Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (osmého senátu)

11. května 2023*

„Kasační opravný prostředek – Jednací řád Soudního dvora – Článek 169 – Kasační opravný prostředek směřující proti výroku rozhodnutí Tribunálu – Veřejné zakázky na služby – Zadávací řízení – Nařízení (EU, Euratom) 2018/1046 – Článek 170 odst. 3 – Bod 23 přílohy I – Neúspěšný uchazeč, který uvědomil Evropskou komisi o indiciích týkajících se toho, že vybraná nabídka je mimořádně nízká – Rozsah povinnosti uvést odůvodnění, kterou má veřejný zadavatel“

Ve věci C-101/22 P,

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 56 statutu Soudního dvora Evropské unie, podaný dne 10. února 2022,

Evropská komise, zástupci: L. André, M. Ilkova a O. Verheecke, jako zmocněnci,

účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelka),

přičemž dalšími účastnicemi řízení jsou:

Sopra Steria Benelux, se sídlem v Bruselu (Belgie),

Unisys Belgium, se sídlem v Bruselu,

zástupci: L. Masson a G. Tilman, avocats,

žalobkyně v prvním stupni,

SOUDNÍ DVŮR (osmý senát),

ve složení: M. Safjan, předseda senátu, N. Piçarra a M. Gavalec (zpravodaj), soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

za soudní kancelář: A. Calot Escobar, vedoucí,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

* Jednací jazyk: francouzština.

vydává tento

Rozsudek

1 Evropská komise se v rámci kasačního opravného prostředku domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne 1. prosince 2021, Sopra Steria Benelux a Unisys Belgium v. Komise (T-546/20, dále jen „napadený rozsudek“, EU:T:2021:846), kterým Tribunál zrušil její rozhodnutí ze dne 2. července 2020, kterým se jednak odmítá společná nabídka podaná – pokud jde o část A – společnostmi Sopra Steria Benelux a Unisys Belgium (dále jen společně „společnosti S2U“) v rámci zadávacího řízení s referenčním číslem TAXUD/2019/OP/0006 týkajícího se služeb specifikace, vývoje, údržby a třetí úrovně podpory IT platforem generálního ředitelství „Daně a celní unie“ a jednak zadává zakázka související s touto částí jinému konsorciu, které podalo nabídku (dále jen „sporné rozhodnutí“).

Právní rámec

Jednací řád Soudního dvora

2 Článek 169 jednacího řádu, nadepsaný „Návrhové žádání, důvody a argumenty kasačního opravného prostředku“, stanoví:

„1. Návrhové žádání v kasačním opravném prostředku musí směřovat k úplnému nebo částečnému zrušení rozhodnutí Tribunálu obsaženého ve výroku tohoto rozhodnutí.

2. Dovolávané právní důvody a argumenty musí přesně označit napadané body odůvodnění rozhodnutí Tribunálu.“

3 Článek 170 tohoto jednacího řádu, nadepsaný „Návrhové žádání pro případ vyhovění kasačnímu opravnému prostředku“, v odstavci 1 stanoví:

„Návrhové žádání v kasačním opravném prostředku musí směřovat k tomu, aby v případě, že bude kasační opravný prostředek prohlášen za opodstatněný, bylo úplně nebo částečně vyhověno návrhovému žádání, které bylo vzneseno v prvním stupni, přičemž nelze vznést nové návrhové žádání. Kasační opravný prostředek nesmí měnit předmět sporu před Tribunálem.“

Finanční nařízení

4 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012 (Úř. věst. 2018, L 193, s. 1) (dále jen „finanční nařízení“), v článku 161, nadepsaném „Příloha týkající se zadávání veřejných zakázek a přenesení pravomoci“, stanoví:

„Podrobná pravidla zadávání veřejných zakázek jsou stanovena v příloze I tohoto nařízení. K zajištění toho, aby orgány Unie při zadávání zakázek na vlastní účet uplatňovaly stejné normy jako ty, které veřejným zadavatelům ukládají směrnice [Evropského parlamentu a Rady] 2014/23/EU [ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1)] a 2014/24/EU [ze dne 26. února 2014

o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65)], je Komisi svěřena pravomoc přijímat akty v přenesené pravomoci v souladu s článkem 269 tohoto nařízení, jimiž se mění příloha I tohoto nařízení s cílem uvést ji do souladu s uvedenými směrnicemi a provést související technické úpravy.“

5 Článek 170 tohoto nařízení, nadepsaný „Rozhodnutí o zadání veřejné zakázky a vyrozumění zájemců nebo uchazečů“, v odstavcích 2 a 3 stanoví:

„2. Veřejný zadavatel sdělí každému zájemci nebo uchazeči, jehož žádost o účast nebo nabídka byla zamítnuta, důvody pro přijetí tohoto rozhodnutí a délku odkladné lhůty uvedené v čl. 175 odst. 2 a čl. 178 odst. 1.

[…]

3. Veřejný zadavatel vyrozumí všechny uchazeče, kteří se nenacházejí v situaci zakládající vyloučení uvedené v čl. 136 odst. 1, kteří nejsou odmítnuti podle článku 141, jejichž nabídka splňuje požadavky zadávací dokumentace a kteří podají písemnou žádost, o:

a) jménu uchazeče nebo v případě rámcové smlouvy jménech uchazečů, kterým je veřejná zakázka zadána, a o vlastnostech a relativních výhodách přijaté nabídky, zaplacené ceně nebo hodnotě smlouvy, je-li to relevantní a nejde-li o jednotlivou veřejnou zakázku podle rámcové smlouvy s obnovením soutěže;

[…]

Veřejný zadavatel však může rozhodnout, že určité informace nezveřejní, pokud by jejich poskytnutí bránilo vymahatelnosti práva, bylo v rozporu s veřejným zájmem či na újmu oprávněným obchodním zájmům hospodářských subjektů nebo narušilo spravedlivou hospodářskou soutěž mezi nimi.“

6 Bod 23 přílohy I uvedeného nařízení, nadepsaný „Mimořádně nízké nabídky“, zní následovně:

„23.1 Jeví-li se cena či náklady nabídnuté v zadávacím řízení jako mimořádně nízké, vyžádá si veřejný zadavatel písemně upřesnění hlavních složek této ceny či nákladů, jež považuje za podstatné, a dá uchazeči příležitost poskytnout vysvětlení.

Veřejný zadavatel může vzít v úvahu zejména vysvětlení, která se týkají:

a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytování služeb nebo konstrukční metody;

b) zvolených technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má uchazeč k dispozici;

c) originality nabídky;

d) dodržování platných povinností v oblasti práva životního prostředí a sociálního a pracovního práva uchazečem;

e) dodržování platných povinností v oblasti práva životního prostředí a sociálního a pracovního práva subdodavateli;

f) možnosti uchazeče získat státní podporu v souladu s použitelnými pravidly.

23.2 Veřejný zadavatel může nabídku odmítnout pouze v případě, že předložený doklad uspokojivě neodůvodňuje nízkou úroveň navrhované ceny či nákladů.

Veřejný zadavatel nabídku odmítne, pokud dospěl k závěru, že nabídka je mimořádně nízká, jelikož nesplňuje příslušné povinnosti v oblasti práva životního prostředí a sociálního a pracovního práva.

[…]“

Skutečnosti předcházející sporu

7 Skutečnosti předcházející sporu jsou vylíčeny v bodech 1 až 8 napadeného rozsudku následovně:

„1 Dne 6. prosince 2019 zveřejnila Evropská komise v Dodatku k *Úřednímu věstníku Evropské unie* (Úř. věst. 2019/S 236-577462) oznámení o veřejné zakázce týkající se zadávacího řízení s referenčním číslem TAXUD/2019/OP/0006 na služby specifikace, vývoje, údržby a třetí úrovně podpory IT platforem generálního ředitelství Komise ‚Daně a celní unie‘. Uvedená zakázka se skládala ze dvou částí, a sice části A, ‚Služby vývoje pro platformu CCN/CSI‘, a části B, ‚Služby vývoje pro platformy CCN2 (ng), SPEED 2 (ng), CDCO/TSOAP a SSV‘, a jako kritérium pro zadání zakázky byl stanoven nejlepší poměr mezi kvalitou a cenou, přičemž technická kvalita se na hodnocení nabídek podílela ze 70 % a cena z 30 %. Pro každou z těchto dvou částí měla Komise uzavřít rámcovou smlouvu na dobu 36 měsíců, která mohla být třikrát prodloužena na další období 12 měsíců, s uchazečem, který nabídne nejlepší poměr mezi kvalitou a cenou, za podmínky, že splní určitá minimální kritéria týkající se způsobilosti, nevylučitelnosti, kapacity a adekvátnosti nabídky.

2 Dne 27. února 2020 předložily [společnosti S2U] společnou nabídku v rámci konsorcia řízeného společností Sopra. Jedinou další nabídkou pro část A podanou ve stanovených lhůtách byla nabídka konsorcia ARHS-IBM, tvořeného společnostmi ARHS Developments SA a International Business Machines of Belgium SA.

3 Dopisem ze dne 2. července 2020 informovala Komise [společnosti S2U] o odmítnutí jejich nabídky pro část A z důvodu, že tato nabídka nebyla ekonomicky nejvýhodnější, jakož i o zadání zakázky jinému uchazeči […]. Přiložila výňatek z hodnotící zprávy týkající se jejich nabídky, v němž byly uvedeny známky, které jí byly uděleny, spolu s vysvětleními a informovala je, že vlastnosti a relativní výhody vybrané nabídky, hodnota zakázky, jakož i jméno vybraného uchazeče jim mohou být sděleny na písemnou žádost. [Společnosti S2U] podaly žádost v tomto smyslu téhož dne.

4 Z výňatku z hodnotící zprávy vyplývá, že nabídka [společností S2U] obdržela celkovou známku 90,81 bodů […]

[…]

5 Dopisem ze dne 3. července 2020 informovala Komise [společnosti S2U], že smlouva byla zadána konsorciu ARHS-IBM a zaslala jim výňatek z hodnotící zprávy týkající se nabídky konsorcia ARHS-IBM, jež uváděla známky, které jí byly uděleny, spolu s vysvětlením.

6 Z tohoto výňatku z hodnotící zprávy vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče obdržela celkovou známku 98,53 bodů, […]

[…]

7 Dopisem ze dne 10. července 2020 [(dále jen ‚žádost ze dne 10. července 2020‘)] [společnosti S2 U] zpochybnily výsledek zadávacího řízení, a pokud jde o cenu uvedenou ve vybrané nabídce, vyjádřily pochybnosti o tom, zda lze ceny mnohem nižší, než jakou navrhly a kvalifikovaly jako rozumnou a odpovídající tržním podmínkám, dosáhnout bez rizika ‚sociálního dumpingu‘. Vyzvaly veřejného zadavatele zejména k tomu, aby potvrdil, že ověřil, že nabídka vybraného uchazeče nepředstavuje v tomto směru žádné riziko.

8 Dopisem ze dne 20. července 2020 [(dále jen ‚odpověď ze dne 20. července 2020‘)] odpověděla Komise zejména, že podrobná analýza vybrané nabídky z finančního hlediska ukázala, že je v souladu s tržními podmínkami zemí, ze kterých budou dodavatelé a jejich subdodavatelé poskytovat požadované služby.“

Žaloba k Tribunálu a napadený rozsudek

8 Návrhem došlým soudní kanceláři Tribunálu dne 2. září 2020 podaly společnosti S2U žalobu znějící na zrušení sporného rozhodnutí.

9 Na podporu žaloby uplatnily dva žalobní důvody. První žalobní důvod vychází z porušení bodu 23 přílohy I finančního nařízení a ze zjevně nesprávného posouzení; druhý žalobní důvod vychází z nedostatečného odůvodnění sporného rozhodnutí, pokud jde o případnou mimořádně nízkou povahu vybrané nabídky.

10 Tribunál napadeným rozsudkem vyhověl druhému žalobnímu důvodu, který se rozhodl posoudit na prvním místě.

11 V bodech 38 až 54 napadeného rozsudku Tribunál shrnul pravidla týkající se povinnosti veřejného zadavatele uvést odůvodnění v rámci unijních zadávacích řízení, jak vyplývají především z článku 170 finančního nařízení a bodu 23 jeho přílohy I, jakož i ze související judikatury.

12 Z bodů 47 až 49 napadeného rozsudku konkrétně vyplývá, že posouzení existence mimořádně nízkých nabídek prováděné veřejným zadavatelem probíhá ve dvou fázích. Nejprve veřejný zadavatel posuzuje *prima facie* – a nikoli na základě podrobné analýzy složení každé nabídky – zda se cena nebo náklady nabídnuté v nabídce „jeví“ jako mimořádně nízké. Neexistují-li žádné indicie, které by mohly vzbudit podezření, že by nabídka mohla být mimořádně nízká, veřejný zadavatel může pokračovat v jejím posuzování a v zadávacím řízení. Pokud naproti tomu takové indicie existují, veřejný zadavatel musí ve druhé fázi podrobněji prověřit složení této nabídky, aby se ujistil, že není mimořádně nízká. Za tímto účelem musí nejprve dotčenému uchazeči umožnit, aby vysvětlil, proč se domnívá, že jeho nabídka není mimořádně nízká. Veřejný zadavatel musí následně podaná vysvětlení posoudit a určit, zda je dotčená nabídka mimořádně nízká, a je-li tomu tak, musí ji odmítnout.

13 V bodech 51 až 53 uvedeného rozsudku Tribunál připomněl, že povinnost veřejného zadavatele uvést odůvodnění, pokud má za to, že se vybraná nabídka nejeví jako mimořádně nízká, má omezený rozsah. Pokud přijme nabídku, není povinen uvést výslovně v odpovědi na každou žádost

o odůvodnění, která mu byla předložena podle čl. 170 odst. 3 finančního nařízení, z jakých důvodů se mu tato nabídka nejeví jako mimořádně nízká. Z přijetí nabídky totiž implicitně, avšak nezbytně plyne, že neexistují žádné indicie, že by nabídka byla mimořádně nízká. Výslovné odůvodnění by naproti tomu mělo být sděleno neúspěšnému uchazeči, který o to výslovně požádá, aby byl tento uchazeč informován o důležitém aspektu vlastností a relativních výhod vybrané nabídky ve smyslu čl. 170 odst. 3 tohoto nařízení. V tomto ohledu měl Tribunál v bodě 54 téhož rozsudku za to, že nepostačuje, aby se veřejný zadavatel omezil na pouhé konstatování, že nabídka vybraná v rámci zadávacího řízení není mimořádně nízká.

14 V bodě 55 napadeného rozsudku Tribunál uvedl, že v projednávaném případě se Komise v souladu s článkem 170 finančního nařízení a bodem 31 přílohy I tohoto nařízení nejprve omezila na to, že informovala společnosti S2U o tom, že jejich nabídka byla odmítnuta, a přiložila výňatek ze zprávy hodnotící komise týkající se jejich nabídky. Poté jim Komise na jejich písemnou žádost pouze sdělila jméno vybraného uchazeče, cenu vybrané nabídky, její finanční skóre a její poměr kvality a ceny vyjádřený jejím konečným skóre. Tribunál měl za to, že se takto poskytnuté podrobnosti nijak netýkaly přezkumu ceny vybrané nabídky s ohledem na její případnou mimořádně nízkou povahu.

15 V bodě 59 napadeného rozsudku Tribunál připomněl, že vybraný uchazeč zakázku získal právě z důvodu výrazného rozdílu mezi cenou navrženou společnostmi S2U a cenou navrženou tímto uchazečem. V těchto souvislostech společnosti S2U Komisi požádaly – jak je připomenuto v bodě 56 uvedeného rozsudku – aby zejména potvrdila, že ověřila, že s ohledem na cenu nepředstavuje vybraná nabídka riziko „sociálního dumpingu“ ani rizika související s plněním smlouvy.

16 V bodech 57 a 66 napadeného rozsudku Tribunál uvedl, že ačkoliv společnosti S2U výslovně nezmínily pojem „mimořádně nízká nabídka“, jasně uvedly možné důsledky, které jsou vlastní předložení takové nabídky, a sice riziko sociálního dumpingu a riziko pro kontinuitu poskytování služeb.

17 V bodě 58 uvedeného rozsudku Tribunál konstatoval, že Komise v odpovědi ze dne 20. července 2020 uvedla pouze to, že podrobná analýza nabídky vybraného uchazeče z finančního hlediska ukázala, že tato nabídka je v souladu s tržními podmínkami zemí, ze kterých budou dodavatelé a jejich subdodavatelé poskytovat požadované služby.

18 V bodech 60 a 61 uvedeného rozsudku měl Tribunál za to, že takové konstatování je nedostatečné, jelikož pro část A byly předloženy pouze dvě nabídky, a existovalo tedy pouze jediné srovnávací hledisko umožňující zjistit, zda existuje indicie, že cena vybrané nabídky může být považována za mimořádně nízkou. Vzhledem k tomu, že kritérium ceny bylo při určování pořadí nabídek rozhodující a cena vybrané nabídky byla její jedinou výhodou, měla Komise poskytnout přinejmenším informace týkající se procentního podílu odpovídajícího podílu zakázky, který bude realizován v rámci subdodávek, jakož i zemí, ze kterých budou dotčené služby poskytovány.

19 Kdyby nadto Komise tyto informace poskytla – jak učinila v žalobní odpovědi a na jednání, jež se konalo před Tribunálem – společnosti S2U by mohly lépe pochopit důvody cenového rozdílu mezi oběma nabídkami. Takové informace by těmto společnostem rovněž poskytly dostatek informací k tomu, aby se seznámily s důvody, proč měla Komise za to, že se vybraná nabídka nejeví jako mimořádně nízká, a případně jim tudíž umožnily zpochybnit opodstatněnost tohoto závěru.

20 V bodě 68 uvedeného rozsudku měl Tribunál za to, že nelze připustit, aby se veřejný zadavatel omezil na uplatnění bodu 23.1 přílohy I finančního nařízení a vyhnul se tak povinnosti stanovené v čl. 170 odst. 3 tohoto nařízení sdělit neúspěšnému uchazeči, který o to písemně požádá, vlastnosti a výhody přijaté nabídky, zejména důvody, proč se tato nabídka nejevila jako mimořádně nízká. Komise se tedy podle Tribunálu nemohla omezit na konstatování, že se nedomnívala, že by se vybraná nabídka jevila jako mimořádně nízká, aniž společnostem S2U, které o to výslovně požádaly, upřesnila důvody, které ji vedly k tomuto závěru.

21 A konečně v bodě 69 napadeného rozsudku Tribunál rozhodl, že vysvětlení, která Komise uvedla v průběhu řízení, podle nichž by měla být velká část služeb uvedených ve vybrané nabídce zadávána subdodavatelům, především v Řecku a Rumunsku, takže značný rozdíl v ceně mezi předloženými nabídkami vysvětlují rozdíly ve mzdách spojené s místy, kde my měly být služby realizovány, jsou opožděná. Tribunál připomněl, že zohlednit lze pouze informace obdržené společnostmi S2U před tím, než u něj byla podána žaloba, jelikož odůvodnění v zásadě nemůže být poprvé a *a posteriori* objasněno až před soudem.

22 S ohledem na výše uvedené úvahy Tribunál v bodech 70 a 71 napadeného rozsudku konstatoval, že vzhledem k informacím, které jim Komise poskytla, se společnosti S2U nemohly seznámit se všemi informacemi týkajícími se složení nabídky vybraného uchazeče, které Komisi umožnily dospět k závěru, že se tato nabídka nejeví jako mimořádně nízká. Tribunál tedy druhému žalobnímu důvodu společností S2U vyhověl a sporné rozhodnutí zrušil, přičemž nepovažoval za nutné zabývat se prvním žalobním důvodem.

Návrhová žádání účastnic řízení

23 Komise v kasačním opravném prostředku navrhuje, aby Soudní dvůr:

– zrušil body 52 až 57, 60, 61, 66, 68 a 69 napadeného rozsudku;

– zamítl návrh na neplatnost a

– uložil společnostem S2U náhradu nákladů tohoto řízení před Soudním dvorem a řízení před Tribunálem.

24 V replice Komise rovněž navrhuje, aby Soudní dvůr:

– prohlásil, že kasační opravný prostředek je v plném rozsahu přípustný a

– zrušil napadený rozsudek.

25 Společnosti S2U navrhují, aby Soudní dvůr:

– v plném rozsahu kasační opravný prostředek zamítl a uložil Komisi náhradu všech nákladů řízení a

– podpůrně, bude-li konstatováno, že je kasační opravný prostředek opodstatněný, vrátil věc Tribunálu.

Ke kasačnímu opravnému prostředku

K námitce nepřípustnosti, kterou vznesly společnosti S2U

Argumentace účastnic řízení

26 Společnosti S2U namítají, že je kasační opravný prostředek nepřípustný, jelikož Komise nepostupovala v souladu s články 169 a 170 jednacího řádu. Komise se totiž domáhá pouze toho, aby byly zrušeny body 52 až 57, 60, 61, 66, 68 a 69 napadeného rozsudku, a nepožaduje tudíž úplné nebo částečné zrušení rozhodnutí obsaženého ve výroku uvedeného rozsudku ve smyslu čl. 169 odst. 1 tohoto nařízení.

27 Komise nenapadá ani body 70 a 71 napadeného rozsudku, a je tedy třeba mít za to, že s nimi souhlasí. V těchto bodech je přitom uveden závěr odůvodnění, které Tribunál v podstatě přivedlo k závěru, že se společnosti S2U neseznámily s informacemi týkajícími se složení nabídky vybraného uchazeče, na jejichž základě Komise konstatovala, že se tato nabídka nejeví jako mimořádně nízká, a dále že Komise neuvedla dostatečné odůvodnění, o které by se mohl tento závěr opřít, takže sporné rozhodnutí musí být zrušeno a není přitom třeba zabývat se prvním žalobním důvodem.

28 Společnosti S2U tvrdí, že je nepřípustný i nový návrh Komise, který uplatnila v replice a ve kterém se domáhá prohlášení přípustnosti kasačního opravného prostředku jako celku a zrušení napadeného rozsudku.

29 Komise navrhuje, aby byla námitka nepřípustnosti zamítnuta.

Závěry Soudního dvora

30 Předně je třeba podotknout – jak tvrdí Komise v replice – že společnosti S2U neuvádějí žádný argument na podporu tvrzení o porušení článku 170 jednacího řádu. Námitka nepřípustnosti tedy musí být posouzena pouze s ohledem na článek 169 jednacího řádu.

31 Z odstavce 1 posledně uvedeného ustanovení v tomto ohledu plyne základní zásada, podle níž musí kasační opravný prostředek směřovat proti výroku rozhodnutí Tribunálu a nemůže se týkat pouze změny některých důvodů tohoto rozhodnutí (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 15. listopadu 2012, Al-Aqsa v. Rada a Nizozemsko v. Al-Aqsa, C-539/10 P a C-550/10 P, EU:C:2012:711, body 43 až 45, a ze dne 16. července 2020, Inclusion Alliance for Europe v. Komise, C-378/16 P, EU:C:2020:575, bod 57). Soudní dvůr nicméně rovněž uvedl, že této judikatuře by odporoval přehnaný formalismus při uplatňování tohoto pravidla (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. července 2020, Inclusion Alliance for Europe v. Komise, C-378/16 P, EU:C:2020:575, body 59 a 60).

32 V projednávaném případě Komise v části kasačního opravného prostředku nazvané „Návrhová žádání“ Soudnímu dvoru navrhla pouze to, aby zrušil body 52 až 57, 60, 61, 66, 68 a 69 napadeného rozsudku, zamítl žalobu na neplatnost, kterou podaly společnosti S2U k Tribunálu, a uložil těmto společnostem náhradu veškerých nákladů řízení.

33 Z titulní strany kasačního opravného prostředku Komise ovšem jasně vyplývá, že se Komise jednoznačně domáhá zrušení napadeného rozsudku. Kromě toho je třeba podotknout, že ačkoliv Komise výslovně nenavrhla zrušení uvedeného rozsudku v závěrečném bodě kasačního opravného prostředku, na konci argumentace věnované jednotlivým třem bodům uplatněným na podporu kasačního opravného prostředku uvedla, které body tohoto rozsudku jsou dle jejího názoru stiženy vadou spočívající v nesprávném právním posouzení, a výslovně z toho vyvodila, že musí být zrušen i bod 1 výroku uvedeného rozsudku, jelikož z předmětných bodů vychází.

34 Za těchto podmínek je třeba konstatovat, že i když návrhová žádání *stricto sensu* uvedená v kasačním opravném prostředku výslovně neznějí na zrušení bodu 1 výroku napadeného rozsudku, nelze na ně nahlížet jinak než jako na návrhová žádání, která v podstatě směřují ke stejnému výsledku. Z kasační odpovědi a dupliky, které předložily společnosti S2U, je v tomto ohledu zjevné, že tyto společnosti argumentaci Komise uvedenou v kasačním opravném prostředku a její důsledky pro bod 1 výroku napadeného rozsudku zcela pochopily.

35 Pokud jde o argument vycházející z toho, že Komise nezpochybnila body 70 a 71 uvedeného rozsudku, ten nemůže obstát. Tyto dva body odůvodnění totiž mají toliko potvrzující povahu a vyvozují se v nich důsledky z bodů, které Komise výslovně zpochybnila. Bylo by sice vhodnější, aby Komise zpochybnila i tyto body, avšak toto opomenutí nemůže mít žádné následky.

36 Námitku nepřípustnosti, kterou vznesly společnosti S2U, je tudíž třeba zamítnout.

K věci samé

37 Komise uplatňuje na podporu kasačního opravného prostředku tři důvody. V rámci prvního důvodu kasačního opravného prostředku Tribunálu vytýká, že se dopustil nesprávného právního posouzení, když žádost ze dne 10. července 2020 kvalifikoval jako „výslovnou žádost“ o sdělení důvodů, na jejichž základě veřejný zadavatel nepovažoval vybranou nabídku za mimořádně nízkou. Druhý důvod kasačního opravného prostředku vychází ze zkreslení obsahu odpovědi ze dne 20. července 2020. V rámci třetího důvodu kasačního opravného prostředku Komise tvrdí, že nebyl posouzen správně rozsah povinnosti uvést odůvodnění, kterou má veřejný zadavatel na základě článku 296 SFEU a čl. 170 odst. 3 finančního nařízení.

K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu z nesprávného právního posouzení, jehož se měl Tribunál dopustit tím, že kvalifikoval žádost ze dne 10. července 2020 jako „výslovnou žádost“ o sdělení důvodů, proč veřejný zadavatel nepovažoval vybranou nabídku za mimořádně nízkou

– *Argumentace účastnic řízení*

38 V rámci prvního důvodu kasačního opravného prostředku Komise tvrdí, že body 52 až 57 napadeného rozsudku obsahují rozpory, a Tribunál proto v bodech 66 a 68 uvedeného rozsudku provedl nesprávnou právní kvalifikaci skutkového stavu.

39 Z rozsudku ze dne 4. července 2017, European Dynamics Luxembourg a další v. Agentura Evropské unie pro železnice (T-392/15, EU:T:2017:462, bod 93), totiž dle názoru Komise vyplývá, že veřejný zadavatel musí odůvodnit, proč má za to, že nabídka, kterou přijal, se mu nejeví jako mimořádně nízká, pouze na základě výslovné žádosti uchazeče, tj. žádosti, ve které je výslovně namítnuto, že nabídka přijatá veřejným zadavatelem je mimořádně nízká.

40 Komise přitom tvrdí, že tento požadavek výslovné žádosti, který je zdůrazněn v bodech 52 a 63 až 65 napadeného rozsudku, v projednávané věci není naplněn, neboť Tribunál v bodě 57 uvedeného rozsudku konstatoval, že společnosti S2U v žádosti ze dne 10. července 2020 „výslovně nezmínily pojem ‚mimořádně nízká nabídka' ".

41 Za výslovnou žádost podle Komise nelze považovat, že uchazeč poukazuje na „některý z možných důsledků, které jsou vlastní předložení mimořádně nízké nabídky, a sice riziko sociálního dumpingu […] a riziko pro kontinuitu poskytování služeb"; tato skutečnost podle ní nemůže postačovat k tomu, aby veřejnému zadavateli vznikla povinnost uvést důvody, proč se mu nabídka nejeví jako mimořádně nízká. Žádné z těchto dvou namítaných rizik totiž není srovnatelné ani rovnocenné s konceptem mimořádně nízké nabídky.

42 Komise v tomto ohledu uvádí, že pojem „sociální dumping", který v unijním právu není nikterak definován, není uveden v bodě 23.1 přílohy I finančního nařízení, v němž jsou vyjmenovány skutečnosti, které je třeba vzít v úvahu při posuzování toho, zda je nabídka mimořádně nízká. Kromě toho podotýká, že i když společnosti S2U v žádosti ze dne 10. července 2020 poukázaly na riziko pro kontinuitu poskytování služeb, v tomto ustanovení není zmíněno ani toto riziko. Společnosti S2U nadto veřejnému zadavateli položily pouze dotaz ohledně existence rizika sociálního dumpingu.

43 Tribunál tudíž dle názoru Komise po veřejném zadavateli požaduje, aby i přesto, že mu je předložena žádost, která není výslovná, provedl teleologický výklad otázek uchazeče, a to namísto toho, aby tyto otázky vyložil doslovně, jak plyne z rozsudku ze dne 26. dubna 2018, European Dynamics Luxembourg a Evropaïki Dynamiki v. Komise (T-752/15, nezveřejněný, EU:T:2018:233, body 78 až 81). Tento nový výklad kromě toho povede k právní nejistotě, jelikož veřejní zadavatelé nebudou vědět, zda musí každou žádost, v níž je namítnut některý z „možných důsledků mimořádně nízké nabídky", považovat za výslovnou žádost o sdělení důvodů, proč veřejný zadavatel neměl pochybnosti stran mimořádně nízké povahy vybrané nabídky.

44 Komise kromě toho nesouhlasí s tím, že žádost ze dne 10. července 2020 byla kvalifikována jako výslovná žádost týkající se mimořádně nízké povahy nabídky, jak vyplývá z bodů 66 a 68 napadeného rozsudku.

45 Společnosti S2U tvrdí, že první důvod kasačního opravného prostředku je nepřípustný, neboť Soudní dvůr je v jeho rámci vyzván ke skutkovému posouzení pojmu „výslovná žádost". Podpůrně je podle nich třeba tento důvod kasačního opravného prostředku zamítnout jako neopodstatněný.

– *Závěry Soudního dvora*

46 V rámci prvního důvodu kasačního opravného prostředku, který směřuje proti bodům 52 až 57, 66 a 68 napadeného rozsudku, Komise Tribunálu v podstatě vytýká, že se dopustil nesprávného právního posouzení, když žádost ze dne 10. července 2020 považoval za žádost, která výslovně směřuje k tomu, aby veřejný zadavatel vysvětlil důvody, proč se mu vybraná nabídka nejeví jako mimořádně nízká.

47 Ve vztahu k tvrzení společností S2U, že první důvod kasačního opravného prostředku je nepřípustný, jelikož je Soudní dvůr v jeho rámci vyzván ke skutkovému posouzení pojmu „výslovná žádost“, je v tomto ohledu třeba připomenout, že právní kvalifikace skutkového stavu nebo aktu provedená Tribunálem je právní otázkou, která může být vznesena v rámci kasačního opravného prostředku (rozsudky ze dne 19. října 1995, Rendo a další v. Komise, C-19/93 P, EU:C:1995:339, bod 26, a ze dne 12. května 2022, Klein v. Komise, C-430/20 P, EU:C:2022:377, bod 41). Z toho vyplývá, že otázka, zda žádost ze dne 10. července 2020 představuje „výslovnou“ žádost, tj. žádost o sdělení důvodů, proč veřejný zadavatel nepovažoval vybranou nabídku za mimořádně nízkou, ve smyslu čl. 170 odst. 3 písm. a) finančního nařízení ve spojení s bodem 23 přílohy I tohoto nařízení, je právní otázkou, kterou ve fázi kasačního opravného prostředku lze zkoumat. Tento důvod kasačního opravného prostředku je tudíž přípustný.

48 Pokud jde o věc samou, je třeba uvést, že čl. 170 odst. 3 písm. a) finančního nařízení umožňuje všem uchazečům, kteří se nenacházejí v situaci zakládající vyloučení, nejsou odmítnuti a jejich nabídka byla vyhodnocena jako nabídka, která splňuje požadavky zadávací dokumentace, aby podali veřejnému zadavateli písemnou žádost o takové informace, jako je jméno uchazeče, kterému byla veřejná zakázka zadána, vlastnosti a relativní výhody přijaté nabídky, zaplacená cena nebo hodnota smlouvy, je-li to relevantní.

49 Neúspěšný uchazeč tedy může využít možnosti, která mu je poskytnuta v tomto ustanovení, a veřejného zadavatele vyzvat, aby odůvodnil své rozhodnutí nepovažovat přijatou nabídku za mimořádně nízkou ve smyslu bodu 23 přílohy I tohoto nařízení. Takový dotaz se může jevit jako účelný tehdy, když veřejný zadavatel přijal určitou nabídku, a má se tedy za to, že alespoň implicitně usoudil, že neexistují indicie nasvědčující tomu, že je tato nabídka mimořádně nízká.

50 Cílem možnosti, kterou poskytuje čl. 170 odst. 3 písm. a) finančního nařízení, ve spojení s bodem 23 přílohy I tohoto nařízení, je chránit všechny neúspěšné uchazeče v poslední fázi zadávacího řízení před svévolí veřejného zadavatele a zajistit mezi uchazeči poctivou hospodářskou soutěž (obdobně viz rozsudek ze dne 27. listopadu 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, EU:C:2001:640, body 44 a 57).

51 Tribunál tedy v bodě 52 napadeného rozsudku správně rozhodl, že veřejný zadavatel je povinen výslovně uvést, z jakých důvodů se mu nabídka, kterou přijal, nejeví jako mimořádně nízká, pouze tehdy, když o to neúspěšný uchazeč výslovně požádal.

52 I když je v tomto ohledu lepší, aby takový uchazeč – chce-li v tomto směru položit veřejnému zadavateli dotaz – na pojem „mimořádně nízká nabídka“ ve smyslu bodu 23 přílohy I finančního nařízení výslovně odkázal, nic nenasvědčuje tomu, že by byl výslovný odkaz na tento pojem nezbytný. „Výslovnou žádost“ pro účely čl. 170 odst. 3 písm. a) tohoto nařízení totiž nelze zaměňovat s výslovně zmíněným výrazem „mimořádně nízká nabídka“. Dále je třeba podotknout, že jelikož v čl. 170 odst. 3 písm. a) uvedeného nařízení tento výraz není přímo použit, ale jsou

v něm uvedeny obecné výrazy „vlastnost[i] a relativní[…] výhod[y] přijaté nabídky“, postačuje, aby se výslovná žádost dostatečně přesně a jasně týkala takových vlastností a výhod, přičemž v ní nemusí být použita přesná terminologie dalších ustanovení téhož nařízení.

53 Je však zásadní formulovat žádost neúspěšného uchazeče tak, aby nebyl ponechán žádný prostor pro vznik pochybností o jeho záměru přimět veřejného zadavatele k tomu, aby odůvodnil své rozhodnutí nepovažovat vybranou nabídku za mimořádně nízkou. Tak je tomu i v případě, kdy – jako v projednávané věci – neúspěšný uchazeč veřejného zadavatele upozorní na dva všeobecně známé možné důsledky výběru mimořádně nízké nabídky, jako je riziko sociálního dumpingu a riziko ohrožení kontinuity služeb.

54 Souvislost mezi takovými riziky a pojmem „mimořádně nízká nabídka“ jasně plyne z bodu 23.1 písm. a), b), d) a e) přílohy I finančního nařízení, který v tomto ohledu stanoví, že veřejný zadavatel může při zjišťování, zda nabídka není mimořádně nízká, vzít v úvahu zejména ekonomické aspekty výrobního procesu, poskytování služeb nebo konstrukční metody, zvolená technická řešení nebo výjimečně příznivé podmínky, které má uchazeč k dispozici, a dodržování platných povinností v oblasti práva životního prostředí a sociálního a pracovního práva uchazečem nebo jeho subdodavateli.

55 Tribunál tedy v bodech 56 a 57 napadeného rozsudku správně konstatoval, že společnosti S2U jasně uvedly možné důsledky, které jsou vlastní předložení mimořádně nízké nabídky. Tribunál dospěl k takovému závěru na základě konstatování, že společnosti S2U zmínily realistickou a konkurenceschopnou cenu jejich vlastní nabídky s ohledem na tržní podmínky, jejich zkušenosti smluvního partnera Komise a rizika, pokud jde o plnění smlouvy, která představuje nabídka, jejíž cena je podstatně nižší než cena, kterou nabídly ony samy.

56 Tribunál kromě toho zdůraznil, že společnosti S2U Komisi vyzvaly, aby zejména potvrdila, že ověřila, že s ohledem na cenu nepředstavuje vybraná nabídka riziko „sociálního dumpingu“. Tribunál tedy správně usoudil, že společnosti S2U chtěly zdůraznit, že je možné, že vybraná nabídka nedodržuje právní předpisy zemí, v nichž by služby měly být poskytovány, a to v oblasti odměňování zaměstnanců, přispívání do systému sociálního zabezpečení a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, takže tato nabídka může představovat riziko i pro kontinuitu poskytování služeb.

57 Tribunál tedy v bodech 66 a 68 napadeného rozsudku mohl – aniž se dopustil nesprávného právního posouzení – kvalifikovat žádost ze dne 10. července 2020 jako „výslovnou žádost“ o sdělení důvodů, proč veřejný zadavatel nepovažoval vybranou nabídku za mimořádně nízkou.

58 První důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněný.

Ke třetímu důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu z toho, že nebyl správně posouzen rozsah povinnosti uvést odůvodnění, kterou má veřejný zadavatel na základě článku 296 SFEU a čl. 170 odst. 3 finančního nařízení

– *Argumentace účastnic řízení*

59 Komise Tribunálu vytýká, že se dopustil nesprávného právního posouzení tím, že nerespektoval rozsah povinnosti uvést odůvodnění, kterou má veřejný zadavatel na základě článku 296 SFEU a čl. 170 odst. 3 finančního nařízení.

60 Komise zaprvé tvrdí, že odůvodnění, které Tribunál uvedl jednak v bodech 51 a 52 tohoto rozsudku a jednak v jeho bodech 53, 54, 60, 61 a 68 obsahuje rozpory, pokud jde o rozsah povinnosti uvést odůvodnění, a není v souladu s pravidlem, podle kterého musí veřejný zadavatel provádět dvoufázové hodnocení nabídek, které se jeví jako mimořádně nízké, jak je stanoveno v bodě 23 přílohy I finančního nařízení. Tím, že Tribunál stanovil tak širokou povinnost uvést odůvodnění, kromě toho překročil rámec požadavků vymezených v čl. 170 odst. 3 tohoto nařízení, v němž coby část odůvodnění není uvedena mimořádně nízká povaha nabídky.

61 V bodě 51 uvedeného rozsudku Tribunál potvrdil, že v první fázi analýzy, tedy pokud se veřejný zadavatel domnívá, že se nabídka nejeví jako mimořádně nízká, má povinnost uvést odůvodnění pouze omezený rozsah. Komise je toho názoru, že jestliže by povinnost uvést odůvodnění měla být v této fázi analýzy, která spočívá v *prima facie* posouzení, širší, byl by od veřejného zadavatele vyžadován *probatio diabolica*.

62 Veřejný zadavatel je tedy dle Komise povinen konzultovat dotyčného uchazeče, a to ve snaze získat více informací o složkách ceny a nákladů, pouze v případě pochybností o mimořádně nízké povaze nabídky. Vzhledem k tomu, že veřejný zadavatel mohl provést podrobné prověření nabídky v této druhé fázi analýzy, je rozsah povinnosti uvést odůvodnění úplný, jak Tribunál rozhodl v rozsudku ze dne 4. července 2017, European Dynamics Luxembourg a další v. Agentura Evropské unie pro železnice (T-392/15, EU:T:2017:462, bod 91).

63 V rozporu s omezeným rozsahem povinnosti uvést odůvodnění, který byl zdůrazněn v bodě 51 napadeného rozsudku, však Tribunál v poslední větě bodu 52 uvedeného rozsudku dospěl k závěru, že v případě, kdy se nabídka nejeví jako mimořádně nízká, musí být důvody takového konstatování sděleny na výslovnou žádost předloženou veřejnému zadavateli, a že tyto důvody a jejich vysvětlení představují vlastnosti a výhody ve smyslu čl. 170 odst. 3 finančního nařízení. Odůvodnění uvedené Tribunálem je dle názoru Komise rozporuplné, neboť z něj plyne, že pouhá výslovná žádost neúspěšného uchazeče ohledně mimořádně nízké povahy nabídky vede k setření veškerých rozdílů mezi rozsahem povinnosti uvést odůvodnění v první fázi, která má být údajně omezená, a ve druhé fázi analýzy, ve které musí být sděleny důvody a vysvětlení.

64 Komise tvrdí, že v důsledku tohoto rozporu Tribunál dospěl v bodech 60 a 61 napadeného rozsudku k nesprávnému závěru, že odůvodnění uvedené Komisí je nedostatečné a že Komise měla „k tomu, aby náležitě odpověděla na žádost [společností S2U], poskytnout přinejmenším informace týkající se procentního podílu odpovídajícího podílu zakázky, který bude realizován v rámci subdodávek, jakož i zemí, ze kterých budou dotčené služby poskytovány“.

65 Komise zadruhé uvádí, že jí Tribunál v bodě 69 napadeného rozsudku vytkl, že podala společnostem S2U dodatečné vysvětlení ohledně značného rozdílu v ceně nabídek až v průběhu řízení. Tribunál tímto zaměnil povinnost uvést odůvodnění ve správní fázi zadávacího řízení s povinností Komise jakožto žalované poskytnout vysvětlení a informace v rámci soudního přezkumu – bez jakéhokoli právního základu tak rozšířil povinnost Komise uvést odůvodnění.

66 Podle Komise Soudní dvůr přitom již v rozsudku ze dne 14. října 2020, Close a Cegelec v. Parlament (C-447/19 P, nezveřejněný, EU:C:2020:826, body 43 a 44), rozhodl, že „s ohledem na roli uchazečů a roli přezkumných orgánů nelze vyžadovat, aby mezi informací, kterou musí veřejný zadavatel poskytnout neúspěšnému uchazeči na základě své povinnosti uvést odůvodnění, a informací, kterou musí tento veřejný zadavatel poskytnout soudním orgánům v rámci přezkumu legality rozhodnutí o zadání zakázky prováděného těmito orgány, panovala naprostá shoda. Okolnost, že dokumenty předané Tribunálu v rámci dokazování jsou následně

předány i žalobci, případně v nedůvěrném znění, kromě toho souvisí se zásadou kontradiktornosti a neznamená, že by měl veřejný zadavatel tyto dokumenty poskytnout již v rámci odůvodnění podle právních předpisů unijního práva“.

67 Společnosti S2U tvrdí, že třetí důvod kasačního opravného prostředku není opodstatněný.

– *Závěry Soudního dvora*

68 Soudní dvůr má za to, že třetí důvod kasačního opravného prostředku je třeba posoudit před druhým důvodem kasačního opravného prostředku.

69 Zaprvé je třeba posoudit argument Komise, že odůvodnění, které Tribunál uvedl jednak v bodech 51 a 52 napadeného rozsudku a jednak v jeho bodech 53, 54, 60, 61 a 68 obsahuje rozpory, pokud jde o rozsah povinnosti uvést odůvodnění, a odporuje čl. 170 odst. 3 finančního nařízení a bodu 23 jeho přílohy I.

70 Předně je nutno uvést, že Tribunál v bodech 51 až 54 napadeného rozsudku shrnul svou judikaturu týkající se povinnosti veřejného zadavatele odůvodnit své rozhodnutí nepovažovat vybranou nabídku za mimořádně nízkou.

71 Tyto body je však nutno vykládat ve světle bodů 47 až 50 zmíněného rozsudku, které pouze konkretizují a které Komise nenapadá. Tribunál v bodech 47 až 50 napadeného rozsudku zdůraznil, že posouzení existence mimořádně nízkých nabídek prováděné veřejným zadavatelem probíhá ve dvou fázích. V první fázi veřejný zadavatel posuzuje, zda se cena nebo náklady nabídnuté v nabídce „jeví“ jako mimořádně nízké. Použití slovesa „jevit se“ v bodě 23.1 přílohy I finančního nařízení znamená, že veřejný zadavatel provede *prima facie* posouzení toho, zda není nabídka mimořádně nízká, přičemž automaticky neprovádí podrobnou analýzu složení jednotlivých nabídek, aby zjistil, zda nejsou mimořádně nízké.

72 V této první fázi tedy veřejný zadavatel musí pouze zjistit, zda předložené nabídky neobsahují indicie nasvědčující tomu, že by mohly být mimořádně nízké. Tak je tomu zejména v případě, pokud je cena navrhovaná v nabídce podstatně nižší než cena ostatních nabídek nebo než obvyklá tržní cena. Pokud předložené nabídky takovou indicii neobsahují, a nejeví se tedy jako mimořádně nízké, veřejný zadavatel může pokračovat v jejich posuzování a v zadávacím řízení.

73 Pokud existují indicie nasvědčující tomu, že by nabídka mohla být mimořádně nízká, veřejný zadavatel musí ve druhé fázi prověřit složení této nabídky, aby se ujistil, že mimořádně nízká není. Za tímto účelem musí dotčenému uchazeči umožnit, aby vysvětlil, proč se domnívá, že jeho nabídka není mimořádně nízká.

74 Veřejný zadavatel musí následně podaná vysvětlení posoudit a určit, zda je dotčená nabídka mimořádně nízká, a je-li tomu tak, musí ji odmítnout. Za účelem dostatečného odůvodnění skutečnosti, že vybraná nabídka není po provedení důkladné analýzy mimořádně nízká, musí veřejný zadavatel uvést, z jakých důvodů dospěl k závěru, že především svou finanční povahou je tato nabídka v souladu zejména s právními předpisy země, v níž mají být služby poskytovány, a to v oblasti odměňování zaměstnanců, přispívání do systému sociálního zabezpečení a dodržování norem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, a dále zda ověřil, že nabídnutá cena zahrnuje všechny náklady vyplývající z technických aspektů uvedené nabídky.

75 První fáze kontroly, jak je uvedena v bodě 48 napadeného rozsudku, se týká jeho bod 51. Tribunál v tomto ohledu uvedl, že jelikož se od veřejného zadavatele vyžaduje pouze kontrola *prima facie*, jinými slovy kontrola vycházející ze zdánlivého stavu, veřejný zadavatel má jen omezenou povinnost uvést odůvodnění, které může být dokonce i implicitní. Jak totiž vyplývá z bodu 52 uvedeného rozsudku, pokud veřejný zadavatel nabídku přijme, implicitně, avšak nezbytně to dle názoru Tribunálu znamená, že neexistují žádné indicie, že by tato nabídka byla mimořádně nízká.

76 Je pravda, že poslední věta tohoto bodu 52 není zcela jednoznačná. Tribunál v něm totiž v podstatě uvedl, že veřejný zadavatel musí neúspěšnému uchazeči, který o to výslovně požádal, sdělit důvody, proč se mu nabídka, kterou přijal, nejeví jako mimořádně nízká. Z takové formulace ovšem není jasné, zda se jedná o důvody, které veřejného zadavatele přivedly k závěru, že vybraná nabídka není mimořádně nízká *prima facie*, nebo naopak na základě podrobné analýzy.

77 Komise tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když v bodech 60, 61 a 68 napadeného rozsudku vyžadoval, aby již v první fázi analýzy sdělila podrobné odůvodnění neúspěšnému uchazeči, který ji výslovně požádal o sdělení důvodů, proč neměla za to, že je vybraná nabídka mimořádně nízká.

78 Tento výklad poslední věty bodu 52 napadeného rozsudku však musí být odmítnut.

79 I když je pravda – jak Tribunál zdůraznil v bodě 48 uvedeného rozsudku – že veřejný zadavatel může provést pouhé *prima facie* posouzení toho, zda nabídka není mimořádně nízká, tato povšechná kontrola je určena pouze pro vnitřní použití a nelze se jí dovolávat vůči neúspěšnému uchazeči, který má o takovém posouzení pochybnosti.

80 Z toho vyplývá, že pokud neúspěšný uchazeč, který se nenachází v situaci zakládající vyloučení a splnil kritéria pro výběr, písemně a s uvedením odůvodnění požádá veřejného zadavatele o sdělení důvodů, proč tento zadavatel nepovažoval vybranou nabídku za mimořádně nízkou, je tento zadavatel povinen poskytnout podrobnou odpověď.

81 Bod 23.1 přílohy I finančního nařízení totiž stanoví, že jeví-li se cena či náklady nabídnuté v zadávacím řízení jako mimořádně nízké, vyžádá si veřejný zadavatel písemně upřesnění hlavních složek této ceny či nákladů, jež považuje za podstatné, a dá uchazeči příležitost poskytnout vysvětlení. Znění tohoto ustanovení nevylučuje, že pochybnosti o tom, že vybraná nabídka je mimořádně nízká, může nadnést neúspěšný uchazeč. Poukáže-li takový uchazeč na existenci pochybností stran toho, že vybraná nabídka je mimořádně nízká, a tyto pochybnosti doloží, veřejný zadavatel musí pokročit do druhé fáze kontroly.

82 Kromě případu, kdy by argumenty neúspěšného uchazeče nebyly relevantní nebo postrádaly jakékoli odůvodnění, je tedy veřejný zadavatel povinen jednak provést podrobnou analýzu vybrané nabídky, aby mohl konstatovat, že opravdu není mimořádně nízká, a jednak poskytnout neúspěšnému uchazeči, který mu v tomto směru položil výslovný dotaz, informace o jejích hlavních rysech.

83 V důsledku jakéhokoliv jiného výkladu by mohl být neúspěšný uchazeč připraven o právo na účinnou právní ochranu, které je zaručeno v článku 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“). Uchazeč by totiž nemohl posoudit opodstatněnost rozhodnutí veřejného zadavatele, podle něhož vybraná nabídka není mimořádně nízká, kdyby se tento zadavatel mohl

omezit na to, že kategoricky a bez jakéhokoliv odůvodnění konstatuje, že se mu tato nabídka jeví být v souladu s tržními podmínkami zemí, ze kterých musí dodavatelé a jejich subdodavatelé poskytovat dotčené služby, nebo že cena vybrané nabídky není mimořádně nízká.

84 Jak Tribunál v projednávané věci uvedl v bodě 60 napadeného rozsudku, je tomu tak tím spíše, že veřejnému zadavateli byly předloženy pouze dvě nabídky, při určování pořadí nabídek bylo rozhodující kritérium ceny a cena vybrané nabídka byla jedinou relativní výhodou, která tuto nabídku charakterizovala. Jak kromě toho vyplývá z bodu 56 napadeného rozsudku, Komise měla obavy společností S2U, že vybraná nabídka s sebou nese riziko „sociálního dumpingu“ a rizika související s plněním smlouvy, jelikož cena navržená vybraným uchazečem je podstatně nižší než cena jejich nabídky, považovat za věrohodné i na základě zkušeností těchto společností coby smluvních partnerů Komise.

85 Tribunál tedy v bodě 68 napadeného rozsudku správně rozhodl, že se Komise nemohla omezit na konstatování, že se jí vybraná nabídka nejeví jako mimořádně nízká, aniž společnostem S2U, které o to výslovně požádaly, upřesnila důvody, které ji vedly k tomuto závěru.

86 Komise Tribunálu zadruhé vytýká, že v bodech 60 a 69 napadeného rozsudku zaměnil povinnost uvést odůvodnění, kterou má veřejný zadavatel, a jeho výsadní právo coby žalovaného uplatnit právo na obhajobu zakotvené v čl. 47 odst. 2 Listiny.

87 Taková argumentace je zjevně neopodstatněná.

88 Skutečnost, že Komise uvedla důvody sporného rozhodnutí v průběhu řízení, totiž nemůže napravit nedostatečnost původního odůvodnění tohoto rozhodnutí. Odůvodnění nelze poprvé a *a posteriori* objasňovat až před soudem, s výjimkou mimořádných okolností, které vzhledem k neexistenci jakékoli naléhavosti, v projednávaném případě nenastaly (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 26. listopadu 1981, Michel v. Parlament, 195/80, EU:C:1981:284, bod 22; ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, bod 463, jakož i ze dne 11. června 2020, Komise v. Di Bernardo, C-114/19 P, EU:C:2020:457, bod 51).

89 Kdyby bylo napadenému orgánu umožněno, aby povinnost odůvodnit rozhodnutí, že vybraná nabídka není mimořádně nízká, odložil na pozdější dobu, bylo by dotčeno právo neúspěšných uchazečů na účinnou soudní ochranu, jelikož tito uchazeči se potřebují seznámit s důvody aktu nejen proto, aby mohli za co nejpříznivějších podmínek hájit svá práva, ale také proto, aby se na základě úplné znalosti věci mohli rozhodnout, zda pro ně má smysl obrátit se na příslušný soud (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 15. října 1987, Heylens a další, 222/86, EU:C:1987:442, bod 15, jakož i ze dne 7. září 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, bod 120).

90 Tribunál kromě toho po Komisi nepožadoval, aby zajistila naprostou shodu mezi informací, kterou musí poskytnout neúspěšnému uchazeči, a informací poskytnutou unijnímu soudu. Argument, který vychází *per analogiam z* rozsudku ze dne 14. října 2020, Close a Cegelec v. Parlament (C-447/19 P, nezveřejněný, EU:C:2020:826, bod 43), je tudíž irelevantní.

91 Třetí důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba v plném rozsahu zamítnout jako neopodstatněný.

Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu ze zkreslení skutkového stavu, k němuž mělo dojít tím, že byl nesprávně posouzen obsah odpovědi ze dne 20. července 2020

– *Argumentace účastnic řízení*

92 V rámci druhého důvodu kasačního opravného prostředku Komise tvrdí, že Tribunál zkreslil obsah odpovědi ze dne 20. července 2020, v důsledku čehož dospěl k nesprávnému závěru, že Komise porušila povinnost uvést odůvodnění, kterou má na základě čl. 170 odst. 3 finančního nařízení. Poté, co Tribunál v bodě 8 napadeného rozsudku správně uvedl, že Komise v této odpovědi konstatovala, „že podrobná analýza vybrané nabídky z finančního hlediska ukázala, že je v souladu s tržními podmínkami zemí, ze kterých budou dodavatelé a jejich subdodavatelé poskytovat požadované služby“, v bodech 61 a 68 uvedeného rozsudku nesprávně usoudil, že Komise ve zmíněné odpovědi pouze konstatovala nebo uvedla prosté tvrzení, že cena vybrané nabídka není mimořádně nízká. Komise tedy společnostem S2U, které o to výslovně požádaly, údajně nesdělila důvody, které ji k tomuto závěru přivedly.

93 Komise tvrdí, že v odpovědi ze dne 20. července 2020 se k otázce, zda byla vybraná nabídka mimořádně nízká, nevyjádřila. Pouze v ní odpověděla na otázku společností S2U týkající se sociálního dumpingu, přičemž uvedla, že podrobná analýza finanční nabídky, kterou vybrala, ukázala, že vítězná nabídka je v souladu s tržními podmínkami zemí, ze kterých budou dodavatelé a jejich subdodavatelé poskytovat požadované služby.

94 Na základě tohoto zkreslení obsahu odpovědi ze dne 20. července 2020, ve spojení s pochybením při kvalifikaci žádosti ze dne 10. července 2020, dospěl Tribunál v bodě 68 napadeného rozsudku k nesprávnému závěru, že Komise nesplnila povinnost uvést odůvodnění.

95 Společnosti S2U tvrdí, že tento důvod kasačního opravného prostředku musí být zamítnut jako neopodstatněný.

– *Závěry Soudního dvora*

96 Komise v rámci druhého důvodu kasačního opravného prostředku v podstatě tvrdí, že jelikož jí společnosti S2U nepředložily žádost, v níž by se výslovně domáhaly sdělení důvodů, proč měla za to, že vybraná nabídka není mimořádně nízká, odpověděla pouze na žádost těchto společností týkající se existence rizika sociálního dumpingu. Tribunál měl tedy podle jejího názoru nesprávně za to, že v odpovědi ze dne 20. července 2020 bylo uvedeno, že cena vybrané nabídky není mimořádně nízká, a zkreslil tím obsah této odpovědi.

97 Vzhledem k tomu, že ze závěrů posouzení prvního důvodu kasačního opravného prostředku vyplývá, že společnosti S2U Komisi skutečně předložily „výslovnou žádost“ týkající se mimořádně nízké povahy vybrané nabídky, tento orgán měl postupovat v souladu se specifickými požadavky na odůvodnění, vyplývajícími z čl. 170 odst. 3 a bodu 23 přílohy I finančního nařízení. K tomu, aby bylo neúspěšnému uchazeči zaručeno právo na účinnou právní ochranu, které je zakotveno v článku 47 Listiny, se tedy Komise jakožto veřejný zadavatel nemohla omezit na kategorické a ničím nedoložené tvrzení, že vybraná nabídka nepředstavuje riziko sociálního dumpingu.

98 V tomto ohledu je třeba připomenout, že právo na účinnou právní ochranu zaručené v tomto článku 47 je samo o sobě dostačující a nemusí být upřesněno ustanoveními unijního práva k tomu, aby bylo jednotlivcům přiznáno právo uplatnitelné jako takové (rozsudky ze dne 17. dubna 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, bod 78, jakož i ze dne 14. července 2022, EPIC Financial Consulting, C-274/21 a C-275/21, EU:C:2022:565, bod 83).

99 Za těchto podmínek je třeba uvést, že i když Tribunál zkreslil obsah odpovědi ze dne 20. července 2020, když konstatoval, že v ní bylo uvedeno pouze, že cena vybrané nabídky není mimořádně nízká, takové zkreslení nemůže zpochybnit závěr obsažený v bodě 97 tohoto rozsudku, podle něhož Komise měla postupovat v souladu se specifickými požadavky na odůvodnění vyplývajícími z čl. 170 odst. 3 a bodu 23 přílohy I finančního nařízení a nemohla se omezit na nikterak neodůvodněné tvrzení, že vybraná nabídka nepředstavuje riziko sociálního dumpingu.

100 Druhý důvod kasačního opravného prostředku je tudíž třeba zamítnout jako irelevantní.

101 Vzhledem k tomu, že žádnému ze tří důvodů, které Komise uplatnila na podporu kasačního opravného prostředku, nebylo vyhověno, je třeba tento kasační opravný prostředek v plném rozsahu zamítnout.

K nákladům řízení

102 Podle čl. 184 odst. 2 jednacího řádu platí, že není-li kasační opravný prostředek opodstatněný, rozhodne Soudní dvůr o nákladech řízení.

103 Podle čl. 138 odst. 1 tohoto jednacího řádu, který se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě čl. 184 odst. 1 uvedeného jednacího řádu, se účastníku řízení, který neměl ve věci úspěch, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že společnosti S2U požadovaly náhradu nákladů řízení a Komise neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (osmý senát) rozhodl takto:

1) Kasační opravný prostředek se zamítá.

2) Evropské komisi se ukládá náhrada nákladů řízení.

Podpisy