ROZSUDEK SOUDU (třetího senátu)

12. března 2008 *

Ve věci T-345/03,

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, se sídlem v Athénách (Řecko), původně zastoupená S. Pappasem, poté N. Korogiannakisem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené C. O'Reilly a L. Parpalou, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh žalobkyně na zrušení rozhodnutí Komise o zadání zakázky, která je předmětem nabídkového řízení ENTR/02/55 – CORDIS položky č. 2, která se týká vývoje a poskytování služeb na podporu informační služby Společenství pro výzkum a vývoj Společenství (CORDIS),

* Jednací jazyk: angličtina.

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (třetí senát),

ve složení M. Jaeger, předseda, J. Azizi a E. Cremona, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: C. Kristensen, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 13. července 2006,

vydává tento

Rozsudek

Právní rámec

1 Do 31. prosince 2002 se zadávání veřejných zakázek na služby Komise řídilo ustanoveními oddílu 1 (články 56 až 64a) hlavy IV finančního nařízení ze dne 21. prosince 1977 o souhrnném rozpočtu Evropských společenství (Úř. věst. L 356, s. 1), ve znění nařízení Rady (ES, ESUO, Euroatom) č. 2673/99 ze dne 13. prosince 1999 (Úř. věst. L 326, s. 1), které vstoupilo v platnost dne 1. ledna 2000 (dále jen „finanční nařízení“).

2 Podle článku 56 finančního nařízení:

„Při zadávání zakázek, jejichž hodnota dosahuje nebo překročí prahové hodnoty stanovené ve směrnicích Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, musí každý orgán splnit stejné povinnosti, jaké mají entity členských států podle těchto směrnic.

Za tímto účelem obsahují prováděcí pravidla stanovená v článku 139 vhodná ustanovení." *(neoficiální překlad)*

3 Článek 139 finančního nařízení stanoví:

„Komise stanoví po konzultaci s Parlamentem a Radou a po vydání stanoviska ostatními orgány, prováděcí pravidla […] k finančnímu nařízení." *(neoficiální překlad)*

4 Podle článku 139 finančního nařízení přijala Komise nařízení (Euroatom, ESUO, ES) č. 3418/93 ze dne 9. prosince 1993, kterým se stanoví prováděcí pravidla k některým ustanovením finančního nařízení (Úř. věst. L 315, s. 1, dále jen „prováděcí pravidla"). Články 97 až 105 a 126 až 129 prováděcích pravidel se použijí na zadávání veřejných zakázek na služby.

5 Článek 126 prováděcích pravidel zejména stanoví:

„Směrnice Rady v oblasti veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby se použijí při zadávání zakázek orgány, jestliže hodnota dotčených zakázek dosahuje nebo překročí prahové hodnoty stanovené těmito směrnicemi.“ *(neoficiální překlad)*

6 Článek 3 odst. 2 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění rovněž směrnice 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. L 328, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 3), stanoví:

„Zadavatelé zajistí, aby nedocházelo k diskriminaci jednotlivých poskytovatelů služeb.“

Skutečnosti předcházející sporu

I – *CORDIS*

7 Tato věc se týká obecného vyhlášení veřejné zakázky ENTR/02/55 týkající se vývoje a poskytování nové verze služeb na podporu informační služby Společenství pro výzkum a vývoj (CORDIS) (dále jen „dotčené vyhlášení veřejné zakázky“). CORDIS

je informačním nástrojem, který umožňuje zajistit provádění rámcových programů evropského výzkumu. Představuje hlavní publikační a komunikační službu pro potenciální a současné účastníky, jakož i pro ostatní skupiny, které mají zájem na rámcovém programu evropského výzkumu. Skládá se z platformy s mnoha cíli, která se přizpůsobuje potřebám uživatelů, z portálu nabízeného účastníkům evropského výzkumu a inovace, jakož i nástrojů na poskytování informací veřejnosti.

8 Od roku 1998 zajišťoval poskytování všech podpůrných služeb pro CORDIS jediný dodavatel, a to Intrasoft International SA (dále jen „současný dodavatel").

9 Přijetí šestého rámcového programu Evropského společenství pro výzkum, technický rozvoj a demonstrace přispívajícího k vytvoření Evropského výzkumného prostoru a k inovacím (2002–2006) rozhodnutím Evropského parlamentu a Rady č. 1513/2002/ES ze dne 27. června 2002 (Úř. věst. L 232, s. 1; Zvl. vyd. 13/29, s. 576) je novou fází v provádění CORDIS. Pro tuto novou fázi se Komise rozhodla vyhlásit veřejnou zakázku a rozdělit dotčený projekt v této věci do pěti částí.

II – *Dotčené vyhlášení veřejné zakázky, úspěšný uchazeč a zadání sporné zakázky*

10 Dne 13. února 2002 bylo v dodatku *Úředního věstníku Evropských společenství* zveřejněno oznámení předběžných informací o dotčeném nabídkovém řízení (Úř. věst. S 31). Oprava oznámení předběžných informací byla zveřejněna v dodatku *Úředního věstníku Evropských společenství* dne 7. srpna 2002 (Úř. věst. S 152).

11 Dne 20. listopadu 2002 bylo v dodatku *Úředního věstníku Evropských společenství* zveřejněno vyhlášení zakázky pro položky č. 1 až 3 (Úř. věst. S 225).

12 Oddíl A zadávací dokumentace dotčeného nabídkového řízení, nazvaný „Obecné údaje“ (dále jen „oddíl A zadávací dokumentace“) zejména stanoví:

„Úvod

Jedná se o [o]ddíl A, který obsahuje obecné údaje zadávací dokumentace, vztahující se na [pět] položek.

Pro zvláštní části prosím viz:

[…]

Část 2 – Vývoj

(vývoj a údržba technické infrastruktury všech služeb)

[…]

1.3 Datum počátku platnosti smlouvy a její trvání

Smlouvy by měly být uzavřeny v červnu 2003 a vstoupit v platnost dne 1. července 2003.

První tři měsíce trvání smlouvy představují ‚zaváděcí fázi'.

Zaváděcí fáze umožní novým dodavatelům seznámit se se službou CORDIS. Předchozí smlouva stanoví ‚předání'. Noví dodavatelé tedy budou mít možnost přístupu ke služebním operacím, aby se připravili na převzetí služby nejpozději na konci zaváděcí fáze.

Zaváděcí fáze není placena.

S výhradou schválení pracovníka Komise odpovědného za projekt a souhlasu současného dodavatele není vyloučeno převzetí celkové služby nebo jejích částí již během zaváděcí fáze (k odměňování služeb převzatých během zaváděcí fáze: viz bod 1.7.).

[…]

1.7 Platební podmínky

Platba za každou položku bude provedena ve lhůtě stanovené vnitřními platebními pravidly Komise následovně:

[…]

– v případě, že nový dodavatel převezme celkovou službu nebo její části během zaváděcí fáze (viz 1.3.), tomuto poskytovateli bude poskytnuta odměna od okamžiku skutečného převzetí částí služby; […]

[…]

3.3 Hodnocení nabídek – Kritéria pro zadání zakázky

Zakázka bude zadána ve vztahu k nabídce, která bude vykazovat nejvýhodnější poměr mezi náklady a efektivností. Použijí se následující kritéria pro zadání:

– kvalitativní kritéria pro zadání

– cena

Vybraná nabídka bude zaprvé posouzena na základě níže uvedených kvalitativních kritérií pro zadání a koeficientu hodnocení každého kritéria.

Kritérium	Kvalitativní kritéria pro zadání	Hodnocení (maximální počet bodů) pro položky č. 1, 2, 4, 5	Hodnocení (maximální počet bodů) pro položku č. 3
1	Technická hodnota, shoda se zadávací dokumentací a splnění specifikací, navrhovaný technický přístup (funkční využitelnost, dodržení technických požadavků, vhodnost navrhnutých technologií)	35	[…]
2	Kvalita navrhované metodologie (pracovní metody zaměřené na účinnost, využitelnost, bezpečnost a důvěrnost; spolehlivost/dostupnost/obnova/údržba služby; přijetí nejlepších postupů)	25	[…]
3	Tvořivost, úroveň inovace (hodnota originálních myšlenek týkajících se způsobu inovace služby)	20	[…]
4	Kvalita navrhovaného časového plánu, řízení smluv a kontroly (opatření navrhnutá k včasnému dodání požadovaných výrobků a k zajištění dodržení cílů, lhůt a kvality)	20	[…]
5 […] (pouze pro položku č. 3)	[…]	[…]	[…]
	Celkem bodů	100	[…]

[…]

4. Technické specifikace

Shrnutí

Službu CORDIS může poskytovat až pět nezávislých dodavatelů s následujícími specializacemi:

[…]

Dodavatel pro položku č. 2 zajistí vývoj technické infrastruktury, kterou užívají dodavatelé pro ostatní položky a Komise, zejména společný produkční systém (CPS), systém správy obsahu [webu] (WCMS), systém šíření informací (IDS) se všemi jeho součástmi (servery WWW, server FTP, BBS, server eMail, firewall, LAN, WAN, širokopásmový internetový přístup, atd.). Dodavatel pro položku č. 2 vyvine rovněž nové nástroje a nové funkce, z nichž část za experimentálním účelem. Dodavatel pro položku č. 2 poskytne know-how a software aplikace služby, zatímco dodavatelé pro každou z ostatních položek – a Komise – poskytnou základní moduly, tj. hardwarové a softwarové systémy, jako jsou systémy správy databází, směrovač, atd.

[…]“

13 Oddíl B zadávací dokumentace dotčeného nabídkového řízení, nazvaný „Položka 2 – Obsah“ (dále jen „oddíl B zadávací dokumentace“) stanoví specifikace pro položku č. 2, zejména:

„6.2.1. Technický a funkční vývoj struktury a systémových postupů

[…]

Předmětem této zadávací dokumentace je – na základě stavu CORDIS k červnu 2002 a v předvídatelné blízké budoucnosti – popis cílů a *základních požadavků* týkajících se toho, *co* je nezbytné k provozování a vývoji CORDIS. Pokud jde o to *jakým způsobem*, jsou v této zadávací dokumentaci stanoveny pouze *minimální* požadavky. Úspěšný uchazeč/dodavatel musí poskytnout úplné informace o tom, jak splní tyto požadavky.

[…]

6.2.3.3 Indexace, zvláštní hlediska a taxonomie

Schopnost předložit obsah s využitím předem stanovených profilů za účelem získání cílových skupin uživatelů. Techniky rozvinuté metastruktury a označování musí být použity na předměty obsahu. Možnost využít dostupné výrobky za účelem provedení např. taxonomické konstrukce, avšak tyto výrobky musí být dlouhodobě používány a musí být slučitelné se strukturou CORDIS.

[…]

6.8 Převod na nového dodavatele

Dodavatel předá novému dodavateli nebo Komisi – pokud o to Komise pro něj požádá – všechny rozhodné údaje, jako jsou požadavky a specifikace koncepce, plány dodávek, zdrojový kód, postupy, plány testu, plány migrace, výsledky, jakož i úplnou

dokumentaci v jakékoli formě (papírové a elektronické [formě]). Novému dodavateli nebo Komisi jsou rovněž metodicky předány výrobní licence, které byly získány nebo převzaty od předchozího dodavatele / předchozích dodavatelů."

14 Tentýž den zaslala Komise potenciálním uchazečům CD-ROM, který obsahoval informace o počítačovém vybavení a softwaru využívaném v rozhodné době (dále jen „CD 1").

15 Dne 20. prosince 2002 zaslala Komise potenciálním uchazečům druhý CD-ROM, který obsahoval dodatečné technické informace (dále jen „CD 2").

16 Na konci prosince 2002 získala Komise software, nazvaný „Autonomy" (dále jen „Autonomy"), který je kontextovým vyhledávacím nástrojem, který umožňuje konečným uživatelům CORDIS provést cílené vyhledávání v databázích CORDIS, jakož i vícejazyčné terminologické vyhledávání.

17 Dne 7. ledna 2003 zorganizovala Komise den otevřených dveří pro všechny potenciální uchazeče, jak bylo stanoveno v bodě 1.6. oddílu A zadávací dokumentace.

18 Dne 5. února 2003 Komise zveřejnila na dočasné internetové stránce, která byla zvláště určena pro dotčené vyhlášení veřejné zakázky, souhrnný seznam veškerého počítačového vybavení, jakož i softwaru, které byly v rozhodné době využívány (dále jen „souhrnný seznam").

19 Dne 18. února 2003 Komise krom toho na uvedené stránce zveřejnila dokument nazvaný „Superquest – Implementation of Relase 6 and beyond“. Tento dokument ze dne 6. února 2003 nazvaný „projekt“ vyhotovil současný dodavatel. Tento dokument obsahoval technické údaje pro zavedení softwaru Autonomy, jakož i doporučení získat tento software.

20 Dne 9. března Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, žalobkyně, společně s belgickou společností, předložila svoji nabídku pro položku č. 2 projektu (dále jen „sporná zakázka“).

21 Konečné datum pro předložení nabídek určené v zadávací dokumentaci bylo stanoveno na 19. března 2003.

22 Dne 26. března a 1. dubna 2003 byly nabídky otevřeny.

23 Hodnotící výbor se mezi 27. březnem a 19. červnem 2003 několikrát sešel.

24 Dne 19. června 2003 vypracoval hodnotící výbor zprávu, která obsahovala, pokud jde o nabídku žalobkyně, zejména následující poznámky:

Kritéria	Poznámky	Body
Technická hodnota, shoda se zadávací dokumentací […]	Navrhovaná technická platforma založená na J2EE (na základě FP6, eEurope, atd.) nastavená na NCA, avšak nedostatečné upřesnění ohledně způsobu vývoje a údržby NCA. Dobré obecné odůvodnění J2EE a souvisejících výhod. Návrh WCMS závislý na volbě ES; přebírá funkce vykonávané vybraným WCMS. Výzkum atd., předpoklady funkčnosti založené na [softwaru] Autonomy, obecně popisné a obsahující okopírované údaje z uživatelských podmínek CORDIS Release 6, dostupných na [internetové] stránce týkající se nabídkového řízení 2002. […] […] Celkově je pochopení požadavků a nezbytná technologie uspokojivá a odůvodňuje vysoké známky. Je zde nicméně hodně zbytečných detailů a nadbytečných prvků, přičemž chybějí konkrétní návrhy. Příliš mnoho výrazů „jsou zamýšleny“ a „řešení budou poskytnuta“ bez podstaty.	21,6 /35
Kvalita navrhnuté metodologie […]	[…] […] […] Dobré, ale obecné zmínění koncepčních typů a opětovného použití softwaru […] […]	14,8 /25

Tvořivost, úroveň inovace […]	[…] […] […]	12,8 /20
Kvalita navrhovaného časového plánu, řízení smluv a kontroly […]	[…] […] […] […] […] […]	12,8 /20

25 Hodnotící výbor nakonec navrhl přijmout nabídku belgické společnosti Trasys pro spornou zakázku. Vycházel z výsledků kvalitativního a finančního posouzení žalobkyně a Trasys, které jsou následující:

Jméno	Kvalitativní kritéria pro zadání/Body				
	č. 1 (35)	č. 2 (25)	č. 3 (20)	č. 4 (20)	Celkem (100)
Žalobkyně	21,6	14,8	12,8	12,8	62,0
Trasys	25,6	16,2	14,0	13,8	69,6

Jméno	Celková cena (eur)	Body za kvalitu	Poměr kvalita/cena
Žalobkyně	6 095 001,16	62,0	10,17
Trasys	5 543 392,07	69,6	12,56

26 Dne 16. července 2003 se Komise rozhodla přijmout návrh hodnotícího výboru a zadat spornou zakázku Trasys (dále jen „úspěšný uchazeč“). Ten ve své nabídce uvedl, že podle vývoje prací na sporné zakázce bude současný dodavatel jako subdodavatel zajišťovat minimálně 35 % prací.

27 Dopisem ze dne 1. srpna 2003 Komise informovala žalobkyni, že její nabídka nebyla přijata.

Řízení a návrhová žádání účastníc řízení

28 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 30. září 2003 podala žalobkyně projednávanou žalobu.

29 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

– zrušil rozhodnutí Komise, podle kterého je její nabídka neuspokojivá;

– nařídil Komisi přehodnotit nabídku žalobkyně;

– uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

30 Žalovaná navrhuje, aby Soud:

– zamítl žalobu;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

31 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 16. září 2004 žalobkyně požádala o možnost odpovědět písemně na dupliku.

32 Dne 26. října 2004 Soud informoval žalobkyni o svém rozhodnutí nevyhovět této žádosti.

33 Na základě zprávy soudce zpravodaje se Soud rozhodl zahájit ústní část řízení a v rámci organizačních procesních opatření stanovených v článku 64 jednacího řádu Soudu vyzval dopisem ze dne 20. června 2006 účastnice řízení, aby písemně odpověděly na dodatečné otázky.

34 Podáními došlými kanceláři Soudu dne 30. června 2006 účastnice řízení odpověděly na písemné otázky Soudu.

35 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na otázky Soudu byly vyslechnuty na jednání konaném dne 13. července 2006.

36 Podáním ze dne 24. července 2006 žalobkyně předložila své dodatečné vysvětlení ke své řeči.

37 Dne 14. září 2006 Soud rozhodl o znovuotevření ústní části řízení.

38 Dopisy ze dne 15. září 2006 Soud vyzval žalobkyni, aby předložila písemně výpočet, který provedla na jednání a vysvětlila každou etapu.

39 Žalobkyně odpověděla dopisem došlým dne 26. září 2006.

40 Dopisem došlým dne 22. listopadu 2006 se Komise vyjádřila k výše uvedené písemné odpovědi.

41 Dne 6. prosince 2006 Soud rozhodl o ukončení ústní části řízení.

Právní otázky

I – *K rozsahu žaloby na neplatnost*

42 Prvním návrhovým žádáním žalobkyně navrhuje zrušení rozhodnutí Komise, kterým byla její nabídka posouzena jako neuspokojivá. Druhým návrhovým žádáním žalobkyně navrhuje nařídit Komisi, aby přehodnotila její nabídku.

43 Pokud jde o první návrhové žádání, je třeba konstatovat, že Komise nerozhodla, že nabídka žalobkyně není uspokojivá.

44 Navíc žalobkyně tím, že napsala na kopii rozhodnutí o zadání sporné zakázky, která byla předložena Soudu v příloze žaloby, poznámku „napadené rozhodnutí“, sama uvedla, že považuje uvedený akt za předmět svého návrhu na zrušení.

45 V důsledku toho první návrhové žádání směřuje ke zrušení rozhodnutí o zadání sporné zakázky jinému uchazeči, než je žalobkyně, jehož nabídka byla posouzena jako lepší (dále jen „napadené rozhodnutí“).

46 Pokud jde o druhé návrhové žádání, je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury soudům Společenství každopádně nepřísluší, aby v rámci přezkumu legality, který vykonávají, vydávaly soudní příkazy orgánům, přísluší však dotyčnému orgánu, aby přijal opatření, která vyplývají z rozsudku vydaného v rámci žaloby na neplatnost (rozsudky Soudu ze dne 27. ledna 1998, Ladbroke Racing v. Komise, T-67/94, Recueil, s. II-1, bod 200, a ze dne 15. září 1998, European Night Services a další v. Komise, T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94, Recueil, s. II-3141, bod 53).

47 Druhé návrhové žádání žalobkyně tedy musí být odmítnuto jako nepřípustné v rozsahu, v němž směřuje k vydání příkazů Komisi.

II – *K návrhu na zrušení napadeného rozhodnutí*

A – *Uplatněné žalobní důvody*

48 Na podporu své žaloby na neplatnost předkládá žalobkyně čtyři žalobní důvody, které jsou rozděleny do několika částí.

49 Svým prvním žalobním důvodem žalobkyně tvrdí, že Komise jednak nesdělila informace vyžadované žalobkyní, a jednak neodůvodnila své akty. Konkrétně se zaprvé domnívá, že Komise odpověděla na žádost o informace, která byla podána během nabídkového řízení teprve po datu stanoveném k ukončení předložení nabídek. Zadruhé má za to, že jí Komise neposkytla úplné výňatky z údajného kladného doporučení, které bylo předloženo poradnímu výboru pro zakázky a smlouvy, pokud jde o její nabídku a nabídku úspěšného uchazeče. Zatřetí se žalobkyně domnívá, že jí Komise neposkytla informace, pokud jde o jména subdodavatelů úspěšného uchazeče. Začtvrté žalobkyně tvrdí, že hodnocení nabídek se zúčastnil dodatečný výbor, který nebyl stanoven v prováděcích pravidlech. Svým druhým žalobním důvodem žalobkyně uvádí, že Komise porušila zásadu rovného zacházení s uchazeči, kterou stanoví článek 126 prováděcích pravidel a čl. 3 odst. 2 směrnice 92/50, zaprvé tím, že v zadávací dokumentaci vyžadovala neplacenou zaváděcí fázi a zadruhé tím, že neposkytla všem potenciálním uchazečům několik rozhodných technických informací od zahájení nabídkového řízení. Svým třetím žalobním důvodem žalobkyně tvrdí, že se Komise dopustila zjevného omylu při posouzení její nabídky, jakož i nabídky úspěšného uchazeče. Konečně v replice žalobkyně tvrdí, že Komise nedefinovala jasná a objektivní pravidla hodnocení pro dotčené nabídkové řízení.

50 Soud se domnívá, že je vhodné posoudit nejprve druhý žalobní důvod, jelikož žalobkyně uplatňuje porušování zásady rovného zacházení s uchazeči od zahájení nabídkového řízení.

B – *Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedodržení zásady rovného zacházení s uchazeči*

51 Druhý žalobní důvod vychází jednak z požadavku neplacené tříměsíční zaváděcí fáze, a jednak z nedostatečného přístupu k některým technickým informacím.

1. K první části druhého žalobního důvodu, týkající se požadavku neplacené tříměsíční zaváděcí fáze

a) Argumenty účastnic řízení

52 Žalobkyně uvádí, že Komise porušila obecný zákaz diskriminace mezi uchazeči, který je uznán jako obecná zásada práva Společenství a zakotven v článku 56 finančního nařízení a čl. 3 odst. 2 směrnice 92/50. Uvádí, že požadavek neplacené zaváděcí fáze ukládá finanční zátěž všem potenciálním uchazečům s výjimkou současného dodavatele, který je zvýhodněn, jelikož on sám nemusí do své finanční nabídky zahrnout náklady spojené s neplacenou tříměsíční zaváděcí činností.

53 Žalobkyně uvádí, že skutečnost, že současný dodavatel je členem „konsorcia“ s úspěšným uchazečem, který byl vybrán pro spornou zakázku z důvodu jeho nižší finanční nabídky, umožnila posledně uvedenému získat finanční výhodu, která je v rozporu se zásadou rovného zacházení s uchazeči.

54 Žalobkyně má za to, že její nabídka by se umístila na lepším místě, pokud by její poměr mezi kvalitou a cenou byl vypočten tak, že by náklady spojené se zaváděcí fází byly vyrovnány. V tomto ohledu žalobkyně uvádí, že náklady spojené se zaváděcí fází musí být odečteny od ceny její nabídky.

55 Konečně žalobkyně zpochybňuje bod 1.3. pátý odstavec oddílu A zadávací dokumentace. Domnívá se, že tato část umožňuje současnému dodavateli odmítnout převzetí služeb novým dodavatelem před uplynutím tříměsíční zaváděcí fáze.

56 Žalovaná nejprve zdůrazňuje, že úspěšným uchazečem není současný dodavatel. Úspěšný uchazeč byl pouze subdodavatelem současného dodavatele, a je tedy novým dodavatelem sporné zakázky.

57 Žalovaná se dále domnívá, že požadavek neplacené zaváděcí fáze nepředstavuje jako takový porušení zásady rovného zacházení s uchazeči. Je zřejmé, že pro převzetí smlouvy takového rozsahu, jako je smlouva, jejímž předmětem je sporná zakázka, nelze od nového dodavatele očekávat, že bude zcela operativní již od prvního dne. Zaváděcí fáze není placená, jelikož je pro každého nového dodavatele seznamovací fází.

58 V důsledku toho žalovaná odmítá argument, že úspěšnému uchazeči vznikly neprávem určité finanční výhody.

59 Co se týče tvrzení žalobkyně, že převzetí služeb během zaváděcí fáze závisí na dobré vůli současného dodavatele, žalovaná uvádí, že předchozí smlouva uzavřená se současným dodavatelem ukládala povinnost připravit se včas na převzetí služeb novým dodavatelem. Krom toho současný dodavatel byl povinen zcela spolupracovat s novým dodavatelem.

b) Závěry Soudu

i) Úvodní poznámky

60 Jak uznala ustálená judikatura, zásada rovného zacházení vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně (rozsudky Soudního dvora ze dne 19. října 1977, Ruckdeschel a další, 117/76 a 16/77, Recueil, s. 1753, bod 7, a ze dne 13. prosince 1984, Sermide, 106/83, Recueil, s. 4209, bod 28).

61 V oblasti zadávání veřejných zakázek je zásada rovného zacházení s uchazeči obzvláště důležitá. Je třeba totiž připomenout, že z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že zadavatel musí dodržovat zásadu rovného zacházení s uchazeči (rozsudky Soudního dvora ze dne 27. listopadu 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Recueil, s. I-9233, bod 37, a ze dne 19. června 2003, GAT, C-315/01, Recueil, s. I-6351, bod 73).

62 První část druhého žalobního důvodu je třeba posoudit ve světle výše uvedených zásad.

ii) K údajnému porušení zásady rovného zacházení s uchazeči

1) Obecně

63 Nejprve je třeba připomenout, že žalobkyně vytýká Komisi, že porušila zásadu rovného zacházení kvůli požadavku neplacené zaváděcí fáze v zadávací dokumentaci.

64 S ohledem na judikaturu (viz rozsudek Soudu ze dne 17. března 2005, AFCon Management Consultants a další v. Komise, T-160/03, Sb. rozh. s. II-981, bod 75 a uvedená judikatura), porušila Komise podle žalobkyně rovnost příležitostí všech uchazečů.

2) K diskriminační povaze požadavku neplacené zaváděcí fáze

Obecně

65 Žalobkyně uvádí, že Komise porušila zásadu rovného zacházení s uchazeči tak, jak je uvedena v čl. 3 odst. 2 směrnice 92/50 a článku 126 prováděcích pravidel.

66 V tomto ohledu je třeba uvést, že požadavek neplacené zaváděcí fáze podle bodu 1.7. oddílu A zadávací dokumentace se použije bez rozdílu na všechny nabídky.

67 V důsledku toho vzniká otázka, zda požadavek neplacené zaváděcí fáze v zadávací dokumentaci je svou povahou diskriminační.

K výhodě, která je inherentní požadavku neplacené zaváděcí fáze pro současného dodavatele a pro uchazeče, který je s tímto dodavatelem spojen v rámci subdodavatelské smlouvy

68 Je třeba konstatovat, že cílem požadavku zaváděcí fáze, která umožňuje novému dodavateli seznámit se s předchozí verzí technologie, kterou má nahradit, je zachování vysoké úrovně kvality poskytovaných služeb během této fáze. V tomto ohledu je však třeba uvést, že se jedná o fázi, během níž je jednak poskytování dotčených služeb nadále placeno na základě smlouvy, která byla uzavřena se současným dodavatelem, a jednak nový dodavatel nemůže ještě zcela zaručit kvalitu služeb, která je nezbytná pro použití nové verze technologie. Zaváděcí fáze je tedy stanovena v zájmu samotného nového dodavatele, přičemž mu umožní seznámit se zcela a včas s technologií, na které bude muset pracovat, zatímco může poskytovat služby pouze v omezeném rozsahu. S ohledem na výše uvedené skutečnost, že zaváděcí fáze není placena, není tedy jako taková diskriminační.

69 Podle žalobkyně nicméně je to v projednávaném případě zvláštní situace, ve které se nachází současný dodavatel po zveřejnění zadávací dokumentace, která stanoví neplacenou zaváděcí fázi, tedy skutečnost, že je stanoveno, aby současný dodavatel byl subdodavatelem jednoho z podniků ucházejících se o spornou zakázku, která tento požadavek činí diskriminačním.

70 V tomto ohledu Soud uvádí, že výhoda, která plyne současnému dodavateli ze zaváděcí fáze, není důsledkem jakéhokoli chování zadavatele. Není-li takový dodavatel systematicky vyloučen z jakéhokoli nového nabídkového řízení, nebo není-li mu dokonce zakázáno stát se subdodavatelem části zakázky, je výhoda, kterou má současný dodavatel nebo uchazeč s ním spojený v rámci subdodavatelské smlouvy, ve skutečnosti nevyhnutelná, jelikož je inherentní jakékoli situaci, ve které se zadavatel rozhodne zahájit nabídkové řízení za účelem zadání zakázky, kterou prováděl až doposud jediný dodavatel. Tato okolnost představuje ve skutečnosti „inherentní *de facto* výhodu".

71 V tomto ohledu Soud připomíná, že Soudní dvůr nedávno rozhodl, že směrnice 92/50, jakož i další směrnice týkající se zadávání veřejných zakázek brání vnitrostátnímu pravidlu, podle kterého není uchazeč pověřený výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb oprávněn podat nabídku na veřejnou zakázku na tyto stavební práce, dodávky nebo služby, aniž by mu bylo za okolností daného případu umožněno prokázat, že zkušenosti, které získal, nemohly narušit soutěž (rozsudek Soudního dvora ze dne 3. března 2005, Fabricom, C-21/03 a C-34/03, Sb. rozh. s. I-1559, bod 36).

72 Pokud podle uvedeného rozsudku ani výjimečná zkušenost, kterou získal uchazeč díky pracím, které jsou přímo spojeny s přípravou dotčeného zadávacího řízení samotným zadavatelem, tedy nemohla způsobit jeho automatické vyloučení z uvedeného řízení, jeho účast by neměla být vyloučena tím spíše, když tato výjimečná zkušenost vyplývá pouze ze skutečnosti, že se společně se zadavatelem účastnil přípravy tohoto nabídkového řízení.

K otázce vyrovnání výhody inherentní požadavku neplacené zaváděcí fáze

73 Z judikatury uvedené v bodě 71 výše rovněž vyplývá, že zásada rovného zacházení s uchazeči nevyžaduje, aby zadavatel musel zcela vyrovnat všechny výhody uchazeče, jehož subdodavatelem je současný dodavatel.

74 Uznání, že je třeba ve všech ohledech vyrovnat výhody současného dodavatele nebo uchazeče spojeného s tímto dodavatelem v rámci subdodavatelské smlouvy, by vedlo mimo jiné k následkům, které by byly v rozporu se zájmy služby orgánu-zadavatele v rozsahu, v němž by mu takové vyrovnání způsobilo dodatečné náklady.

75 Dodržování zásady rovného zacházení nicméně za těchto zvláštních okolností vyžaduje vážení dotčených zájmů.

76 Za účelem co největší ochrany zásady rovného zacházení s uchazeči a vyloučení následků, které jsou v rozporu se zájmy služby orgánu-zadavatele, musí být vyrovnání možných výhod současného dodavatele nebo uchazeče spojeného s tímto dodavatelem v rámci subdodavatelské smlouvy sice provedeno, avšak pouze v rozsahu, v němž je toto vyrovnání technicky snadno proveditelné, pokud je ekonomicky přijatelné a pokud neporušuje práva současného dodavatele nebo uvedeného uchazeče.

77 Pokud jde o vážení dotčených zájmů z ekonomického hlediska, Soud připomíná, že zásada rovného zacházení s uchazeči vyplývá z ustanovení oddílu 1 (články 56 až 64)

hlavy IV finančního nařízení. Článek 2 finančního nařízení, který je součástí ustanovení upravujících v uvedeném nařízení obecné zásady, přitom stanoví, že „položky rozpočtu musí být využívány v souladu se zásadou hospodárnosti a řádné finanční správy“. Řádná finanční správa představuje ostatně podle čl. 248 odst. 2 ES obecné pravidlo organizace Společenství, které Smlouva uznává, a které Účetní dvůr Evropských společenství musí respektovat.

78 Jak vyplývá z bodu 68 výše, nejenže je v projednávaném případě poskytování dotčených služeb během zaváděcí fáze nadále placeno na základě smlouvy, která byla uzavřena se současným dodavatelem, avšak nový dodavatel nemůže ještě zcela zaručit kvalitu služeb, která je nezbytná pro použití nové verze CORDIS. Zaváděcí fáze navíc umožňuje nejen zaručit optimální uskutečnění cílů kvality, o které usiluje nabídkové řízení, avšak rovněž nabídnout samotnému novému dodavateli možnost využít zaváděcího období.

79 Vzhledem k tomu, že jednak nejsou porušena práva současného dodavatele a jednak dvojité placení zaváděcí fáze by bylo v rozporu s jedním ze základních cílů práva zadávání veřejných zakázek, kterým je zejména usnadnit získání požadované služby co nejhospodárněji, by vzdání se požadavku neplacené zaváděcí fáze pouze z důvodu, že jeden z potenciálních uchazečů by byl případně spojen se současným dodavatelem v rámci subdodavatelské smlouvy, tedy bylo pro uskutečnění dotčené zakázky nepřiměřené.

80 Je tedy třeba dospět k závěru, že v projednávaném případě potenciální výhoda uchazeče spojeného se současným dodavatelem v rámci subdodavatelské smlouvy nevyžaduje, aby se za účelem zamezení porušení zásady rovného zacházení s uchazeči zadavatel vzdal požadavku neplacené zaváděcí fáze uvedeného v zadávací dokumentaci.

3) K možnosti odmítnout převzetí služeb novým dodavatelem před uplynutím tříměsíční zaváděcí fáze

81 Pokud jde o údajnou možnost odmítnout převzetí služeb novým dodavatelem před uplynutím tříměsíční zaváděcí fáze, je třeba připomenout, že podle bodu 1.3. oddílu A zadávací dokumentace „s výhradou schválení pracovníka Komise odpovědného za projekt a souhlasu současného dodavatele není vyloučeno převzetí celkové služby nebo jejích částí již během zaváděcí fáze". Krom toho, podle bodu 1.7. oddílu A zadávací dokumentace „v případě, že nový dodavatel převezme celkovou službu nebo její části během zaváděcí fáze (viz 1.3.), tomuto poskytovateli bude poskytnuta odměna od okamžiku skutečného převzetí částí služby".

82 Soud v tomto ohledu uvádí, že část „s výhradou […] souhlasu současného dodavatele" musí být chápána s ohledem na všechny podmínky, kterými se řídí postup převzetí podpůrných služeb pro CORDIS a zejména předchozí smlouva uzavřená mezi Komisí a současným dodavatelem.

83 Co se týče postupu převzetí podpůrných služeb pro CORDIS novým dodavatelem, z bodu 3.2.1.2. přílohy II předchozí smlouvy ve znění dodatku č. 2 přitom vyplývá, že současný dodavatel je povinen připravit a přispět k úplnému včasnému a hladkému převzetí příštími dodavateli, jakož i zcela spolupracovat s příštím dodavatelem, aby byla nadále zajištěna vysoká úroveň kvality podpůrných služeb pro CORDIS během zaváděcí fáze.

84 Současný dodavatel tedy případně musel splnit požadavky možného zkrácení tříměsíční zaváděcí fáze na základě své povinnosti aktivní spolupráce, jinak by porušil své smluvní povinnosti.

85 Žalobkyně konečně neprokázala, jaký zájem má z ekonomického hlediska současný dodavatel na tom, aby bránil předčasnému převzetí podpůrných služeb pro CORDIS novým dodavatelem, vzhledem k tomu, že současný dodavatel neztratil každopádně svůj nárok na odměnu do skončení vlastní smlouvy.

86 Z výše uvedeného je tedy nutno vyvodit závěr, že bod 1.3. pátá odrážka oddílu A zadávací dokumentace neumožňuje současnému dodavateli odmítnout převzetí podpůrných služeb pro CORDIS novým dodavatelem před uplynutím tříměsíční zaváděcí fáze.

87 Argumentace předložená žalobkyní musí být tedy v tomto ohledu odmítnuta.

88 S ohledem na výše uvedené je třeba zamítnout první část druhého žalobního důvodu.

2. Ke druhé části druhého žalobního důvodu, týkající se neposkytnutí několika rozhodných technických informací všem potenciálním uchazečům od zahájení nabídkového řízení

89 Žalobkyně vytýká Komisi, že neposkytla všem potenciálním uchazečům dvě skupiny rozhodných technických informací, a to jednak informace týkající se získání softwaru Autonomy Komisí a jednak informace týkající se technických údajů a zdrojového kódu CORDIS.

a) Argumenty účastnic řízení

i) K přístupu k informacím týkajícím se získání softwaru Autonomy

90 Žalobkyně uvádí, že Komise neposkytla všem potenciálním uchazečům včas informace, které se týkají získání softwaru Autonomy.

91 Zadávací dokumentace a obecné technické dokumenty, které byly potenciálním uchazečům poskytnuty, neodkazují vůbec na skutečnost, že získáním softwaru Autonomy již bylo vyřešeno několik technických problémů, které se vyskytovaly v CORDIS.

92 Žalobkyně má za to, že software Autonomy je „jedním ze základních kamenů" CORDIS. Uvádí, že se jedná o inteligentní operační systém, který umožňuje automatizovat operace se všemi formami informací, které jsou v současnosti využívány v řízení komunikací a obchodech. Jeho základní technologie zavádí platformu automatického třídění, hypertextového spojení, obnovy a správy profilů nezařazených informací, což umožňuje automatické spojení velkého množství individualizovaných informací.

93 Pokud jde o položku č. 1, žalobkyně vysvětluje, že se týká shromažďování a přípravy informací, jakož i doporučení Komisi na služby konečným uživatelům. Nabídka pro položku č. 1 by tedy mohla např. obsahovat zjištění potřeby dodatečného vyhledávacího softwaru, který by na základě osobního vyhledávání, rozlišoval mezi určitými informacemi, které obsahuje CORDIS, jako např. anglický výraz „the bank", který znamená současně „banku" a „břeh". Sporná zakázka má v tomto ohledu nalézt řešení.

94 Žalobkyně z toho vyvozuje, že nedostatek informací, pokud jde o získání softwaru Autonomy na začátku nabídkového řízení ji donutil opětovně definovat celou svou technickou strukturu a přehodnotit počet členů své skupiny, jelikož zavedení softwaru Autonomy ovlivnilo spoustu dalších funkcí.

95 Úspěšný uchazeč, podporován svým budoucím subdodavatelem, který byl současným dodavatelem, mohl naproti tomu všechny své zdroje věnovat na vypracování co nejlepší technické nabídky tím, že využil výsadní informace.

96 Žalobkyně zpochybňuje tvrzení Komise, že posledně uvedená byla ochotna používat lepší taxonomický systém, než je software Autonomy. Podle žalobkyně je takový přístup rozporný, jelikož by mohl vést k situaci, kdy úspěšný uchazeč pro položku č. 1 vychází ve své nabídce z využívání softwaru Autonomy a úspěšný uchazeč o spornou zakázku nabídne řešení, které je založeno na odlišném taxonomickém nástroji. Navíc je méně pravděpodobné, že by Komise po té, co vynaložila několik set tisíc eur za software Autonomy, riskovala, že dotčené vyhlášení veřejné zakázky by mohlo vést k výběru jiného nástroje, než je tento software.

97 Žalovaná v zásadě souhlasí s popisy žalobkyně, pokud jde o funkci softwaru Autonomy, jakož i účel položky č. 1 a účel sporné zakázky.

98 Žalovaná však popírá skutečnost, že získání softwaru Autonomy přinutilo uchazeče přehodnotit strukturu systému CORDIS vzhledem k tomu, že tento nástroj systematického třídění není součástí této struktury.

99 Žalovaná se domnívá, že získání softwaru Autonomy nevedlo ke změně zadávací dokumentace. Zdůrazňuje, že byla nadále ochotna přijmout jakoukoli nabídku na získání lepšího taxonomického systému, než je software Autonomy a jakýkoli nový nápad. Odkazem zejména na bod 6.2.3.3. oddílu B zadávací dokumentace nazvaném „Indexace, zvláštní hlediska a taxonomie" Komise vysvětluje, že uchazeči o spornou zakázku měli předložit pouze řešení, které umožňuje uskutečnit komplexní vyhledávání v CORDIS. Jelikož software Autonomy na trhu existoval, žalobkyně mohla do své nabídky zahrnout návrh na použití tohoto softwaru, jakož i jakýkoli jiný nástroj tohoto typu. Uchazeč, který se umístil na druhém místě při zadávání zakázky, takto předložil velice kvalitní nabídku, když nabídl jiný systém, který byl „inovativní", pokud jde o indexaci a taxonomii.

100 Na jednání v odpovědi na otázku Soudu žalovaná upřesnila, že zveřejnila na internetové stránce, která byla zvláště určena dotčenému vyhlášení veřejné zakázky, informace o softwaru Autonomy jako reakci na žádost uchazečů v tomto ohledu, a to pouze s cílem zaručit transparentnost.

ii) K přístupu k dokumentaci týkající se technické struktury a zdrojového kódu CORDIS

101 Žalobkyně se domnívá, že Komise porušila zásadu rovného zacházení s uchazeči tím, že úspěšný uchazeč měl k určitým technickým informacím výhradní přístup, a mohl tedy předložit mnohem konkurenceschopnější nabídku, než byla nabídka ostatních uchazečů, které přinutila předložit finanční nabídku s vyšší cenou.

102 Žalobkyně upřesňuje, že současný dodavatel měl výhradní přístup k technickým informacím o skutečném stavu projektu a zejména zdrojovém kódu CORDIS.

Žalobkyně uvádí, že ostatním uchazečům nebyla poskytnuta žádná rozhodná a aktuální technická informace, i přes to, že tyto informace byly dostupné. Jediná užitečná informace, která byla potenciálním uchazečům poskytnuta, byl dokument popisující technické specifikace koncepce aplikace, která byla zavedena a skutečně využívána Komisí v době dotčeného nabídkového řízení, jakož i podrobný a řádně zdokumentovaný zdrojový kód aplikace.

103 Pokud jde o CD 1 a CD 2 a inventární seznam, které byly potenciálním uchazečům poskytnuty, žalobkyně tvrdí, že tyto poskytnuté technické informace se týkají pouze předchozí verze CORDIS. Uvedené informace se týkaly pouze období do května 2002 a obsahovaly v zásadě statistiky nízké kvality, jakož i mimořádně omezené údaje, které byly velmi nekvalitní, a byly tedy zastaralé nebo měly velmi omezenou hodnotu. Na jednání žalobkyně konečně uvedla skutečnost, že stránky na CD 2, které obsahovaly dva diagramy týkající se koncepce struktury CORDIS, a to „třístupňové struktury“ a „struktury serveru pro internetové aplikace“, chyběly.

104 Pokud jde o inventární seznam, žalobkyně tvrdí, že značná část softwarových programů je specifická pro přístroje. Uchazeč o spornou zakázku tedy musí popsat navrhované aplikace v jazyce a se zdrojovým kódem vlastním těmto přístrojům. Má za to, že inventární seznam nebyl jasný. Na základě inventárního seznamu totiž nebylo možno určit, kde se nacházejí zvláštní programy pro dostupné stroje. Zejména nebylo možno určit, které aplikace byly uloženy ve kterých přístrojích, ani jak tam byly uloženy.

105 Pokud jde o význam zdrojového kódu pro nabídky týkající se sporné zakázky, žalobkyně vysvětluje, že řádně zdokumentovaný zdrojový kód je „základním kamenem“ každého projektu, který se týká informačních technologií. V projednávaném případě je CORDIS bez znalosti zdrojového kódu „černou skříňkou“. Žalobkyně tvrdí, že

uchazeč musí zohlednit více možností, přičemž je nikdy nemůže vyčerpat všechny, aby se pokusil předvídat všechny možné situace, se kterými by se mohl setkat v provozní fázi. Navíc má za to, že i když to navzdory všemu dokáže, musí nést značné náklady na analyzování tisíců řádků neznámých zdrojových kódů, jakož i na vypracování analýzy a dokumentace, které chybějí.

106 Žalobkyně dodává, že znalost zdrojového kódu je rovněž nezbytná pro výpočet ceny nabídky. Výpočet nabídek pro zakázky v oblasti nových technologií je v případě převzetí stávající aplikace značně usnadněn využitím specializovaného softwaru na výpočet nákladů, jako je software nazvaný „Cocomo 2" (Constructive – Cost – Model). Počet řádků zdrojového kódu představuje základní údaj pro využití softwaru Cocomo 2. Při využití softwaru Cocomo 2 je totiž první vloženou informací odhad počtu řádků zdrojového kódu.

107 Pokud jde o argumentaci žalované, že jejím úmyslem bylo podpořit tvořivost, žalobkyně uvádí, že velmi přesná a podrobná znalost předchozí verze CORDIS byla pro plánování budoucích projektů nevyhnutelná. Uvádí, že i kdyby byl uchazeč mimořádně nápaditý, nebyl by úspěšný, kdyby musel vypracovat svoji nabídku na základě nesprávných předpokladů a pokynů.

108 Žalovaná se domnívá, že úspěšný uchazeč neměl výsadní přístup k rozhodným informacím. To prokazuje skutečnost, že úspěšný uchazeč provedl vyšší odhad podle měřítka dny-osoby, než byl odhad žalobkyně.

109 Žalovaná tvrdí, že během nabídkového řízení poskytla vyčerpávající informace o používané verzi CORDIS. Upřesňuje, že úkoly byly popsány v oddílech A a B zadávací dokumentace. Dodatečné informace byly poskytnuty během dne otevřených dveří organizovaného 7. ledna 2003 a na stránce zvláště určené dotčenému nabídkovému řízení.

110 Pokud jde o obsah CD 1 a CD 2, žalovaná upřesňuje, že CD 1 obsahovalo specifikace o struktuře CORDIS v jeho poslední verzi využívané do ukončení nabídkového řízení, jakož i zvláštní navigační nástroj, který má usnadnit uchazečům prohlížení CD 1. CD 2 obsahovalo funkční a technické specifikace CORDIS, zprávy z testů, diagramy koncepce struktury CORDIS, podrobnosti aplikací, zkušební plány a návod na použití obsahující dokument pro každou databázi. Pokud jde o dva chybějící diagramy koncepce struktury CORDIS, a to diagram „trojrozměrné struktury", jakož i diagram „struktury serveru s internetovými aplikacemi" (viz bod 103 výše), žalovaná vysvětluje, že nebyly ve skutečnosti viditelné. Uvedené struktury však byly popsány v textu a představují běžné informační koncepce, které nejsou vlastní systému CORDIS. Žalovaná krom toho zdůrazňuje, že o skutečnosti, že dva diagramy nebyly viditelné, byla informována teprve dne 14. března 2003, tedy v pátek odpoledne před konečným datem stanoveným pro podání nabídek (19. března 2003). Chybějící diagramy poskytla uchazečům v úterý v poledne dne 18. března 2003.

111 Pokud jde o zdrojový kód, žalovaná výslovně uznala, že nebyl uchazečům poskytnut. Tvrdí, že zdrojový kód není ani nezbytný, ani rozhodný pro účely podání a hodnocení nabídek, a zejména pro výpočet nákladů. Zdrojový kód se stává významným v okamžiku převzetí služeb. Z tohoto důvodu bod 6.8. oddílu B zadávací dokumentace stanoví, že současný dodavatel předá novému dodavateli všechny rozhodné předměty, zejména zdrojový kód.

112 Na jednání v odpovědi na otázky Soudu žalovaná uvedla, že podle ní neexistuje zvláštní důvod, jako je ochrana práv duševního vlastnictví, který ji mohl bránit v poskytnutí zdrojového kódu potenciálním uchazečům.

113 Pokud jde o inventární seznam, žalovaná tvrdí, že sporná zakázka se nepovažuje za podnět k převzetí většiny dostupného vybavení a softwaru dostupného pro projekt CORDIS, jelikož to je určeno pro položku č. 3. Vysvětluje, že zohlednění současného vybavení není nezbytně nejlepším řešením pro vypracování nabídek, které se týkají budoucích podpůrných služeb pro CORDIS, jelikož část vybavení je nadbytečná. V zadávací dokumentaci tedy bylo stanoveno, že uchazeči mohou navrhnout náhradní řešení.

114 V odpovědi na otázku Soudu položenou na jednání týkající se důvodu, proč Komise neposkytla všechny technické informace na počátku nabídkového řízení, posledně uvedená vysvětlila, že v okamžiku zahájení nabídkového řízení nebyly vysvětlující dokumenty, zejména inventární seznam, ještě připraveny. Tyto technické dokumenty poskytovala potenciálním uchazečům tedy postupně v závislosti na průběhu přípravných prací. Žalovaná zdůrazňuje, že jelikož nabídkové řízení trvalo 4 měsíce místo obvyklých 36 dní, potenciální uchazeči měli tedy dostatek času přizpůsobit své nabídky podle nových informací. Žalovaná dodává, že zadávací dokumentace jasně uvádí, že bylo stanoveno, že chybějící informace budou později dostupné na stránce, která byla zvláště určena dotčenému vyhlášení veřejné zakázky.

iii) Ke vlivu chybějící nebo opožděné znalosti o získání softwaru Autonomy, jakož i o technické struktuře a zdrojovém kódu CORDIS na nabídku žalobkyně

1) Ke vlivu napadeného jednání Komise na kvalitu nabídky žalobkyně

115 V rámci své argumentace týkající se údajných zjevných omylů Komise při hodnocení její nabídky a nabídky úspěšného uchazeče (třetí žalobní důvod), žalobkyně zpochybňuje některé údajně negativní poznámky ve zprávě hodnotícího výboru o její nabídce.

116 Žalobkyně uvádí, že z některých negativních poznámek ve zprávě hodnotícího výboru (viz bod 24 výše) vyplývá, že chybějící technické informace, ke kterým měla pozdní přístup, negativně ovlivnily hodnocení kvality její nabídky. V tomto ohledu odkazuje, pokud jde o první kritérium pro zadání, na první, druhou, třetí a šestou poznámku a pokud jde o druhé kritérium pro zadání, odkazuje na čtvrtou poznámku.

117 Pokud jde o první kritérium pro zadání a první poznámku, žalobkyně má v podstatě za to, že pokud některé technické údaje byly uvedeny stručně, je to z toho důvodu, že dostupné technické informace byly v tomto ohledu nedostatečně přesné. Pokud jde o druhou poznámku, žalobkyně tvrdí, že jelikož neměla přístup k informaci, kterou měl současný dodavatel, musela „vypracovat dlouhé scénáře“, aby zohlednila všechny možné struktury a postupy. Ohledně třetí poznámky uvádí, že pokud její nabídka byla zhodnocena jako příliš popisná s ohledem na vyhledávání a funkčnost, je to z toho důvodu, že základní role softwaru Autonomy v technické platformě CORDIS byla

potenciálním uchazečům sdělena opožděně. Ohledně šesté poznámky má žalobkyně za to, že pokud její nabídka byla zhodnocena jako nedostatečně podrobná, opakující se a bez konkrétních návrhů, je to z toho důvodu, že tato nabídka byla určována nezbytností zachovat současný informační systém, o kterém neměl žádný uchazeč, s výjimkou současného dodavatele, celkový přehled.

118 Co se týče druhého kritéria pro zadání a čtvrté poznámky, žalobkyně uvádí, že podrobnější přezkum CORDIS nebyl možný, jelikož vyžadoval více informací o provozování CORDIS v rozhodné době. Pouze uchazeč, který měl přístup k nejnovějším vnitřním informacím, tedy mohl riskovat a předložit v tomto ohledu zásadní prohlášení.

119 Žalovaná zpochybňuje tvrzení, podle kterého úspěšný uchazeč získal vysoké známky díky svému výsadnímu přístupu k informacím a vybavení. V tomto ohledu žalovaná předkládá několik příkladů, aby prokázala nepřesvědčivost argumentů žalobkyně.

120 Co se týče prvního kritéria pro zadání, Komise zejména vysvětluje, že během hodnocení nabídky úspěšného uchazeče byla tato nabídka kritizována jako technický návrh, který je založen na současném systému a neobsahuje nový přístup.

121 Co se týče druhého kritéria pro zadání (čtvrtá poznámka), žalovaná odkazuje zejména na bod 6.2.1. oddílu B zadávací dokumentace, který se týká sporné zakázky, podle kterého uchazeči mají pouze popsat základní požadavky týkající se toho, co je nezbytné k provozování a vývoji CORDIS, přičemž je upřesněno, že pokud jde o to „jakým způsobem“, jsou v zadávací dokumentaci stanoveny pouze minimální požadavky.

2) Ke vlivu napadeného jednání Komise na cenu nabídky žalobkyně

122 V odpovědi na písemnou otázku Soudu žalobkyně uvedla, že vzhledem k chybějícím informacím nebo jejich opožděnému poskytnutí Komisí během nabídkového řízení, byl její nabídce přiřazen rizikový faktor ve výši 25 až 30 %. Rozdělení rizikového faktoru ohledně uvedených informací bylo následující:

– 7 % pro databáze;

– 7 % pro software Autonomy;

– 5 % pro zdrojový kód;

– 11 % pro specifikace týkající se technické koncepce (logická koncepce softwaru) a dokumentace.

123 Na jednání žalobkyně vysvětlila, že tyto výpočty provedla na základě softwaru Cocomo 2. V odpovědi na otázku Soudu v tomto ohledu upřesnila účel a fungování softwaru Cocomo 2.

124 Software Cocomo 2 tak vychází z matematického vzorce, který je založen na řádcích zdrojového kódu a umožňuje vypočítat úsilí nezbytné pro provedení veškeré práce týkající se těchto řádků. Příslušná rovnice obsahuje 22 parametrů, které představují faktory, které odpovídají skutečnému životu a které ovlivňují úsilí nezbytné pro vypracování programu nebo pro splnění každého úkolu, který souvisí se softwarovou aplikací. 17 parametrů představujících multiplikační induktory nákladů jsou nazvané „multiplikátory úsilí“ (MÚ) a 5 parametrů dodatečných nákladů se nazývá „škálový faktor“ (ŠF).

125 Krom toho tento model uděluje každému parametru šest možných kvalifikací, jakož i podrobné pokyny pro výběr vhodné kvalifikace. Každému parametru tedy lze podle případu přiřadit tyto kvalifikace: „velmi nízký“, „nízký“, „průměrný“, „vysoký“, „velmi vysoký“, „mimořádně vysoký“. Každé této kvalifikaci odpovídá hodnota v bodech. Tyto body klesají v závislosti na stanovené kvalifikaci, tj. čím je vyšší kvalifikace, tím jsou nižší.

126 Úsilí odhadnuté pro projekt velikosti určitého zdrojového kódu je vyjádřeno v měřítku osoba-měsíc (OM) a vyhodnoceno podle následujícího vzorce (A a B jsou uvedeny jako konstanty):

$$OM = A \times \text{velikost zdrojov} \times k \prod_{i=1}^{n} MU_i$$

v němž

$$Ú = B + 0{,}01 \times \sum_{j=1}^{5} ŠF$$

127 Podle žalobkyně lze v případě dotčeného nabídkového řízení předpokládat, že 22 parametrů získá stejné hodnocení pro každého uchazeče, bez ohledu na jejich dřívější znalost CORDIS a dostupného vybavení v rámci dotčeného nabídkového řízení, s výjimkou dvou parametrů, které odpovídají jednak znalosti koncepce aplikace, která má být vyvinuta, a jednak prostředí využívaném aplikací, a to buď „parametru PREC“, který stanoví stupeň neoriginality a „parametru AEXP“, který stanoví zkušenost s aplikací. „Parametr PREC“ je jedním z 5 škálových faktorů. „Parametr AEXP“ je jedním ze 17 multiplikátorů úsilí.

128 Vzorec stanovený v bodě 126 výše lze podle žalobkyně použít dvakrát pro výpočet vlivu ve dvou modelových případech:

– případ uchazeče, který zná velmi dobře předchozí verzi CORDIS za předpokladu, že parametrům PREC a AEXP bude v důsledku toho přiznána kvalifikace „velmi vysoké“;

– případ uchazeče, který má velmi omezenou znalost předchozí verze CORDIS za předpokladu, že parametrům PREC a AEXP bude v důsledku toho přiznána kvalifikace „velmi nízké“.

129 Zohlední-li se podle žalobkyně za účelem takového výpočtu velikost zdrojového kódu odhadnutá na 5000 řádků, dospěje se k úsilí odhadnutého na 15,4 OM pro nabídku uchazeče uvedeného v prvním případě a úsilí odhadnutého na 25,9 OM pro nabídku uchazeče uvedeného v druhém případě. To znamená, že úsilí odhadnuté pro žalobkyni je přibližně o 40 % vyšší než v případě uchazeče, který má zcela všechny technické informace a zdrojový kód předchozí verze CORDIS. Žalobkyně krom toho

uvádí, i kdyby příslušným parametrům měly být za účelem srovnání uděleny kvalifikace „vysoké“ nebo „nízké“ nebo dokonce „vysoké“ a „velmi nízké“, byl by dosažen rozdíl ve výši 30 %.

130 Žalovaná se zaprvé domnívá, že výpočty provedené na základě softwaru Cocomo 2 musí provést nezávislý odborník určený za tímto účelem.

131 Žalovaná tvrdí, že výběr žalobkyně, pokud jde o kvalifikace udělené parametrům PREC a AEXP, byl proveden subjektivně. Žalovaná zdůrazňuje, že v dokumentech týkajících se nabídky se žalobkyně představila jako organizace s velkou zkušeností v oblasti informatiky a komunikace, zatímco nyní, když uplatňuje rizikový faktor způsobený údajným nedostatkem technických informací, se představuje jako uchazeč, který má nižší než průměrné znalosti v této oblasti.

132 Žalovaná pochybuje, že základ, na kterém si žalobkyně uděluje známku odpovídající kvalifikaci „velmi nízké“ pro parametry PREC a AEXP, je odůvodněný. Tvrdí, že žalobkyně měla za účelem výpočtu na základě softwaru Cocomo 2 udělit těmto parametrům kvalifikaci „průměrné“.

133 Žalovaná rovněž zpochybňuje známku udělenou úspěšnému uchazeči, která odpovídá kvalifikaci „velmi vysoké“. Žalobkyně tímto nezohledňuje skutečnost, že úspěšný uchazeč není dodavatelem, který je zcela seznámen se systémem CORDIS, i kdyby se zohlednilo subdodání části sporné zakázky současným dodavatelem.

134 Co se týče jednak parametru PREC, žalovaná vysvětluje, že zahrnuje tyto prvky: pochopení cílů výrobku dotčeným podnikem, zkušenost získaná s příbuznými softwarovými systémy, souběžný vývoj nového vybavení a nových operačních postupů souvisejících s projektem a nezbytnost inovativní struktury zpracování údajů (algoritmy). Žalovaná pochybuje, že žalobkyně si mohla oprávněně udělit pro všechny tyto prvky kvalifikaci „velmi nízkou“. To by znamenalo, že má „obecné“ chápání cílů výrobku, „malou zkušenost“, „významnou potřebu“ souběžného vývoje a „značnou potřebu inovativních algoritmů zpracování údajů“.

135 Co se týče jednak parametru AEXP, žalovaná vysvětluje, že žalobkyně si uděluje opět známku odpovídající kvalifikaci „velmi nízké“, která odpovídá zkušenosti s dotčenou aplikací kratší než dva měsíce. Žalobkyně tedy tvrdí, že nebyla vůbec seznámena s typem projektu, který je předmětem dotčeného nabídkového řízení a její personál má pouze malou zkušenost s tímto typem aplikace.

136 Žalovaná se zadruhé domnívá, že žalobkyně nevysvětlila rozdělení rizikového faktoru ve výši 30 % do více prvků, které se týkají databází (7 %), softwaru Autonomy (7 %), zdrojového kódu (5 %) a technických specifikací (11 %).

137 Komise má za to, že zvýšení nákladů vyjádřených v měřítku osoby-dny o 11 %, kvůli údajnému neposkytnutí technických specifikací musí být odmítnuto, jelikož žalobkyně těmito technickými specifikacemi ve skutečnosti disponovala. Dva diagramy týkající se struktury CORDIS, které nebyly na CD 2 viditelné, mimo to nepředstavují rizikový faktor ve výši 11 %.

138 Žalovaná zpochybňuje rovněž zvýšení nákladů o 7 % kvůli údajně opožděnému poznatku o získání softwaru Autonomy, jelikož tento software je na trhu velmi známý.

139 Žalovaná konečně pochybuje, že zdrojový kód představuje rizikový faktor pouze ve výši 5 %, přičemž celá argumentace žalobkyně spočívá podle ní v tvrzení, že neposkytnutí technických specifikací (kterému uděluje koeficient 11 %) a zdrojového kódu bylo mimořádně závažné.

b) Závěry Soudu

i) Úvodní poznámky

140 Tvrzením, že Komise poskytla přístup k některým rozhodným informacím pouze úspěšnému uchazeči, žalobkyně uvádí, že Komise porušila zásadu zákazu diskriminace uchazečů.

141 V tomto ohledu Soud připomíná nejprve zvláštní význam zásady rovného zacházení v oblasti zadávání veřejných zakázek (viz body 60 až 61 výše). V rámci takového řízení totiž Komise musí dbát v každé fázi řízení na dodržování rovného zacházení, a v důsledku toho na rovnost příležitostí všech uchazečů (viz rozsudek AFCon Management Consultants a další v. Komise, bod 64 výše, bod 75, a citovaná judikatura).

142 Z judikatury vyplývá, že zásada rovného zacházení implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je dodržována (rozsudky Soudního dvora ze dne 18. června 2002, HI, C-92/00, Recueil, s. I-5553, bod 45, a ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další, C-470/99, Recueil, s. I-11617, bod 91).

143 Zásada rovného zacházení s uchazeči, jejímž cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi podniky, které se zúčastní 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 (viz v tomto smyslu rozsudky Soudního dvora ze dne 18. října 2001, SIAC Construction, C-19/00, Recueil, s. I-7725, bod 34, a Universale-Bau a další, bod 142 výše, bod 93).

144 Cílem zásady transparentnosti, která je jejím přímým důsledkem, je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanovena ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci (rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, s. I-3801, body 109 až 111).

145 Zásada transparentnosti tedy rovněž implikuje, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace jsou co možná nejdříve poskytnuty všem podnikům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka.

ii) K údajnému nerovnému zacházení ve srovnání s úspěšným uchazečem, pokud jde o přístup k některým technickým informacím

1) Obecně

146 Nejprve je třeba připomenout, že žalobkyně vytýká Komisi, že porušila zásadu rovného zacházení tím, že uchazečům s výjimkou úspěšného uchazeče poskytla některé technické informace údajně opožděně. S ohledem na judikaturu citovanou v bodech 60 a 61 výše, jakož i v bodech 141 až 144 výše, Komise porušila rovnost příležitostí všech uchazečů, jakož i zásadu transparentnosti, která je důsledkem zásady rovného zacházení.

147 Dále je třeba konstatovat, že pokud by takové porušení rovného zacházení a zásady transparentnosti bylo prokázáno, představovalo by vadu postupu před zahájením soudního řízení, která porušuje právo dotčených účastníků na informace. V souladu s ustálenou judikaturou však procesní vada může vést ke zrušení dotčeného rozhodnutí, pouze prokáže-li se, že by správní řízení mohlo vést v případě neexistence této vady k jinému výsledku za předpokladu, že by žalobkyně měla přístup k dotčeným informacím od počátku tohoto řízení a pokud by v tomto ohledu existovala možnost – i když omezená – že by žalobkyně mohla nechat dovést správní řízení k jinému výsledku (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 2. října 2003, Thyssen Stahl v. Komise, C-194/99 P, Recueil, s. I-10821, bod 31, a citovaná judikatura a rozsudek Soudu ze dne 30. září 2003, Atlantic Container Line a další v. Komise, T-191/98 a T-212/98 až T-214/98, Recueil, s. II-3275, body 340 a 430).

148 V tomto ohledu Soud nejprve přezkoumá, zda údajné nerovné zacházení spočívající v opožděném poskytnutí některých technických informací uchazečům s výjimkou úspěšného uchazeče, představuje jako takové vadu řízení v rozsahu, v němž informace skutečně užitečné pro vypracování nabídky nebyly co možná nejdříve poskytnuty všem uchazečům.

149 V případě, že se taková vada prokáže, Soud dále přezkoumá, zda v případě neexistence této vady by řízení mohlo vést k jinému výsledku. Z tohoto pohledu může taková vada představovat porušení rovnosti příležitostí uchazečů pouze tehdy, pokud z vysvětlení podaných žalobkyní hodnověrně a dostatečně podrobně vyplývá, že výsledek řízení mohl být v tomto ohledu jiný.

2) K opožděnému charakteru poskytnutí některých technických informací Komisí

150 Soud nejprve konstatuje, že úspěšný uchazeč byl zcela seznámen před zahájením nabídkového řízení se všemi technickými specifikacemi databází CORDIS, jakož i softwarem Autonomy, jelikož jeho subdodavatel, který podle podané nabídky vyžadoval minimálně 35 % navrhovaných úkolů, byl současným dodavatelem v rozhodné době zahájení nabídkového řízení.

151 Není ostatně zpochybňováno, že Komise měla technické specifikace databází CORDIS před zahájením nabídkového řízení, a to na konci listopadu 2002.

152 Žalovaná rovněž nepopírá, že poskytla všem potenciálním uchazečům technické specifikace databází CORDIS teprve postupně během nabídkového řízení.

153 Komise totiž poskytla část technických specifikací databází CORDIS teprve měsíc po zahájení nabídkového řízení dne 20. prosince 2002 prostřednictvím CD 2 a další technické informace zveřejnila teprve 5. února 2003 prostřednictvím inventárního seznamu, tedy pouze šest týdnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

154 Odůvodnění předložené žalovanou, že na počátku nabídkového řízení ještě nepřipravila všechny informace, musí být odmítnuto, jelikož aby všichni potenciální uchazeči měli stejné příležitosti, měla být schopna poskytnout všechny uvedené informace všem potenciálním uchazečům, aby mohla zahájit uvedené nabídkové řízení.

155 Soud dále konstatuje, že vzhledem k tomu, že jeho budoucím subdodavatelem pro provedení části sporné zakázky byl současný dodavatel v době zahájení nabídkového řízení, úspěšný uchazeč mohl být od zahájení nabídkového řízení, zcela seznámen s fungováním softwaru Autonomy díky instalaci zkušební verze ve verzi CORDIS platné v rozhodné době. Budoucí subdodavatel úspěšného uchazeče krom toho připravil rovněž získání softwaru Autonomy Komisí, tj. získání, které se uskutečnilo během nabídkového řízení. Je tedy velmi pravděpodobné, že úspěšný uchazeč byl zcela informován o uvedeném získání od počátku.

156 Žalovaná nezpochybňuje, že ostatní uchazeči byli informováni o uvedeném získáním pouze prostřednictvím zveřejnění dokumentu nazvaného „Superquest – Implementation of Release 6 and beyond“ dne 18. února 2002, tedy pouze měsíc před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

157 Soud tedy uvádí, že Komise poskytla všem potenciálním uchazečům informace o technických specifikacích databází CORDIS, jakož i informace o získání softwaru Autonomy teprve postupně v průběhu nabídkového řízení, zatímco úspěšný uchazeč měl tyto informace od zahájení uvedeného řízení, jelikož bylo stanoveno, že současný dodavatel bude jeho subdodavatelem pro provedení části sporné zakázky.

3) K povinnosti vyrovnání výhod úspěšného uchazeče

158 V tomto ohledu je třeba připomenout úvahy týkající se přezkumu diskriminační povahy požadavku neplacené zaváděcí fáze v zadávací dokumentaci (viz body 68 až 80 výše), v jejichž rámci bylo upřesněno, že zásada rovného zacházení s uchazeči vyžaduje vyrovnání možných výhod současného dodavatele nebo uchazeče spojeného s tímto dodavatelem v rámci subdodavatelské smlouvy pouze v rozsahu, v němž zachování takových výhod není nevyhnutelné, tj. pokud takové vyrovnání je snadno proveditelné, ekonomicky přijatelné a pokud neporušuje práva současného dodavatele nebo uvedeného uchazeče.

159 V tomto ohledu je třeba uvést, že od zahájení dotčeného nabídkového řízení měla Komise v projednávaném případě úplné informace o technických specifikacích databází CORDIS. Mohla je tedy snadno poskytnout všem uchazečům ve formě přílohy k zadávací dokumentaci. Je tedy krom toho nutno konstatovat, že bylo rovněž snadné, a nezpůsobilo by to ani dodatečné náklady, informovat všechny potenciální

uchazeče o získání softwaru Autonomy okamžitě po jeho uskutečnění, tedy na konci prosince 2002. Je třeba konečně konstatovat, že žalovaná výslovně uznává, že neexistoval zvláštní důvod, jako je ochrana práv duševního vlastnictví, který by mohl bránit poskytnutí zdrojového kódu třetím osobám.

160 Z výše uvedeného vyplývá, že v projednávaném případě zásada rovného zacházení s uchazeči vyžadovala vyrovnání výhod současného dodavatele nebo výhod úspěšného uchazeče. V důsledku toho je nutno konstatovat, že nerovné zacházení spočívající v opožděném poskytnutí některých technických informací uchazečům s výjimkou úspěšného uchazeče, představuje vadu řízení.

161 Je tedy třeba přezkoumat, zda v případě neexistence této vady by řízení mohlo vést k jinému výsledku.

iii) K významu informací opožděně poskytnutých Komisí pro nabídky týkající se sporné zakázky

162 Soud připomíná, že kdyby se prokázalo, že informace poskytnuté opožděně uchazečům s výjimkou úspěšného uchazeče, nebyly rozhodné pro vypracování nabídek týkajících se sporné zakázky, jejich opožděné poskytnutí by každopádně nepředstavovalo výhodu pro úspěšného uchazeče, a nebylo by tedy vadou řízení, která představuje porušení zásady rovného zacházení s uchazeči, jak tvrdila žalobkyně.

1) K významu informací o získání softwaru Autonomy

163 Co se týče zaprvé významu informací o získání softwaru Autonomy, Soud konstatuje, že z obecných popisů účastnic řízení vyplývá, že software Autonomy je komplexní klasifikační nástroj, který umožňuje konečným uživatelům vyhledávat ve více kontextech a zejména ve více jazycích.

164 Soud zadruhé uvádí, že z popisu sporné zakázky v bodě 4 oddílu A zadávací dokumentace vyplývá, že uchazeči o uvedenou zakázku museli ve svých nabídkách uvést návrhy, které mohou zajistit vývoj technické infrastruktury používané jinými dodavateli pro ostatní položky a Komisí, zejména „systém správy obsahu [webu]“ a že úspěšný uchazeč o spornou zakázku musel vyvinout „rovněž nové nástroje a nové funkce, z nichž část za experimentálním účelem“.

165 Zatřetí je třeba zohlednit skutečnost, že podle bodu 6.2.3.3. oddílu B zadávací dokumentace nazvané „Indexace, zvláštní hlediska a taxonomie“ existuje pro uchazeče sporné zakázky „možnost využít dostupné výrobky za účelem provedení např. taxonomické konstrukce, avšak tyto výrobky musí být dlouhodobě používány a musí být slučitelné se strukturou CORDIS“.

166 Soud má za to, že z popisu úkolů, které má uchazeč o spornou zakázku nabídnout, jakož i z bodu 6.2.3.3. oddílu B zadávací dokumentace vyplývá, že uchazeči o spornou zakázku mohli svobodně navrhnout jakýkoli komplexní taxonomický software, který byl dostupný na trhu, včetně softwaru Autonomy.

167 Z toho vyplývá, že pouhá skutečnost, že Komise zakoupila software Autonomy během nabídkového řízení, ji nevedla k tomu, aby vyhodnotila nepříznivěji nabídku, která navrhla odlišný komplexní vyhledávací nástroj.

168 Jen pro úplnost, toto zjištění ostatně potvrzuje okolnost, že hodnotící zpráva uvádí, pokud jde o první kritérium pro zadání č. 1, že nabídku uchazeče, který se umístil na druhém místě, považoval hodnotící výbor za velmi kvalitní, jelikož tento uchazeč navrhl jiný systém, který byl „inovativní", pokud jde o indexaci a taxonomii, což prokazuje, že Komise v tomto ohledu splnila příslušné podmínky uvedené v zadávací dokumentaci.

169 Z toho vyplývá, že v průběhu celého nabídkového řízení nemohl mít poznatek o získání softwaru Autonomy Komisí jakýkoli význam při hodnocení nabídek.

170 S ohledem na výše uvedené má Soud za to, že co se týče informací o získání softwaru Autonomy, žalobkyně dostatečně neprokázala, v čem mohl poznatek o získání softwaru Autonomy Komisí představovat jakoukoli výhodu pro úspěšného uchazeče, pokud jde o podání nabídky pro spornou zakázku.

2) K významu informací uvedených v dokumentaci o technické struktuře a zdrojovém kódu CORDIS

171 Co se týče zaprvé údajně neúplné dokumentace týkající se technické struktury CORDIS, Soud konstatuje, že žalovaná nezpochybňuje, že technické informace uvedené na CD 1 a CD 2 byly určeny obecně k doplnění informací, které již byly uvedeny v zadávací dokumentaci.

172 Co se týče zadruhé inventárního seznamu, Soud se domnívá, že žalobkyně přesvědčivě vysvětlila, aniž by žalovaná byla schopna vyvrátit její tvrzení, že znalost vybavení a softwarů používaných v rozhodné době mohla sloužit pro přípravu aplikací určených k nabídnutí uchazečem o spornou zakázku, jelikož tento uchazeč musel zajistit jednak interoperabilitu mezi novým vybavením a současným vybavením a jednak fungování nových aplikací se současným vybavením.

173 Z toho vyplývá, že znalost technických informací, které Komise poskytla opožděně a které byly uvedeny na CD 1 a CD 2, jakož i inventární seznam, mohly představovat přidanou hodnotu pro nabídky týkající se sporné zakázky.

174 Co se týče zdrojového kódu, Soud připomíná, že bod 4 oddílu A zadávací dokumentace vyžadoval, aby uchazeči o spornou zakázku uvedli ve své nabídce návrhy, které jsou schopny zajistit vývoj technické infrastruktury používané dodavateli pro ostatní položky a Komisí, a to „zejména systém správy obsahu [webu]“ a „systém šíření informací“ a že úspěšný uchazeč o spornou zakázku musí vyvinout „rovněž nové nástroje a nové funkce“. V důsledku toho je nutno konstatovat, že předchozí znalost základních technických informací uvedených v předchozích bodech představovala výhodu pro vypracování nabídky. Správa a šíření komplexních údajů, které má poskytnout dodavatel pro položku č. 1 CORDIS, totiž obecně provádějí zvláštní aplikační softwary.

175 Není tedy pochyb, že úplná znalost zdrojového kódu aplikací správy a šíření předchozí verze CORDIS byla užitečná pro vývoj nových nástrojů nebo nových funkcí, které mohly být začleněny do nové verze CORDIS.

176 Žalobkyně krom toho přesvědčivě prokázala, aniž by žalovaná uvedla skutečnosti, které by mohly vyvrátit toto tvrzení, že využití modelu výpočtu, na kterém je založen software Cocomo 2, který je často využíván pro provedení výpočtů, které se týkají úsilí nezbytného pro uskutečnění daného projektu v oblasti nových technologií, vyžadovalo odhad počtu řádků zdrojového kódu projektu.

177 V důsledku toho je nutno konstatovat, že znalost zdrojového kódu předchozí verze CORDIS byla užitečná pro možnost založit výpočty, které se týkají zdrojového kódu nové verze, na spolehlivém odhadu.

178 Soud tedy dospívá k závěru, že výhradní znalosti současného dodavatele a úspěšného uchazeče, pokud jde o technickou strukturu CORDIS, vybavení a softwary používané v rozhodné době, jakož i zejména, pokud jde o zdrojový kód, mohly při zahájení nabídkového řízení poskytnout posledně uvedenému alespoň částečně neodůvodnitelnou výhodu.

179 Vzhledem k tomu, že žalovaná tedy nezpochybňuje, že technické informace, které byly potenciálním uchazečům poskytnuty opožděně, mohly představovat přidanou hodnotu pro nabídky týkající se sporné zakázky, má Soud za to, že není vyloučeno, že napadené jednání Komise tedy mohlo vést ke zvýhodnění současného dodavatele a úspěšného uchazeče, pokud jde o podání nabídky pro spornou zakázku.

180 Komise se tedy tím, že neposkytla co možná nejdříve technické informace všem uchazečům, dopustila procesní vady, když porušila právo žalobkyně být informována.

181 Je tedy třeba ověřit, zda se tato vada dotkla rovnosti příležitostí uchazečů v rozsahu, v němž by v případě neexistence takové vady mohlo dotčené nabídkové řízení případně vést k zadání sporné zakázky žalobkyni.

182 Tak by tomu však nebylo, pokud by se i přes to, že Komise neposkytla všem uchazečům od zahájení nabídkového řízení všechny technické informace o předchozí verzi CORDIS, prokázalo, že informace takto zadržované nebyly pro nabídku žalobkyně rozhodné.

iv) K významu informací poskytnutých opožděně Komisí pro nabídku žalobkyně

1) Ke vlivu opožděného poskytnutí některých technických informací na kvalitu nabídky žalobkyně

183 Ve světle výše uvedeného se Soud domnívá, že opožděné poskytnutí dotčených technických informací mohlo způsobit všem uchazečům, kromě úspěšného uchazeče, případné nadbytečné náklady a ztrátu času, a že tedy mohlo ovlivnit kvalitu nabídky žalobkyně.

184 Navzdory tomuto zásadnímu shledání je třeba uvést, že v projednávaném případě každopádně nemohla ani úplná znalost dotčených informací ovlivnit rozhodujícím způsobem celkové hodnocení nabídky žalobkyně.

185 V tomto ohledu žalobkyně zaprvé uvádí, že znalost uvedených informací by zejména zvýšila kvalitativní hodnotu její nabídky s ohledem zejména na první kritérium pro zadání (technická hodnota) (viz bod 117 výše). Soud připomíná, že podle bodu 3.3. oddílu A zadávací dokumentace byl maximální počet dosažitelných bodů podle tohoto kritéria 35 a že nabídka žalobkyně získala 21,6 bodů.

186 Žalobkyně zadruhé uvádí, že čtvrtá poznámka ohledně druhého kritéria pro zadání („Dobré, ale obecné zmínění koncepčních typů a opětovného použití softwaru“) je negativní a že je to způsobeno tím, že jí chyběly informace o provozování CORDIS v rozhodné době. Je třeba podotknout, že toto tvrzení je velmi nepřesné, jelikož z bodu 6.2.1. oddílu B zadávací dokumentace, týkající se sporné zakázky, vyplývá, že uchazeči musí pouze popsat základní požadavky týkající se technického a funkčního vývoje nové verze CORDIS. Navíc je nutno konstatovat, že uvedená poznámka je pouze jedna ze šesti poznámek formulovaných na základě posouzení druhého kritéria pro zadání, kterému může být uděleno maximálně 25 bodů, z nichž 14,8 obdržela nabídka žalobkyně.

187 V tomto ohledu Soud uvádí, že z tabulky uvedené ve zprávě hodnotícího výboru vyplývá, že vzorec použitý za účelem určení „nejvýhodnějšího poměru mezi náklady a efektivností“ ve smyslu bodu 3.3. oddílu A zadávací dokumentace a výpočtu poměru mezi kvalitou a cenou jednotlivých nabídek byl následující:

$$\text{poměr} = \frac{\text{body (kvalita)}}{\text{cena (celkem)}} \qquad 1\,000\,000$$

188 Na základě použití uvedeného vzorce na nabídku podanou žalobkyní, tj. vložením celkové ceny nabídky žalobkyně (6 095 001,16 eur), jakož i jednak maximálně dosažitelných bodů na základě prvního kritéria pro zadání (35 bodů), a jednak bodů, které nabídka žalobkyně skutečně získala na základě kritérií č. 2 až 4, tedy 14,8, 12,8 a 12,8 bodů (viz bod 24 výše), získáme následující poměr:

$$\frac{(35+14{,}8+12{,}8+12{,}8) \times 1\,000\,000}{6\,095\,001{,}16} = 12{,}37$$

189 Jelikož úspěšný uchazeč dosáhl poměru mezi kvalitou a cenou ve výši 12,56, výpočet ukazuje, že i kdyby žalobkyně mohla od zahájení nabídkového řízení vypracovat svou nabídku s úplnou znalostí technických informací, které jí chyběly nebo které jí byly poskytnuty opožděně, a i kdyby na základě toho obdržela nejvyšší počet bodů podle kvalitativního kritéria č. 1 (tj. 35 bodů), poměr mezi kvalitou a cenou její nabídky by byl v každém případě horší než poměr úspěšného uchazeče, jelikož cena nabídky žalobkyně byla relativně vysoká.

190 Soud tedy konstatuje, že je zjevné, že jednání Komise, jakkoli je možno jej kritizovat, mohlo mít v projednávaném případě v každém případě vliv na zadání sporné zakázky úspěšnému uchazeči pouze v rozsahu, v němž by cena nabídky žalobkyně byla skutečně ovlivněna opožděným poskytnutím technických informací.

2) Ke vlivu opožděného poskytnutí některých technických informací na cenu nabídky žalobkyně

191 S ohledem na celkový vliv opožděného poskytnutí dotčených technických informací, Soud po žalobkyni vyžadoval, aby prokázala, jakým způsobem podle ní napadené jednání Komise znevýhodnilo žalobkyni při určení ceny její nabídky.

192 V odpovědi na tuto otázku žalobkyně předložila výpočty učiněné s pomocí softwaru Cocomo 2. Tento software umožňuje odhadnout úsilí, které je třeba vynaložit při vývoji informačního projektu a které je vyjádřeno v OM.

193 V tomto ohledu je nutno konstatovat, že žalovaná nepopírá, že takto použitá metoda výpočtu je spolehlivá a na trhu zavedená metoda.

194 Naopak, žalovaná vůbec nezpochybňuje spolehlivost softwaru Cocomo 2, pouze odmítá způsob, jakým žalobkyně použila tento software. Zpochybňuje tedy pouze jednak kvalifikace udělené parametrům PREC a AEXP, na jejichž základě žalobkyně založila své výpočty, aby prokázala, že její nabídka by byla alespoň o 30 % levnější, kdyby byla zcela seznámena se všemi technickými informacemi, které jí chyběly nebo byly opožděně poskytnuty od zahájení nabídkového řízení, a jednak zpochybňuje konkrétní rozdělení rizikového faktoru do více částí, které se týkají databází, softwaru Autonomy, zdrojového kódu a specifikací týkajících se technické koncepce a dokumentace.

195 Co se týče zaprvé kvalifikací udělených parametrům, které žalobkyně použila pro provedení svých výpočtů, je nutno konstatovat, že v rozsahu, v němž argumentace žalované směřuje ke zpochybnění uvedených kvalifikací, žalovaná přehlíží důvod, proč byly tyto výpočty provedeny.

196 Cílem výpočtů provedených s pomocí softwaru Cocomo 2 totiž není přímo srovnat nabídku žalobkyně s nabídkou úspěšného uchazeče. Naopak, tyto výpočty jasně ukazují rozdíl mezi cenou, kterou žalobkyně skutečně předložila, a cenou, kterou žalobkyně pravděpodobně mohla nabídnout, pokud by znala úplně všechny technické informace, které jí chyběly nebo byly poskytnuty opožděně.

197 Pro účely tohoto abstraktně provedeného srovnání, žalobkyně udělila správně parametrům PREC a AEXP kvalifikace „velmi vysoké“, aby vypočetla v OM nejprve úsilí nezbytné pro hypotetickou nabídku uchazeče, který měl všechny rozhodné technické informace od zahájení nabídkového řízení.

198 Co se týče parametrů výpočtu ceny, kterou žalobkyně skutečně nabídla, je nutno ostatně konstatovat, že i kdyby, jak vyžaduje žalovaná, byla parametrům PREC a AEXP udělena kvalifikace „průměrná“, získali bychom na základě výpočtu provedeného podle standardního vzorce softwaru Cocomo 2 (viz bod 126 výše) hodnotu přibližně 19,8 OM pro hypotetickou nabídku žalobkyně. Takový výsledek tedy potvrzuje rozdíl v úsilí odhadnutý minimálně na 22 % mezi jednak nabídkou uchazeče, který měl úplně všechny nezbytné informace, a jednak nabídkou uchazeče, který měl průměrné znalosti.

199 V důsledku toho je třeba uvést, že námitky žalované nemohou zpochybnit argumentaci žalobkyně, podle které významné zvýšení její ceny bylo způsobeno neposkytnutím nebo opožděným poskytnutím některých technických informací.

200 Co se týče zadruhé konkrétního rozdělení rizikového faktoru do několika částí, které se týkají technické struktury, zdrojového kódu CORDIS a získání softwaru Autonomy (viz bod 122 výše), Soud připomíná, že je třeba vyřešit otázku, zda nerovné zacházení Komise s uchazeči mohlo citelně ovlivnit nabídku žalobkyně. Rozdělení faktoru zvýšení ceny nehraje v této souvislosti přitom žádnou roli.

201 Výpočty provedené žalobkyní s pomocí softwaru Cocomo 2 jsou založeny v podstatě na obecné kvalifikaci („velmi nízké“ až maximálně „normální“) znalosti technických údajů předchozí verze CORDIS, která je vyjádřena parametry PREC a AEXP, aniž by rozdělení na jednotlivé technické informace mělo nějaký význam. V důsledku toho je třeba uvést, že námitka žalované v tomto ohledu musí být odmítnuta.

202 Soud rovněž připomíná, že se tento přezkum týká účinků vady řízení, která spočívá v opožděném poskytnutí některých technických informací užitečných pro vypracování nabídek. Jak bylo rozhodnuto v bodě 149 výše, taková vada přitom představuje porušení rovných příležitostí uchazečů, jelikož řízení mohlo vést v případě neexistence této vady k jinému výsledku, pokud jde o žalobkyni. Není tedy nezbytné prokázat, že sporná zakázka by byla určitě zadána žalobkyni. Postačí, že žalobkyně prokáže, že by bez uvedeného porušení měla možnost získat spornou zakázku.

203 S ohledem na výpočty na základě softwaru Cocomo 2, které provedla a předložila žalobkyně, má Soud za to, že bylo hodnověrně prokázáno, že nedostatek informovanosti potenciálních uchazečů ohledně dokumentace týkající se technické struktury a zdrojového kódu CORDIS mohl mít značně negativní účinek na cenu nabídnutou žalobkyní, která tak byla zbavena možnosti získat spornou zakázku.

204 S ohledem na výše uvedené je třeba dospět k závěru, že Komise porušila zásadu rovného zacházení s uchazeči tím, že neposkytla všem potenciálním uchazečům od zahájení nabídkového řízení dokumentaci týkající se technické struktury a zdrojového kódu CORDIS, a že uvedené porušení tak mohlo ovlivnit zadání sporné zakázky.

205 Je tedy třeba přijmout druhou část druhého žalobního důvodu.

206 V důsledku toho, aniž by bylo nezbytné přezkoumat ostatní žalobní důvody předložené žalobkyní, je třeba napadené rozhodnutí zrušit kvůli porušení zásady rovného zacházení s uchazeči podle čl. 3 odst. 2 směrnice 92/50 a článku 126 prováděcích pravidel.

K nákladům řízení

207 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že žalovaná neměla ve věci úspěch, je namístě jí uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

SOUD (třetí senát)

rozhodl takto:

1) Rozhodnutí Komise ze dne 16. července 2003 o zadání zakázky, která je předmětem nabídkového řízení č. ENTR/02/055 – CORDIS č. 2, se zrušuje.

2) Komisi se ukládá náhrada nákladů řízení.

Jaeger Azizi Cremona

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 12. března 2008.

Vedoucí soudní kanceláře Předseda

E. Coulon M. Jaeger

Obsah

Právní rámec ..... II - 346

Skutečnosti předcházející sporu ..... II - 348

I – CORDIS ..... II - 348

II – Dotčené vyhlášení veřejné zakázky, úspěšný uchazeč a zadání sporné zakázky .. II - 349

Řízení a návrhová žádání účastníc řízení ..... II - 360

Právní otázky ..... II - 362

I – K rozsahu žaloby na neplatnost ..... II - 362

II – K návrhu na zrušení napadeného rozhodnutí ..... II - 364

A – Uplatněné žalobní důvody ..... II - 364

B – Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedodržení zásady rovného zacházení s uchazeči ..... II - 365

1. K první části druhého žalobního důvodu, týkající se požadavku neplacené tříměsíční zaváděcí fáze ..... II - 365

a) Argumenty účastnic řízení ..... II - 365

b) Závěry Soudu ..... II - 367

i) Úvodní poznámky ..... II - 367

ii) K údajnému porušení zásady rovného zacházení s uchazeči ... II - 368

1) Obecně ..... II - 368

2) K diskriminační povaze požadavku neplacené zaváděcí fáze .. II - 368

Obecně ..... II - 368

K výhodě, která je inherentní požadavku neplacené zaváděcí fáze pro současného dodavatele a pro uchazeče, který je s tímto dodavatelem spojen v rámci subdodavatelské smlouvy ..... II - 369

K otázce vyrovnání výhody inherentní požadavku neplacené zaváděcí fáze ..... II - 371

3) K možnosti odmítnout převzetí služeb novým dodavatelem před uplynutím tříměsíční zaváděcí fáze ..... II - 373

2. Ke druhé části druhého žalobního důvodu, týkající se neposkytnutí několika rozhodných technických informací všem potenciálním uchazečům od zahájení nabídkového řízení ..... II - 374

a) Argumenty účastnic řízení ..... II - 375

i) K přístupu k informacím týkajícím se získání softwaru Autonomy ..... II - 375

ii) K přístupu k dokumentaci týkající se technické struktury a zdrojového kódu CORDIS ..... II - 377

iii) Ke vlivu chybějící nebo opožděné znalosti o získání softwaru Autonomy, jakož i o technické struktuře a zdrojovém kódu CORDIS na nabídku žalobkyně ..... II - 382

1) Ke vlivu napadeného jednání Komise na kvalitu nabídky žalobkyně ..... II - 382

2) Ke vlivu napadeného jednání Komise na cenu nabídky žalobkyně ..... II - 384

b) Závěry Soudu ..... II - 389

i) Úvodní poznámky ..... II - 389

ii) K údajnému nerovnému zacházení ve srovnání s úspěšným uchazečem, pokud jde o přístup k některým technickým informacím ..... II - 391

1) Obecně ..... II - 391

2) K opožděnému charakteru poskytnutí některých technických informací Komisí ..... II - 392

3) K povinnosti vyrovnání výhod úspěšného uchazeče ..... II - 394

iii) K významu informací opožděně poskytnutých Komisí pro nabídky týkající se sporné zakázky ..... II - 395

1) K významu informací o získání softwaru Autonomy ..... II - 396

2) K významu informací uvedených v dokumentaci o technické struktuře a zdrojovém kódu CORDIS ..... II - 397

iv) K významu informací poskytnutých opožděně Komisí pro nabídku žalobkyně ..... II - 400

1) Ke vlivu opožděného poskytnutí některých technických informací na kvalitu nabídky žalobkyně ..... II - 400

2) Ke vlivu opožděného poskytnutí některých technických informací na cenu nabídky žalobkyně ..... II - 403

K nákladům řízení ..... II - 406