistené v rámci druhého žalobného dôvodu môžu mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, čo musí EUIPO zohľadniť podľa článku 266 prvého odseku ZFEÚ (pozri tiež bod 276 nižšie).

O novom žalobnom dôvode založenom na porušení súťažných podkladov v rozsahu, v akom EUIPO prijal finančnú ponuku IECI [omissis]

O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení povinnosti odôvodnenia

238 Žalobkyne poukazujú na porušenie článku 100 ods. 2 všeobecného rozpočtového nariadenia a článku 149 ods. 2 vykonávacieho nariadenia, lebo EUIPO im neposkytol dostatočné odôvodnenie, konkrétne celú kópiu správy o hodnotení, aby mohli porozumieť najmä porovnávaciemu hodnoteniu výhod týkajúcich sa jednotlivých ponúk a Všeobecný súd mohol vykonať svoje preskúmanie. Na tieto účely žalobkyne navrhujú Všeobecnému súdu, aby nariadil EUIPO predloženie úplného znenia správ o hodnotení a ponúk troch úspešných uchádzačov, ako aj nedôverné znenia týchto dokumentov. V tejto súvislosti najmä namietajú, že známka udelená žalobkyni v prvom rade na základe technickej kvality jej ponuky bola 100 %, pričom táto známka predstavovala 58,21 za kritérium č. 1, 18,00 za kritérium č. 2 a 11,69 za kritérium č. 3, celkovo teda 87,90 %. Aj za predpokladu, že uvedená žalobkyňa získala maximálne skóre z technického hľadiska, bolo potrebné podrobne odôvodniť príslušné výhody, ktoré predstavovali ponuky úspešných uchádzačov z hľadiska jednotlivých kritérií a relevantných podkritérií, aby neúspešný uchádzač mohol porozumieť porovnávaciemu hodnoteniu ponúk a uplatniť svoje právo na účinné preskúmanie súdom.

239 EUIPO v podstate odpovedá, že si splnil svoju povinnosť odôvodnenia najmä tým, že oznámil výsledky verejného obstarávania v spornom liste a odpovedal na žiadosti žalobkýň o objasnenie listami z 26. augusta a 15. septembra 2011. Výňatok zo správy o hodnotení pripojený k listu z 26. augusta 2011 neobsahoval pripomienky hodnotiaceho výboru k ponukám úspešných uchádzačov len preto, že neexistovali príslušné výhody, o ktorých by bolo potrebné informovať v súvislosti s ich technickou kvalitou a že ponuka žalobkyne v prvom rade získala maximálne skóre 100 bodov zo 100 za všetky technické kritériá hodnotenia ponúk a najlepšia známka pre každé technické kritérium hodnotenia ponúk sa posudzuje samostatne. Takisto informácie poskytnuté v súvislosti s hodnotením finančných kritérií boli dostatočné a najmä umožnili žalobkyni v prvom rade vypočítať na základe bodov, ktoré boli udelené jej finančnej ponuke a bodov udelených úspešným uchádzačom, finančné ponuky týchto úspešných uchádzačov.

240 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že, ako v predmetnej veci, ak inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie ako verejní obstarávatelia disponujú širokou mierou voľnej úvahy, rešpektovanie záruk priznaných právnym poriadkom Únie v správnych konaniach má ešte zásadnejšiu dôležitosť. Medzi tieto záruky patrí najmä povinnosť príslušnej inštitúcie dostatočným spôsobom odôvodniť svoje rozhodnutia. Len na základe toho môže súd Únie preskúmať, či skutkové a právne skutočnosti, na ktorých závisí výkon voľnej úvahy, boli naplnené (rozsudky z 21. novembra 1991, Technische Universität München, C-269/90, Zb., EU:C:1991:438, bod 14; VIP Car Solutions/Parlament, už citovaný v bode 145 vyššie, EU:T:2009:163, bod 61, a z 12. decembra 2012, Evropaïki Dynamiki/EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, bod 42).

241 Podľa povinnosti odôvodnenia stanovenej v článku 296 druhom odseku ZFEÚ autor určitého aktu musí jasne a jednoznačne vyjadriť svoje odôvodnenie, aby jednak dotknutým osobám umožnil poznať dôvody prijatia opatrenia, aby mohli uplatniť svoje práva, a jednak príslušnému súdu umožnil vykonať svoje preskúmanie. Okrem toho táto požiadavka odôvodnenia musí byť posúdená v závislosti od okolností predmetnej veci, najmä obsahu aktu, povahy uvádzaných dôvodov a záujmu, aký môžu mať osoby, ktorým je akt určený, alebo iné osoby, ktorých sa akt priamo a osobne týka, na tom, aby dostali vysvetlenie (pozri rozsudok Evropaïki Dynamiki/Komisia, už citovaný v bode 145 vyššie, EU:T:2013:88, body 25 a 26 a citovanú judikatúru). Navyše povinnosť odôvodnenia predstavuje podstatnú formálnu náležitosť, ktorú treba odlišovať od otázky dôvodnosti odôvodnenia, keďže táto posledná uvedená otázka sa týka materiálnej zákonnosti sporného aktu (pozri rozsudok z 22. mája 2012, Evropaïki Dynamiki/Komisia, T-17/09, EU:T:2012:243, bod 40 a citovanú judikatúru).

242 V oblasti verejného obstarávania článok 100 ods. 2 prvý pododsek všeobecného rozpočtového nariadenia, ako aj článok 149 ods. 3 vykonávacieho nariadenia spresňujú podmienky, za ktorých verejný obstarávateľ spĺňa svoju povinnosť odôvodnenia vo vzťahu k uchádzačom.

243 Podľa článku 100 ods. 2 prvého pododseku všeobecných rozpočtových pravidiel „verejný obstarávateľ oznámi uchádzačom alebo účastníkom verejnej súťaže, ktorých žiadosti alebo ponuky sú zamietnuté, dôvody, pre ktoré bolo toto rozhodnutie prijaté, a všetkým účastníkom verejnej súťaže, ktorých ponuky sú prípustné a ktorí o to písomne požiadajú, charakteristiky a pomerné výhody úspešnej ponuky a meno účastníka verejnej súťaže, s ktorým sa zmluva uzatvorila“.

244 V tejto súvislosti z ustálenej judikatúry vyplýva, že podľa tohto ustanovenia nemožno od verejného obstarávateľa žiadať, aby uchádzačovi, ktorého ponuka nebola prijatá, jednak oznámil okrem dôvodov zamietnutia tejto ponuky aj detailné zhrnutie spôsobu, akým zohľadnil každý detail jeho ponuky v rámci jej posudzovania a jednak v rámci oznámenia charakteristík a pomerných výhod úspešnej ponuky podrobnú porovnávaciu analýzu tejto ponuky a ponuky neúspešného uchádzača. Verejný obstarávateľ tiež nie je povinný poskytnúť neúspešnému uchádzačovi na základe jeho písomnej žiadosti celú kópiu správy o hodnotení (uznesenia z 20. septembra 2011, Evropaïki Dynamiki/Komisia, C-561/10 P, EU:C:2011:598, bod 27; z 29. novembra 2011, Evropaïki Dynamiki/Komisia, C-235/11 P, EU:C:2011:791, body 50 a 51, a rozsudok zo 4. októbra 2012, Evropaïki Dynamiki/Komisia, C-629/11 P, EU:C:2012:617, body 21 až 23). Súd Únie však skúma, či je metóda, ktorú použil verejný obstarávateľ na účel technického posúdenie ponúk, jasným spôsobom uvedená v súťažných podkladoch, vrátane rôznych kritérií hodnotenia ponúk, ich váhy pri posúdení, to znamená pri výpočte celkového počtu bodov, ako aj minimálneho a maximálneho počtu bodov za každé kritérium (pozri v tomto zmysle rozsudok Evropaïki Dynamiki/Komisia, už citovaný, EU:C:2012:617, bod 29).

245 Na úvod treba uviesť, že podľa judikatúry citovanej v bode 244 vyššie verejný obstarávateľ nie je povinný sprístupniť neúspešnému uchádzačovi úplné znenie ponuky uchádzača, ktorému bola zadaná predmetná zákazka, ani úplné znenie správy o hodnotení. Okrem toho, ak by sa ukázalo, že v prejednávanej veci vzhľadom na písomnosti účastníkov konania, dokumenty priložené v spise a na výsledok pojednávania je Všeobecný súd dostatočne informovaný, aby rozhodol o tomto spore (pozri v tomto zmysle rozsudok zo16. novembra 2006, Peróxidos Orgánicos/Komisia, T-120/04, Zb., EU:T:2006:350, bod 80), nie je potrebné rozhodnúť o návrhoch žalobkýň na opatrenia na zabezpečenie

priebehu konania alebo dokazovania, v prípade ktorých je Všeobecný súd jediným príslušným súdom (pozri v tomto zmysle rozsudok z 24. septembra 2009, Erste Group Bank a i./Komisia, C-125/07 P, C-133/07 P a C-137/07 P, Zb., EU:C:2009:576, bod 319, a uznesenie z 10. júna 2010, Thomson Sales Europe/Komisia, C-498/09 P, EU:C:2010:338, bod 138). V každom prípade treba spresniť, že v prejednávanej veci Všeobecný súd sčasti vyhovel návrhom žalobkýň, keďže uznesením o dôkaznom prostriedku z 27. marca 2015 (pozri bod 26 vyššie) nariadil EUIPO, aby predložil dokumenty uvádzajúce výpočet a porovnávacie hodnotenie finančných ponúk úspešných uchádzačov a žalobkyne v prvom rade, čomu EUIPO vyhovel.

246 Ďalej, čo sa týka dôvodov, ktoré *a posteriori* uviedol EUIPO, a to v listoch z 26. augusta a 15. septembra 2011, ktoré boli zaslané po spornom liste, nie je spochybnené, že uvedené listy ako také predstavujú doplnenie odôvodnenia rozhodnutia o odmietnutí ponuky podľa článku 100 ods. 2 prvého pododseku všeobecného finančného nariadenia, ako aj článku 149 ods. 3 vykonávacieho nariadenia, ktoré Všeobecný súd môže zohľadniť.

247 Zostáva teda určiť, či a do akej miery tieto listy nie sú dostatočne odôvodnené, konkrétne z dôvodu, že neumožňujú žalobkyniam poznať odôvodnenia prijatého opatrenia, aby mohli uplatniť svoje práva a súd Únie vykonať svoje preskúmanie vecnej zákonnosti.

248 V tejto súvislosti treba zohľadniť jednak individuálne hodnotenie ponuky žalobkyne v prvom rade a jednak porovnávacie hodnotenie s ponukami úspešných uchádzačov.

249 Po prvé, čo sa týka individuálneho hodnotenia technickej kvality ponuky žalobkyne v prvom rade, z tabuľky hodnotenia obsiahnutej v liste z 26. augusta 2011 (pozri bod 14 vyššie) vyplýva, že verejný obstarávateľ len informoval o súčte netto bodov udelených uvedenej ponuke jednotlivo za každé z troch kritérií, pričom neuviedol detailný počet bodov netto udelených za jednotlivé podkritériá a podbody uvedené v súťažných podkladoch a spracované v tejto ponuke, a v súvislosti s ktorými správa o hodnotení obsahovala negatívne posúdenia, alebo naopak, nevysvetlil, či a do akej miery tieto posúdenia viedli verejného obstarávateľa k zníženiu bodov alebo časti bodov netto na ujmu žalobkyne v prvom rade. Navyše tento nedostatok odôvodnenia, pokiaľ ide o súvislosť medzi negatívnymi posúdeniami vyjadrenými v správe o hodnotení na jednej strane a bodmi netto udelenými alebo neudelenými na základe jednotlivých podkritérií a podbodmi na druhej strane, sa odráža v súťažných podkladoch. Súťažné podklady totiž nestanovujú takúto presnú súvislosť, ale len v samostatnej tabuľke uvádza vyváženie vo výške 65 % za kvalitatívne kritérium s ventiláciou 10 % jednak za podkritériá č. 1.1 až 1.5, 20 % za kvalitatívne kritérium č. 2 a 15 % za kvalitatívne kritérium č. 3.

250 Hoci verejný obstarávateľ v zásade disponuje širokou mierou voľnej úvahy v súvislosti s výberom hierarchicky usporiadaných kritérií hodnotenia ponúk a bodov, ktoré sa majú udeliť za jednotlivé kritériá a podkritériá a nie je povinný poskytnúť neúspešnému uchádzačovi podrobné zhrnutie postupu, na základe ktorého bol každý detail jeho ponuky zohľadnený na účely hodnotenia tejto ponuky, nič to nemení na skutočnosti, že v prípade, že verejný obstarávateľ pristúpil k takémuto výberu, súd Únie musí mať možnosť preskúmať na základe súťažných podkladov a odôvodnenia rozhodnutia o zadaní zákazky príslušný pomer medzi jednotlivými technickými kritériami a podkritériami hodnotenia ponúk v hodnotení, to znamená vo výpočte celkového skóre, ako aj medzi minimálnym a maximálnym počtov bodov pre každé z týchto kritérií a podkritérií (pozri v tomto zmysle rozsudok Evropaïki Dynamiki/Komisia, už citovaný v bode 244 vyššie, EU:C:2012:617, body 21 a 29). Navyše v prípade, že verejný obstarávateľ pripojí osobitné hodnotenia k spôsobu, na základe ktorého predmetná ponuka spĺňa alebo nespĺňa tieto jednotlivé kritériá a podkritériá, ktoré sú zjavne relevantné pre celkové hodnotenie uvedenej ponuky, povinnosť odôvodnenia zahŕňa nevyhnutne potrebu vysvetliť spôsob, na základe ktorého najmä negatívne hodnotenia viedli k zníženiu počtu bodov.

251 V prípade, o aký ide v prejednávanej veci, splnenie tejto požiadavky je totiž o to viac potrebné, ako bolo uvedené v bodoch 227 a 228 vyššie, keďže prípadné zníženie bodov netto za niektoré podkritériá alebo podbody má za okamžitý následok na základe vzorca výpočtu uplatneného verejným obstarávateľom zvýšenie počtu bodov brutto, ktoré sa majú udeliť ponukám úspešných uchádzačov z hľadiska ich technickej kvality. Inak povedané žalobkyňa v prvom rade má záujem na tom, aby poznala zníženie bodov v súvislosti s každým podkritériom a podbodom, v prípade ktorých správa o hodnotení zahŕňa negatívne hodnotenie, aby vzhľadom na zjavne nesprávny charakter uvedeného posúdenia mohla tvrdiť, že toto zníženie – vedúce k zodpovedajúcemu zvýšeniu bodov v prospech ostatných uchádzačov – nie je odôvodnené.

252 V tejto súvislosti treba spresniť, že v odpovedi na ústnu otázku, ktorú Všeobecný súd položil na pojednávaní, EUIPO nepoprel, že udelil body z hľadiska jednotlivých podkritérií alebo bodbodov, ale len uviedol, že žalobkyňa v prvom rade nemala právo poznať spôsob výpočtu a detailné rozdelenie bodov, pričom oznámenie konečnej celkovej známky pre každé z týchto troch technických alebo kvalitatívnych kritérií bolo dostatočné. Zo spoločného znenia tabuliek uvedených v bodoch 14 a 249 vyššie totiž vyplýva, že ponuka žalobkyne v prvom rade bola znížená o 6,79 bodu netto z hľadiska kvalitatívneho kritéria č. 1 (65 – 58,21 = 6,79), o 2 body netto z hľadiska kvalitatívneho kritéria č. 2 (20 – 18 = 2) a tiež o 3,31 bodu netto z hľadiska kvalitatívneho kritéria č. 3 (15 – 11,69 = 3,31), to znamená spolu so znížením častí bodov obsahujúcich dvojmiestne číslo za čiarkou. Z toho vyplýva, že na účely hodnotenia ponúk vzhľadom na tieto jednotlivé kvalitatívne kritériá, hodnotiaci výbor uplatnil matematický vzorec, alebo prinajmenšom udelil časti bodov za podkritérium alebo podbod. Avšak tak ako pre žalobkyne, tak aj pre Všeobecný súd je nemožné pochopiť výpočet alebo presné rozdelenie bodov znížených za každé podkritérium, či dokonca za každý bodbod, najmä z hľadiska kvalitatívneho kritéria č. 1, v súvislosti s ktorým správa o hodnotení obsahovala osobitné záporné rozhodnutie voči ponuke žalobkyne v prvom rade. Za týchto podmienok nie ani možné overiť, či a do akej miery tieto zníženia skutočne zodpovedajú uvedeným hodnoteniam, a teda či sú tieto zníženia odôvodnené alebo aspoň dostatočne zrozumiteľné.

253 Z toho vyplýva, že hoci ponuka žalobkyne v prvom rade nakoniec získala z hľadiska technickej kvality maximálny počet 100 bodov brutto, naďalej má vzhľadom na zásadu účinnej súdnej ochrany stanovenú v článku 47 Charty základných práv Európskej únie, ktorej dôležitá väzba s povinnosťou odôvodnenia bola zdôraznená judikatúrou (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok z 18. júla 2013, Komisia a i./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P, Zb., EU:C:2013:518, body 116 až 119), záujem na tom, aby poznala opatrenie, na základe ktorého jej v dôsledku negatívneho posúdenia verejným obstarávateľom boli znížené body netto, ktorého rozsah a odôvodnenie sa môžu ukázať ako rozhodujúce v rámci skúmania zákonnosti individuálneho, ako aj porovnávacieho hodnotenia ponúk (pozri body 227 a 228 vyššie).

254 Možno preto dospieť k záveru, že rozhodnutie o odmietnutí ponuky je nedostatočne odôvodnené, čo sa týka súladu medzi osobitným negatívnym posúdením uvedeným v správe o hodnotení na jednej strane a znížením bodov netto vykonaným verejným obstarávateľom na druhej strane.

255 Tento nedostatok odôvodnenia sa viaže na konkrétny nedostatok odôvodnenia konštatovaný v bodoch 145 a 148 vyššie v súvislosti s kritériom č. 1 podkritériom č. 1.1 a bodom 1.1.4.5 súťažných podkladov.

256 Okrem toho v rozsahu, v akom žalobkyne vytýkajú EUIPO nedostatok odôvodnenia, ktorým je poznačená ponuka žalobkyne v prvom rade z hľadiska kritéria č. 1 podkritéria č. 1.5 a 1.6 súťažných podkladov (pozri body 178 a 179 vyššie), stačí konštatovať, že na túto výhradu sa vzťahujú úvahy rozvinuté v bodoch 249 až 253 vyššie, podľa ktorých verejný obstarávateľ nevysvetlil, akým spôsobom mohlo posúdenie uvedené v správe o hodnotení, ktoré bolo navyše neutrálne v tejto súvislosti, viesť k zníženiu bodov netto na úkor ponuky žalobkyne v prvom rade. Ak totiž nemožno vylúčiť, že nedošlo k nijakému zníženiu, ani žalobkyne, ani Všeobecný súd nemôžu overiť, či je to tak.

257 Po druhé, čo sa týka porovnávacieho hodnotenia technickej kvality ponuky žalobkyne v prvom rade s technickou kvalitou ponúk úspešných uchádzačov, treba pripomenúť, že skutočnosť, že ponuke žalobkyne v prvom rade bol udelený maximálny počet 100 bodov brutto, sama osebe nepostačuje na to, aby bolo možné tvrdiť, že verejný obstarávateľ nebol povinný spresniť body, ktoré udelil uvedenej ponuke z hľadiska jednotlivých podkritérií a podbodov hodnotenia ponúk, pričom namietanie voči tomuto hodnoteniu umožňuje žalobkyniam spochybniť aj výšku bodov brutto udelených ponukám úspešných uchádzačov (pozri bod 228 vyššie). Na toto konštatovanie sa pritom vzťahujú úvahy vyjadrené v bodoch 249 až 253 vyššie a nemôže zakladať nový nedostatok odôvodnenia. V tejto súvislosti treba spresniť, že vzhľadom na judikatúru uvedenú v bode 244 vyššie nie je potrebné, aby verejný obstarávateľ zaslal neúspešnému uchádzačovi detailné hodnotenie technickej kvality ponúk úspešných uchádzačov, či dokonca úplné znenie správy o hodnotení.

258 Po tretie, pokiaľ ide o porovnávacie hodnotenie finančných ponúk, stačí konštatovať, že žalobkyne nevedeli spresniť svoju výhradu z vecnej stránky ani po tom, čo im EUIPO poskytol dokumenty s uvedeným porovnávacím hodnotením (pozri bod 219 vyššie). Z toho vyplýva, že odôvodnenie rozhodnutia o odmietnutí ponuky v tejto súvislosti nezabránila ani žalobkyniam obrátiť sa na Všeobecný súd v tejto veci, ani Všeobecnému súdu vykonať svoje preskúmanie zákonnosti.

259 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy možno dospieť k záveru, že rozhodnutie o odmietnutí ponuky obsahuje viacero nedostatkov odôvodnenia podľa článku 100 ods. 2 všeobecného rozpočtového nariadenia, v spojení s článkom 296 druhým odsekom ZFEÚ, a že z tohto dôvodu musí byť zrušené.

Záver k návrhom na zrušenie napadnutých rozhodnutí

260 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy z dôvodu vecných a formálnych protiprávností konštatovaných v rámci prvého až tretieho žalobného dôvodu rozhodnutie o odmietnutí ponuky musí byť zrušené v celom rozsahu.

261 Okrem toho vzhľadom na neoddeliteľné väzby existujúce medzi napadnutými rozhodnutiami, t. j. medzi rozhodnutím o odmietnutí ponuky a ostatnými súvisiacimi rozhodnutiami, vrátane rozhodnutia, ktorým sa zadáva zákazka a uvádza umiestnenie úspešných uchádzačov od prvého po tretie miesto podľa mechanizmu zostupného poradia (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok z 25. februára 2003, Strabag Benelux/Rada, T-183/00, Zb., EU:T:2003:36, bod 28), treba zrušiť aj uvedené rozhodnutia v súlade s návrhmi žalobkýň (pozri bod 30 vyššie).

2. *O návrhu na náhradu škody*

264 Podľa ustálenej judikatúry vznik mimozmluvnej zodpovednosti Únie v zmysle článku 340 druhého odseku ZFEÚ za protiprávne konanie jeho orgánov je podriadený splneniu súboru podmienok, a to protiprávnosti konania vytýkaného inštitúciám, existencie škody a existencie príčinnej súvislosti medzi namietaným konaním a uvádzanou škodou (pozri rozsudok Evropaïki Dynamiki/Komisia, už citovaný v bode 63 vyššie, EU:T:2013:528, bod 215 a citovanú judikatúru). Tieto zásady sa *mutatis mutandis* uplatňujú na mimozmluvnú zodpovednosť zo strany Únie v zmysle tohto istého ustanovenia z dôvodu protiprávneho konania a škody spôsobenej niektorým z jej orgánov (pozri v tomto zmysle rozsudky z 2. decembra 1992, SGEEM a Etroy/EIB, C-370/89, Zb., EU:C:1992:482, body 15 a 16, a z 10. apríla 2002, Lamberts/Európsky ombudsman, T-209/00, Zb., EU:T:2002:94, bod 49), ako je EUIPO, ktorú musí EUIPO nahradiť podľa článku 118 ods. 3 nariadenia č. 207/2009.

265 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že návrh na náhradu škody sa zakladá na tých istých protiprávnostiach, ako sú uvedené na podporu návrhu na zrušenie rozhodnutia o odmietnutí ponuky a že toto rozhodnutie obsahuje viacero vecných nezrovnalostí, vrátane porušenia zásady rovnosti

zaobchádzania s uchádzačmi (pozri bod 77 vyššie), a zjavne nesprávne posúdenia (pozri body 104, 115, 134, 138, 144, 158, 166, 186, 194 a 207 vyššie), ako aj viacero nedostatkov odôvodnenia (pozri body 145 a 254 až 256 vyššie).

266 Čo sa však týka existencie príčinnej súvislosti medzi uvedenými vecnými a formálnymi protiprávnosťami a údajne spôsobenou škodou, z ustálenej judikatúry vyplýva, že nedostatok odôvodnenia nemôže ako také zakladať zodpovednosť Únie, najmä preto, lebo nedokazuje, že v prípade jeho neexistencie by zákazka mohla byť, prípadne musela byť, zadaná žalobcovi (pozri v tomto zmysle rozsudky z 20. októbra 2011, Alfastar Benelux/Rada, T-57/09, EU:T:2011:609, bod 49; zo 17. októbra 2012, Evropaïki Dynamiki/Súdny dvor, T-447/10, EU:T:2012:553, bod 123, a zo 14. januára 2015, Veloss International a Attimedia/Parlament, T-667/11, EU:T:2015:5, bod 72).

267 V prejednávanej veci preto nie je možné uznať príčinnú súvislosť medzi konštatovanými nedostatkami odôvodnenia a škodou uvedenou žalobkyňami.

268 Čo sa však týka príčinnej súvislosti medzi konštatovanými vecnými protiprávnosťami, a to porušením zásady rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, a zjavne nesprávnymi posúdeniami na jednej strane a stratou príležitostí na druhej strane, EUIPO sa nemôže obmedziť len na tvrdenie, že ako verejný obstarávateľ s prihliadnutím na svoju širokú mieru voľnej úvahy nebol povinný podpísať rámcovú zmluvu so žalobkyňou v prvom rade (pozri v tomto zmysle rozsudok Evropaïki Dynamiki/EIB, už citovaný v bode 215 vyššie, EU:T:2011:494, bod 211).

269 V prejednávanej veci treba konštatovať, že porušenie zásady rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, v spojení s porušením článku 93 ods. 1 písm. e) všeobecného rozpočtového nariadenia a bodom 13.1 prvým odsekom písm. e) súťažných podkladov, a zjavne nesprávne posúdenia, ktorých sa dopustil verejný obstarávateľ v rámci individuálneho hodnotenia ponuky žalobkyne v prvom rade, nevyhnutne narušili príležitosť tejto žalobkyne dosiahnuť lepšie umiestnenie podľa mechanizmu zostupného poradia a stať sa prinajmenšom úspešným uchádzačom v treťom rade, najmä ak by konzorcium Drasis muselo byť vylúčené z verejného obstarávania z dôvodov uvedených bodoch 64 až 78 vyššie.

270 Navyše z toho vyplýva, že aj s prihliadnutím na širokú mieru voľnej úvahy verejného obstarávateľa v súvislosti so zadaním predmetnej zákazky predstavuje strata príležitosti, ktorá bola spôsobená v prejednávanej veci žalobkyni v prvom rade, skutočnú a určitú ujmu v zmysle judikatúry (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudky z 9. novembra 2006, Agraz a i./Komisia, C-243/05 P, Zb., EU:C:2006:708, body 26 až 42, a Evropaïki Dynamiki/EIB, už citovaný v bode 215 vyššie, EU:T:2011:494, body 66 a 67; návrhy generálneho advokáta Cruz Villalón vo veci Giordano/Komisia, C-611/12 P, Zb., EU:C:2014:195, bod 61). V prejednávanej veci skutočnosť, že žalobkyňa v prvom rade získala vyššie skóre z hľadiska technickej kvality svojej ponuky a že sa táto ponuka umiestnila na štvrtom mieste, totiž robí menej dôveryhodnou hypotézu, podľa ktorej verejný obstarávateľ mohol rozhodnúť nezadať jej predmetnú zákazku a nenavrhnúť jej podpísať rámcovú zmluvu s EUIPO.

271 Navyše, ako správne uvádzajú žalobkyne, v situácií, o akú ide v prejednávanej veci, v ktorej podľa sporového konania na Všeobecnom súde existuje vážne riziko, že predmetná zákazka by už bola vykonaná, aj neuznanie straty takejto príležitosti zo strany súdu Únie a potreby priznať náhradu škody v tejto súvislosti by bolo v rozpore so zásadou na účinnú súdnu ochranu zakotvenou v článku 47 Charty základných práv. V takejto situácii retroaktívne zrušenie rozhodnutia o zadaní zákazky totiž neprinesie neúspešnému uchádzačovi už nijakú výhodu, takže strata príležitosti sa ukazuje ako nenapraviteľná. Navyše treba zohľadniť skutočnosť, že z dôvodu podmienok, ktorými sa riadia konania o nariadení predbežných opatrení predsedom Všeobecného súdu, uchádzač, ktorého ponuka bola z právneho hľadiska nesprávne posúdená a odmietnutá, môže v praxi len zriedkavo získať odklad výkonu takéhoto rozhodnutia [pozri v tomto zmysle uznesenia z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Zb., EU:C:2015:275, a zo 4. februára 2014, Serco Belgium a i./Komisia, T-644/13 P, Zb., EU:T:2014:57, bod 18 a nasl.].

272 Všeobecný súd sa z toho dôvodu domnieva, že v prejednávanej veci je potrebné žalobkyni v prvom rade priznať náhradu škody z dôvodu straty príležitostí, pretože rozhodnutie o odmietnutí ponuky, a to aj v prípade jeho zrušenia s retroaktívnym účinkom, v praxi definitívne navždy zmenšil jej možnosť získať predmetnú zákazku ako dodávateľ podľa mechanizmu zostupného poradia, a teda jej príležitosť vykonať osobitné zmluvy v rámci výkonu rámcovej zmluvy.

273 Čo sa však týka rozsahu náhrady škody súvisiacej so stratou príležitostí, ktorú žalobkyne odhadli na 6 750 00 eur, Všeobecný súd nemôže v tomto štádiu konania vzhľadom na skutočnosti uvedené v spise rozhodnúť s konečnou platnosťou o výške náhrady škody, ktorú musí Únia priznať žalobkyni v prvom rade. Keďže o otázke posúdenia škody ešte nemožno rozhodnúť, je vhodné z dôvodov hospodárnosti konania v prvej fáze rozhodnúť medzitýmnym rozsudkom o zodpovednosti Únie. Výška náhrady vyplývajúcej z protiprávnych konaní EUIPO sa určí neskôr, a to buď vzájomnou dohodou účastníkov konania alebo rozhodnutím Všeobecného súdu v prípade, že sa takáto dohoda nedosiahne (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. septembra 2013, ATC a i./Komisia, T-333/10, Zb., EU:T:2013:451, bod 199 a citovanú judikatúru).

274 Na tento účel sú v prejednávanej veci účastníci konania, ako aj Všeobecný súd vyzvaní zohľadniť tieto skutočnosti.

275 Po prvé treba zohľadniť skutočnosť, že odhadovaná hodnota predmetnej zákazky, ako bola stanovená v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v bode 16 súťažných podkladov, predstavuje 135 000 000 eur bez DPH na maximálne obdobie výkonu rámcovej zmluvy sedem rokov a že hodnota vyplývajúca zo získania rámcovej dohody na pôvodné obdobie troch rokov je minimálne 57 857 143 eur.

276 Po druhé treba určiť mieru pravdepodobnosti úspechu ponuky žalobkyne v prvom rade, teda aká bola jej šanca na to, aby sa umiestnila na prvom alebo druhom mieste podľa mechanizmu zostupného poradia v prípade, ak by v priebehu verejného obstarávania nedošlo zo strany EUIPO k rôznym vecným protiprávnostiam. V tejto súvislosti treba zohľadniť prípadnú povinnosť verejného obstarávateľa vylúčiť konzorcium Drasis ako úspešného uchádzača v treťom rade. Musí sa tiež zohľadniť skutočnosť, že technická ponuka žalobkyne v prvom rade získala najvyššie skóre, ale že jej finančná ponuka sa umiestnila len na štvrtom mieste (pozri tabuľku uvedenú v bode 14 vyššie), a že podľa spôsobu výpočtu uvedeného v bode 13.5 súťažných podkladov, pomer medzi uvedenými ponukami na účely zadania zákazky bol 50 na 50. Predovšetkým v rámci nového hodnotenia technickej kvality ponuky žalobkyne v prvom rade ak by neboli konštatované zjavne nesprávne posúdenia, bolo by treba zohľadniť skutočnosť, že na základe vzorca uplatneného verejným obstarávateľom prípadné zvýšenie bodov v prospech uvedenej ponuky, ktorej hodnotenie predstavuje referenčnú hodnotu, by malo nevyhnutne za následok proporcionálne zníženie bodov brutto udelených úspešným uchádzačom, čo by mohlo mať vplyv na ich umiestnenie podľa mechanizmu zostupného poradia, ako aj na porovnávacie hodnotenie, na základe brutto hodnôt predstavujúcich ekonomicky najvýhodnejšiu povahu podľa tabuľky uvedenej v bode 14 vyššie (pozri bod 228 vyššie).

277 Po tretie treba zohľadniť skutočnosť, že rámcová dohoda bola zadaná a podpísaná len na pôvodné obdobie troch rokov, že neexistuje nijaká záruka, že EUIPO túto zmluvu obnoví na ďalšie štyri roky (pozri bod 14.3 súťažných podkladov), že dodávateľ v prvom rade nemá výlučné právo na poskytovanie služieb stanovených rámcovou zmluvou a že EUIPO nepodlieha povinnosti nákupu, ale je viazaný právne záväzným spôsobom len zadaním osobitných zmlúv a objednávkou (pozri body 14.4 a 14.5 súťažných podkladov a body 1.1.3 až 1.1.5 vzoru rámcovej zmluvy. Za týchto okolností treba tiež posúdiť pravdepodobnosť, či dodávateľ v prvom rade je schopný splniť požiadavky jednotlivých objednávok zadaných verejným obstarávateľom tak počas prvých troch rokov výkonu rámcovej zmluvy, ako aj počas rokov nasledujúcich po tomto období, za predpokladu, že bude obnovená (pozri body 1.4.1 až 1.4.4 vzoru rámcovej zmluvy). Z toho vyplýva, že je potrebné upraviť mieru pravdepodobnosti úspechu, ak by neexistovala záruka obnovenia rámcovej dohody a uvedený dodávateľ by nebol schopný vyhovieť uvedeným objednávkam.

278 Po štvrté treba určiť škodu, ktorú možno nahradiť s prihliadnutím na čistý zisk, ktorý mohla dosiahnuť žalobkyňa v prvom rade v rámci výkonu rámcovej dohody. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že žalobkyne tvrdia, že v hospodárskom roku 2006 v rámci obchodných projektov žalobkyňa v prvom rade dosiahla čistý priemerný zisk vo výške 10,33 %.

279 Po piate je potrebné odpočítať zisky, ktoré žalobkyňa v prvom rade inak dosiahla z dôvodu nezadania predmetnej zákazky, aby nedošlo k nadmernej kompenzácii.

280 Po šieste na účely určenia celkovej výšky náhrady škody z dôvodu straty príležitostí bude treba vynásobiť čistý nadobudnutý zisk mierou pravdepodobnosti úspechu.

281 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy sa musí návrhu žalobkýň na náhradu škody vyhovieť v rozsahu, v akom navrhujú náhradu z dôvodu straty príležitosti.

282 Pokiaľ ide o výšku náhrady škody z dôvodu straty príležitosti, treba účastníkov konania vyzvať, aby sa s výhradou neskoršieho rozhodnutia Všeobecného súdu dohodli na výške týchto súm v zmysle odôvodnenia tohto rozsudku a aby mu v lehote troch mesiacov od dátumu vyhlásenia tohto rozsudku oznámili spoločne dohodnutú výšku, ktorá sa má zaplatiť alebo v prípade, že k dohode nedôjde, aby mu v rovnakej lehote predložili svoje číselne vyjadrené návrhy (pozri rozsudok ATC a i./Komisia, už citovaný v bode 273 vyššie, EU:T:2013:451, bod 201).

O trovách *[omissis]*

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (štvrtá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Rozhodnutie Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO) oznámené listom z 11. augusta 2011, prijaté v rámci verejného obstarávania AO/029/10, nazvané „Vývoj softvéru a služby údržby“, ktorým sa zamieta ponuka spoločnosti European Dynamics Luxembourg SA, a ostatné súvisiace rozhodnutia EUIPO, prijaté v rámci toho istého obstarávania, vrátane rozhodnutia o zadaní zákazky trom iným uchádzačom, ako úspešným uchádzačom umiestneným na prvom až treťom mieste podľa mechanizmu zostupného poradia, sa zrušujú.**

2. **EUIPO je povinný nahradiť škodu, ktorá bola spôsobená spoločnosti European Dynamics Luxembourg SA z dôvodu straty príležitosti uzavrieť rámcovú zmluvu v postavení dodávateľa v treťom rade podľa mechanizmu zostupného poradia.**

3. **Účastníci konania predložia Všeobecnému súdu v lehote troch mesiacov od dátumu vyhlásenia rozsudku spoločne dohodnutú výšku náhrady škody, ktorá sa má zaplatiť.**

4. **V prípade, že k dohode nedôjde, účastníci konania predložia Všeobecnému súdu svoje číselne vyjadrené návrhy v tej istej lehote.**

5. **O trovách konania sa rozhodne neskôr.**

Prek Labucka Kreuschitz

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 27. apríla 2016.

Podpisy