Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (šestého senátu)

29. října 2015 *

„Veřejné zakázky na služby — Zadávací řízení — Poskytování služeb pojistného krytí majetku a osob — Odmítnutí nabídky uchazeče — Zadání veřejné zakázky jinému uchazeči — Rovné zacházení — Dostatečně závažné porušení právní normy, která přiznává práva jednotlivcům — Mimosmluvní odpovědnost — Ztráta příležitosti — Mezitímní rozsudek“

Ve věci T-199/14,

Vanbreda Risk & Benefits, se sídlem v Antverpách (Belgie), zastoupená původně P. Teerlinckem a P. de Bandtem, poté P. Teerlinckem, P. de Bandtem a M. Gherghinaru, advokáty,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zastoupené S. Delaude a L. Cappellettim, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je zaprvé návrh na zrušení rozhodnutí ze dne 30. ledna 2014, kterým Komise odmítla nabídku, kterou podala žalobkyně pro položku č. 1 v zadávacím řízení OIB.DR.2/PO/2013/062/591 na služby pojistného krytí majetku a osob (Úř. věst. 2013/S 155-269617), a zakázku v této položce zadala jiné společnosti, a zadruhé návrh na náhradu škody,

TRIBUNÁL (šestý senát),

ve složení S. Frimodt Nielsen, předseda, F. Dehousse (zpravodaj) a A. M. Collins, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: S. Bukšek-Tomac, rada,

po jednání konaném dne 3. června 2015,

vydává tento

* Jednací jazyk: francouzština.

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 10. srpna 2013 zveřejnila Evropská komise v Dodatku k *Úřednímu věstníku Evropské unie* (Úř. věst. 2013, S 155-269617) oznámení o zahájení zadávacího řízení, s referenčním číslem OIB.DR.2/PO/2013/062/591, na služby pojistného krytí majetku a osob, které bylo rozděleno do čtyř položek.

2 Položka č. 1, jediná dotčená v rámci projednávané žaloby, se týkala pojistného krytí – od 1. března 2014 – fondu budov a jejich obsahu, přičemž smlouvu uzavřela Komise svým jménem a jménem různých dalších orgánů a institucí Evropské unie.

3 Pokud jde o položku č. 1, dokumenty týkající se zakázky obsahovaly kromě oznámení o zakázce také zadávací dokumentaci sestávající z výzvy k podávání nabídek, k níž byly přiloženy technické specifikace (příloha I), seznam budov (příloha I.1), statistiky nehodovosti (příloha I.2), přehled finančních nabídek (příloha II), návrh smlouvy na služby (příloha III) a „Dotazník ‚Identifikace – Vyloučení – Výběr' " (příloha IV) (dále jen „dotazník IVV").

4 V rámci zadávacího řízení bylo upřesněno, že se jedná o otevřené řízení, v němž měla být zakázka zadána nabídce obsahující nejnižší cenu ze všech přípustných a vyhovujících nabídek.

5 Otázka společné a nerozdílné odpovědnosti byla pro případ, že se bude na plnění zakázky podílet několik pojistitelů, vyřešena níže uvedeným způsobem.

6 V oznámení o zakázce bylo uvedeno, že pokud bude zakázka zadána seskupení hospodářských subjektů, všichni členové tohoto seskupení ponesou „společnou a nerozdílnou odpovědnost […] za plnění zakázky".

7 Článek 5.1 technických specifikací zněl následovně:

„Pokud podá nabídku několik pojistitelů, kteří působí společně a nerozdílně v rámci konsorcia, nebo několik pojistitelů, kteří působí v rámci konsorcia a jsou zastoupeni společně a nerozdílně vedoucím pojistitelem, bude v případě zadání zakázky smlouva podepsána každým z těchto pojistitelů. Za takovýchto podmínek uchazeč zaručí, že veřejný zadavatel bude po celou dobu platnosti smlouvy a nepřetržitě v plném rozsahu pojištěn (pojistné krytí ve výši 100 %) […]

Pokud podá nabídku několik pojistitelů, kteří působí společně a nerozdílně v rámci konsorcia a kteří jsou zastupováni makléřem, podepíší v případě zadání zakázky smlouvu všichni pojistitelé společně s makléřem. Rovněž za takovýchto podmínek se pojistitel nebo pojistitelé zaváží k tomu, že veřejný zadavatel bude po celou dobu platnosti smlouvy nepřetržitě a v plném rozsahu pojištěn (pojistné krytí ve výši 100 %) […]"

8 Ta část návrhu smlouvy na služby, v níž jsou označeni signatáři smlouvy, pokračuje následovně: „Níže uvedené strany, dále označované společně jako ‚dodavatel', jsou […] společně a nerozdílně odpovědny za plnění této smlouvy ve vztahu k veřejnému zadavateli."

9 Ve výzvě k podávání nabídek bylo uvedeno, že ke každé nabídce musí být přiložen uchazečem řádně vyplněný dotazník IVV. V oddíle 1 dotazníku IVV se rozlišuje (Formulář pro identifikaci uchazeče) podle toho, zda uchazeč jedná „jako člen seskupení" nebo jako „jediný uchazeč".

10 Součástí oddílu 3 dotazníku IVV je i „dotazník pro společné nabídky", který „[měl] být vyplněn pouze v případě společných nabídek".

11 V otázce 5 a podotázce 5.1. posledně jmenovaného dotazníku je uvedeno, že „v případě podání společné nabídky [je nutné předložit] souhlas/plnou moc, vyplněné podle níže uvedeného vzoru a podepsané právními zástupci všech partnerů podílejících se na společné nabídce, v níž bude zejména uznána společná a nerozdílná odpovědnost všech partnerů podílejících se na společné nabídce při plnění zakázky“.

12 V tomto souhlasu / této plné moci se uvádí, že „všichni členové seskupení, jakožto spolusignatáři Smlouvy, ponesou vůči veřejnému zadavateli společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění Smlouvy“. Dále se uvádí, že všichni tito členové „budou dodržovat podmínky Smlouvy a zaručí, že řádně poskytnou veškeré služby, které jsou uvedeny v zadávací dokumentaci a v nabídce podané dodavatelem“.

13 Při otevírání nabídek, k němuž došlo dne 31. října 2013, zaprotokolovala komise pro otevírání nabídek přijetí dvou nabídek pro položku č. 1. Jednu z nich podala žalobkyně, společnost Vanbreda Risk & Benefits, a druhou společnost Marsh.

14 Dopisem ze dne 8. listopadu 2013 upozornila žalobkyně Komisi na význam, který mají pro posouzení přípustnosti nabídky „podepsané dokumenty, z nichž vyplývá, že v případě nabídky společně podané několika pojistiteli se tito pojistitelé zavazují, že ponesou společnou a nerozdílnou odpovědnost bez jakéhokoli omezení“. Žalobkyně přitom na základě svých zkušeností uvedla, že společnost AIG Europe Limited (dále jen „AIG“), která byla členkou konsorcia společnosti Marsh, zásadně odmítala zavázat se ke společné a nerozdílné odpovědnosti, a že je tedy téměř jisté, že nabídka posledně jmenované společnosti nemůže splnit věcné a formální podmínky uvedené v zadávací dokumentaci.

15 Dopisem ze dne 4. prosince 2013 Komise v této souvislosti odpověděla, že nemůže podat žádné informace, neboť hodnocení nabídek dosud neproběhlo.

16 Hodnotící komise ve svém zápise z hodnocení nabídek ze dne 13. ledna 2014 uvedla, že nabídky žalobkyně a společnosti Marsh splnily podmínky pro finanční hodnocení, a konstatovala, že nabídka podaná společností Marsh se umístila na prvním místě s roční cenou 771 076,03 eura a nabídka podaná žalobkyní na druhém místě s roční cenou 935 573,58 eura. Hodnotící komise se proto rozhodla navrhnout, aby byla položka č. 1 zadána společnosti Marsh.

17 Rozhodnutím ze dne 28. ledna 2014 rozhodla Komise o zadání zakázky společnosti Marsh.

18 Dopisem ze dne 30. ledna 2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“) informovala Komise žalobkyni, že její nabídka pro položku č. 1 nebyla přijata, neboť neobsahovala nejnižší cenu.

19 Elektronickou zprávou ze dne 31. ledna 2014 a dopisem ze dne 3. února 2014 požádala žalobkyně Komisi o zpřístupnění celé zadávací zprávy a o poskytnutí kopií podepsaných dokumentů, z nichž vyplývá, že v případě podání nabídky několika pojistiteli se tito pojistitelé zavazují, že v souladu se zadávací dokumentací ponesou společnou a nerozdílnou odpovědnost bez jakéhokoli omezení. Žalobkyně uvedla, že tento požadavek byl zmíněn i na straně 8 přílohy IV výzvy k podávání nabídek.

20 Své žádosti žalobkyně zopakovala v dopise ze dne 7. února 2014, v němž poukázala na své obavy týkající se toho, že nabídka podaná společností Marsh není v souladu se zadávacími dokumenty, neboť nejméně jeden z partnerů podílejících se na této nabídce nepodepsal požadovaný vzor souhlasu / plné moci. Žalobkyně uvedla, že se nicméně jedná o podstatný prvek smlouvy a že zajištění pojistného krytí, které nabízí ona sama ve své nabídce, je zcela v souladu se zadávací dokumentací, a to i co se týče tohoto podstatného prvku společné a nerozdílné odpovědnosti. Za přípustné mohou být přitom považovány pouze nabídky podané jediným pojistitelem (zajišťujícím 100 % krytí rizik) a nabídky podané několika pojistiteli za předpokladu, že všichni tito pojistitelé při podání nabídky prohlásí, že

ponesou společnou a nerozdílnou odpovědnost. Žalobkyně vybídla Komisi, aby své rozhodnutí o zadání zakázky společnosti Marsh přehodnotila s ohledem na tento prvek a aby odložila podepsání smlouvy.

21 Na elektronickou zprávu ze dne 31. ledna 2014 odpověděla Komise dopisem ze dne 7. února 2014, v němž uvedla, že s ohledem na právní předpisy nemůže poskytnout žalobkyni jiné informace než „vlastnosti a přednosti vybrané nabídky, jakož i jméno úspěšného uchazeče“. V této souvislosti Komise sdělila, že pro položku č. 1 byla vybrána nabídka, která obsahovala nejnižší cenu, a sice nabídka, kterou podala společnost Marsh.

22 Dopisem ze dne 11. února 2014 vyjádřila žalobkyně kritiku výše uvedené odpovědi, která podle ní nezodpověděla položené otázky, a zopakovala svou žádost o zpřístupnění informací, o něž požádala již ve svých předchozích elektronických zprávách.

23 Dopisem a elektronickou zprávou ze dne 21. února 2014 žalobkyně uvedla, že si je jista tím, že ke dni podání nabídek neměla Komise k dispozici souhlas / plnou moc všech pojistitelů podílejících se na nabídce společnosti Marsh a že tato nabídka je tedy nepřípustná a měla být zamítnuta. Žalobkyně vyzvala Komisi, aby přehodnotila své rozhodnutí o zadání zakázky a aby odložila podepsání smlouvy se společností Marsh.

24 Dopisem z téhož dne Komise odpověděla, že body, které žalobkyni znepokojily, byly po celou dobu stadia hodnocení nabídek řádně zkoumány, že výše uvedené nabídky byly prohlášeny za přípustné a že v důsledku toho byla zakázka zadána nabídce, která obsahovala nejnižší cenu. Komise neposkytla žalobkyni žádný z požadovaných dokumentů.

25 Poté, co žalobkyně zaslala ve dnech 25. a 28. února 2014 další dvě elektronické zprávy, zaslala dne 14. března 2014 Komisi žádost o přístup k dokumentům podle nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise (Úř. věst. L 145, s. 331; Zvl. vyd. 01/03. s. 331).

Řízení a nový vývoj v průběhu řízení

26 Podáními došlými kanceláři Tribunálu dne 28. března 2014 podala žalobkyně projednávaný návrh na zrušení napadeného rozhodnutí a návrh na náhradu škody, jakož i návrh na vydání předběžných opatření směřující k odkladu vykonatelnosti napadeného rozhodnutí a k poskytnutí dokumentů Komisí.

27 Usnesením ze dne 3. dubna 2014, jež bylo přijato na základě návrhu na vydání předběžných opatření, nařídil předseda Tribunálu odklad vykonatelnosti napadeného rozhodnutí, jakož i smlouvy uzavřené se společností Marsh a s pojistiteli a nařídil předložení dokumentů v řízení o předběžném opatření.

28 Usnesením ze dne 10. dubna 2014, které bylo přijato na základě vyjádření předložených Komisí v rámci řízení o předběžném opatření, zrušil předseda Tribunálu se zpětnou účinností ke dni 3. dubna 2014 bod výroku usnesení ze dne 3. dubna 2014, který se týkal odkladu vykonatelnosti napadeného rozhodnutí a smlouvy uzavřené se společností Marsh a s pojistiteli.

29 Usnesením ze dne 30. července 2014, Vanbreda v. Komise (T-199/14), které bylo vydáno v projednávané věci, nařídil Tribunál Komisi, aby předložila některé dokumenty, jež podle mínění Komise obsahovaly důvěrné údaje, a uvedl, že tyto dokumenty nebudou s ohledem na čl. 67 odst. 3 jednacího řádu Tribunálu ze dne 2. května 1991 v tomto stadiu oznámeny žalobkyni.

30 Poté, co Komise dopisem ze dne 8. srpna 2014 předložila požadované dokumenty, Tribunál prostřednictvím organizačního procesního opatření, které zaslal dne 11. září 2014 Komisi, požádal Komisi, aby předložila znění některých z výše uvedených dokumentů, s tím, že v nich černě vyznačí části, které mají podle ní důvěrnou povahu.

31 Komise vyhověla této žádosti dopisem ze dne 29. září 2014.

32 Vzhledem k tomu, že žalobkyně uvedla, že nemá námitek k žádosti o důvěrnost, kterou podala Komise, Tribunál odstranil ze spisu důvěrné dokumenty, které byly zaslány v příloze dopisu ze dne 8. srpna 2014.

33 Usnesením o předběžném opatření ze dne 4. prosince 2014, Vanbreda Risk & Benefits v. Komise [T-199/14 R, Sb. rozh. (Výňatky), EU:T:2014:1024], nařídil předseda Tribunálu odklad vykonatelnosti napadeného rozhodnutí v části, v níž se týká zadání položky č. 1 (bod 1 výroku); uvedl, že účinky výše uvedeného rozhodnutí zůstanou zachovány do doby, než uplyne lhůta pro podání kasačního opravného prostředku proti tomuto usnesení (bod 2 výroku) – tj. do půlnoci 16. února 2015, a prohlásil, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později.

34 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil napadené rozhodnutí, jímž Komise rozhodla o tom, že pro položku č. 1 nebude vybrána nabídka, kterou podala žalobkyně, a že tato položka bude zadána společnosti Marsh;

— konstatoval mimosmluvní odpovědnost Unie a uložil jí, aby žalobkyni zaplatila částku 1 000 000 eur z titulu náhrady škody způsobené ztrátou příležitosti k získání zakázky, ztrátou doporučení a morální újmou, kterou utrpěla;

— v každém případě uložil Komisi náhradu nákladů řízení včetně odměn advokáta, jež se předběžně odhadují na 50 000 eur.

35 Komise navrhuje, aby Tribunál:

— zamítl návrh na zrušení;

— zamítl návrh na náhradu škody;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů tohoto řízení, jakož i nákladů řízení o předběžném opatření.

36 Na základě usnesení Vanbreda Risk & Benefits v. Komise, bod 33 výše (EU:T:2014:1024), Komise zaprvé zahájila jednací řízení týkající se zakázky, a to podle čl. 134 odst. 1 písm. c) nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 1268/2012 ze dne 29. října 2012 o prováděcích pravidlech k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie (Úř. věst. L 362, s. 1; dále jen „prováděcí nařízení“), s cílem uzavřít pojistnou smlouvu, která by mohla vstoupit v platnost dne 17. února 2015 v 00:00 hodin. Zadruhé podala Komise proti výše uvedenému usnesení kasační opravný prostředek (C-35/15 P).

37 Dopisem ze dne 13. února 2015 oznámila Komise společnosti Marsh, že výkon platné smlouvy bude o půlnoci dne 16. února 2015 přerušen.

38 Komise obdržela v rámci jednacího řízení jedinou nabídku, kterou podala žalobkyně v seskupení se společností AIG. Tuto nabídku Komise přijala a na základě zmíněného řízení podepsala pojistnou smlouvu, která vstoupila v platnost dne 17. února 2015 v 00:00 hodin.

39 Usnesením ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), Sb. rozh., EU:C:2015:275], zrušil místopředseda Soudního dvora body 1 a 2 výroku usnesení Vanbreda Risk & Benefits v. Komise, bod 33 výše (EU:T:2014:1024), s odůvodněním, že se předseda Tribunálu dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že zmírnění judikaturou stanovené podmínky týkající se naléhavosti nařízení odkladu vykonatelnosti, které je odůvodněno ve věcech veřejných zakázek, platí bez časového omezení (usnesení Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, výše uvedené, EU:C:2015:275, bod 57). Návrh na vydání předběžného opatření, který podala žalobkyně, místopředseda Soudního dvora z týchž důvodů zamítl (usnesení Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, výše uvedené, EU:C:2015:275, bod 61).

Právní otázky

K návrhu na zrušení

40 Žalobkyně uplatnila jediný žalobní důvod směřující ke zrušení, který je rozdělen na tři části, z nichž první vychází z porušení zásady rovného zacházení s uchazeči, jakož i z porušení článků 111 a 113 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012 ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie a o zrušení nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Úř. věst. L 298, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 74, dále jen „finanční nařízení“), článků 146, 149 a 158 prováděcího nařízení a zadávací dokumentace; druhý z porušení zásady rovného zacházení a třetí z porušení zásady transparentnosti.

K první části žalobního důvodu vycházející z porušení zásady rovného zacházení s uchazeči, jakož i z porušení čl. 111 odst. 5 a čl. 113 odst. 1 finančního nařízení, čl. 146 odst. 1 a 2, čl. 149 odst. 1 a čl. 158 odst. 1 a 3 prováděcího nařízení a zadávací dokumentace

41 Žalobkyně tvrdí, že nabídka, kterou podala společnost Marsh, není v souladu s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci. Pojistitelé, kteří se na této nabídce podíleli, se totiž nezavázali ke společné a nerozdílné odpovědnosti za plnění zakázky, a nepodepsali tedy ani souhlas / plnou moc, jak požaduje zadávací dokumentace.

42 Závazek společné a nerozdílné odpovědnosti představoval nicméně hlavní podmínku dotčené veřejné zakázky, která měla dopad na cenu nabídky. Pokud by se totiž mohlo několik pojistitelů rozhodnout, že každý bude v rámci seskupení krýt riziko takového rozsahu, jakého se týká dotčená zakázka, v míře odpovídající jeho vlastnímu zapojení, takovéto řešení by nemohlo zaručit, že celková škodná událost bude uhrazena v plném rozsahu. Právě z tohoto důvodu uložila Komise v zadávací dokumentaci povinnost společné a nerozdílné odpovědnosti, což je sice řešení proveditelné, avšak spojené s dalšími vysokými náklady.

43 Tím, že Komise umožnila společnosti Marsh, aby podala společnou nabídku s konsorciem pojistitelů, kteří neponesou společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění zakázky, umožnila tomuto hospodářskému subjektu nabídnout výrazně nižší cenu.

44 Výše uvedeným jednáním Komise porušila zásadu rovného zacházení, čl. 111 odst. 5 a čl. 113 odst. 1 finančního nařízení, čl. 146 odst. 1 a 2 a čl. 158 odst. 1 a 3 prováděcího nařízení a zadávací dokumentaci. Tím, že nakonec zadala zakázku společnosti Marsh, Komise porušila také čl. 149 odst. 1 prováděcího nařízení.

45 Žalobkyně ve své replice uvádí, že ze znění žalobní odpovědi a nedůvěrných dokumentů předložených Komisí vyvodila nové poznatky. Vyplývalo z nich, že Marsh ve skutečnosti podala svou nabídku v postavení pojišťovacího makléře a jediného uchazeče a že po otevření nabídek probíhala mezi Komisí

a společností Marsh rozsáhlá korespondence týkající se podmínky společné a nerozdílné odpovědnosti. Tyto skutečnosti Komise žalobkyni vůbec nesdělila, přestože ji o to opakovaně žádala. O tyto nové poznatky by se tedy žalobkyně mohla opírat.

46 Za takovýchto okolností žalobkyně tvrdí, že účast společnosti Marsh jakožto jediného uchazeče je zjevně protiprávní a je v rozporu se zadávací dokumentací. Komise kromě toho v rozporu se svým vlastním tvrzením přistupovala k nabídce společnosti Marsh takovým způsobem, jako by se jednalo o společnou nabídku. A konečně vzhledem k tomu, že Marsh mohla podat jedině společnou nabídku, měla ji doplnit souhlasem / plnou mocí, jak je požadováno v příloze IV výzvy k podávání nabídek.

47 Komise zpochybňuje postoj žalobkyně, který podle ní vychází ze tří nesprávných předpokladů: zaprvé z předpokladu, že nabídka společnosti Marsh byla podána jménem seskupení nebo konsorcia; zadruhé z předpokladu, že tato nabídka neobsahuje vzor souhlasu / plné moci, což je v rozporu se zadávací dokumentací; zatřetí z předpokladu, že pojistitelé, jež navrhla Marsh, se nezavázali k společné a nerozdílné odpovědnosti za plnění zakázky, přičemž tento předpoklad vychází z chybného výkladu zadávací dokumentace a z neznalosti skutečné podoby nabídky, kterou podala Marsh, a průběhu zadávacího řízení.

48 Co se týče prvního z výše uvedených předpokladů, Komise tvrdí, že Marsh nepodala svou nabídku jakožto člen či hlavní zmocněnec seskupení, nýbrž v postavení pojišťovacího makléře a jediného uchazeče, což znamená, že i dotčená zakázka byla společnosti Marsh zadána jakožto jedinému uchazeči. Zadávací dokumentace neobsahuje žádné ustanovení, které by bránilo tomu, aby pojišťovací makléř podal jakožto jediný uchazeč nabídku pro položku č. 1 dané zakázky.

49 Pokud jde o druhý z výše uvedených předpokladů, Komise uvádí, že ustanovení zadávací dokumentace, jež se týkají společných nabídek včetně vzoru souhlasu / plné moci, který je uveden v dotazníku IVV, nejsou použitelná na nabídku podanou jediným uchazečem. Marsh tedy nebyla povinna přiložit ke své nabídce podepsaný souhlas / plnou moc, jak je vyžadováno v případě společných nabídek. Na druhou stranu Marsh ke své nabídce přiložila zmocnění k plnění zakázky, jež získala od několika pojistitelů.

50 V souvislosti se třetím z výše uvedených předpokladů Komise tvrdí, že z korespondence, kterou vedla se společností Marsh v době mezi otevřením nabídek a zadáním zakázky, vyplývá, že Komise řádně ověřila, že nabídka podaná společností Marsh beze zbytku splňuje veškeré povinnosti vyplývající ze zadávací dokumentace, a to včetně povinností uvedených v bodě 5.1 technických specifikací, podle něhož musí být zaručeno, že veřejný zadavatel bude po celou dobu platnosti smlouvy a nepřetržitě v plném rozsahu pojištěn (pojistné krytí ve výši 100 %), jakož i povinnost vyplývající z návrhu smlouvy o společné a nerozdílné odpovědnosti signatářů. Vzhledem k tomu, že předmětem položky č. 1 dané zakázky je přímá pojistná smlouva týkající se fondu budov, jejichž majitelem je veřejný zadavatel, technické specifikace výslovně stanoví, že nezávisle na způsobu podání nabídek je nezbytné, aby každý pojistitel podílející se na plnění smlouvy tuto smlouvu podepsal společně s ostatními případnými pojistiteli nebo s makléřem, tak, aby bylo ve vztahu k zadavateli zajištěno nepřetržité 100% pojistné krytí.

51 Argumenty žalobkyně týkající se rozdílů v cenách, které mají údajně vyplývat z toho, zda je zajištěna společná a nerozdílná odpovědnost, jsou proto irelevantní. Podepsaná smlouva totiž obsahuje doložku o společné a nerozdílné odpovědnosti signatářů, jež byla stanovena již od počátku, takže nabídka podaná společností Marsh musela nutně zohlednit náklady a rizika vyplývající z této doložky, přičemž cenu nabídky společnost Marsh v žádném okamžiku nezměnila ani o ní nezačala znovu jednat.

52 Komise uvádí, že Marsh podala svou nabídku jakožto jediný uchazeč, a že se tedy nejednalo o společnou nabídku. Nabídka podaná společností Marsh byla proto vyřízena jako nabídka podaná jediným uchazečem. Při otevírání nabídek Komise nesdělila názvy pojistitelů uvedených v nabídce podané společností Marsh. Nabídky byly přezkoumány podle kritérií pro vyloučení a kritérií pro výběr

zakázky, jež byla uvedena v oznámení o zakázce, a v souladu se stanoveným postupem. Vzhledem k tomu, že se v případě Marsh jednalo o nabídku podanou jediným uchazečem, Komise řádně ověřila, zda Marsh sama o sobě splňuje kritéria pro výběr zakázky.

53 Co se týče argumentu vzneseného v replice, podle něhož je účast společnosti Marsh jakožto jediného uchazeče zjevně protiprávní, Komise v duplice uvádí, že tento argument vychází z restriktivního a chybného výkladu zadávací dokumentace a z chybného výkladu belgického práva.

54 Vzhledem k tomu, že restriktivní výklad zadávací dokumentace by musel vést k zamítnutí obou nabídek, dala Komise přednost opačnému výkladu, v němž se nedržela pouze toho, jakou právní formou měly být uspořádány vztahy mezi makléřem a pojistitelem/pojistiteli, pod podmínkou, že byly nabídky v souladu s danou zakázkou. Komise měla tedy za to, že zadávacího řízení se mohou účastnit jak pojistitelé, tak i makléři, a že nic nebrání tomu, aby makléř podal nabídku jakožto jediný uchazeč. Předmětem smlouvy mělo být v každém případě uzavření přímé pojistné smlouvy, kterou měli podepsat všichni pojistitelé, což bylo ostatně ve smlouvě, která byla nakonec podepsána, splněno.

55 Co se týče výkladu belgického práva, způsob, jakým žalobkyně použila ustanovení tohoto práva v projednávané věci, není správný. Marsh nikdy netvrdila, že pojistnou smlouvu podepíše sama, a o takovéto možnosti Komise vůbec neuvažovala. Žalobkyně zřejmě zastává nesprávný názor, že vzhledem k tomu, že Marsh vystupovala jakožto jediný uchazeč, jednala i jakožto pojistitel, který zamýšlel podepsat danou smlouvu sám. Komise neměla žádný důvod se domnívat, že nabídka podaná společností Marsh byla protiprávní. Tato nabídka nemohla být považována za protiprávní, neboť do působnosti makléře může spadat minimum 100 000 m^2 pojištěné plochy. Z vyžádaných informací totiž vyplývá, že nelze vyloučit uzavření pojistných smluv, jež by v případě pojišťoven zahrnovaly minimum 100 000 m^2 pojištěné plochy a v případě makléřů poskytování služeb zprostředkování obchodů s nemovitostmi zahrnujících minimum 100 000 m^2 pojištěné plochy. A konečně je logické, že měla být ověřena pouze finanční a hospodářská kapacita Marsh, neboť šlo v tomto případě o jediného uchazeče. Sama Marsh ostatně jakožto jediný uchazeč zaručila, že její nabídka bude finančně udržitelná. Stejným způsobem postupovala mimochodem i žalobkyně v rámci předchozí pojistné smlouvy. V zadávací dokumentaci je každopádně požadováno, aby pojistitelé podepsali pojistnou smlouvu, což mělo zamezit tomu, aby Komise vstupovala do přímých smluvních vztahů s pojistiteli.

56 Argument, podle něhož bylo s nabídkou společnosti Marsh zacházeno jako se společnou nabídkou, je nelogický a mylný. Je prokázáno, že Marsh podala svou nabídku jakožto jediný uchazeč; že Komise s ohledem na tuto skutečnost přezkoumala kritéria pro vyloučení a kritéria pro výběr zakázky a že výše uvedenému jedinému uchazeči zadala zakázku. Komise nechápe, jaké důvody mohou vést žalobkyni k tvrzení, že zacházela s nabídkou společnosti Marsh jako se společnou nabídkou. Jen pro úplnost, poznatky, na něž odkazuje žalobkyně, nemohou prokázat opak.

57 Pokud jde o argument, podle něhož měla nabídka společnosti Marsh v případě společné nabídky obsahovat vzor souhlasu / plné moci, Komise uvádí, že nabídka společnosti Marsh představovala nabídku podanou jediným uchazečem, a tudíž nemusela obsahovat podepsaný souhlas / plnou moc.

– K přípustnosti některých argumentů vznesených v replice

58 Přestože Komise výslovně nevznesla námitku nepřípustnosti, má za to, že vzhledem k tomu, že Komise prokázala, že smlouva podepsaná dne 27. února 2014 se společností Marsh a s pojistiteli stanovila společnou a nerozdílnou odpovědnost pojistitelů, argumenty, jež žalobkyně vznesla v replice, již přesahují rámec původního jediného žalobního důvodu v té podobě, v jaké byl uveden v žalobě, tj. žalobního důvodu týkajícího se „podmínky společné a nerozdílné odpovědnosti, kterou stanoví zadávací dokumentace pro případ společné nabídky podané s konsorciem pojistitelů“.

59 Je třeba uvést, že žalobkyně vznesla v replice několik nových argumentů, jež se v podstatě týkají okolnosti, že účast společnosti Marsh jakožto jediného uchazeče má být považována za protiprávní, a toho, že za protiprávní má být považována také skutečnost, že Komise zacházela s touto nabídkou jako se společnou nabídkou.

60 Jak správně uvádí žalobkyně v replice a aniž Komise v tomto směru uvedla v duplice nějaké konkrétnější zpochybnění, tyto nové argumenty byly nicméně vyvozeny z informací, s nimiž se žalobkyně seznámila až na základě četby žalobní odpovědi a dokumentů, jež předložila Komise na žádost Tribunálu.

61 Teprve na základě žalobní odpovědi tedy žalobkyně zjistila, že Marsh se nezúčastnila zadávacího řízení podáním společné nabídky společnosti Marsh a šesti pojistitelů, nýbrž tak, že podala nabídku jakožto pojišťovací makléř a jediný uchazeč navrhující šest pojistitelů. Teprve při čtení dokumentů, jež Komise předložila dne 29. září 2014 (viz bod 31 výše), se žalobkyně dozvěděla o diskusích o otázce společné a nerozdílné odpovědnosti, která probíhala po otevření nabídek mezi Komisí a Marsh a poté mezi Komisí, Marsh a AIG.

62 V rozsahu, v němž by úvahy Komise mohly být vykládány v tom smyslu, že obsahují námitku nepřípustnosti podle čl. 84 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu, namířenou proti novým argumentům, jež vznesla žalobkyně v replice, je tato námitka nepřípustnosti nepodložená.

– K protiprávní povaze účasti společnosti Marsh jakožto makléře a jediného uchazeče v zadávacím řízení

63 Zaprvé podle čl. 102 odst. 1 finančního nařízení musí všechny veřejné zakázky financované zcela nebo zčásti z rozpočtu Unie dodržovat zásadu rovného zacházení a podle čl. 146 odst. 1 prováděcího nařízení veřejný zadavatel vypracuje jednoznačná a nediskriminační kritéria pro výběr. Zadruhé podle čl. 102 odst. 2 finančního nařízení se všechny veřejné zakázky zadávají formou co nejširší veřejné soutěže a podle čl. 111 odst. 1, 4 a 5 téhož nařízení musí postupy pro podávání nabídek zajistit skutečnou soutěž, přičemž každá nabídka, o níž komise pro otevírání obálek prohlásí, že nesplňuje stanovené podmínky, je odmítnuta, a všechny nabídky, o kterých je prohlášeno, že splňují stanovené podmínky, jsou na základě kritérií stanovených v dokumentaci k zadávacímu řízení vyhodnoceny. A konečně čl. 113 odst. 1 téhož nařízení stanoví, že schvalující osoba rozhodne v souladu s kritérii pro výběr a kritérii pro zadání veřejné zakázky předem stanovenými v dokumentaci k zadávacímu řízení a v souladu s pravidly o zadávání veřejných zakázek, komu bude veřejná zakázka zadána.

64 Zásada rovného zacházení s uchazeči, jejímž cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi podniky, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti a předpokládá tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám (rozsudky ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další, C-470/99, Recueil, EU:C:2002:746, bod 93, a ze dne 12. března 2008, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-345/03, Sb. rozh., EU:T:2008:67, bod 143).

65 S uchazeči musí být tedy zacházeno rovnocenně jak v okamžiku, kdy připravují nabídky, tak v okamžiku, kdy jsou jejich nabídky hodnoceny veřejným zadavatelem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. října 2001, SIAC Construction, C-19/00, Recueil, EU:C:2001:553, bod 34 a citovaná judikatura). Veřejný zadavatel musí v každé fázi řízení dbát na respektování zásady rovného zacházení, a tím pádem na rovnost příležitostí všech uchazečů (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil., EU:C:2004:236, bod 108; ze dne 24. února 2000, ADT Projekt v. Komise, T-145/98, Recueil, EU:T:2000:54, bod 164; ze dne 17. března 2005, AFCon Management Consultants a další v. Komise, T-160/03, Sb. rozh., EU:T:2005:107, bod 75, a ze dne 22. května 2012, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-17/09, EU:T:2012:243, bod 65).

66 První část jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení, která vychází z protiprávní povahy okolnosti, že se Marsh účastnila zadávacího řízení jakožto makléř a jediný uchazeč, je nyní třeba přezkoumat ve světle toho, co bylo uvedeno výše.

67 Vycházíme-li ze znění dokumentace dotčeného zadávacího řízení, jeví se, že vylučuje možnost, aby se jej zúčastnil makléř v postavení jediného uchazeče.

68 Zaprvé výraz „makléř“ se v některých dokumentech, které jsou součástí zadávacího řízení, skutečně objevuje (v oddíle III.2.3 oznámení o zakázce, který se zabývá technickou kapacitou; v příloze výzvy k podávání nabídek, v níž je poukazováno na technické specifikace jako podmínku účasti; a v částech odkazujících na informace týkající se schválení, jež mají být poskytnuty). Tyto dokumenty jsou však přinejmenším společné pro nabídky podané jediným uchazečem a pro společné nabídky.

69 Kromě výše uvedených zmínek obsažených v částech dokumentů, jež jsou společné pro nabídky podané jediným uchazečem a pro společné nabídky, je výraz „makléř“ výslovně uveden pouze v souvislosti se společnými nabídkami (v článku 5.1 technických specifikací, který se týká podepsání pojistné smlouvy; v dotazníku týkajícím se společných nabídek, který je součástí přílohy IV výzvy k podávání nabídek; a ve vzoru souhlasu / plné moci, který je součástí téže přílohy).

70 Přestože tedy ve znění dokumentů zadávacího řízení, které pojednávají o nabídkách podaných jediným uchazečem, není výraz „makléř“ výslovně vyloučen, není v něm na druhou stranu ani uveden. Pokud je tento výraz použit v těch dokumentech zadávacího řízení, jež jsou společné pro nabídky podané jediným uchazečem a pro společné nabídky, lze to zřejmě vysvětlit spíše skutečností, že makléř je výslovně nahlížen jako uchazeč v rámci společné nabídky, než že by mohl být jediným uchazečem.

71 Zadruhé tvrzení Komise, podle něhož žádné ustanovení zadávací dokumentace nebrání tomu, aby makléř podal nabídku pro položku č. 1 jakožto jediný uchazeč, může být důvodně zpochybněno.

72 Především z bodu 5 první odrážky výzvy k podávání nabídek, který je nadepsán „Postup následující po podání nabídek“, lze vyvodit, že „tato výzva k podávání nabídek nepředstavuje pro Komisi žádný závazek“ a že „[t]ento závazek nabývá platnosti až v okamžiku podepsání smlouvy s úspěšným uchazečem“. Obdobně i v prvním odstavci na třetí straně napadeného rozhodnutí je uveden výraz „v případě, že nebude možné uzavřít smlouvu s úspěšným uchazečem“.

73 Jak vyplývá ze spisu i z tvrzení samotné Komise, „úspěšným uchazečem“ je v projednávaném případě pouze Marsh, přičemž veškeré jiné osoby jsou vyloučeny.

74 Jak ovšem zdůraznila sama Komise ve své korespondenci se společností Marsh ze dní 18. prosince 2013 a 12. února 2014, není možné, aby se makléř stal jediným signatářem sporné smlouvy na služby.

75 Z článku 5.1 technických specifikací dále vyplývá, že k podepsání smlouvy několika pojistiteli nesoucími společnou a nerozdílnou odpovědnost mohou vést pouze tři způsoby podání nabídky, z nichž pouze jeden připouští účast makléře. Tato posledně jmenovaná situace je popsána jakožto „případ, kdy je nabídka podána několika pojistiteli nesoucími společnou a nerozdílnou odpovědnost a jednajícími v konsorciu zastoupeném makléřem“. S účastí makléře se tedy počítá pouze v případě společných nabídek.

76 S ohledem na výše uvedené je tedy namístě učinit závěr, že navzdory argumentům, jež uvádí Komise, lze z analýzy podmínek zadávací dokumentace vyvodit, že nejenže není stanovena situace, v níž by mohl makléř podat nabídku jakožto jediný uchazeč, ale dokonce se lze domnívat, že je takováto situace vyloučena.

77 Komise ostatně sama připouští, že možnost podání nabídky makléřem jakožto jediným uchazečem není v zadávací dokumentaci formálně stanovena. Tvrdí však, že vedena snahou zadat zakázku formou co nejširší veřejné soutěže měla za to, že není namístě vykládat zadávací dokumentaci v tom smyslu, že vylučuje, aby nabídku podal makléř jakožto jediný uchazeč, který získal mandát od několika pojistitelů zavazujících se k tomu, že v případě zadání zakázky podepíší smlouvu a budou ji plnit. V této souvislosti zohlednila rovněž čl. 121 odst. 5 druhý pododstavec prováděcího nařízení.

78 Pokud jde o odkaz na čl. 121 odst. 5 druhý pododstavec prováděcího nařízení, je třeba uvést, že toto ustanovení se použije v případě podání nabídky seskupením hospodářských subjektů. V tomto ustanovení je uvedeno, že veřejní zadavatelé nesmějí od takových seskupení vyžadovat, aby měla určitou právní formu. V projednávané věci se nicméně nejednalo o nabídku podanou seskupením hospodářských subjektů, nýbrž makléřem jakožto jediným uchazečem, který se stal jediným úspěšným uchazečem o danou veřejnou zakázku.

79 Co se týče výkladu zadávací dokumentace, který podle tvrzení Komise nevylučuje, aby makléři jednali jakožto jediní uchazeči, takovýto výklad je v rozporu nejen s ustanoveními zadávací dokumentace, nýbrž i se strukturou celého systému.

80 Podání nabídky makléřem jednajícím jako jediný uchazeč, které je podle Komise možné, může mít totiž různé důsledky na ověření souladu nabídky, a to konkrétně v případě, kdy podá nabídku pojišťovna jednající jako jediný uchazeč. V obou těchto případech je veřejný zadavatel povinen přesvědčit se o tom, zda je nabídka v souladu se zadávací dokumentací. Je tedy nutné, aby byl veřejný zadavatel v takové situaci, aby mohl tento úkol splnit.

81 Z bodu 3.4 výzvy k podávání nabídek vyplývá, že hodnocení nabídek se musí uskutečnit ve třech fázích a že do další fáze mohou postoupit pouze ty nabídky, které splnily požadavky kladené v rámci jednotlivých fází. V první fázi se ověřuje, zda uchazeči splnili kritéria pro vyloučení, a ve druhé fázi, zda splnili kritéria pro výběr. Ve třetí fázi dochází k hodnocení nabídek a k zadání zakázky.

82 Co se týče konkrétněji druhé fáze hodnocení, v níž jsou ověřována kritéria pro výběr, z bodu 3.4.2 výzvy k podávání nabídek vyplývá, že úkolem hodnotícího výboru je ověřit, zda jsou uchazeči dostatečně způsobilí, a to zaprvé po stránce hospodářské a finanční a zadruhé po stránce technické a odborné. V tomto ohledu je třeba uvést, že Komise v žalobní odpovědi výslovně uvedla, že řádně ověřila, že nabídka podaná společností Marsh splňovala jako taková kritéria pro výběr, stanovená v rámci daného zadávacího řízení, což zřejmě vyplývá i z hodnotící tabulky týkající se kritérií pro výběr, která je součástí přílohy zápisu z hodnocení nabídek ze dne 13. ledna 2014.

83 Pokud jde o ověření hospodářské a finanční způsobilosti, je třeba uvést, že v souvislosti se společnou nabídkou vyplývá z ustanovení oddílu 4 přílohy IV výzvy k podávání nabídek, že informace musí poskytnout každý člen zvlášť.

84 Tento požadavek umožňuje ubezpečit se o stabilitě pojišťoven, neboť právě ony budou muset v konečném důsledku krýt rizika. S ohledem na tento požadavek tedy není možné, aby makléř – o němž je výslovně stanoveno, že se může stát uchazečem v rámci společné nabídky – poskytl pouze informace, které se týkají jeho vlastní hospodářské a finanční způsobilosti. Je totiž nutné zabránit tomu, aby se hodnotící výbor nezaměřil pouze na ověření stability prostředníka, který nezaručuje krytí rizika.

85 Co se naproti tomu týče nabídky podané jediným uchazečem, výše uvedená ustanovení obsažená v oddíle 4 přílohy IV výzvy k podávání nabídek uvádějí pouze to, že má být hodnocena hospodářská a finanční způsobilost uchazeče. Pokud by tedy bylo možné (jak tvrdí Komise) připustit, že makléř může jednat jakožto jediný uchazeč, znamenalo by to, že hodnocení by mohlo být omezeno pouze na

informace týkající se tohoto makléře – což ostatně v projednávané věci skutečně nastalo. Finanční stabilita pojišťoven by tedy do ověření nabídky *de iure* zahrnuta nebyla, přestože právě tyto společnosti posléze ponesou odpovědnost za krytí rizik.

86 Toto konstatování není zpochybněno ani čl. 147 odst. 3 prováděcího nařízení. Podle tohoto ustanovení může hospodářský subjekt v případě určité veřejné zakázky eventuálně využít způsobilosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu svých vztahů s nimi, přičemž v tomto případě musí vůči veřejnému zadavateli prokázat, že bude mít k dispozici zdroje nezbytné k provedení zakázky, například předložením závazku těchto subjektů, že mu své zdroje dají k dispozici. Toto ustanovení je totiž použitelné pouze v případě, že si uchazeč přeje využít způsobilosti jiných subjektů.

87 V projednávané věci však Komise jasně uvedla, že ověření kritérií pro výběr, jež se zaměřuje i na hospodářskou a finanční způsobilost, bylo provedeno výlučně ve vztahu k postavení společnosti Marsh.

88 Výše uvedené tvrzení, jež potvrzují i skutečnosti vyplývající ze spisu, jasně zaznělo nejprve v řízení o předběžných opatřeních (v tomto smyslu viz usnesení Vanbreda Risk & Benefits v. Komise, bod 33 výše, EU:T:2014:1024, bod 72) a nebylo zpochybněno ani v rámci kasačního opravného prostředku podaného Komisí (viz bod 36 výše, *in fine*) a následně o něm bylo rozhodnuto v usnesení Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, bod 39 výše (EU:C:2015:275). Komise tím potvrdila, že hospodářská a finanční způsobilost byla ověřena pouze ve vztahu ke společnosti Marsh, nikoli ve vztahu ke zmocněným pojišťovacím společnostem. Uvedla, že prostřednictvím tohoto zadávacího řízení se snažila uzavřít smlouvu s pojistiteli, aniž by musela ověřit jejich hospodářskou a finanční způsobilost. Tento postoj vyplýval z toho, že se Komise vědomě rozhodla, že neprovede hospodářský přezkum, a nebude tudíž v tomto ohledu vyžadovat žádné důkazy, ale uplatní spíše právní přístup, přičemž bude požadovat, aby se uchazeči zavázali, že toto kritérium splní.

89 V duplice předložené v projednávané žalobě Komise znovu potvrdila, že hospodářská a finanční způsobilost měla být v rámci zadávacího řízení ověřena pouze ve vztahu ke společnosti Marsh, a nikoli ve vztahu k pojistitelům, jež Marsh navrhla.

90 Postačí nicméně uvést, že tento postoj Komise i poskytnutá vysvětlení jsou v rozporu se zněním zadávací dokumentace i s logikou, která z ní vyplývá. V rámci společných nabídek, u nichž je výslovně stanovena účast makléře, totiž zadávací dokumentace vyžaduje předložení dokumentů prokazujících hospodářskou a finanční způsobilost každého člena zvlášť, a to včetně pojišťovny/pojišťoven účastnících se společné nabídky. Pokud by původním záměrem Komise skutečně bylo omezit se pouze na ověření hospodářské a finanční způsobilosti makléřů, pak by Komise nepožadovala, aby byly v rámci společné nabídky podané s makléřem předloženy dokumenty týkající se hospodářské a finanční způsobilosti jednotlivých členů. Kromě toho, pokud by pojišťovna podala nabídku jakožto jediný uchazeč, byla by ověřena její hospodářská a finanční způsobilost. Znamená to tedy, že hospodářská a finanční způsobilost subjektu nesoucího odpovědnost za rizika by nebyla ověřena pouze v případě, že by nabídku podal makléř jakožto jediný uchazeč. Takovýto postup je ovšem v rozporu se strukturou celého systému i se zásadou rovného zacházení s uchazeči.

91 A konečně, jak vyplývá ze znění zadávací dokumentace (viz bod II.1.5 oznámení o zakázce, bod 2 technických specifikací a článek I.1.1 návrhu smlouvy na služby), předmětem tohoto zadávacího řízení bylo uzavření pojistné smlouvy. Ve svém dopise ze dne 18. prosince 2013 Komise potvrdila, že se jednalo o přímou pojistnou smlouvu. Je tedy namístě konstatovat, že i když si Komise vytkla výše uvedený cíl, omezila se pouze na ověření hospodářské a finanční způsobilosti makléře Marsh, aniž přezkoumala hospodářskou a finanční způsobilost pojistitelů, jež posledně jmenovaná společnost navrhla. Takovýto postoj by byl pochopitelný v rámci zadávacího řízení, jehož cílem by bylo uzavření smlouvy na zprostředkovací služby, avšak není přípustný v rámci zadávacího řízení týkajícího se pojistné smlouvy, a to zejména s ohledem na cíl spočívající v ochraně finančních zájmů Unie, který sleduje finanční nařízení.

92 Pokud jde o úvahy Komise týkající se přístupu, který Komise uplatnila v zadávacím řízení předcházejícím zadávacímu řízení a pojistné smlouvě, které jsou předmětem projednávaného řízení, tyto úvahy nemají žádný dopad na posouzení legality napadeného rozhodnutí.

93 Z výše uvedených úvah vyplývá, že přijetí makléře jakožto jediného uchazeče účastnícího se zadávacího řízení je v rozporu jak s ustanoveními, jimiž se řídí zadávací řízení, tak i se strukturou systému, který byl tímto zadávacím řízením zaveden. Úvahy, jejichž prostřednictvím Komise tvrdí, že jejím záměrem bylo udržet v rámci účasti ve sporném zadávacím řízení vysokou úroveň soutěže, nemohou v žádném případě odůvodnit nedodržení ustanovení, jimiž se dané zadávací řízení řídí.

94 Ze skutečností vyplývajících ze spisu lze kromě toho vyvodit, že jednou z hlavních podmínek zadávacího řízení bylo to, že pojistitel či pojistitelé se musí zavázat k tomu, že ponesou odpovědnost za to, aby byla ve 100% rozsahu pojištěna rizika veřejného zadavatele uvedená v zadávací dokumentaci.

95 Komise tvrdí, že v případě makléře jednajícího jakožto jediný uchazeč, což považuje za přípustné, by tomuto makléři příslušelo, aby zajistil praktické podmínky pro plnění smlouvy. Takovýto postoj by podle Komise znamenal, že splnění podmínky týkající se zajištění krytí, která je uvedena v bodě 94 výše, by bylo ověřeno pouze na základě dosaženého výsledku, a nikoli na základě toho, jakým způsobem bylo tohoto výsledku dosaženo.

96 V projednávané věci Marsh při podání své nabídky uvedla, že cíle spočívajícího v zajištění 100% krytí bude dosaženo rozdělením rizik mezi jednotlivé pojišťovny. Dopisem ze dne 14. února 2014 Marsh Komisi oznámila, že jeden z pojistitelů, který se měl její nabídky zúčastnit, a sice AIG, odmítl podepsat smlouvu. S ohledem na tento problém navrhla Marsh nový způsob rozdělení rizik, aniž přitom změnila celkovou cenu přijaté nabídky, a to v tom smyslu, že podíl, který měla představovat účast AIG, byl převeden zvýšením podílů, jež měly nést ostatní zúčastněné pojišťovny, a přidělením části tohoto podílu dvěma novým pojišťovnám, jež nepatřily mezi pojišťovny původně uvedené v nabídce společnosti Marsh.

97 V okamžiku, kdy Marsh musela projednat zvýšení podílu pojišťoven, které ji zmocnily, a účast dvou nových pojistitelů, byla tedy nejen známa konkurenční nabídka, ale navíc bylo jisté, že zakázka bude zadána společnosti Marsh. Pokud by totiž pojišťovny, které Marsh zmocnily, musely přijmout zvýšení svých podílů a potažmo značné zvýšení rizik, jež budou muset nést, v době, kdy byla připravována původní nabídka, a kdy tudíž nebylo známo, že jim bude zakázka zadána, pak je s ohledem na veškeré ekonomické předpoklady pravděpodobné, že by požadovaly jako protihodnotu vyšší odměnu. Důsledkem toho mohlo být zvýšení ceny nabídky. Obdobně platí, že pokud by byla účast dvou nových pojistitelů v nabídce projednána v okamžiku, kdy nebyla známa cena konkurenční nabídky ani nebylo jisté, zda bude zakázka získána, i tato okolnost by mohla vést k jinému výsledku, který by mohl případně způsobit zvýšení ceny nabídky, kterou podala Marsh. A naopak obě tyto nové pojišťovny mohly v projednávané věci přesně znát maximální výši odměny, kterou mohly získat v okamžiku, kdy udělily společnosti Marsh svůj souhlas.

98 Přestože tedy celková cena nabídky nebyla ve vztahu ke Komisi skutečně změněna, je nesporné, že došlo ke změně podmínek pro vyjednávání mezi uchazečem a pojišťovnami.

99 Z výše uvedeného vyplývá, že připuštění makléře k účasti v zadávacím řízení jako jediného uchazeče zmocněného pojišťovnami činí zaprvé ověření předností nabídky hodnotící komisí z hlediska podmínek stanovených v zadávací dokumentaci iluzorním, zadruhé tomuto makléři umožňuje, aby případně získal konkurenční výhodu oproti ostatním uchazečům, a zatřetí zavádí nerovné zacházení, jímž je makléř jednající jako jediný uchazeč zvýhodněn zejména oproti soutěžitelům podávajícím společnou nabídku s jedním či několika pojistiteli.

100 Pokud tedy Komise vykládá zadávací dokumentaci v tom smyslu, že nevylučuje, aby makléři jednali jakožto jediní uchazeči, takovýto výklad je v rozporu nejen s ustanoveními, jimiž se řídí zadávací řízení, nýbrž i se strukturou daného systému. Žalobkyně proto právem tvrdí, že účast společnosti Marsh jakožto jediného uchazeče v zadávacím řízení byla protiprávní.

101 Kromě výše uvedeného konstatování, jež vychází ze znění a logiky daného zadávacího řízení, je třeba přezkoumat také to, zda, jak uvádí žalobkyně v replice, Komise v projednávané věci neporušila zásadu rovného zacházení i v důsledku své komunikace se společností Marsh v době po otevření nabídek.

– K porušení zásady rovného zacházení vyplývajícímu z komunikace mezi Komisí a společností Marsh v době po otevření nabídek

102 Z judikatury uvedené v bodech 64 a 65 výše vyplývá, že veřejný zadavatel musí jednat se všemi uchazeči rovnocenně a že za tímto účelem musí ověřit soulad nabídek s požadavky kladenými na danou zakázku. Není přípustné, aby veřejný zadavatel přijal nabídku a podepsal smlouvu, pokud existují nebo pokud by měly rozumně existovat důvody k tomu, aby se domníval, že nabídka, kterou posuzuje nebo kterou již vybral, není v souladu s požadavky kladenými na danou zakázku.

103 Za těchto okolností je namístě přezkoumat komunikaci mezi společností Marsh a Komisí v té podobě, v jaké vyplývá ze spisu, a zejména pak skutečnosti, jež uvedla Komise v odpovědi na organizační procesní opatření ze dne 11. září 2014.

104 Dne 25. října 2013 podala Marsh, jakožto makléř v postavení jediného uchazeče, svou nabídku Komisi.

105 Tato nabídka obsahovala čestná prohlášení šesti pojistitelů, v nichž jednotliví pojistitelé vyjádřili souhlas s obsahem nabídky podané společností Marsh, oznámili, jaký budou mít podíl na závazku pojistného krytí v rámci dané zakázky, a uvedli, že se budou „každý sám za sebe“ řídit veškerými ustanoveními uvedenými ve specifikaci zakázky. V jednom z těchto prohlášení – podaném společností AIG – bylo uvedeno toto ručně psané sdělení:

„Vyjma doložky společné a nerozdílné odpovědnosti […]. Tuto doložku nepřijímáme.“ [„except concerning the solidarity clause (annexe IV, p. 9, point 1). We do not accept this clause“].

106 V technické části nabídky Marsh uvedla, že ona sama (makléř jednající jakožto uchazeč) ani pojistitelé, jež navrhuje, „[n]ejednají ve formě seskupení ani na základě subdodavatelských vztahů, a proto se na tuto zakázku [nepoužijí] některé z podmínek uvedených v příloze IV [výzvy k podávání nabídek], například podmínka týkající se společné a nerozdílné odpovědnosti pojistitelů“.

107 Faxem ze dne 13. listopadu 2013 potvrdila Komise přijetí nabídky podané společností Marsh. V tomto faxu Komise neuvedla žádnou poznámku ani žádost, která by se týkala dokumentů a zmínek, jež byly v nabídce Marsh uvedeny v souvislosti s povahou závazku pojistitelů.

108 Komise společnosti Marsh pouze sdělila, že její nabídka neobsahuje (ovšem v jiné souvislosti) všechny požadované dokumenty a informace (technická způsobilost, předchozí reference týkající se pojistek a pojištěných ploch). Marsh poskytla požadované informace prostřednictvím faxů ze dní 15. a 18. listopadu 2013.

109 Faxem ze dne 27. listopadu 2013 oznámila Komise Marsh, že musí svou nabídku doplnit určitými informacemi.

110 V tomto faxu Komise uvedla, že „veřejný zadavatel sdělil, že [oddíl] 3 přílohy IV výzvy k podávání nabídek [se nepoužije], neboť [se nejedná] o společnou nabídku ani o nabídku podanou seskupením podniků“.

111 Komise uvedla, že podle sdělení veřejného zadavatele sice nabídka podaná společností Marsh zaručuje 100% krytí zajištěných rizik, ale že byly zjištěny nesrovnalosti týkající se podílů, jakými budou zastoupeni dva pojistitelé. Komise společnost Marsh požádala, aby za účelem nápravy těchto nesrovnalostí předložila opravená zmocnění spolupodepsaná jednotlivými pojistiteli i s uvedením jejich podílů.

112 Při příležitosti této opravy požádala Komise Marsh – a to způsobem, který je pro projednávaný spor bezprostředně relevantní – aby „potvrdila, že rizika, jež mají být zajištěna, budou kryta ve výši 100 % na základě společné a nerozdílné odpovědnosti všech zúčastněných pojistitelů, v souladu s posledním odstavcem strany 1 návrhu rámcové smlouvy“.

113 Marsh odpověděla faxem ze dne 28. listopadu 2013, v němž uvedla, že „si přeje ujasnit, co se v návrhu rámcové smlouvy rozumí výrazem *společná a nerozdílná odpovědnost všech zúčastněných pojistitelů*“ (kurzivu provedla Marsh).

114 Marsh uvedla, že „s ohledem na praxi, která je v pojišťovnictví obvyklá u nabídek zahrnujících účast vedoucího pojistitele a spolupojistitelů, [rozumí] tomuto výrazu tak, že všichni jmenovaní spolupojistitelé zmocňují vedoucího pojistitele k tomu, aby jednal jejich jménem u všech úkonů v rámci smlouvy“. Marsh uvedla, že „mezi tyto úkony patří mimo jiné prohlášení, změny, oznámení škodné události, jednání, vyřizování škodných událostí a poskytování odškodnění, včetně souvisejících nákladů, veškeré právní úkony a výkon veškerých práv týkajících se převzetí nároků, jakož i práva podat žalobu“ a že „kromě toho se předpokládá, že všichni spolupojistitelé se budou bezprostředně a s konečnou platností řídit veškerými rozhodnutími či opatřeními, jež přijme vedoucí pojistitel a z nichž vyplývá jednomyslný souhlas všech pojistitelů v rámci smlouvy“. Marsh požádala Komisi, aby potvrdila, zda je takovýto výklad správný.

115 Komise sdělila faxem ze dne 2. prosince 2013, že „si přeje podat níže uvedená vysvětlení s cílem zodpovědět dotazy“, jež položila Marsh, a to následovně:

„Především je nutné připomenout, že budoucí dodavatel bude mít povinnost dosáhnout konkrétního výsledku, a sice zajistit, aby bylo nepřetržitě a po celou dobu platnosti smlouvy poskytováno pojištění podle ustanovení zadávací dokumentace (pojistné krytí ve výši 100 %).

Za takovýchto okolností je věcí uchazeče, aby zajistil praktické podmínky pro plnění smlouvy, což může zahrnovat zejména použití prostředků, jež popisujete ve svém dopise.

Pokud jde o pojem společné a nerozdílné odpovědnosti, odkazujeme vás na definici uvedenou v článku 5.1 technických specifikací (viz níže).

Můžete se přesvědčit, že tento článek neukládá vedoucím pojistitelům, makléřům ani spolupojistitelům žádné konkrétní povinnosti, co se týče způsobů plnění a řízení smlouvy.

‚**5.1 Obecná ustanovení**

Plnění smlouvy počíná dnem, kdy smlouva vstoupí v platnost, v souladu s článkem 1.2.1 návrhu smlouvy.

Pokud podá nabídku několik pojistitelů sdružených nerozdílně v rámci konsorcia, nebo několik pojistitelů, kteří působí v rámci konsorcia a jsou zastoupeni společně a nerozdílně vedoucím pojistitelem, bude v případě zadání zakázky smlouva podepsána každým z těchto pojistitelů. Za takovýchto podmínek uchazeč zaručí, že veřejný zadavatel bude po celou dobu platnosti smlouvy

a nepřetržitě v plném rozsahu pojištěn (pojistné krytí ve výši 100 %); předpokládá se, že pokud bude uchazečem vedoucí pojistitel, bude po dobu plnění smlouvy považován za kontaktní osobu ve vztahu k veřejnému zadavateli i ke správci smlouvy.

Pokud podá nabídku několik pojistitelů, kteří působí společně a nerozdílně v rámci konsorcia a kteří jsou zastupováni makléřem, v případě zadání zakázky podepíší smlouvu všichni pojistitelé společně s makléřem. Rovněž za takovýchto podmínek se pojistitel nebo pojistitelé zaváží k tomu, že veřejný zadavatel bude po celou dobu platnosti smlouvy a nepřetržitě v plném rozsahu pojištěn (pojistné krytí ve výši 100 %). V takovémto případě bude makléř po dobu plnění smlouvy považován za kontaktní osobu ve vztahu k veřejnému zadavateli i ke správci smlouvy. Makléř bude přímo odměňován pojistitelem nebo pojistiteli. Makléř bude moci přijímat pojistné záruky a zprostředkovávat odškodnění za škodné události.‘

S ohledem na výše uvedené vás žádám o potvrzení, že bude dodržena doložka o společné a nerozdílné odpovědnosti, která je definována výše a na první straně návrhu rámcové smlouvy“ (tučné písmo a kurziva provedeny Komisí).

116 Elektronickou zprávou ze dne 6. prosince 2013 Marsh oznámila, že „si v tomto stadiu […] bohužel stále ještě není jista tím, zda správně pochopila, jaký závazek [od ní Komise] požaduje“ v souvislosti s otázkou společné a nerozdílné odpovědnosti pojistitelů.

117 Marsh dodala, že „vytčený cíl je natolik významný, že musí být věnováno dostatek času na to, aby si – obě strany – vzájemně dokonale vyjasnily smysl smluvních ustanovení, jimiž [se budou muset] řídit“. Marsh požádala o schůzku za účelem „diskuse o oboustranném pochopení této doložky o společné a nerozdílné odpovědnosti“, přičemž uvedla, že na základě této schůzky „okamžitě poskytne konečnou odpověď […] týkající se výše uvedeného závazku a bude si bezpochyby moci ujasnit pojmy, kvůli nimž v současné době nemůže [Komisi] podat požadovanou odpověď“.

118 Následně Marsh uvedla níže uvedené úvahy:

„Připomeňme si, že – jak již bylo uvedeno v naší žádosti ze dne 28. listopadu 2013 – Marsh podala svou nabídku sama v postavení makléře, nikoli v rámci seskupení, konsorcia či společné nabídky s jedním či několika pojistiteli (neboť tito pojistitelé nejsou žádným způsobem sdruženi). Tento princip, který byl uznán ve vašem faxu ze dne 27. listopadu 2013, není uveden v článku 5.1 pravidel plnění smlouvy, na nějž odkazujete ve vašem posledním faxu (přičemž žádný z obou popsaných případů nevystihuje situaci týkající se podání naší nabídky), přestože toto zadávací řízení je přístupné i pojistitelům a makléřům.

Marsh podala svou nabídku jakožto jediný uchazeč, který využívá podpory v podobě závazku, který přijali pojistitelé za účelem zajištění 100% krytí, což podle našeho mínění nevyžaduje a této formě ani neodpovídá, aby existovalo seskupení ve smyslu článku 5.1, vzhledem k tomu, že podle tohoto článku je požadována nabídka podaná společně všemi členy seskupení, kteří se poté prostřednictvím nerozdílných závazků všichni stanou uchazeči.

Z výše uvedeného rozlišení vyplývá podle našeho názoru i otázka, zda je, či není nutné, aby pojistitelé potvrdili svůj závazek společné a nerozdílné odpovědnosti.

Kromě toho si přejeme porozumět rovněž tomu, zda je Marsh, jednající jakožto jediný uchazeč, považována i za (jediného?) dodavatele, neboť definice pojmu ‚dodavatel‘ odkazuje na ‚pojišťovací společnost či podnik, s nimiž je podepsána smlouva...‘. Nebo se naopak domníváte, že (jediný) uchazeč se nemůže stát ani spoludodavatelem (vzhledem ke svému postavení makléře), což lze z právního hlediska označit jako velmi složitou konstrukci?

Dále bychom rádi zjistili, jaký je přesný smysl výše uvedeného pojmu ‚společná a nerozdílná odpovědnost', s ohledem na to, že podle článku 47 zákona o kontrole (loi de contrôle) ze dne 9. července 1979 (ve znění změn) (provedení evropských směrnic), je [Financial Services and Markets Authority] v každém případě oprávněn přijmout konsolidační opatření, jimiž jsou dotčena práva třetích osob (věřitelů pojistitele). Při posouzení finanční situace belgického pojistitele by [Financial Services and Markets Authority] mohl zavést konsolidační opatření, jimiž by byl dotčen závazek společné a nerozdílné odpovědnosti, a to například proto, že by takovýto závazek mohl ohrozit plnění běžných závazků vyplývajících z činnosti, která je tomuto pojistiteli vlastní."

119 Komise odpověděla faxem ze dne 18. prosince 2013 v tom smyslu, že požadovanou schůzku nelze uspořádat, neboť kontakty tohoto druhu nejsou povoleny, přičemž uvedla, že „v souvislosti s dotazy týkajícími se společné a nerozdílné odpovědnosti, [jež podala společnost Marsh] […], může poskytnout následující vysvětlení":

„Je třeba připomenout, že předmětem tohoto zadávacího řízení je uzavření pojistné smlouvy pro každou položku zakázky, a to za podmínek stanovených v dokumentech týkajících se zakázky. Jedná se o přímé pojistné smlouvy, jež musí pokrýt majetek či závazky veřejných zadavatelů, a to ode dne jejich podepsání a bez nutnosti následného sjednání pojistky. Článek 5.1 technických specifikací v této souvislosti stanoví, že ‚[p]lnění smlouvy počíná dnem, kdy smlouva vstoupí v platnost, v souladu s článkem 1.2.1 návrhu smlouvy'.

Pokud by tedy bylo požadováno, aby makléř podepsal pojistnou smlouvu sám svým vlastním jménem a bez nerozdílného závazku pojišťoven, byl by překročen rozsah závazků, jež může podle právních předpisů makléř přijmout. Právě tento důvod vedl k tomu, že v rámci této zakázky není takováto situace předvídána.

Z téhož důvodu se v dokumentech týkajících se zakázky stanoví, že smlouvy musí být podepsány pojišťovnami a případně i makléřem, v souladu s podmínkami stanovenými v článku 5.1 technických specifikací. V takovémto případě bude odpovědnost signatářů smlouvy považována za společnou a nerozdílnou odpovědnost v té podobě, v jaké je uvedena ve vzoru smlouvy, který je součástí přílohy zadávací dokumentace.

Jak jsme již uvedli v našem faxu ze dne 27. listopadu 2013, je věcí uchazeče, aby zajistil praktické způsoby plnění smlouvy a aby rozdělil úkoly mezi jednotlivé pojišťovny s cílem zajistit řádné plnění smlouvy. Budoucí dodavatel/dodavatelé budou mít povinnost dosáhnout konkrétního výsledku, a sice zajistit, aby bylo nepřetržitě a po celou dobu platnosti smlouvy poskytováno pojištění podle ustanovení zadávací dokumentace (pojistné krytí ve výši 100 %). Společná a nerozdílná odpovědnost představuje za těchto okolností dodatečnou záruku pro veřejné zadavatele pro případ, že nebude smlouva řádně plněna, aniž budou signatářům smlouvy ukládány další povinnosti týkající se plnění smlouvy.

S ohledem na výše uvedené Vás žádám o potvrzení toho, že bude dodržena výše upřesněná doložka o společné a nerozdílné odpovědnosti, která je definována v dokumentech týkajících se zakázky a především na první straně návrhu rámcové smlouvy.

Dále bych rád uvedl, že jste ve svém dopise upřesnili, že máte k dispozici zmocnění ze strany pojistitelů, jež potvrzují 100% krytí. Prosím Vás, abyste nám výše uvedená zmocnění zaslali."

120 Marsh odpověděla faxem ze dne 24. prosince 2013 následovně:

„S ohledem na vysvětlení uvedená ve vašem faxu, zejména v souvislosti s okolností, že společná a nerozdílná odpovědnost představuje dodatečnou záruku pro veřejné zadavatele pro případ, že nebude smlouva řádně plněna, aniž budou signatářům smlouvy ukládány další povinnosti týkající se plnění smlouvy, tímto potvrzujeme, že bude zajištěno krytí v rozsahu 100 %.

V příloze vám v této souvislosti zasíláme zmocnění podepsaná jednotlivými pojistiteli, z nichž každý vlastním jménem potvrzuje, že společně zajistí 100% krytí. Ze vzájemného ‚překrývání' šesti podepsaných zmocnění lze jasně vyvodit, že po celou dobu platnosti smlouvy bude zajištěno 100% krytí.

Touto formou (která, jak připomínáme, je totožná s formou, jež byla zavedena v rámci současné interinstitucionální smlouvy) tedy Marsh podává nabídku, na níž se podílí šest pojistitelů, z nichž každý nese svůj podíl formou spolupojištění, a to v pořadí, které jsme jasně definovali v přehledech uvedených v podepsaných zmocněních.

Kromě toho bylo upřesněno, že tito pojistitelé nejsou ve vztahu k Marsh ani vzájemně mezi sebou sdruženi v žádném seskupení.

Vzhledem k tomu, že pojistitelé nejsou sdruženi v žádném seskupení, prohlašují, že v souvislosti s tou částí smlouvy, jejíž plnění jim bude příslušet, splňují veškerá ustanovení, jimiž se řídí tato zakázka (‚I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform').

Domníváme se, že těmito prohlášeními jsme splnili povinnost zaručit veřejným zadavatelům řádné plnění smlouvy, avšak současně litujeme toho, že navzdory oboustrannému úsilí o pochopení a vysvětlení nejsme zcela přesvědčeni, že tímto způsobem splníme požadavky kladené v rámci smlouvy, vzhledem k tomu, že společná a nerozdílná odpovědnost, v té podobě, v jaké ji zřejmě chápete Vy, nebyla ze strany pojistitelů uznána. Mohla by totiž vést k tomu, že by bylo požadováno, aby se každý z pojistitelů zavázal nikoli k té části smlouvy, jejíž plnění mu bude příslušet, nýbrž až do výše 100 % této smlouvy, což je v rozporu s myšlenkou spolupojištění, neboť krytí musí být zaručeno v rozsahu 100 %, a nikoliv v rozsahu 600 %.

Oznamujeme vám tímto, že za účelem splnění cíle, který sledujete uložením povinnosti společné a nerozdílné odpovědnosti pojistitelů, byli jednotliví pojistitelé požádáni, aby se zavázali k tomu, že svůj podíl splní v rozsahu 100 %, a tento závazek přijali. Z faktického i právního hlediska tedy není možné, aby byla z vaší strany vyžadována společná a nerozdílná odpovědnost.

Děkujeme vám předem za konečné objasnění tohoto hlediska."

121 Faxem ze dne 8. ledna 2014 poděkovala Komise zmíněné společnosti za vysvětlení a informace uvedené v dopise ze dne 24. prosince 2013 a vyžádala si od ní další upřesnění:

„Jak již bylo uvedeno dříve, závazek poskytnutý vaší společností a pojišťovnami, jejichž zmocnění byla předložena v rámci Vaší nabídky, musí být potvrzen podepsáním pojistné smlouvy, která je součástí přílohy zadávací dokumentace.

V tomto stadiu není důležité, zda byla nabídka podána individuálně nebo seskupením uchazečů, neboť pojistnou smlouvu musí závazně podepsat pojišťovny, jež prostřednictvím svých zmocnění potvrzují, že v případě zadání zakázky zajistí plnění smlouvy. Ze znění vašeho dopisu nelze jednoznačně vyvodit, zda tomu tak ve vašem případě bude.

Žádám Vás tedy o potvrzení, že v případě zadání zakázky bude smluvní závazek podepsán jak Vaší společností, tak i spolupojistiteli uvedenými ve Vaší nabídce."

122 Marsh odpověděla elektronickou zprávou ze dne 10. ledna 2014, jejíž obsah byl následující:

„[P]otvrzujeme, že v případě zadání zakázky podepíše společnost Marsh i spolupojistitelé uvedení v naší nabídce (jejichž zmocnění jsme znovu potvrdili ve svém dopise ze dne 24. prosince 2013) smlouvu na služby přiloženou k zadávací dokumentaci za předpokladu, že mezi základní prvky dané zakázky bude patřit naše původní nabídka, jakož i zmocnění, jež jsou její součástí, a jednotlivé doplňující a vysvětlující dokumenty, jež se týkají zejména společné a nerozdílné odpovědnosti.

Co se konkrétně týče strany 1 výše uvedené smlouvy, z naší předchozí komunikace jste zjistili, že ve zmocněních přiložených k naší nabídce pojistitelé prohlašují, že v souvislosti s tou částí smlouvy, jejíž plnění jim bude příslušet, splňují veškerá ustanovení, jimiž se řídí tato zakázka (‚I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform‘).

Věříme, že jsme tímto rozptýlili veškeré Vaše pochybnosti, a zasíláme, vážená paní, naše uctivé pozdravy.“

123 Hodnotící výbor ve svém zápise ze dne 13. ledna 2014 uvedl, že Marsh ve všech otázkách splňuje kritéria pro nevyloučení a pro výběr, která jsou uvedena v dokumentech týkajících se zakázky. Pokud jde o finanční hodnocení, hodnotící výbor dospěl k závěru, že Marsh poskytla upřesnění a dokumenty, jež byly požadovány, a že její nabídka pro položku č. 1, v té podobě, v jaké ji upřesnil uchazeč, je v souladu s ustanoveními zadávací dokumentace a splňuje podmínky pro provedení finančního hodnocení.

124 Dne 30. ledna 2014 přijala Komise napadené rozhodnutí.

125 Z výše uvedeného popisu komunikace mezi společností Marsh a Komisí nicméně vyplývá, že Komise velmi rychle nemohla mít žádné pochybnosti o tom, že nabídka, kterou podala Marsh dne 25. října 2013, nebyla založena – a potažmo ani vyčíslena – na základě solidárního závazku, tj. závazku každého z pojistitelů týkajícího se případného zajištění celého rozsahu pojistného krytí.

126 Nejpozději po přijetí faxu, který zaslala Marsh dne 24. prosince 2013 (viz bod 120 výše), a tím spíše pak po přijetí elektronické zprávy ze dne 10. ledna 2014 (viz bod 122 výše) měla Komise poukázat na to, že nabídka společnosti Marsh konkrétně obsahuje jen společnou odpovědnost pojistitelů, z nichž každý nese odpovědnost pouze za svůj podíl, což ostatně Marsh sama přiznala. Komise tedy měla konstatovat, že nabídka společnosti Marsh není v souladu s požadavky kladenými v rámci dané zakázky, a dospět k závěru, že pokud bude směřovat k podepsání smlouvy s Marsh, poruší tím zásadu rovného zacházení ve vztahu k dalšímu uchazeči.

127 Okolnost, že poté, co odstoupila společnost AIG, kterou nahradili dva jiní pojistitelé, došlo nakonec k tomu, že v rámci pojistného krytí zajištěného smlouvou podepsanou mezi Komisí, Marsh a pojistiteli, jež Marsh s konečnou platností navrhla, se tito pojistitelé zavázali k společné a nerozdílné odpovědnosti, nemůže v žádném případě zpochybnit závěr vyplývající z výše uvedeného bodu 126. Tyto změny naopak pouze potvrzují to, co již bylo vyvozeno z komunikace, jež předcházela přijetí napadeného rozhodnutí.

128 Mělo by být zdůrazněno, že v projednávané věci není důležité to, že pojistné krytí, jež nakonec zajistila Marsh spolu s pojistiteli, obsahovalo v důsledku výše uvedených změn závazek společné a nerozdílné odpovědnosti, který ukládá zadávací dokumentace, aniž přitom došlo ke změně ceny uvedené v nabídce společnosti Marsh ze dne 25. října 2013, ale to, že v té podobě, v jaké byla nabídka Marsh podána, tento závazek společné a nerozdílné odpovědnosti neobsahovala, což znamená, že nebyla v souladu se zadávací dokumentací.

129 Ani některé nezvyklé okolnosti, jichž se dovolává Komise, zejména pak okolnost, že ve zmocnění podaném společností AIG, na nějž odkazuje bod 105 výše, je uvedeno ručně psané sdělení („Vyjma doložky společné a společné a nerozdílné odpovědnosti […]. Tuto doložku nepřijímáme."), a že v následně zaslaném zmocnění AIG již nebylo toto sdělení uvedeno (viz bod 120 výše), nemohou zpochybnit skutečnost, že Komise musela vědět o tom, že nabídka podaná společností Marsh neobsahuje závazek společné a nerozdílné odpovědnosti.

130 I když je totiž pravda, že Marsh Komisi následně na její žádost zaslala zmocnění podané společností AIG, v němž již toto ručně psané sdělení nebylo uvedeno, nemění to nic na tom, že v tomto zmocnění bylo i nadále stanoveno omezení finančního závazku pojistitele, jakož i to, že pojistitel se zavazuje k tomu, že splní veškerá ustanovení, jimiž se řídí tato zakázka, „v té části smlouvy, jejíž plnění mu bude příslušet" (for the part of the contract it will perform). Znamená to tedy, že pouhé odstranění ručně psaného sdělení uvedeného v bodě 129 výše nemohlo vést k tomu, že by AIG přestala vylučovat závazek společné a nerozdílné odpovědnosti.

131 Kromě toho, což je ještě výmluvnější, výše uvedené zmocnění společnosti AIG, které již neobsahovalo ručně psané sdělení (mimochodem stejně jako ostatních pět zmocnění podaných pěti dalšími pojistiteli navrženými společností Marsh, jejichž znění bylo totožné), bylo součástí přílohy dopisu společnosti Marsh ze dne 24. prosince 2013. Ze znění tohoto dopisu totiž vyplývá (viz bod 120 výše), že společnou a nerozdílnou odpovědnost pojistitelů výslovně vylučuje. Po přečtení tohoto dopisu Komise již nemohla mít o této záležitosti žádné rozumné pochybnosti. Celkově vzato, vzhledem k odstranění ručně psaného sdělení, v jehož důsledku bylo sjednoceno znění všech zmocnění podaných pojistiteli, jež navrhla Marsh (které ve všech případech obsahovalo zmínku, že pojistitel přijímá závazek „v té části smlouvy, jejíž plnění mu bude příslušet"), si měla být Komise tím spíše jista, že v souvislosti se závazkem společné a nerozdílné odpovědnosti není nabídka společnosti Marsh v pořádku, zvláště přihlédla-li ke znění dopisu ze dne 24. prosince 2013.

132 Dopis ze dne 24. prosince 2013 byl ostatně následován elektronickou zprávou ze dne 10. ledna 2014 (viz bod 122 výše), která mohla Komisi pouze potvrdit, že nabídka podaná společností Marsh skutečně neobsahuje závazek společné a nerozdílné odpovědnosti pojistitelů. Není tedy možné, aby Komise nevěděla o tom, že tato nabídka je nepřípustná a že je založena na finančním závazku, který nemá žádnou souvislost se závazkem, z něhož vychází nabídka podaná žalobkyní. Pokud tedy Komise pokračovala v komunikaci se společností Marsh a přijala napadené rozhodnutí, namísto aby konstatovala nepřípustnost její nabídky a vyloučila ji, zjevně tím porušila zásadu rovného zacházení.

133 Ze všech výše uvedených úvah tedy vyplývá, že první část jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení je opodstatněná.

Ke druhé části žalobního důvodu vycházející z porušení zásady rovného zacházení vyplývajícího z okolnosti, že Marsh po otevření nabídek změnila svou nabídku

134 Žalobkyně tvrdí, že po otevření nabídek došlo ke změně složení konsorcia, jež vytvořila Marsh. Byl vyloučen nejméně jeden z pojistitelů, a sice AIG, která odmítla přijmout závazek společné a nerozdílné odpovědnosti za plnění smlouvy.

135 Tato změna složení konsorcia utvořeného společností Marsh, k níž došlo po otevření nabídek, nemůže být považována za „vyjasnění" obsahu nabídky ani za „opravu administrativní chyby" ve smyslu čl. 160 odst. 3 prováděcího nařízení. Komise tedy tím, že tuto změnu povolila, porušila zásadu rovného zacházení s uchazeči, ve spojení s čl. 112 odst. 1 finančního nařízení a článkem 160 prováděcího nařízení.

136 Je tedy zjevné, že pokud by nedošlo k tomuto pochybení při zadání zakázky, zadávací řízení mohlo být ukončeno jiným výsledkem. Pokud by totiž Komise zamítla nabídku společnosti Marsh jako nepřípustnou, zakázka by byla zadána žalobkyni, neboť byla jediným podnikem, který byl uchazečem o tuto zakázku a jehož nabídka byla přípustná.

137 Žalobkyně v replice na základě nových skutečností uvádí, že protiprávní změny nabídky podané společností Marsh byly trojího druhu.

138 Zaprvé totožnost pojistitelů, kteří zmocnili Marsh, ani jejich finanční situaci nelze považovat za pouhá praktická opatření týkající se plnění smlouvy. Okolnost, že po otevření nabídek došlo k nahrazení AIG jinými pojistiteli, představuje protiprávní změnu nabídky.

139 Zadruhé, přestože celková cena nabídky podané společností Marsh zůstala beze změny, je nepochybné, že podmínky, za nichž Marsh jednala se stávajícími a novými pojistiteli, se lišily od podmínek existujících před podáním nabídky, neboť na jednu stranu již byla známa cena, kterou navrhla žalobkyně, a na druhou stranu si byli pojistitelé jisti tím, že zakázka bude zadána společnosti Marsh. Skutečnost, že došlo k vyloučení AIG a k navržení jiných podílů jednotlivých pojistitelů, proto vedla k tomu, že Marsh získala soutěžní výhodu.

140 Zatřetí Komise umožnila společnosti Marsh, aby svou nabídku, kterou podala protiprávním způsobem jakožto jediný uchazeč bez závazku společné a nerozdílné odpovědnosti, „změnila“ ve společnou nabídku obsahující závazek společné a nerozdílné odpovědnosti. Vzhledem k tomu, že pojistitelé výslovně odmítli jakoukoli společnou a nerozdílnou odpovědnost a přijali závazek pouze ve vztahu k té části smlouvy, jejíž plnění jim mělo příslušet, nebylo možné, aby se Komise obrátila na Marsh a požádala ji o dodatečné „vyjasnění“ či „opravu“.

141 Tím, že Komise přijala dokumenty a zásadní změny nabídky Marsh v době po otevření nabídek, porušila hlavní zásadu, podle níž je nutné při zadání zakázky vycházet z nabídek podaných ve stanovených lhůtách, a nikoliv z pozdějších skutečností.

142 Komise zpochybňuje názor žalobkyně.

143 Zaprvé Marsh podle ní nevystupovala v rámci konsorcia, nýbrž jakožto makléř v postavení jediného uchazeče. K žádné „změně konsorcia“ proto nemohlo dojít.

144 Zadruhé v rámci kontaktů mezi Komisí a uchazeči (jak Marsh, tak žalobkyní) navázaných před zadáním zakázky byly v plném rozsahu dodrženy právní předpisy použitelné v oblasti veřejných zakázek. Ze strany Marsh se jednalo o žádosti o doplnění podkladů týkajících se kritérií pro výběr, o opravu zjištěných administrativních chyb a o poskytnutí různých vyjasnění týkajících se dodržení některých povinností vyplývajících ze zadávací dokumentace, přičemž výše uvedené žádosti byly podávány zcela v souladu s čl. 158 odst. 3 a s čl. 160 odst. 3 prováděcího nařízení. Nedošlo přitom k žádné změně podmínek nabídky, kterou podala společnost Marsh – tj. zajištění 100% krytí rizik stanovených v zadávací dokumentaci, ani ceny nabídky.

145 Zatřetí po zadání zakázky a dokonce i poté, co byla společnosti Marsh zaslána k podepsání dvě vyhotovení návrhu smlouvy, došlo k tomu, že AIG, která jednala současně jako jeden z pojistitelů, kteří původně zmocnili společnost Marsh k uzavření smlouvy, a jako pojistitel v rámci seskupení s žalobkyní, odmítla podepsat smlouvu v té podobě, v jaké byla stanovena v zadávací dokumentaci. Přestože žalobkyně tvrdí opak, žádný z pojistitelů nebyl nicméně „vyloučen“, ať již Komisí či společností Marsh. Byl to totiž sám pojistitel, kdo se rozhodl, že pojistnou smlouvu nepodepíše.

146 Komise uvádí, že bylo věcí společnosti Marsh, která podala svou nabídku jakožto makléř v postavení jediného uchazeče, aby zajistila praktické podmínky pro plnění smlouvy a aby rozdělila úkoly mezi jednotlivé pojišťovny s cílem zajistit řádné plnění smlouvy, přičemž se předpokládalo, že jsou

vyloučeny jakékoli změny podmínek její nabídky. Marsh rovněž navrhla (což Komise přijala), aby byla AIG nahrazena jinými pojistiteli, od nichž již získala zmocnění, jakož i dvěma novými pojistiteli. K podepsání pojistné smlouvy mohlo tedy dojít dne 27. února 2014.

147 V této souvislosti je třeba zdůraznit, že nahrazení AIG nevedlo k žádným změnám podmínek zakázky či podmínek původní nabídky společnosti Marsh, jež zakazuje čl. 112 odst. 1 finančního nařízení, a to vzhledem k tomu, že Marsh podala svou nabídku jakožto jediný uchazeč, který jako takový splňuje kritéria pro výběr zakázky, že podmínky její nabídky (zajištění 100% pojistného krytí a cena) nebyly nijak změněny a že smlouva, kterou podepsala spolu s pojistiteli, je zcela v souladu (a dokonce i totožná) s návrhem smlouvy uvedeným v zadávací dokumentaci.

148 Kromě toho je třeba uvést, že i v době po podepsání smlouvy a po jejím vstupu v platnost má úspěšný uchazeč nadále povinnost plnit tuto smlouvu v souladu se svou nabídkou a se zadávací dokumentací. Pokud by došlo k odstoupení nebo selhání některého z pojistitelů, kteří podepsali smlouvu, úspěšný uchazeč by byl povinen navrhnout Komisi jiné řešení, aniž přitom jakkoliv změní svou nabídku a zadávací dokumentaci. I žalobkyně poukázala ve své nabídce na možnost nahrazení pojistitele, který je členem jejího seskupení, přičemž uvedla, že „[d]ojde-li k tomu, že pojistitel bude muset z důvodů nezávislých na jeho vůli vypovědět pojistku, Vanbreda přijme veškerá opatření, aby zajistila krytí za původně sjednaných podmínek“.

149 Pokud jde o argumenty, podle nichž Komise protiprávním způsobem změnila ve třech hlediscích (totožnost pojistitelů a jejich podíly, povaha nabídky) nabídku podanou společností Marsh, Komise v duplice odkazuje na žalobní odpověď, přičemž uvádí níže uvedená upřesnění. Co se týče nahrazení jednoho z pojistitelů, toto nahrazení se nijak nedotklo podmínek nabídky (zajištění 100% pojistného krytí, závazek společné a nerozdílné odpovědnosti pojistitelů a cena). Co se týče podílů, ty vyplývají z interních vztahů mezi pojistiteli, kteří zmocnili společnost Marsh k plnění smlouvy, a nikoli ze zakázky jako takové. Co se týče údajné přeměny nabídky podané jediným uchazečem bez závazku společné a nerozdílné odpovědnosti ve společnou nabídku obsahující závazek společné a nerozdílné odpovědnosti, Komise odkazuje na své úvahy, jež uvedla v souvislosti s neexistencí takovéto přeměny.

150 Podle čl. 112 odst. 1 prováděcího nařízení je v průběhu zadávacího řízení styk veřejného zadavatele se zájemci nebo uchazeči přípustný pouze za podmínek, které zajišťují transparentnost a rovné zacházení. Tento styk nesmí vést ani ke změně podmínek veřejné zakázky, ani ke změně podmínek původní nabídky.

151 Podle článku 160 prováděcího nařízení je styk mezi veřejným zadavatelem a uchazeči v průběhu zadávacího řízení přípustný výjimečně. Je-li po otevření nabídek v souvislosti s některou z nich zapotřebí určitého vyjasnění nebo je-li v nabídce nutno opravit zjevné administrativní chyby, může veřejný zadavatel navázat styk s uchazečem, avšak tento styk nesmí vést ke změně podmínek nabídky.

152 V projednávané věci lze ze skutečností zkoumaných v souvislosti s první části jediného žalobního důvodů vyvodit, že kontakty, jež byly navázány mezi společností Marsh a Komisí po otevření nabídek, se týkaly zejména podmínky společné a nerozdílné odpovědnosti, která patří mezi zásadní podmínky uvedené v zadávací dokumentaci.

153 Výše uvedené kontakty nasvědčují tomu, že nabídka, kterou podala Marsh dne 25. října 2013, ve své podstatě neobsahovala závazek společné a nerozdílné odpovědnosti, který je stanoven v zadávací dokumentaci, a že tedy nebylo možné mít za to, že cena nabídky podané společností Marsh vychází ze základů, které jsou v souladu s ustanoveními, jimiž se řídí daná zakázka.

154 Přestože měla Komise z této okolnosti okamžitě vyvodit důsledky a nezadat zakázku společnosti Marsh, a to tím spíše, že v projednávané věci měla být zakázka zadána nabídce s nejnižší cenou, Komise zadala zakázku výše uvedené společnosti. Poté, co jeden z pojistitelů odmítl přijmout závazek společné

a nerozdílné odpovědnosti, byl nahrazen dvěma novými pojistiteli, došlo k novému uspořádání podílů a posléze i k uzavření smlouvy mezi Komisí na straně jedné a společností Marsh a sedmi pojistiteli na straně druhé.

155 Za účelem odůvodnění svého postoje Komise odkazuje na okolnost, že v případě odstoupení nebo selhání některého z pojistitelů, kteří podepsali smlouvu, je úspěšný uchazeč povinen navrhnout Komisi jiné řešení, aniž přitom jakkoliv změní svou nabídku a zadávací dokumentaci.

156 Postačí uvést, že v projednávané věci nedošlo k tomu, že by po podepsání pojistné smlouvy odstoupil či selhal některý z pojistitelů, což jsou okolnosti, v jejichž důsledku je úspěšný uchazeč na základě smlouvy skutečně povinen nalézt řešení s cílem zajistit pokračování smluvních plnění, nýbrž k tomu, že pojistitel odstoupil před podepsáním smlouvy, což představuje okolnost podléhající pravidlům zadávání veřejných zakázek.

157 Z výše uvedeného vyplývá, že styky, jež byly navázány mezi Komisí a společností Marsh, vedly v podstatě k zásadní změně podmínek původní nabídky podané společností Marsh, což je v rozporu s pravidly, jimiž se řídí zadávání veřejných zakázek, a zejména pak se zásadou rovného zacházení s uchazeči.

158 Je tedy namístě mít za to, že žalobní důvod směřující ke zrušení, posuzovaný v rámci své druhé části, je rovněž opodstatněný.

Závěr týkající se návrhu na zrušení

159 Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že dokonce i bez nutnosti vyjádřit se ke třetí části žalobního důvodu vycházející z porušení zásady transparentnosti je třeba tomuto žalobnímu důvodu vyhovět, a zrušit tudíž napadené rozhodnutí.

K návrhu na náhradu škody

160 Žalobkyně uvádí, že prokázala existenci několika případů, kdy se Komise dopustila protiprávního jednání, přičemž každý z nich je, nebo přinejmenším všechny tyto případy posuzované jako celek jsou takové povahy, že mohou představovat dostatečně závažné porušení unijního práva.

161 Žalobkyně tvrdí, že škoda, kterou utrpěla, spočívá ve ztrátě příležitosti k získání zakázky, a tím i jistoty, že tuto zakázku získá, jakož i ve ztrátě doporučení a morální újmě.

162 Žalobkyně má za to, že výše uvedená škoda může být vyčíslena *ex aequo et bono* paušální částkou ve výši 1 000 000 eur.

163 Je totiž zjevné, že pokud by nedošlo k protiprávnímu jednání, jehož se Komise dopustila při zadávání zakázky, zadávací řízení mohlo být ukončeno jiným výsledkem. Pokud by Komise zamítla nabídku společnosti Marsh, zakázka by byla zadána žalobkyni, neboť byla jediným podnikem, který se o tuto zakázku ucházel a podal nabídku, která byla v souladu se zadávací dokumentací.

164 Kromě toho nelze popřít, že zakázka, jejímž předmětem jsou smlouvy týkající se pojištění proti požáru a pojištění rizik souvisejících s fondem budov a jejich obsahem, a to pro všechny dotčené evropské orgány, je pro obdobná zadávací řízení velmi významným doporučením. Vedle takovýchto doporučení mají ve fázi technického výběru v budoucích zadávacích řízeních zásadní význam také osvědčení o uspokojivém provedení. Takováto osvědčení byla ostatně vyžadována i v projednávaném zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že zakázka nebyla žalobkyni zadána, žalobkyně zjevně ztratila příležitost získat osvědčení o uspokojivém provedení v souvislosti s touto zakázkou, jež se týká několika evropských orgánů.

165 A konečně okolnost, že Komise nevybrala nabídku žalobkyně, přestože v rámci daného řízení představovala jedinou řádně podanou nabídku, je v rozporu s legitimním očekáváním žalobkyně týkajícím se získání zakázky, a způsobila žalobkyni morální újmu.

166 V replice žalobkyně uvádí, že jejím zájmem je především plnění smlouvy. Úplnou náhradu odpovídající škody tedy bude požadovat pouze v případě, že se jí až do vydání rozsudku Tribunálu nepodaří tohoto plnění domoci.

167 Žalobkyně tvrdí, že pochybení, jehož se dopustila Komise, již v dostatečné míře prokázala. Škoda, kterou utrpěla, je skutečná a určitá. Zákonná možnost odstoupit ze zadávacího řízení a zúčastnit se jiného řízení byla s ohledem na okolnosti projednávané věc pouze hypotetická. Pravděpodobnost, že žalobkyně zakázku získá, se přitom rovnala téměř jistotě. Z čistě finančního hlediska činila hodnota této smlouvy, uzavřené na dobu čtyř let, 3 742 000 eur. Žalobkyně tvrdí, že ztráta doporučení a dobrého jména jí způsobila morální újmu. Podle sdělení žalobkyně by tato újma mohla být vyčíslena na 1 000 000 eur.

168 Komise popírá, že se dopustila jakéhokoliv protiprávního jednání. Podpůrně uvádí, že se nedopustila žádného závažného a zjevného porušení, jímž by překročila meze své posuzovací pravomoci. Ze skutečností projednávané věci naopak jasně vyplývá, že v dobré víře a s řádnou péčí přijala veškerá opatření, aby zaručila, že dané zadávací řízení bude v souladu se všemi relevantními předpisy, a také aby ověřila, že přijaté nabídky jsou zcela v souladu se zadávací dokumentací, a ubezpečila se o tom, že nově uzavřená pojistná smlouva vstoupí v platnost včas, aby bylo zajištěno 100% pojistné krytí veřejného zadavatele.

169 V souvislosti se škodou se žalobkyně velmi stručně zmínila o náhradě tří různých škod, jež podle svého tvrzení utrpěla. Neprokázala však, že tyto údajné škody jsou skutečné a určité.

170 Zaprvé, pokud jde o ztrátu příležitosti k získání zakázky, o takovéto ztrátě nelze vůbec hovořit, vzhledem k tomu, že nabídka, kterou žalobkyně podala, nenabízela nejnižší cenu a že Komise neměla žádný důvod k tomu, aby vyloučila nabídku společnosti Marsh nebo aby ji považovala za nepřípustnou.

171 Zadruhé, pokud jde o ztrátu doporučení, nejedná se o skutečnou a určitou škodu. Nejprve proto, že nezískání nového doporučení nemůže samo o sobě změnit schopnost žalobkyně účastnit se obdobných zadávacích řízení v budoucnosti. Dále proto, že tato škoda je pouze hypotetická: žalobkyně nemůže tvrdit, že mohla s jistotou získat osvědčení o uspokojivém provedení smlouvy, neboť získání takovéhoto osvědčení vyplývá z konkrétního plnění smlouvy a nemůže být zajištěno předem.

172 Zatřetí žalobkyně neurčila žádnou morální újmu, neboť pouze uvedla, že nezískání zakázky je v rozporu s jejím „legitimním očekáváním“. Veřejný zadavatel ostatně nezavdal v žádném okamžiku příčinu k tomu, aby žalobkyně získala legitimní očekávání týkající se získání zakázky.

173 Komise v duplice uvádí, že žalobkyně dosáhla přerušení výkonu smlouvy a zahájení jednacího řízení, po jehož ukončení uzavřely společnou smlouvu na dobu nejvýše 18 měsíců počínaje dnem 17. února 2015. Tyto skutečnosti by měly být při vyčíslení škody zohledněny.

174 Tvrzená škoda nemůže být tedy ani skutečná, ani určitá, ani vlastní. Pokud by ostatně byla zadávací dokumentace vykládána restriktivně nebo pokud by měla být nabídka podaná společností Marsh považována za společnou nabídku, pak by nabídka podaná žalobkyní nemohla být považována za platnou.

175 Kromě toho měla Komise možnost od sporného zadávacího řízení odstoupit.

176 Komise zpochybňuje také výši tvrzené škody. Ušlý zisk, jehož se žalobkyně dovolává, neodpovídá situaci pouhého makléře, který jedná na vlastní účet.

177 Pokud jde o morální újmu vyplývající z údajně mimořádné povahy dané zakázky, Komise tuto mimořádnou povahu popírá.

178 Podle čl. 340 druhého pododstavce SFEU Unie v případě mimosmluvní odpovědnosti nahradí v souladu s obecnými zásadami společnými právním řádům členských států škody způsobené jejími orgány nebo zaměstnanci při výkonu funkce.

179 Podle ustálené judikatury je vznik mimosmluvní odpovědnosti Unie ve smyslu výše uvedeného ustanovení za protiprávní jednání jeho orgánů vázán na splnění souboru podmínek, a sice protiprávnosti jednání vytýkaného dotčenému unijnímu orgánu, skutečné existence tvrzené škody a existence příčinné souvislosti mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou škodou (rozsudky ze dne 29. září 1982, Oleifici Mediterranei v. EHS, 26/81, Recueil, EU:C:1982:318, bod 16; ze dne 9. září 2008, FIAMM a další v. Rada a Komise, C-120/06 P a C-121/06 P, Sb. rozh., EU:C:2008:476, body 106 a 164 až 166; ze dne 9. září 2010, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-300/07, Sb. rozh., EU:T:2010:372, bod 137, a ze dne 16. října 2014, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-297/12, EU:T:2014:888, bod 28). Co se kromě toho týče splnění podmínky protiprávnosti jednání, judikatura požaduje, aby bylo dáno dostatečně závažné porušení právní normy, jejímž předmětem je přiznat práva jednotlivcům. Rozhodujícím kritériem umožňujícím považovat porušení unijního práva za dostatečně závažné je skutečnost, že dotčený unijní orgán nebo dotčená unijní instituce zjevně a závažně nerespektovaly omezení, která jsou stanovena pro jejich posuzovací pravomoc (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. července 2000, Bergaderm a Goupil v. Komise, C-352/98 P, Recueil, EU:C:2000:361, body 42 až 44; ze dne 10. prosince 2002, Komise v. Camar a Tico, C-312/00 P, Recueil, EU:C:2002:736, bod 54; AFCon Management Consultants a další v. Komise, bod 65 výše, EU:T:2005:107, bod 93, a Evropaïki Dynamiki v. Komise, uvedený výše, EU:T:2014:888, bod 29).

180 V souvislosti s podmínkou vzniku odpovědnosti, která se týká protiprávnosti jednání, je třeba uvést, že bylo především konstatováno, že Komise porušila zásadu rovného zacházení s uchazeči. Tím, že Komise porušila zásadu rovného zacházení, jejíž dodržování je základní podmínkou legality veřejných zadávacích řízení, porušila právní pravidlo, které přiznává práva jednotlivcům (v tomto smyslu viz rozsudky AFCon Management Consultants a další v. Komise, bod 65 výše, EU:T:2005:107, bod 91, a ze dne 2. března 2010, Arcelor v. Parlament a Rada, T-16/04, Sb. rozh., EU:T:2010:54, bod 134).

181 Nadto je třeba uvést, že v projednávané věci se jedná o dostatečně závažné porušení. Pokud totiž Komise uskutečnila veřejné zadávací řízení se společností Marsh způsobem, který byl popsán zejména v bodech 102 až 128 a 151 až 156 výše, znamená to, že zjevně a závažně nerespektovala omezení, která jsou stanovena pro její posuzovací pravomoc.

182 Pokud jde o podmínky vzniku odpovědnosti, které se týkají existence škody a existence příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a škodou, Komise konkrétně v souvislosti s otázkou příčinné souvislosti uvádí, že kdyby byla zadávací dokumentace vykládána restriktivně nebo kdyby měla být nabídka podaná společností Marsh považována za společnou nabídku, pak by nabídka podaná žalobkyní nemohla být považována za platnou.

183 Tento argument obsahuje dvě hlediska.

184 Zaprvé prostřednictvím tohoto argumentu Komise tvrdí, že nerestriktivní výklad zadávací dokumentace, který sama prosazuje a podle něhož by byla nabídka podaná makléřem jednajícím jakožto jediný uchazeč považována za přípustnou, žalobkyni rovněž zvýhodňuje, neboť pokud by tento nerestriktivní výklad nebyl uplatněn, její nabídka by údajně nemohla být považována za platnou. Podle Komise to znamená, že pokud by byla zadávací dokumentace vykládána restriktivně, jak navrhuje

žalobkyně, její nabídka by byla v každém případě vyloučena. Nemůže proto existovat žádná příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním Komise a zamítnutím nabídky podané žalobkyní, neboť toto jednání ve skutečnosti posloužilo zájmům žalobkyně.

185 Tuto námitku je nutné odmítnout.

186 I když totiž podmínky a struktura zadávacího řízení vylučovaly, aby podal nabídku makléř jednající jakožto jediný uchazeč (jak bylo konstatováno v rámci přezkumu první části jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení), v žádném případě nebránily tomu, aby byla podána společná nabídka ze strany seskupení sestávajícího z makléře a jediného pojistitele.

187 Lze si zajisté představit, že zvláště v souvislosti s krytím rozsáhlých rizik – což nastalo i v projednávané věci – by společná nabídka mohla být zajímavější spíše pro několik pojistitelů, kteří by spojili své síly a využili přitom makléře, než pro jediného pojistitele zastoupeného makléřem. Tato okolnost by snad mohla vysvětlovat časté užívání množného čísla („pojistitelé“) v dokumentech týkajících se zadávacího řízení, avšak nemůže být důvodem k tomu, aby byla vyloučena možnost podání nabídky seskupením složeným z makléře a jediného pojistitele.

188 Podání nabídky takovýmto seskupením není kromě toho v rozporu se strukturou systému zavedeného daným zadávacím řízením. Je totiž jasné, že v případě společné nabídky, bez ohledu na to, zda ji podal jeden pojistitel či několik pojistitelů zastoupených makléřem, se informace, které mají být poskytnuty v rámci zadávacího řízení, týkají každého z členů seskupení, což se značně liší od nabídky, kterou podal makléř jakožto jediný uchazeč.

189 Kromě toho je namístě mít za to, že takový výklad zadávací dokumentace, který by vylučoval podání společné nabídky seskupením sestávajícím z jednoho pojistitele zastoupeného makléřem a současně by připouštěl podání nabídky pojistitelem jednajícím jakožto jediný uchazeč či podání společné nabídky seskupením sestávajícím ze dvou pojistitelů zastoupených makléřem, by byl při neexistenci jakéhokoliv objektivního odůvodnění v rozporu se zásadou rovného zacházení.

190 Komise v duplice vysvětluje, že v době, kdy zadávací dokumentaci připravovala, předpokládala, že bude přijímat nabídky podávané jediným pojistitelem či několika pojistiteli jednajícími v rámci konsorcia a případně zastoupenými vedoucím pojistitelem nebo makléřem. Neodůvodňuje však, tím méně pak přesvědčivě, jakým způsobem by se mohlo podání společné nabídky pojistitelem a makléřem vymykat ustanovením zadávacího řízení.

191 A konečně je namístě pro úplnost uvést, že v čl. 5.1 třetím pododstavci technických specifikací, který pojednává o podepsání pojistné smlouvy, se v souvislosti se společnými nabídkami uvádí toto: „Pokud podá nabídku několik pojistitelů, kteří působí nerozdílně v rámci konsorcia a kteří jsou zastupováni makléřem, v případě zadání zakázky podepíší smlouvu všichni pojistitelé společně s makléřem“. Toto ustanovení dále pokračuje v tom smyslu, že „[r]ovněž za takovýchto podmínek se pojistitel nebo pojistitelé zaváží k tomu, že veřejný zadavatel bude po celou dobu platnosti smlouvy a nepřetržitě v plném rozsahu pojištěn (pojistné krytí ve výši 100 %)“ a že „[m]akléř bude přímo odměňován pojistitelem nebo pojistiteli“. V technických specifikacích je ostatně „dodavatel“ definován jako „pojišťovna, s níž je podepsána smlouva a která je pro tento účel za zvláštních podmínek zapsána a určena“.

192 Výše uvedené případy, v nichž bylo použito jednotné číslo („pojistitel nebo pojistitelé“, „pojišťovna“), hovoří ve prospěch úvah uvedených v bodech 185 až 190 výše, jimiž bylo již dostatečně prokázáno, že v rámci zadávacího řízení nebylo vyloučeno podání společné nabídky seskupením sestávajícím z makléře a jediného pojistitele.

193 Zadruhé z argumentů uvedených v bodě 182 výše vyplývá, že pokud by měla být nabídka podaná společností Marsh považována za společnou nabídku, nabídka podaná žalobkyní by nemohla být považována za platnou, neboť v obou těchto nabídkách byl současně zastoupen tentýž pojistitel (AIG).

194 Bez ohledu na to, že nebylo v žádném případě prokázáno, že situace, kterou nastínila Komise, by za okolností projednávané věci automaticky způsobila tvrzené následky (v tomto smyslu a *per analogiam* viz rozsudky ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, Sb. rozh., EU:C:2009:317, bod 30; ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, Sb. rozh., EU:C:2009:808, body 38 až 42 a 46 a výrok, a ze dne 13. prosince 2012, Forposta a ABC Direct Contact, C-465/11, Sb. rozh., EU:C:2012:801, bod 14), je třeba konstatovat, že tato hypotéza neodpovídá skutečnosti. Nabídka společnosti Marsh není totiž společnou nabídkou, nýbrž nabídkou podanou pojišťovacím makléřem jednajícím jakožto jediný uchazeč, což je v rozporu se zadávací dokumentací, takže ji Komise s ohledem na tuto skutečnost a z důvodů, na něž bylo poukázáno v rámci přezkumu první části žalobního důvodu směřujícího ke zrušení, měla prohlásit za neplatnou. Argumentace Komise musí být tudíž odmítnuta.

195 Krom výše uvedeného Komise uvádí, že tvrzené škody nejsou skutečné ani určité a že nejsou žalobkyni vlastní, a podpůrně tvrdí, že by mělo být zohledněno, že byl přerušen výkon smlouvy uzavřené s Marsh a že byla s žalobkyní uzavřena náhradní smlouva.

196 Na prvním místě, co se týče tvrzené ztráty příležitosti k získání zakázky, je nutné uvést, že nabídka žalobkyně byla Komisí prohlášena za přípustnou; že byla jedinou nabídkou vedle nabídky podané společností Marsh a že byla vyloučena ve prospěch nabídky podané společností Marsh z důvodu, že tato posledně jmenovaná nabídka obsahovala nejnižší cenu.

197 Z výše uvedeného vyplývá, že pokud by byla nabídka podaná společností Marsh prohlášena za nepřípustnou proto, že ji v rozporu s požadavky kladenými v rámci zadávacího řízení podal makléř jednající jakožto jediný uchazeč, nebo pokud by byla tato nabídka prohlášena za nepřípustnou proto, že neobsahovala závazek společné a nerozdílné odpovědnosti navržených pojistitelů, příležitost žalobkyně k získání zakázky by byla značně vysoká.

198 Tyto skutečnosti Komise ostatně nijak vážně nepopřela. Omezila se pouze na to, že znovu opakovala, že se nedopustila žádného protiprávního jednání, že uplatnila argumenty, které již byly odmítnuty v bodech 184 až 194 výše, a že připomněla, že byla v každém případě oprávněna ze sporného zadávacího řízení odstoupit a zahájit nové řízení, takže žalobkyně si nemohla být jista tím, že spornou zakázku získá.

199 K posledně jmenovanému bodu je třeba uvést, že i když může veřejný zadavatel až do podpisu smlouvy upustit od zadání veřejné zakázky nebo zrušit zadávací řízení, aniž by zájemci nebo uchazeči měli nárok na jakékoli odškodnění (článek 114 finančního nařízení), nemění to nic na tom, že výše uvedené situace týkající se upuštění od zadání zakázky nebo zrušení zadávacího řízení nenastaly a že odhlédneme-li od protiprávního jednání, jehož se dopustila Komise, měla žalobkyně za okolností projednávané věci značně vysokou příležitost k získání zakázky.

200 S ohledem na veškeré okolnosti projednávané věci se tedy zdá, že odhlédneme-li od protiprávního jednání, jehož se dopustila Komise, lze odhadnout, že příležitost žalobkyně k získání zakázky se rovnala 90 %.

201 Žalobkyně ve své žalobě uvádí, že celková výše škody, s přihlédnutím ke ztrátě příležitosti, ztrátě doporučení a morální újmě, může být *ex aequo et bono* odhadnuta na částku 1 000 000 eur.

202 Žalobkyně nepředložila žádný rozpis této částky podle tří uplatňovaných druhů škody a namísto toho uvádí, jakožto referenční hodnotu, hodnotu ušlé smlouvy, která činí 3 742 300 eur, přičemž vysvětluje, že tato hodnota odpovídá roční ceně uvedené v nabídce (935 574 eur/rok) násobené čtyřmi roky trvání smlouvy. Závažnost morální újmy, kterou utrpěla, žalobkyně uvádí v poměru k hodnotě („několik milionů“) a délce trvání (čtyři roky) dané smlouvy.

203 Komise vychází z předpokladu, že požadovaná částka byla vypočtena na základě roční hodnoty zakázky, přičemž uvádí, že tato částka, která se blíží zmíněné roční hodnotě, nezbytně zahrnuje i odměnu, která měla být poskytnuta společnosti AIG, takže odměně, která měla být poskytnuta žalobkyni, odpovídá pouze částečně. Komise tedy tuto částku zpochybňuje a tvrdí přitom, že v projednávaném řízení jedná žalobkyně pouze svým jménem, a může se tedy domáhat pouze náhrady škody, kterou utrpěla ona sama.

204 Kromě toho Komise zpochybňuje škodu vyplývající ze ztráty doporučení. Komise je toho názoru, že nezískání nového doporučení nemůže samo o sobě změnit schopnost žalobkyně účastnit se obdobných zadávacích řízení v budoucnosti. Co se týče osvědčení o uspokojivém provedení smlouvy, takovéto osvědčení již ze své podstaty vyplývá z řádného plnění smlouvy. Pokud jde o tvrzenou morální újmu, nejedná se o skutečnou ani určitou újmu.

205 Nejprve je třeba uvést, že předpoklad, o nějž Komise opírá svou první námitku uvedenou v bodě 203 výše, popírají skutečnosti vyplývající ze spisu předloženého Tribunálu. Ze spisu žalobkyně totiž vyplývá, že požadovaná částka nebyla vypočtena na základě roční hodnoty zakázky, nýbrž na základě celkové hodnoty zakázky za dobu čtyř let. Tento závěr lze jednoznačně vyvodit z toho, že žalobkyně uvádí požadovanou částku do souvislosti s posledně jmenovanou hodnotou, jakož i z toho, že se ve svých odkazech na danou zakázku zmiňuje o čtyřleté době jejího trvání a o její hodnotě několika milionů eur (viz bod 202 výše).

206 S ohledem na výše uvedené okolnosti i na to, že tato požadovaná částka odpovídá o něco více než čtvrtině hodnoty zakázky za dobu jejího čtyřletého trvání a že se žalobkyně ostatně dovolává ztráty téměř jisté příležitosti k získání zakázky, je tedy logické, že tato požadovaná částka může odpovídat pouze té škodě, o níž tato účastnice řízení tvrdí, že ji utrpěla ona sama. V opačném případě by žalobkyně, která má za to, že ztratila téměř jistou příležitost k získání zakázky, logicky požadovala pro sebe a pro pojistitele mnohem vyšší částku náhrady škody, odvozenou z hodnoty zakázky za dobu čtyř let.

207 Co se dále týče otázky, zda žalobkyně jednala správně, když vypočetla výši své škody na základě čtyřletého trvání zakázky, je nutné připomenout, že v oznámení o zakázce bylo uvedeno, že zakázka má trvat 48 měsíců. V témže smyslu bylo stanoveno, že další oznámení o zakázce bude zveřejněno až po uplynutí 36 měsíců od zadání zakázky. V návrhu smlouvy na služby, který je součástí přílohy výzvy k podávání nabídek, je uvedeno, že „[t]ato smlouva se uzavírá na dobu 12 měsíců“ a že ji „[l]ze mlčky obnovit nejvýše třikrát, a to pokaždé na dobu plnění odpovídající 12 měsícům […], ledaže by veřejný zadavatel oznámil dodavateli, že má v úmyslu smlouvu neobnovit, a to 6 měsíců před dokončením úkolů vyplývajících z předchozího období“. Návrh smlouvy pojednává rovněž o revizi ceny a o ročních poplatcích, přičemž odkazuje na „první rok plnění smlouvy“, „druhý rok plnění smlouvy“ a „každý rok plnění smlouvy“. Totéž je stanoveno i v technických specifikacích.

208 Ze spojeného výkladu výše uvedených ustanovení vyplývá, že žalobkyně jednala správně, když ve své žalobě opírala svůj návrh na náhradu škody o celkovou dobu trvání zakázky, přičemž se jednalo o zakázku na dobu čtyř let, jež obsahovala nejvýše možnost neobnovení na jeden rok a jež byla otevřena jedinému veřejnému zadavateli, a to za určitých přísných procesních podmínek. Při určení výše náhrady škody je tedy nicméně nutné zohlednit také tuto možnost neobnovení na jeden rok.

209 Je třeba uvést, že ze spisu předloženého žalobkyní nevyplývá, že by žalobkyně při přípravě svého návrhu na náhradu škody zohlednila náklady na plnění smlouvy, jež by musela vynaložit, pokud by zakázku získala. Na základě skutečností vyplývajících ze spisu nelze však výši těchto nákladů určit. A nadto ze znění žaloby sice lze vyvodit, že žalobkyně požaduje pouze náhradu své vlastní škody, avšak spis neobsahuje žádné informace, na jejichž základě by bylo možné zjistit, jaký podíl z celkové hodnoty zakázky by připadal na žalobkyni.

210 Kromě toho by mělo být rovněž uvedeno, že žalobkyně sice přišla v roce 2014 o příležitost k získání zakázky na dobu čtyř let, avšak dne 17. února 2015, tj. přibližně jedenáct měsíců a dva týdny poté, co vstoupila v platnost sporná smlouva, získala zakázku v oblasti pojišťovnictví, která byla předmětem jednacího řízení zahájeného Komisí po vydání usnesení Vanbreda Risk & Benefits v. Komise, bod 33 výše (EU:T:2014:1024). Dále je třeba uvést, což činí i žalobkyně, že tato posledně jmenovaná smlouva byla uzavřena na dobu nejvýše 18 měsíců, tj. do 17. srpna 2016, zatímco smlouva, která je předmětem projednávaného řízení, by běžně vypršela v březnu 2018.

211 I tyto okolnosti mohou mít dopad na výši škody, kterou žalobkyně utrpěla, přičemž i sama žalobkyně ve svém spise uvádí, že úplnou náhradu odpovídající škody bude požadovat pouze v případě, že se jí nepodaří tohoto plnění domoci, přičemž v případě prodlení tohoto plnění bude výše škody vypočtena na základě zmíněného prodlení.

212 Z výše uvedeného vyplývá, že existence nahraditelné škody byla sice v souvislosti se ztrátou příležitosti k získání zakázky v podstatě dostatečně prokázána, avšak v nynějším stavu nelze výši této škody určit natolik přesně, aby se Tribunál mohl buď vyjádřit k základu částky, kterou žalobkyně požaduje, nebo určit jinou výši této částky.

213 Na druhém místě, co se týče ztráty doporučení, která podle mínění žalobkyně zahrnuje i ztrátu osvědčení o uspokojivém provedení, nejprve je namístě odmítnout tento posledně jmenovaný druh škody v tom rozsahu, v jakém se týká zmíněných osvědčení. Vydání takovýchto dokumentů totiž nezávisí na zadání zakázky, nýbrž na budoucí a hypotetické skutečnosti spočívající v řádném plnění této zakázky.

214 Naproti tomu, co se týče samotných doporučení vyplývajících ze zadání zakázky, jež by pro žalobkyni byla *de facto* důsledkem získání zakázky, nelze popřít, že stejnou měrou, jakou žalobkyně ztratila příležitost k získání zakázky, ztratila i příležitost k získání těchto doporučení. Ani v tomto případě však nemá Tribunál k dipozici tolik informací, aby mohl rozlišit, jaký podíl z částky, kterou žalobkyně požaduje, připadá na ztrátu příležitosti k získání zakázky a jaký na ztrátu příležitosti k získání doporučení.

215 Na třetím místě, pokud jde o morální újmu vyplývající ze skutečnosti, že Komise zadala zakázku třetí osobě, čímž porušila legitimní očekávání žalobkyně, která podala jedinou řádnou nabídku, Komise tvrdí, že žalobkyně pouze odkazuje na protiprávní jednání Komise a že v žádném okamžiku neměla legitimní očekávání týkající se získání zakázky. Žalobkyně v replice na tuto posledně jmenovanou úvahu neodpovídá, ale staví svou morální újmu na roveň ztrátě doporučení a dobrého jména.

216 Mělo by být uvedeno, že Komise nikdy nezavdala žalobkyni příčinu k legitimnímu očekávání týkajícímu se získání zakázky. Pokud jde o morální újmu vyplývající z protiprávní povahy napadeného rozhodnutí, z ustálené judikatury vyplývá, že takováto újma je v zásadě dostatečně napravena tím, že tuto protiprávní povahu konstatoval soud (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. června 2006, Girardot v. Komise, T-10/02, Sb.VS, EU:T:2006:148, bod 131). Co se týče tvrzené morální újmy vyplývající ze ztráty doporučení a dobrého jména, tato morální újma se zčásti překrývá se ztrátou doporučení, která byla přezkoumána výše, a v souvislosti se ztrátou dobrého jména ji nelze považovat za skutečnou a určitou.

217 S ohledem na výše uvedené úvahy, z nichž vyplývá, že Tribunál sice může určit některé body týkající se návrhu na náhradu škody, avšak nemá k dispozici tolik informací, aby mohl potvrdit požadovanou výši částky nebo aby sám vyčíslil výši škody, která byla způsobena, je namístě přijmout návrh žalobkyně směřující k náhradě škody v tom rozsahu, v jakém se týká náhrady za ztrátu příležitosti k získání sporné zakázky a k získání doporučení vyplývající ze získání této zakázky, a ve zbývající části tento návrh zamítnout. Pokud jde o výši náhrady škody z titulu ztráty příležitosti, je třeba účastnice řízení vyzvat, s výhradou pozdějšího rozhodnutí Tribunálu, aby se dohodly na této výši ve světle odůvodnění tohoto rozsudku a aby mu ve lhůtě šesti měsíců od data vyhlášení tohoto rozsudku oznámily částku, kterou bude třeba uhradit, stanovenou vzájemnou dohodou, nebo pokud k takové dohodě nedojde, aby mu v téže lhůtě zaslaly vyčíslené návrhy včetně odůvodnění nezbytných k tomu, aby mohl Tribunál posoudit jejich opodstatněnost.

K nákladům řízení

218 O nákladech řízení bude rozhodnuto později.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (šestý senát)

rozhodl takto:

1) Rozhodnutí ze dne 30. ledna 2014, kterým Evropská komise odmítla nabídku, kterou podala Vanbreda Risk & Benefits pro položku č. 1 v zadávacím řízení OIB.DR.2/PO/2013/062/591 na služby pojistného krytí majetku a osob (Úř. věst. 2013/S 155-269617), a tuto zakázku zadala jiné společnosti, se zrušuje.

2) Evropská unie je povinna nahradit škodu, kterou Vanbreda Risk & Benefits utrpěla z titulu ztráty příležitosti k získání výše uvedené zakázky a k získání doporučení vyplývajících ze zadání zakázky.

3) Ve zbývající části se návrh na náhradu škody zamítá.

4) Účastnice řízení oznámí Tribunálu ve lhůtě šesti měsíců od data vyhlášení rozsudku částku náhrady škody stanovenou vzájemnou dohodou.

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

6) O nákladech řízení bude rozhodnuto později.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 29. října 2015.

Podpisy

Obsah

Skutečnosti předcházející sporu 1

Řízení a nový vývoj v průběhu řízení 4

Právní otázky 6

K návrhu na zrušení 6

K první části žalobního důvodu vycházející z porušení zásady rovného zacházení s uchazeči, jakož i z porušení čl. 111 odst. 5 a čl. 113 odst. 1 finančního nařízení, čl. 146 odst. 1 a 2, čl. 149 odst. 1 a čl. 158 odst. 1 a 3 prováděcího nařízení a zadávací dokumentace 6

– K přípustnosti některých argumentů vznesených v replice 8

– K protiprávní povaze účasti společnosti Marsh jakožto makléře a jediného uchazeče v zadávacím řízení 9

– K porušení zásady rovného zacházení vyplývajícímu z komunikace mezi Komisí a společností Marsh v době po otevření nabídek 14

Ke druhé části žalobního důvodu vycházející z porušení zásady rovného zacházení vyplývajícího z okolnosti, že Marsh po otevření nabídek změnila svou nabídku 20

Závěr týkající se návrhu na zrušení 23

K návrhu na náhradu škody 23