

UZNESENIE PREDSEDU SÚDU PRVÉHO STUPŇA
z 20. septembra 2005 *

Vo veci T-195/05 R,

Deloitte Business Advisory NV, so sídlom v Bruseli (Belgicko), v zastúpení:
D. Van Heuven, S. Ronse a S. Logie, advokáti, s adresou na doručovanie
v Luxemburgu,

žalobca,

proti

Komisia Európskych spoločností, v zastúpení: L. Pignataro-Nolin a E. Manhaeve,
splnomocnení zástupcovia, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh na nariadenie predbežného opatrenia smerujúci v prvom rade k tomu, aby bol na jednej strane nariadený odklad výkonu rozhodnutia Komisie odmietajúceho ponuku, ktorú predložil žalobca v rámci zadávacieho konania s referenčným číslom SANCO/2004/01/041, a na druhej strane výkonu rozhodnutia

* Jazyk konania: holandčina.

o uzatvorení predmetnej verejnej zmluvy s treťou osobou, a v druhom rade smerujúci k zakázaniu Komisii na jednej strane oznámiť rozhodnutie o uzatvorení predmetnej verejnej zmluvy úspešnému uchádzačovi a na druhej strane pristúpiť k podpisu príslušnej zmluvy pod hrozbou penále,

PRESEDA SÚDU PRVÉHO STUPŇA EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV

vydal toto

Uznesenie

Právny rámec

- 1 Uzavretie zmluvy na poskytnutie služieb Komisiou podlieha ustanoveniam prvej časti piatej hlavy nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 z 25. júna 2002 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Európskych spoločenstiev (Ú. v. ES L 248, s. 1; Mim. vyd. 01/004, s. 74, ďalej len „rozpočtové nariadenie“), ako aj ustanoveniam nariadenia Komisie (ES, Euratom) č. 2342/2002 z 23. decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobné pravidlá na vykonávanie nariadenia č. 1605/2002 (Ú. v. ES L 357, s. 1; Mim. vyd. 01/004, s. 145, ďalej len „vykonávacie pravidlá“).

2 Podľa článku 94 rozpočtového nariadenia:

„Nemožno uzavrieť zmluvu so záujemcom alebo uchádzačom verejnej súťaže, ktorý [ktorí — *neoficiálny preklad*] sú v priebehu verejného obstarávania:

a) vystavení konfliktu záujmov...“

3 Článok 138 vykonávacích pravidiel stanovuje:

„1. Zmluvy sa uzatvárajú jedným z týchto dvoch spôsobov:

a) automatickým výberom ponuky, pričom v takomto prípade sa zmluva uzatvorí na základe ponuky, ktorá je v poriadku a spĺňa stanovené podmienky a je v nej uvedená najnižšia cena;

b) prijatím ponuky, ktorá je finančne [ekonomicky — *neoficiálny preklad*] najvýhodnejšia.

2. Ponukou, ktorá je finančne [ekonomicky — *neoficiálny preklad*] najvýhodnejšia, je súťažný návrh s najlepším pomerom cena/kvalita, pritom sa berú do úvahy kritériá odôvodnené predmetom zmluvy, ako je uvádzaná cena, technický prínos, estetické a funkčné charakteristiky, environmentálne charakteristiky, prevádzkové náklady, rentabilita alebo dodacie lehoty, popredajný servis a technická pomoc.

...“

- 4 Podľa článku 146 ods. 3 vykonávacích pravidiel:

„Žiadosti o účasť v súťaži a súťažné návrhy [ponuky — *neoficiálny preklad*], ktoré nespĺňajú všetky zásadné požiadavky stanovené v podporných dokumentoch týkajúcich sa výziev na predloženie súťažných návrhov [ponúk — *neoficiálny preklad*] alebo špecifické požiadavky uvedené v nich, sa vylúčia.

Výbor na vyhodnocovanie súťažných návrhov [ponúk — *neoficiálny preklad*] však môže záujemcov alebo uchádzačov požiadať o dodanie doplňujúcich materiálov alebo o vysvetlenie podporných dokumentov predložených v súvislosti s kritériami vylúčenia alebo výberu v stanovenej lehote.

...“

- 5 Článok 147 ods. 3 vykonávacích pravidiel stanovuje:

„Verejný obstarávateľ... prijme rozhodnutie, v ktorom uvedie aspoň tieto informácie:

- a) názov a adresa verejného obstarávateľa, predmet a cena zmluvy alebo rámcovej zmluvy;
- b) mená zamietnutých záujemcov alebo uchádzačov a dôvody ich zamietnutia;

- c) mená záujemcov alebo uchádzačov, ktorí sa majú preskúmať a dôvody ich výberu;
- d) dôvody zamietnutia súťažných návrhov [ponúk — *neoficiálny preklad*] u ktorých sa zistilo, že obsahujú neobvykle nízke cenové ponuky;
- e) mená vybratých záujemcov alebo zmluvných dodávateľov a dôvody takéhoto výberu s odvolaním sa na vopred oznámené kritériá výberu a vyhodnotenia ponúk a ak je známy, podiel zmluvy alebo rámcovej zmluvy, ktorý má dodávateľ v úmysle zadať tretím stranám ako subdodávateľom;
- f) v prípade rokovacích konaní, okolnosti uvedené v článkoch 126, 127, 242, 244, 246 a 247, ktoré oprávňujú ich použitie;
- g) ak je to vhodné, dôvody rozhodnutia verejného obstarávateľa o neuzatvorení zmluvy.“

Skutkové okolnosti a konanie

- 6 Dňa 14. decembra 2004 Komisia uverejnila v Dodatku k *Úradnému vestníku Európskej únie* (Ú. v. EÚ S 243, 2004) oznámenie o vyhlásení zadávacieho konania na rámcovú zmluvu nazvanú „rámcová zmluva týkajúca sa hodnotenia oblastí politiky DG SANCO, časť č. 1 (verejné zdravie) — zadávacie konanie Sanco/2004/01/141“ (táto rámcová zmluva a konanie smerujúce k jej uzatvoreniu sa ďalej nazývajú ako „rámcová zmluva“ a „zadávacie konanie“).

- 7 Z bodov 7.1.3 a 7.1.4 špecifikácií týkajúcich sa postupu zadávacieho konania vyplýva, že rámcová zmluva sa týka najmä hodnotenia akčného programu Spoločenstva v oblasti verejného zdravia stanoveného rozhodnutím Európskeho parlamentu a Rady č. 1786/2002/ES z 23. septembra 2002 o akčnom programe Spoločenstva v oblasti verejného zdravia (2003 — 2008) (Ú. v. ES L 271, s. 1; Mim. vyd. 15/007, s. 173).
- 8 Špecifikácie rozdeľujú úlohy, ktoré sa majú vykonať na základe rámcovej zmluvy na dve základné úlohy. Prvá úloha („základná úloha č. 1“) spočíva v uskutočnení určitých štúdií a v poskytnutí určitých služieb na účely vypracovania a prípravy programov a politík Spoločenstva, ich hodnotenia *ex ante*, ako aj „organizácie hodnotiacich činností“. Druhá úloha („základná úloha č. 2“) spočíva v uskutočnení priebežných, konečných a *ex post* hodnotení programov, politík a iných činností.
- 9 Rámcová zmluva má umožniť uzatvorenie osobitných zmlúv na základe potrieb Komisie. Okrem toho sa má v zásade uzatvoriť na dobu 24 mesiacov, pričom ju možno dvakrát predĺžiť, a to každý raz o 12 mesiacov.
- 10 Špecifikácie okrem toho obsahujú niekoľko dôvodov vylúčenia uchádzačov. Jeden z týchto dôvodov preberá článok 94 rozpočtového nariadenia:

„Nemožno uzavrieť zmluvu so záujemcom alebo uchádzačom verejnej súťaže, ktorý [ktorí — *neoficiálny preklad*] sú v priebehu verejného obstarávania:

a) vystavení konfliktu záujmov...“

11 Deloitte Business Advisory NV sa so zámerom predložiť ponuku v súvislosti v predmetnou verejnou zmluvou (ďalej len „žalobca“) združil s London School of Hygiene and Tropical Medicine (Londýnska škola hygieny a tropickej medicíny), s Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (Holandské združenie pre aplikovaný vedecký výskum, TNO) a s Istituto superiore di sanità (taliansky vysoký inštitút zdravia). Tieto štyri subjekty sa zoskupili v rámci pracovnej skupiny na účely hodnotenia európskeho verejného zdravia (European Public Health Evaluation Task Force, ďalej len „Euphet“). Euphet počítal s tým, že sa prípadne obráti na niektorých odborníkov z iných orgánov.

12 Euphet 10. februára 2005 predložil Komisii ponuku v rámci zadávacieho konania. Ponuka Euphetu obsahuje odsek nazvaný „Nezávislosť“, ktorý znie takto:

„Euphet chápe a akceptuje, že žiadna z hodnotiacich organizácií a žiaden z jej zástupcov nesmie mať skutočný alebo potenciálny konflikt záujmov v súvislosti s vykonávaním úloh podľa rámcovej zmluvy. Potvrdzujeme, že všetci účastníci Euphetu sú úplne nezávislí od Komisie a že v tomto ohľade nepredvídame žiadne skutočné nebezpečenstvo. Okrem toho sa zaväzujeme vykonať predbežnú podrobnú kontrolu v rámci každej osobitnej zmluvy na účely zabezpečenia, že pracovné skupiny, ktoré navrhujeme, sú zložené z členov, ktorí môžu úplne nezávisle pracovať a poskytnúť objektívne, externé a nezávislé hodnotenie. Ak vznikne v priebehu vykonávania projektov čo i len najmenší problém, ktorý by mohol mať vplyv na túto dôležitú zásadu, budeme o tom okamžite informovať Komisiu a budeme spolu s ňou hľadať riešenie.“

13 Komisia listom z 22. apríla 2005 (ďalej len „rozhodnutie o zamietnutí“) informovala žalobcu, že výbor na vyhodnocovanie ponúk rozhodol o existencii konfliktu záujmov v rámci Euphetu. V rozhodnutí o zamietnutí Komisia uvádza, že niektorí členovia a partneri Euphetu sú príjemcami dotácií zo zmlúv „v oblasti SANCO“ (zdravie a ochrana spotrebiteľov) a podieľajú sa tak výrazným spôsobom na uskutočňovaní

akčného programu Spoločenstva v oblasti verejného zdravia. Komisia sa teda domnieva, že „vzhľadom na závažné nebezpečenstvo [konfliktu záujmov] je nevyhnutné podrobné a konkrétne vysvetlenie, ktoré by umožnilo dostatočne pochopiť spôsob, akým možno vyriešiť otázku [konfliktu záujmov] a odstrániť toto nebezpečenstvo“. Podľa Komisie však v prejednávanej veci „navrhovaný prístup nepostačuje a uchádzač neposkytol žiadnu uspokojivú záruku, že nenastane akýkoľvek [konflikt záujmov]“.

- 14 Komisia v rozhodnutí o zamietnutí tiež uviedla, že nepodpíše rámcovú zmluvu s úspešným uchádzačom predtým, ako uplynie lehota dvoch týždňov.
- 15 Euphet listom z 3. mája 2005 spochybnil stanovisko Komisie a vyzval ju, aby reagovala pred 4. májom 2005, pričom spresnil, že v opačnom prípade podá žalobu na Súd prvého stupňa.
- 16 Komisia faxom zo 4. mája 2005 potvrdila doručenie listu od Euphetu a vyjadrila sa takto:

„Keďže potrebujeme viac času na preskúmanie otázok uvedených vo Vašom liste, nepodpíšeme zmluvu predtým, ako uplynie dodatočná pätnásťdňová lehota, ktorá začne plynúť dňom poslania tohto listu.“

- 17 Komisia faxom z 19. mája 2005 odpovedala na tvrdenia predložené žalobcom v jeho liste z 3. mája 2005.

18 Faxom z toho istého dňa podal žalobca na Súd prvého stupňa žalobu o neplatnosť, ktorou spochybňuje zákonnosť na jednej strane rozhodnutia o zamietnutí a na druhej strane rozhodnutia o uzavretí zmluvy s iným uchádzačom (ďalej len „rozhodnutie o uzavretí zmluvy“).

19 Ten istý deň podal žalobca návrh na nariadenie predbežných opatrení, v ktorom v podstate navrhuje, aby sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia:

— nariadil odklad výkonu rozhodnutia o zamietnutí a rozhodnutia o uzavretí zmluvy,

— zakázal Komisii na jednej strane oznámiť rozhodnutie o uzavretí zmluvy úspešnému uchádzačovi na druhej strane podpísať príslušnú zmluvu pod hrozbou penále vo výške 2,5 milióna eur,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

20 Vo svojom návrhu na nariadenie predbežných opatrení žalobca okrem toho navrhuje, aby sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia, pod hrozbou penále vo výške 2,5 milióna eur za porušenie, predbežne zakázal žalovanej, a pokiaľ to je možné pred rozhodnutím o návrhu na odklad výkonu, oznámiť rozhodnutie o uzavretí zmluvy úspešnému uchádzačovi a podpísať rámcovú zmluvu, pokiaľ Súd prvého stupňa nerozhodne o žalobe v konaní vo veci samej.

- 21 Listom z 23. mája 2005 oznámila Komisia Súdu prvého stupňa, že predmetná zmluva v konaní s referenčným číslom SANCO/2004/01/041 nebola ešte podpísaná. Komisia v tom istom liste na jednej strane spresnila, že rámcová zmluva bola predložená vybranému uchádzačovi na podpis s lehotou na odpoveď stanovenou do 1. júna 2005 a na druhej strane, že v súlade s platnými postupmi by mal uvedenú zmluvu podpísať mandatár Komisie po predložení druhou zmluvnou stranou bez toho, aby bola v tejto súvislosti stanovená lehota.
- 22 Na základe článku 105 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa nariadil 26. mája 2005 predseda Súdu prvého stupňa Komisii, aby nepodpísala rámcovú zmluvu až do vydania uznesenia, ktorým sa rozhodne o návrhu na nariadenie predbežných opatrení.
- 23 Dňa 30. mája 2005 predložila Komisia svoje pripomienky k návrhu na nariadenie predbežných opatrení. V uvedených pripomienkach Komisia navrhuje zamietnuť návrh na nariadenie predbežných opatrení, ako aj zaviazat' žalovaného na náhradu trov konania.
- 24 Na výzvu sudcu rozhodujúceho o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia odpovedal žalobca na tieto pripomienky 13. júna 2005. Komisia sama odpovedala na tieto nové pripomienky 23. júna 2005.

Právny stav

- 25 Článok 104 ods. 2 rokovacieho poriadku stanovuje, že návrhy na nariadenie predbežných opatrení musia uvádzať predmet konania, okolnosti preukazujúce naliehavosť, ako aj skutkové a právne dôvody, ktoré na prvý pohľad (*fumus boni iuris*) odôvodňujú ich nariadenie. Tieto podmienky sú kumulatívne, z čoho vyplýva,

že predbežné opatrenia musia byť zamietnuté, ak nie je jedna z nich splnená [uznesenie predsedu Súdneho dvora zo 14. októbra 1996, SCK a FNK/Komisia, C-268/96 P(R), Zb. s. I-4971, bod 30]. Sudca rozhodujúci o predbežnom opatrení rovnako v prípade potreby pristupuje k zváženiu prítomných záujmov (uznesenie predsedu Súdneho dvora z 23. februára 2001, Rakúsko/Rada, C-445/00 R, Zb. s. I-1461, bod 73).

- 26 Okrem toho v rámci tohto celkového skúmania sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia disponuje širokou mierou voľnej úvahy a je oprávnený rozhodnúť vzhľadom na osobitosti prejednávanej veci o spôsobe, akým tieto rozličné podmienky majú byť overené, ako aj o poradií tohto skúmania, pretože žiadny predpis práva Spoločenstva mu neukladá vopred stanovenú schému analýzy pre posúdenie potreby rozhodnúť predbežne [uznesenie predsedu Súdneho dvora z 19. júla 1995, Komisia/Atlantic Container Line a i., C-149/95 P(R), Zb. s. I-2165, bod 23].
- 27 Návrh na nariadenie predbežného opatrenia musí byť skúmaný vo svetle týchto vyššie uvedených úvah.

1. *Tvrdenia účastníkov konania*

O prípustnosti návrhu na nariadenie predbežných opatrení

- 28 Komisia vo svojich pripomienkach z 30. mája 2005 uvádza, že listom z 22. apríla 2005 informovala predmetného uchádzača v rámci zadávacieho konania, že bola vybraná jeho ponuka. Komisia sa teda domnieva, že návrh, ktorým sa žalobca domáha, aby bolo Komisii zakázané oznámiť rozhodnutie o uzavretí zmluvy jeho úspešnému uchádzačovi je bezpredmetný.

O fumus boni iuris

Tvrdenia žalobcu

- 29 Žalobca uvádza dva žalobné dôvody na podporu svojej žaloby v konaní vo veci samej.

— O prvom žalobnom dôvode

- 30 Žalobca v rámci svojho prvého žalobného dôvodu v podstate tvrdí, že skutočnosť, že Komisia vylúčila Euphet zo zadávacieho konania, porušuje článok 94 rozpočtového nariadenia, ustanovenia dokumentov zadávacieho konania, zásadu legitímnej dôvery, všeobecnú povinnosť odôvodnenia a článok 147 ods. 3 vykonávacích pravidiel, ako aj článok 138 vykonávacích pravidiel.

- 31 Po prvé sa žalobca domnieva, že je nezákonné ho vylúčiť zo zadávacieho konania iba z toho dôvodu, že jeho návrh smerujúci k vyriešeniu prípadného konfliktu záujmov nepredstavuje dostatočnú záruku.

- 32 Najskôr, podľa žalobcu nie je pojem konflikt záujmov vymedzený ani v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania, ani v článku 94 rozpočtového nariadenia. Naopak, v rozhodnutí o zamietnutí Komisia definovala pojem konflikt záujmov s odkazom na návrh rámcovej zmluvy. Podľa uvedeného návrhu však konflikt záujmov a *a fortiori* samotné nebezpečenstvo konfliktu však sami osebe nepredstavujú dôvod na vylúčenie.

- 33 Ďalej, žiaden dokument zadávacieho konania nestanovuje výslovný dôvod vylúčenia uchádzača, ktorého jeden alebo viacero členov bude dotknutých prebiehajúcim projektom v oblasti zdravia a ochrany spotrebiteľov. Okrem toho, ani článok 94 rozpočtového nariadenia, ani judikatúra Súdneho dvora neodôvodňujú takýto dôvod vylúčenia.
- 34 Navyše, pokiaľ ide o nebezpečenstvo konfliktu záujmov, je postačujúce, aby sa uchádzač zaviazal vopred upozorniť Komisiu a prípadne prijal potrebné opatrenia. Návrh, ktorý v tejto súvislosti predložil Euphet (bod 12 vyššie), by však mal byť postačujúci, pretože žalobca okrem toho došiel až k tomu, že navrhol predbežnú kontrolu v závislosti od povahy a predmetu osobitných zmlúv, ktoré sa majú uzatvoriť. Keďže k tomuto dňu nie známy obsah osobitných zmlúv, ktoré sa majú uzatvoriť, nemožno od Euphetu požadovať viac.
- 35 V prípade žalobcu by totiž mohol nastať konflikt záujmov nanajvýš v okamihu uzatvorenia osobitných zmlúv. Judikatúra Spoločenstva navyše potvrdila, že je zakázané vylúčiť uchádzača na základe abstraktného posúdenia bez konkrétneho preskúmania riešenia konfliktu záujmov (rozsudok Súdneho dvora z 3. marca 2005, Fabricom, C-21/03 a C-34/03, Zb. s. I-1559; rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. marca 2005, AFCon Management Consultants a i./Komisia, T-160/03, Zb. s. II-981, body 75 až 78).
- 36 Žalobca vo svojich pripomienkach z 13. júna 2005 k tomuto bodu dodáva, že skutočnosť, že Komisia pripúšťa, že uchádzač, ktorý je vystavený konfliktu záujmov v priebehu vykonávania rámcovej zmluvy, môže pokračovať v plnení verejnej zmluvy pod podmienkou, že prijme vhodné opatrenia, zatiaľ čo takáto možnosť sa neposkytuje uchádzačovi, ktorý je vystavený konfliktu záujmov pred uzatvorením verejnej zmluvy, ktorý však môže prijať rovnaké opatrenia, predstavuje porušenie zásady rovnosti zaobchádzania, ako je uvedená v článku 89 ods. 1 a v článku 99 rozpočtového nariadenia.

- 37 Nakoniec, žalobca subsidiárne spresňuje, že oznámenie výzvy na predkladanie ponúk vyžaduje len minimálny počet siedmich odborníkov, zatiaľ čo jeho ponuka obsahuje 65 životopisov, pričom 45 z nich pochádza od osôb bez väzby na orgány, ktoré sú podľa Komisie dotknuté konfliktom záujmov. Navyše, 20 osôb, ktoré majú väzby na tieto organizácie, možno vždy určiť k hodnoteniu spisov bez nebezpečenstva konfliktov. Pokiaľ ide o skutočnosť, že podľa Komisie sú dotknutými odborníkmi odborníci, ktorí predstavujú najvyššie kvalifikácie, aj keby všetky tieto osoby mohli byť vo vzťahu k určitej úlohe dotknuté konfliktom záujmov, zostal by na jeho uskutočnenie dostatok iných odborníkov vysokej úrovne.
- 38 Po druhé, ak podľa žalobcu výbor na vyhodnocovanie ponúk zamýšľa vylúčiť uchádzača, musí mu aspoň umožniť predložiť svoje pripomienky, čo sa v prejednávanej veci nestalo.
- 39 Po tretie, Komisia tým, že zamietla spôsob riešenia konfliktu záujmov, ktorý už prijali iné generálne riaditeľstvá Komisie, sa odklonila od svojej predchádzajúcej praxe a porušila zásadu legitímnej dôvery.
- 40 Po štvrté, rozhodnutie o zamietnutí nie je dostatočne odôvodnené, najmä v rozsahu, v akom neopisuje dôvody, prečo je návrh, ktorý predložil Euphet nedostatočný. Odôvodnenie rozhodnutia je navyše chybné v rozsahu, v akom Euphet nenecháva bez povšimnutia osobitnú skúsenosť niektorých svojich členov a vzal do úvahy riešenie konfliktu záujmov stanovené v návrhu rámcovej zmluvy. Z dôvodu tohto nedostatku odôvodnenia porušuje rozhodnutie o zamietnutí článok 147 ods. 3 vykonávacích pravidiel.
- 41 Po piate, Komisia nemôže bez toho, aby porušila článok 138 vykonávacích pravidiel, uzavrieť verejnú zmluvu s treťou osobou, pokiaľ nesprávne zamietla ponuku Euphetu. Žalobca nepopiera skutočnosť, že za predpokladu, že by bola jeho ponuka

posúdená ako prípustná, nemusela by sa s ním nutne uzavrieť verejná zmluva. Domnieva sa však, že s ohľadom na skúsenosti a schopnosť pracovnej skupiny, ktorú navrhol, by bolo možné ponuku Euphetu hodnotiť iba veľmi dobre.

— O druhom žalobnom dôvode

- 42 Žalobca v rámci svojho druhého žalobného dôvodu tvrdí, že Komisia tým, že nevyzvala Euphet k predloženiu doplňujúcich informácií, porušila článok 146 ods. 3 vykonávacích pravidiel, judikatúru Súdneho dvora v oblasti verejného obstarávania (rozsudok Fabricom, už citovaný v bode 35 vyššie) a zásadu legitímnej dôvery.
- 43 Navyše, pokiaľ Komisia v rámci predmetnej verejnej zmluvy poskytla ostatným uchádzačom možnosť predložiť doplňujúce informácie, konala v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania a zásadou zákazu diskriminácie, ktoré sú uvedené v článku 89 ods. 1 a v článku 99 rozpočtového nariadenia.
- 44 Žalobca pripúšťa, že Komisia nemá podľa článku 94 rozpočtového nariadenia a článku 146 ods. 3 vykonávacích pravidiel povinnosť požadovať doplňujúce informácie o informáciách poskytnutých uchádzačmi. Spresňuje však, že Komisia poskytla takúto možnosť niektorým uchádzačom v rámci iných konaní, ale aj v rámci zadávacieho konania. Žalobca navrhuje, aby Komisia predložila korešpondenciu, ktorá sa k tomuto vzťahuje, ako aj zápisnicu z otvárania ponúk.

- 45 Okrem toho, z rozsudku *Fabricom*, už citovanom v bode 35 vyššie, vyplýva, že v prípade potenciálneho konfliktu záujmov verejný obstarávateľ nemôže automaticky vylúčiť dotknutého uchádzača, ale musí vždy preskúmať spis, a to na základe konkrétnych okolností veci, čo znamená, že sa uchádzačovi musí umožniť preukázať, že konflikt záujmov nie je možný. Podľa žalobcu nemohla Komisia pristúpiť ku konkrétnemu požadovanému posúdeniu bez toho, aby si od Euphetu nevyžiadala doplňujúce informácie. Na jednej strane však Komisia nevykonala kontrolu na základe konkrétnych okolností veci, pretože takéto posúdenie by sa muselo uskutočniť pre každú osobitnú zmluvu. Na druhej strane, Komisia nemôže tiež tvrdiť, že jej konkrétne posúdenie sa týkalo rámcovej zmluvy, pretože podľa samotnej Komisie bol návrh žalobcu o následných nápravných opatreniach formulovaný veľmi všeobecne.

Tvrdenia Komisie

- 46 Komisia spochybňuje tvrdenia žalobcu na podporu existencie *fumus boni iuris*.

— O prvom žalobnom dôvode

- 47 Komisia sa po prvé domnieva, že podľa znenia bodu 9.1.3 špecifikácií, ktorý doslovne preberá článok 94 vykonávacích pravidiel, predstavuje existencia konfliktu záujmov pred uzatvorením verejnej zmluvy dôvod na vylúčenie. Podľa Komisie však žalobca nepovažoval za užitočné upozorniť Komisiu na nebezpečenstvo konfliktu záujmov, aj keď životopisy niekoľkých partnerov Euphetu poukazovali, že sa podieľajú na uskutočňovaní akčného programu Spoločenstva v oblasti verejného zdravia.

- 48 Pokiaľ ide o mechanizmus nápravy „*a priori*“ navrhovaný žalobcom na účely zníženia nebezpečenstva konfliktu záujmov, Komisia sa domnieva, že predmetná časť ponuky žalobcu je formulovaná príliš všeobecne.
- 49 Navyše, oproti tvrdeniam žalobcu, mal výbor na vyhodnocovanie ponúk konkrétne preskúmať existenciu konfliktu záujmov vo vzťahu k ponuke žalobcu a povahe verejnej zmluvy, ktorý môže nastať tak v rámci priebežného hodnotenia a hodnotenia a *ex post*, ako aj v rámci hodnotenia *ex ante*.
- 50 Pokiaľ ide o argumentáciu žalobcu, podľa ktorej ponuka Euphetu obsahovala 45 životopisov osôb, ktoré nemali žiadnu väzbu na Komisiu, Komisia na jednej strane poznamenáva, že všetci navrhovaní odborníci nemajú rovnaké osobitné postavenie, a na druhej strane, že ponuka žalobcu predstavila všetkých predmetných partnerov a odborníkov ako osoby tvoriace jednu ucelenú pracovnú skupinu.
- 51 Po druhé sa Komisia domnieva, že pokiaľ ide o jej údajnú povinnosť vypočúť žalobcu, tejto povinnosti podlieha iba za predpokladu, že má podľa článku 96 rozpočtového nariadenia v úmysle uložiť správne alebo finančné sankcie.
- 52 Po tretie, pokiaľ ide o údajné porušenie zásady legitímnej dôvery Komisiou, žalobca nepreukázal svoje tvrdenia, podľa ktorých iné oddelenia Komisie dospeli v minulosti a za rovnakých okolností k opačným záverom, ako sú závery v tejto veci.
- 53 Po štvrté, Komisia v rozhodnutí o zamietnutí jasne vysvetlila dôvody, na základe ktorých sa domnieva, že sa žalobca nachádzal v situácii konfliktu záujmov.

54 Po piate, Komisia neporušila článok 138 rozpočtového nariadenia, pretože pripustenie ponuky Euphetu do štádia výberu a zadávania neznamená, že by sa zmluva musela nevyhnutne podpísať s Euphetom.

— O druhom žalobnom dôvode

55 Komisia sa domnieva, že druhý žalobný dôvod sa má tiež zamietnuť.

56 Po prvé, Komisia pripomína, že nemá žiadnu povinnosť vypočuť uchádzača predtým, ako ho vylúči zo zadávacieho konania.

57 Po druhé, žalobca nespresnil, v čom neexistencia žiadosti o doplňujúce informácie predstavuje porušenie údajnej praxe sledovanej Komisiou v zhodných prípadoch. Pokiaľ ide o tvrdenia žalobcu, že Komisia porušila zásadu rovnosti zaobchádzania tým, že niektorým uchádzačom umožnila, aby preukázali, že ich zásielka bola odoslaná v stanovených lehotách, Komisia spresňuje, že v skutočnosti pristúpila len k preskúmaniu dodržania záväznej lehoty, čo nie je porovnateľné so situáciou, v ktorej sa nachádza žalobca.

58 Po tretie, odkaz žalobcu na rozsudok Fabricom, už citovaný v bode 35 vyššie, nie je relevantný, pretože Komisia v prejednávanej veci konkrétne preskúmala existenciu konfliktu záujmov na základe údajov uvedených v ponuke a vzhľadom na povahu verejnej zmluvy.

- 59 Po štvrté, Komisia uvádza, že po otvorení ponúk nebola žiadnemu uchádzačovi zaslaná žiadosť o poskytnutie doplňujúcich informácií alebo žiadosť o spresnenie v situácii, v ktorej mal nastať konflikt záujmov.

O naliehavosti

Tvrdenia žalobcu

- 60 Žalobca na podporu svojho stanoviska, že je naliehavé nariadiť navrhované predbežné opatrenia tvrdí, že od okamihu, keď bude sporná zmluva medzi žalovanou a úspešným uchádzačom uzatvorená, už nebude mať Euphet najmenšiu šancu účinne vykonávať úlohu. Prakticky bude totiž pre neho nemožné domôcť sa po uzatvorení rámcovej zmluvy jej zrušenia. Navyše bude podľa žalobcu, vzhľadom na konečný dátum pre vykonanie verejnej zmluvy, ktorý je stanovený na koniec roku 2006, uvedená verejná zmluva v prípade nenariadenia predbežných opatrení v deň vyhlásenia rozsudku Súdu prvého stupňa už prinajmenšom z väčšej časti vykonaná.
- 61 Skutočné vykonanie zmluvy z dôvodu značnej hodnoty verejnej zmluvy, pocty a prestíže, ktoré sú s ňou spojené, ako aj skúsenosti, ktorú by žalobca mohol získať v prípade vykonania zmluvy, by však žalobcovi poskytlo uspokojivejšiu náhradu ako odškodnenie.
- 62 Žalobca vo svojich pripomienkach z 13. júna 2005 v tejto súvislosti spresňuje, že skutočnosť, že s ním nebola verejná zmluva uzatvorená a to, že jeho ponuka bola posúdená ako neprípustná, budú jeho zákazníci vnímať ako známku nespôsobilosti. Pokiaľ Komisia tvrdí, že zadávacie konanie je pre uchádzača spojené

s nebezpečenstvom, takže stratu verejnej zmluvy nemožno považovať za škodu, žalobca sa domnieva, že takáto argumentácia je platná iba za predpokladu, že uchádzač je vylúčený oprávnenne. V prejednávanej veci sa však žalobca domnieva, že mal šancu byť vybraný.

63 Okrem toho, zásah do povesti žalobcu a nezískanie skúseností, ktoré vyplývajú z nevykonania zmluvy, nie sú finančne vyčísliteľné.

64 Žalobca vo svojich pripomienkach z 13. júna 2005 nakoniec spresňuje, že jeho návrh nie je možné posúdiť ako nedostatočne naliehavý iba z toho dôvodu, že sa mu môže náhrada škody poskytnúť neskôr. Takýto stav by bol nezlučiteľný s *ratio legis* smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246), zmenenej a doplnenej smernicou Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992, o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322).

65 Podľa žalobcu totiž *ratio legis* smernice 89/665 spočíva v tom, že umožňuje uchádzačom vylúčeným v rámci zadávacieho konania vykonávať predmetnú verejnú zmluvu. Postavenie žalobcu potvrdzuje judikatúra Súdneho dvora (rozsudok Súdneho dvora z 28. októbra 1999, Alcatel Austria a i., C-81/98, Zb. s. I-7671). Žalobca pripúšťa, že ustanovenia smernice 89/665 sa vzťahujú iba na členské štáty. Podľa neho by však zjavne odporovalo zásade legitímnej dôvery, zásade rovnosti zaobchádzania a článku 2 ES, ak by inštitúcie Spoločenstva nedodržiavali obsah týchto ustanovení.

Tvrdenia Komisie

- 66 Komisia sa domnieva, že žalobca nepreukázal naliehavosť nariadenia predbežných opatrení.
- 67 Po prvé, ak by mal Súd prvého stupňa uznať dôvodnosť žaloby o neplatnosť, bol by podľa Komisie povinný prijať opatrenia potrebné na zabezpečenie ochrany záujmov žalobcu, čo by mohlo spočívať v zrušení už čiastočne vykonanej verejnej zmluvy a vyhlásení nového konania, pričom by takéto opatrenia mohli byť prípadne spojené so zaplatením náhrady škody (uznesenia predsedu Súdu prvého stupňa z 20. júla 2000, Esedra/Komisia, T-169/00 R, Zb. s. II-2951, bod 51; z 27. júla 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Komisia, T-148/04 R, Zb. s. II-3027, bod 55, a z 10. novembra 2004, European Dynamics/Komisia, T-303/04 R, Zb. s. II-3889, bod 83).
- 68 Žalobca však nepoukázal na žiadnu okolnosť, ktorá by mohla zabrániť tomu, aby jeho záujmy boli chránené takýmto spôsobom.
- 69 Po druhé, Komisia vo svojich pripomienkach z 23. júna 2005 zamieta tvrdenia žalobcu, podľa ktorých možno vyhlásiť zrušujúci rozsudok až po vykonaní zmluvy. Podľa Komisie žalobca zamieňa vykonávanie rámcovej zmluvy s osobitným priebežným hodnotením stanoveným v článku 12 rozhodnutia č. 1786/2002.

- 70 Po tretie, pokiaľ sa žalobca dovoľáva finančnej škody, Komisia pripomína, že ju nemožno považovať za nenapraviteľnú alebo aspoň ťažko napraviteľnú, keďže môže byť predmetom neskoršej finančnej náhrady (uznesenie Esedra/Komisia, už citované v bode 67 vyššie, bod 43). Žalobca tiež nepreukázal, ako mohol utrpieť ujmu, ktorá by mohla ohroziť jeho samotnú existenciu alebo nenávratne zmeniť jeho postavenie na trhu.
- 71 Po štvrté, pokiaľ ide o nefinančnú ujmu uvádzanú žalobcom, Komisia pripomína, že účasť na postupe verejného obstarávania, ktorá je svojou povahou veľmi súťaživá, nesie riziká pre všetkých účastníkov a že vylúčenie uchádzača podľa pravidiel verejného obstarávania nemá samo osebe za následok spôsobenie ujmy (uznesenie predsedu Súdneho dvora z 5. augusta 1983, CMC/Komisia, 118/83 R, Zb. s. 2583, bod 51; uznesenia Esedra/Komisia, už citované v bode 67 vyššie, bod 48, a European Dynamics/Komisia, už citované v bode 67 vyššie, bod 82). Žalobca okrem toho vôbec nepreukázal v čom odmietnutie žiadosti zasahuje do jeho povesti a zbavuje ho skúsenosti, a tým menej vplyv, ktorý na neho takáto ujma má.
- 72 Po piate, pokiaľ ide o *ratio legis* smernice 89/665, Komisia pripomína, že žalobca musí preukázať, aby sa vyhovel jeho návrhu na nariadenie predbežných opatrení, že všetky podmienky upravujúce návrh v súlade s článkom 104 ods. 2 rokovacieho poriadku a judikatúrou sú splnené. Komisia dodáva, že nepodlieha smernici 89/665 a že článok 230 štvrtý odsek ES a články 242 ES a 243 ES zaručujú účinnú ochranu proti aktom inštitúcií Spoločenstva. Nakoniec, pokiaľ ide o odkaz žalobcu na rozsudok Alcatel Austria a i., už citovaný v bode 65 vyššie, žalobca nezobral do úvahy skutočnosť, že návrhu na predbežné opatrenia možno vyhovieť iba v prípade, ak spĺňa podmienky, ktoré ho upravujú.

O zvážení záujmov

Tvrdenia žalobcu

- 73 Žalobca vo svojich pripomienkach z 13. júna 2005 najskôr tvrdí, že Komisia nespresňuje povahu ujmy, ktorú utrpí za predpokladu, že bude nariadené predbežné opatrenie.
- 74 Žalobca ďalej dodáva, že rozhodnutie č. 1786/2002 nestanovuje žiadnu sankciu v prípade oneskoreného vykonávania hodnotenia stanoveného v jeho článku 12. V každom prípade môže Komisia zrušiť sporné rozhodnutia a vziať do úvahy ponuku žalobcu, ako ju k tomu oprávňuje článok 101 rozpočtového nariadenia. Na vykonávanie takýchto verejných zmlúv spočívajúcich v hodnotení, akými sú predmetné verejné zmluvy, Komisia okrem toho často nedodržiava stanovenú lehotu.
- 75 Nakoniec je potrebné vziať do úvahy zodpovednosť Komisie za prípadné omeškanie s vykonávaním verejnej zmluvy.

Tvrdenia Komisie

- 76 Komisia sa domnieva, že zváženie dotknutých záujmov vedie k zamietnutiu návrhu. Komisia má totiž podľa článku 12 rozhodnutia č. 1786/2002 povinnosť nechať vykonať externé priebežné hodnotenie uskutočňovania akčného programu Spoločenstva v oblasti verejného zdravia najneskôr do konca roku 2006.

- 77 Okrem toho sa Komisia domnieva, že by odklad prejudikoval žalobu v konaní vo veci samej, pretože ponuka úspešného uchádzača už nebude ku dňu vyhlásenia rozsudku vo veci samej platná a ním navrhnutá pracovná skupina už nebude k dispozícii.

2. Posúdenie sudcom rozhodujúcim o nariadení predbežného opatrenia

- 78 Keďže písomné pripomienky účastníkov konania obsahujú všetky informácie potrebné pre rozhodnutie o návrhu na nariadenie predbežných opatrení, nie je potrebné vypočuť ich ústne vysvetlenia.

O prípustnosti niektorých návrhov v rámci návrhu na nariadenie predbežných opatrení

- 79 Žalobca vo svojom návrhu najmä navrhuje, aby sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia zakázal Komisii oznámiť rozhodnutie o uzavretí zmluvy úspešnému uchádzačovi.
- 80 Komisia však vo svojich pripomienkach z 2. júna 2005 spresnila bez toho, aby to žalobca alebo akýkoľvek dokument založený do spisu poprel, že listom z 22. apríla 2005 už informovala úspešného uchádzača o tom, že bola vybraná jeho ponuka.
- 81 V dôsledku toho je návrh žalobcu, ktorým sa domáha, aby sa Komisii zakázalo vykonať takéto oznámenie od jeho podania, bezpredmetný. V dôsledku tejto skutočnosti sa musí odmietnuť ako neprípustný (pozri v tomto zmysle uznesenie predsedu Súdu prvého stupňa z 2. júna 2005, Umwelt- und Ingenieurtechnik Dresden/Komisia, T-125/05 R, Zb. s. I-1901, bod 36).

O ďalších návrhoch v rámci návrhu na nariadenie predbežných opatrení

- 82 V prejednávanej veci je potrebné najskôr preskúmať, či bola splnená podmienka týkajúca sa existencie *fumus boni iuris*.

O fumus boni iuris

— O prvom žalobnom dôvode

- 83 Žalobca svojím prvým žalobným dôvodom v podstate tvrdí, že Komisia tým, že vylúčila Euphet zo zadávacieho konania porušila článok 94 rozpočtového nariadenia, ustanovenia dokumentov zadávacieho konania, zásadu legitímnej dôvery, všeobecnú povinnosť odôvodnenia a článok 147 ods. 3 vykonávacích pravidiel, ako aj článok 138 vykonávacích pravidiel.
- 84 Po prvé je potrebné preskúmať tvrdenia žalobcu, podľa ktorých Komisia porušila článok 94 rozpočtového nariadenia a ustanovenia dokumentov zadávacieho konania.
- 85 V tomto ohľade je potrebné poznamenať, že Komisia odôvodnila rozhodnutie o zamietnutí existenciou „veľkého nebezpečenstva“ konfliktu záujmov, ktorý sa podľa nej nemohol uspokojivo vyriešiť prostredníctvom záruk ponúknutých Euphetom.

- 86 Ako to zdôrazňuje žalobca, článok II.3.1 návrhu rámcovej zmluvy, ktorý bol pripojený k špecifikáciám, stanovuje mechanizmus na vyriešenie konfliktov záujmov, ktoré môžu postihnúť úspešného uchádzača. Na jednej strane však nemožno na prvý pohľad vylúčiť, že toto ustanovenie je určené na riešenie konfliktu záujmov, ku ktorému môže dôjsť v priebehu vykonávania rámcovej zmluvy a nie v štádiu zadávacieho konania. Na druhej strane toto ustanovenie na prvý pohľad nemôže byť v žiadnom prípade prekážkou uplatnenia článku 94 rozpočtového nariadenia.
- 87 Článok 94 rozpočtového nariadenia však stanovuje, že nemožno uzavrieť zmluvu s uchádzačmi, ktorí sú „v priebehu verejného obstarávania“ vystavení „konfliktu záujmov“. V súvislosti s týmto bodom sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia usudzuje, že na prvý pohľad nie je možné vylúčiť, že výraz „konflikt záujmov“ sa týka najmä prípadu nebezpečenstva konfliktu záujmov, ktoré existuje už od štádia verejného obstarávania a môže ovplyvniť jeho priebeh.
- 88 V takomto prípade sa však kladie otázka, aký je stupeň istoty potrebný na odôvodnenie vylúčenia zo zadávacieho konania a aká je miera voľnej úvahy, ktorou Komisia disponuje na účely konštatovania nebezpečenstva konfliktu záujmov. Sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia usudzuje, že Súdu prvého stupňa prináleží, aby odpovedal na tieto otázky a že v tomto štádiu teda nemožno zamietnuť argumentáciu žalobcu ako nedôvodnú.
- 89 S ohľadom na tvrdenia predložené v tomto štádiu v rámci konania o nariadení predbežného opatrenia však je potrebné vyjadriť pochybnosti, pokiaľ ide o možnosť, že sa Komisia dopustila nesprávneho posúdenia, keď konštatovala nebezpečenstvo konfliktu záujmov pri orgáne, ktorý na jednej strane dostáva dotácie Spoločenstva v oblasti verejného zdravia a na druhej strane je následne vyzvaný k účasti na hodnotení politiky Spoločenstva v tejto oblasti. Je totiž na prvý pohľad jasné, že takýto orgán sa nachádza v situácii, ktorá môže mať prinajmenšom vplyv na jeho objektivitu.

- 90 V prejednávanej veci však z oddielov 7.1.3 a 7.1.4 špecifikácií týkajúcich sa postupu zadávacieho konania vyplýva, že rámcová zmluva sa týka najmä určitých hodnotení akčného programu Spoločenstva v oblasti verejného zdravia. Navyše, rozhodnutie o zamietnutí uvádza, že podľa názoru Komisie dotácie, ktoré dostali niektorí členovia Euphetu, vytvárajú veľké nebezpečenstvo konfliktu záujmov.
- 91 Vzhľadom na tieto skutočnosti je teda v tomto štádiu potrebné pochybovať o možnosti, že sa Komisia dopustila nesprávneho posúdenia, keď sa domnievala, že skutočnosť, že niektorí členovia Euphetu dostali dotácie v oblasti verejného zdravia, vytvára veľké nebezpečenstvo konfliktu záujmov odôvodňujúce vylúčenie zo zadávacieho konania.
- 92 Okrem toho, s ohľadom na tvrdenia predložené v rámci konania o nariadení predbežného opatrenia nie je zrejmé, že Komisia nevykonala konkrétne preskúmanie nebezpečenstva konfliktu, ktorý sa zistil vo vzťahu k Euphetu najmä preto, že nepoznala presnú podobu osobitných zmlúv, ktoré sa majú uzatvoriť. Na jednej strane totiž rozhodnutie o zamietnutí odkazuje na akčný program Spoločenstva v oblasti verejného zdravia, ktorého hodnotenie je práve jedným z predmetov rámcovej zmluvy. V tomto štádiu však nie je jasné, že Komisia nevykonala konkrétne preskúmanie nebezpečenstva konfliktu záujmov, ktorý zistila s ohľadom na predmet tejto zmluvy. Na druhej strane, z dôvodu dotácií, ktoré dostali niektorí členovia Euphetu, mohla byť jeho objektivita na prvý pohľad vážne spochybnená. V dôsledku toho je v tomto štádiu potrebné pochybovať o tom, či je nevyhnutné detailne poznať obsah osobitných zmlúv, ktoré sa majú uzatvoriť, aby bolo možné konštatovať existenciu veľkého nebezpečenstva konfliktu záujmov.
- 93 Sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia sa však domnieva, že táto otázka musí byť predmetom dôkladného preskúmania v konaní vo veci samej.

- 94 Rovnako na prvý pohľad existujú dôvody pochybovať o možnosti žalobcu užitočne sa opierať o rozsudky Fabricom, už citovaný v bode 35 vyššie, a AFCon Management Consultants a i./Komisia, už citovaný v bode 35 vyššie.
- 95 Na jednej strane totiž v rozsudku Fabricom, už citovanom v bode 35 vyššie, Súdny dvor zastával v podstate názor, že smernice Spoločenstva týkajúce sa koordinácie postupov verejného obstarávania odporujú pravidlu, podľa ktorého sa nepripúšťa, aby osoba, ktorá bola poverená výskumom, pokusmi, vypracovaním štúdie alebo vývojom prác, tovarov alebo služieb, podala žiadosť o účasť vo verejnom obstarávaní na uskutočnenie týchto prác, dodanie týchto tovarov alebo poskytnutie týchto služieb alebo v ňom predložila ponuku bez toho, aby mala možnosť dokázať, že za daných okolností nemohla ňou získaná skúsenosť skresliť hospodársku súťaž.
- 96 V tomto štádiu však nie je jasne preukázané, že žalobca nemohol v rámci svojej ponuky podať dôkaz o nedostatku relevantnosti dotácií, ktoré dostali niektorí odborníci, ktorých mal Euphet v úmysle osloviť.
- 97 Na druhej strane, pokiaľ, ide o odkaz žalobcu na rozsudok AFCon Management Consultants a i./Komisia, už citovaný v bode 35 vyššie, je potrebné pripomenúť, že v tomto rozsudku Súd prvého stupňa zastával v podstate názor, že po odhalení konfliktu záujmov medzi uchádzačom a členom výboru na vyhodnocovanie ponúk, je úlohou Komisie na jednej strane prijať so všetkou potrebnou starostlivosťou a na základe všetkých relevantných údajov, rozhodnutie o pokračovaní konania a na druhej strane Komisia disponuje istou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o výber opatrení, ktoré sa majú prijať (body 75 a 77). S ohľadom na vlastné okolnosti tejto veci Súd prvého stupňa konštatoval, že Komisia sa dopustila nesprávneho posúdenia, keď nevyšetrila vzťahy medzi uchádzačom a členom výboru na vyhodnocovanie ponúk.

- 98 V tomto štádiu je však potrebné pochybovať o tom, či je možné užitočne porovnávať skutkové okolnosti v tejto veci so skutkovými okolnosťami, ktoré viedli k vyhláseniu rozsudku AFCon Management Consultants a i./Komisia, už citovanému v bode 35 vyššie. V tejto veci totiž na rozdiel od okolností, ktoré viedli k vyhláseniu rozsudku AFCon Management Consultants a i./Komisia, už citovanému v bode 35 vyššie, neexistuje na prvý pohľad dôvod domnievať sa, že vylúčenie Euphetu spôsobilo nerovné zaobchádzanie. Všetci uchádzači sa totiž na prvý pohľad nachádzajú v rovnakej situácii, aby vo svojich ponukách preukázali neexistenciu konfliktu záujmov.
- 99 Sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia však zastáva názor, že táto otázka musí byť predmetom dôkladného preskúmania v konaní vo veci samej.
- 100 Nakoniec je potrebné stále s ohľadom na tvrdenia predložené v rámci návrhu na nariadenie predbežných opatrení vyjadriť pochybnosti, pokiaľ ide o možnosť, že ponuka, ktorú podal Euphet, umožňovala vylúčenie akéhokoľvek nebezpečenstva konfliktu záujmov.
- 101 Po prvé, v tomto štádiu totiž nie je zrejmé, že sa Komisia dopustila nesprávneho posúdenia, keď zastávala názor, že záruky, ktoré navrhoval Euphet, neboli dostatočné. Ako to uvádza Komisia, návrh nápravného opatrenia bol formulovaný všeobecne bez osobitného odkazu na konflikt záujmov, ktorý zistila Komisia. Navyše, v rámci konania o nariadení predbežného opatrenia žalobca necituje žiadnu časť svojej ponuky, v ktorej by uvádzal, že si bol vedomý a zohľadnil osobitné nebezpečenstvo zistené Komisiou v rozhodnutí o zamietnutí. Práve naopak, Euphet vo svojej ponuke uvádza, že „všetci účastníci Euphetu sú úplne nezávislí od Komisie“ a že nepredvída „v tejto súvislosti žiadne skutočné nebezpečenstvo“.
- 102 Po druhé, je síce pravda, ako to poznamenáva žalobca, že všetci odborníci navrhovaní v jeho ponuke nepochádzajú z orgánov, ktorých sa týka nebezpečenstvo

konfliktu záujmov zistené Komisiou. V tomto štádiu však nie je zrejmé, že Komisia mala povinnosť túto skutočnosť posúdiť ako dostatočnú s cieľom vylúčiť akékoľvek nebezpečenstvo konfliktu záujmov, najmä s ohľadom na príslušné väzby a úlohy členov Euphetu. Z ponuky Euphetu v tomto ohľade najmä vyplýva, ako to uvádza Komisia, že každý z jeho členov je zastúpený v „zmluvnom výbore“ poverenom riadiť a dohliadať na vykonávanie hodnotenia Euphetu.

103 Z podobných dôvodov je tiež potrebné vysloviť pochybnosti, pokiaľ ide o povinnosť Komisie domnievať sa, že členovia orgánu dotknutého konfliktom záujmov nie sú uvedeným konfliktom osobne dotknutí. Je totiž potrebné predpokladať, že medzi odborníkom a orgánom, ktorý ho zamestnáva, existujú spoločné profesijné záujmy. V tomto štádiu však žalobca nepredložil dôkazy, ktoré by umožňovali túto domnienku vyvrátiť.

104 Po tretie je tiež potrebné pochybovať o možnosti, že zamietnutie ponuky žalobcu predstavuje porušenie zásady rovnosti, ako ju stanovuje článok 89 ods. 1 a článok 99 rozpočtového nariadenia, a to z dôvodu, že uchádzačovi, ktorý je vystavený konfliktu záujmov v priebehu vykonávania rámcovej zmluvy, bolo povolené plniť verejnú zmluvu pod podmienkou, že prijme vhodné opatrenia. Ako už totiž bolo uvedené vyššie (body 100 až 103), nie je v tomto štádiu zrejmé, že Komisia sa dopustila nesprávneho posúdenia, keď sa domnievala, že ponuka Euphetu nebola v štádiu zadávacieho konania dostatočná na to, aby vylúčila nebezpečenstvo konfliktu záujmov. Žalobca teda na prvý pohľad nemôže tvrdiť, že sa nachádza v situácii, ktorá je porovnateľná so situáciou, v ktorej je uchádzač dotknutý konfliktom záujmov, ku ktorému dôjde až v priebehu vykonávania rámcovej zmluvy.

105 Vzhľadom na to, na jednej strane, že argumentácia žalobcu vyžaduje niekoľko posúdení, ktoré sa musia vykonať v konaní vo veci samej, a teda sa nemôže v tomto štádiu považovať za nedôvodnú, je tiež na druhej strane potrebné vyjadriť pochybnosti o možnosti, že Komisia porušila článok 94 rozpočtového nariadenia alebo ustanovenia dokumentov zadávacieho konania.

- 106 Po druhé, pokiaľ ide o údajnú povinnosť výboru na vyhodnocovanie ponúk vypočuť uchádzača pred odmietnutím jeho ponuky, žalobca sa v rámci tohto žalobného dôvodu nedovoľáva žiadneho právneho základu ukladajúceho takúto povinnosť Komisii. Pokiaľ sa žalobca mlčky dovoľáva zásady rešpektovania práva na obhajobu, je potrebné pripomenúť, že dodržiavanie práva na obhajobu v každom konaní začatom proti nejakej osobe, ktoré môže viesť k prijatiu aktu spôsobujúcemu ujmu, predstavuje základnú zásadu práva Spoločenstva, ktorá musí byť zaručená aj vtedy, ak neexistuje žiadna právna úprava tohto konania. Táto zásada vyžaduje, aby sa adresátom rozhodnutí, ktoré významne ovplyvňujú ich záujmy, umožnilo užitočne vyjadriť svoje stanovisko (rozsudok Súdneho dvora z 24. októbra 1996, Komisia/Lisrestal a i., C-32/95 P, Zb. s. I-5373, bod 21). V prejednávanej veci však žalobca na prvý pohľad nepredložil žiadne tvrdenie, ktoré by preukazovalo, že voči nemu bolo zahájené zadávacie konanie.
- 107 Po tretie, pokiaľ ide o údajné porušenie zásady legitímnej dôvery Komisiou z dôvodu jej odmietnutia spôsobu riešenia konfliktu záujmov, ktorý už prijala, žalobca v tomto štádiu na prvý pohľad nepreukazuje predchádzajúcu prax, ktorá by po právnej stránke bola dostatočne spôsobilá založiť takéto nadeje.
- 108 Po štvrté, je potrebné v tomto štádiu vyjadriť pochybnosti o nedostatočnom odôvodnení rozhodnutia o zamietnutí, ktoré uvádza žalobca. Podľa ustálenej judikatúry rozsah povinnosti odôvodniť rozhodnutie totiž závisí od povahy príslušného aktu a od kontextu, v akom bol prijatý. Odôvodnenie musí jasne a nepochybne vyjadrovať úvahy inštitúcie takým spôsobom, že na jednej strane umožní dotknutým osobám oboznámiť sa s dôvodmi prijatého opatrenia, aby mohli brániť svoje práva a preskúmať, či rozhodnutie je alebo nie je dôvodné, a na druhej strane umožní súdu Spoločenstva, aby vykonal príslušné preskúmanie zákonnosti (rozsudok Súdneho dvora z 2. apríla 1998, Komisia/Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Zb. s. I-1719, bod 63; rozsudky Súdu prvého stupňa zo 6. marca 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Komisia, T-228/99 a T-233/99, Zb. s. II-435, bod 278, a zo 14. januára 2004, Fleuren Compost/Komisia, T-109/01, Zb. s. II-127, bod 119).

- 109 Rozhodnutie o zamietnutí však odôvodňuje existencia nebezpečenstva konfliktu záujmov súvisiaca na jednej strane s dotáciami, ktoré dostali niektorí členovia Euphetu a niektorí odborníci, na ktoré sa mohol obrátiť na účely vykonávania rámcovej zmluvy, a na druhej strane s nedostatočnosťou záruk, ktoré v tomto ohľade Euphet navrhoval.
- 110 Pokiaľ ide o údajne chybný charakter dôvodu, podľa ktorého Euphet neuznal účasť niektorých odborníkov na uskutočňovaní programu Spoločenstva v oblasti verejného zdravia, žalobca neuvádza žiadnu časť svojej ponuky, v ktorej by osobitne uznal alebo iba naznačil, že niektorí odborníci, na ktorých mal v úmysle sa obrátiť, dostali dotácie Spoločenstva v tejto oblasti.
- 111 Po piate, pokiaľ ide o údajné porušenie článku 138 vykonávacích pravidiel Komisiou, zdá sa, že žalobca týmto žalobným dôvodom v podstate tvrdí, že jeho nezákonné vylúčenie viedlo k uzavretiu verejnej zmluvy s uchádzačom, ktorého ponuka nie je hospodársky najvýhodnejšia. No aj za predpokladu, že by ponuka Euphetu bola počas zadávacieho konania prijatá, nie je v tomto štádiu zrejmé, že by ju Komisia nevyhnutne vybrala.

— O druhom žalobnom dôvode

- 112 Žalobca v rámci svojho druhého žalobného dôvodu v podstate tvrdí, že Komisia tým, že nevyzvala Euphet k predloženiu doplňujúcich informácií, porušila článok 146 ods. 3 vykonávacích pravidiel, judikatúru Súdneho dvora v oblasti verejného obstarávania (rozsudok Fabricom, už citovaný v bode 3 vyššie), zásadu legitímnej dôvery, zásadu rovnosti zaobchádzania, ako aj článok 89 ods. 1 a článok 99 rozpočtového nariadenia.

- 113 Po prvé, v tomto štádiu je potrebné vážne pochybovať o možnosti, že Komisia porušila článok 146 ods. 3 vykonávacích pravidiel. Ako totiž uznáva samotný žalobca, toto ustanovenie dáva Komisii len možnosť.
- 114 Po druhé je tiež v tomto štádiu potrebné pochybovať o možnosti žalobcu užitočne sa odvolávať na rozsudok Fabricom, už citovaný v bode 35 vyššie, aby sa preukázalo, že Komisia nemohla vykonať konkrétne posúdenie situácie konfliktu záujmov bez toho, aby si od neho nevyžiadala doplňujúce informácie.
- 115 Žalobca na jednej strane totiž v tomto štádiu jasne nepreukazuje, že Komisia nemohla vykonať konkrétne preskúmanie nebezpečenstva konfliktu záujmov zisteného vo vzťahu k Euphetu bez toho, aby poznala presnú povahu osobitných zmlúv, ktoré sa majú uzatvoriť. Ako to už bolo uvedené v rámci skúmania prvého žalobného dôvodu (bod 92 vyššie), nie je v tomto štádiu zrejmé, že Komisia konkrétne nepreskúmala nebezpečenstvo konfliktu záujmov s ohľadom na predmet rámcovej zmluvy. V tomto štádiu nie je tiež zrejmé, že uvedené preskúmanie bolo nedostatočné, aby bolo možné zistiť existenciu veľkého nebezpečenstva konfliktu záujmov a že bolo okrem toho nevyhnutné poznať presnú povahu osobitných zmlúv, ktoré sa majú uzatvoriť.
- 116 Na druhej strane, skutočnosť, že podľa názoru Komisie bolo znenie nápravného opatrenia, ktoré navrhoval Euphet príliš všeobecné, na prvý pohľad neznamená, že Komisia nemohla konkrétne preskúmať situáciu Euphetu s ohľadom na konflikt záujmov. Všeobecnosť znenia ponuky, ktorú podal Euphet, je totiž práve jednou z okolností posúdenia vykonaného Komisiou v rozhodnutí o zamietnutí smerujúcich k záveru, že návrh nápravného opatrenia Euphetu, ako je obsiahnutý v jeho ponuke, nie je dostatočný na účely vyriešenia nebezpečenstva konfliktu záujmov zisteného Komisiou.

- 117 Sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia sa však domnieva, že táto otázka musí byť predmetom dôkladného preskúmania v konaní vo veci samej.
- 118 Po tretie, pokiaľ sa žalobca dovoľáva porušenia zásady legitímnej dôvery, listy poslané elektronickou poštou pripojené k jej pripomienkam z 13. júna 2005 sa týkajú len jedného zadávacieho konania a v tomto štádiu neumožňujú preukázať existenciu ustálenej praxe Komisie, v rámci ktorej požadovala Komisia od uchádzačov doplňujúce informácie.
- 119 Po štvrté, žalobca v tomto štádiu jasne nepreukazuje, že skutočnosť, že Komisia požadovala doplňujúce informácie od ostatných uchádzačov, predstavuje porušenie rovnosti zaobchádzania alebo článku 89 ods. 1 a článku 99 rozpočtového nariadenia.
- 120 Z pripomienok Komisie totiž vyplýva, že uvedení uchádzači boli vyzvaní k tomu, aby preukázali dátum podania svojich príslušných ponúk z dôvodu nečitateľnosti poštovej pečiatky na obálkach obsahujúcich uvedené ponuky. V tomto štádiu je však potrebné pochybovať o možnosti, že žalobca sa nachádzal v podobnej situácii ako títo uchádzači. Na rozdiel od týchto uchádzačov totiž nedostatok, ktorý Komisia zistila v ponuke Euphetu, nemožno na prvý pohľad pripočítať okolnostiam nezávislým na jeho vôli, ale nedostatočnému obsahu jeho ponuky.
- 121 Sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia však usudzuje, že táto otázka musí byť predmetom dôkladného preskúmania v konaní vo veci samej.

- 122 S ohľadom na tvrdenia predložené v rámci konania o nariadení predbežného opatrenia je potrebné vysloviť pochybnosti o niekoľkých bodoch argumentácie žalobcu. Jeho argumentácia však vyžaduje dôkladné preskúmanie v konaní vo veci samej.
- 123 Bez akéhokoľvek prejudikovania stanoviska Súdu prvého stupňa v súvislosti so žalobou vo veci samej, nemožno teda argumentáciu žalobcu v tomto štádiu zamietnuť ako nedôvodnú. Podmienka týkajúca sa *fumus boni iuris* je v dôsledku toho splnená.

O naliehavosti

- 124 Z ustálenej judikatúry vyplýva, že naliehavosť návrhu na nariadenie predbežných opatrení sa musí posudzovať s ohľadom na existujúcu nevyhnutnosť predbežne rozhodnúť s cieľom predísť vzniku vážnej a nenapraviteľnej ujmy na strane účastníka konania, ktorý požaduje nariadenie predbežného opatrenia. Tento účastník konania je povinný predložiť dôkaz o tom, prečo nemôže počkať na výsledok konania vo veci samej bez toho, aby utrpel ujmu takéhoto charakteru (uznesenia Esedra/Komisía, už citované v bode 67 vyššie, bod 43, a TQ3 Travel Solutions Belgium/Komisía, už citované v bode 67 vyššie, bod 41).
- 125 Argumentácia žalobcu v prejednávanej veci je v podstate založená na dvoch častiach, podľa ktorých na jednej strane skutočnosť, že bol žalobca vylúčený zo zadávacieho konania, spôsobuje zásah do jeho povesti a na druhej strane mu nenariadenie predbežných opatrení v prípade zrušenia napadnutých rozhodnutí bráni získať a potom vykonávať predmetnú verejnú zmluvu v zadávacom konaní, a v dôsledku toho z nej získať určitú prestíž, skúsenosť a príjmy. Tieto dve časti je potrebné analyzovať postupne.

- 126 Po prvé, žalobca tvrdí, že jeho vylúčenie zo zadávacieho konania spôsobilo zásah do jeho povesti. Komisia v tejto súvislosti správne pripomína, že účasť na postupe verejného obstarávania, ktorá je svojou povahou veľmi súťaživá, nutne nesie riziká pre všetkých účastníkov a že vylúčenie uchádzačov podľa pravidiel verejného obstarávania samo osebe nemá za následok spôsobenie ujmy (uznesenia CMC/Komisia, už citované v bode 71 vyššie, bod 51, a European Dynamics/Komisia, už citované v bode 67 vyššie, bod 82). Navyše, nemožno prijať argumentáciu žalobcu, podľa ktorej táto judikatúra nie je platná v prípade, že by bol uchádzač nezákonne vylúčený. Predmetná judikatúra sa totiž týka vecí, v ktorých žalobcovia, rovnako ako žalobca v prejednávanej veci, spochybnili zákonnosť aktu alebo aktov vo veci samej. Okrem toho, ak je podnik nezákonne vylúčený zo zadávacieho konania, existuje o to menej dôvodov sa domnievať, že mu hrozí, že utrpí vážny a nenapraviteľný zásah do svojej povesti a že na jednej strane jeho vylúčenie nemá spojitosť s jeho schopnosťami a na druhej strane nadväzujúci zrušujúci rozsudok v zásade umožní odstrániť prípadný zásah do jeho povesti.
- 127 Po druhé, žalobca tvrdí, že v prípade zrušenia napadnutých rozhodnutí a nenariadenia predbežných opatrení, už mu nebude viac umožnené v zadávacom konaní uzavrieť a následne vykonávať predmetnú verejnú zmluvu a v dôsledku toho nebude môcť získať určitú prestíž, skúsenosť a príjmy.
- 128 V tejto súvislosti je potrebnú uviesť, že v prípade, že budú napadnuté rozhodnutia Súdom prvého stupňa zrušené, bude úlohou Komisie, aby podľa článku 233 prvého odseku ES prijala opatrenia nevyhnutné na vykonanie rozsudku bez toho, aby boli dotknuté povinnosti, ktoré by mohli vyplývať z uplatnenia článku 288 druhého odseku ES.
- 129 Okrem toho je podľa článku 233 ES potrebné pripomenúť, že inštitúcia, ktorá vydala zrušený akt, je povinná prijať opatrenia nevyhnutné na vykonanie rozsudku Súdu prvého stupňa. Z toho na jednej strane vyplýva, že súd, ktorý je oprávnený vydať zrušujúci rozsudok, nemá právomoc na to, aby inštitúcii, ktorá vydala zrušený akt,

určil spôsoby vykonania súdneho rozhodnutia (uznesenie Súdneho dvora z 26. októbra 1995, Pevasa a Inpesca/Komisía, C-199/94 P a C-200/94 P, Zb. s. I-3709, bod 24) a na druhej strane, že sudca rozhodujúci o predbežných opatreniach nemôže vopred rozhodnúť o opatreniach, ktoré môžu byť prijaté po prípadnom zrušujúcom rozsudku. Spôsob, akým je možné vykonať zrušujúci rozsudok, tak závisí od zrušeného ustanovenia a od rozsahu uvedeného rozsudku, ktorý sa posudzuje so zreteľom na jeho odôvodnenie (rozsudok Súdneho dvora z 26. apríla 1988, Asteris a i./Komisia, 97/86, 99/86, 193/86 a 215/86, Zb. s. 2181, bod 27, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. apríla 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia, T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, Zb. s. II-931, bod 184), ako aj od osobitných okolností prípadu, akými sú napríklad lehota, počas ktorej došlo k zrušeniu napadnutého aktu, alebo záujmy dotknutých tretích osôb.

- 130 V prejednávanej veci by teda v prípade zrušenia napadnutých rozhodnutí bolo na Komisii, aby s ohľadom na okolnosti prejednávanej veci prijala nevyhnutné opatrenia na zabezpečenie primeranej ochrany záujmov žalobcu (pozri v tomto zmysle uznesenie predsedu Súdu prvého stupňa z 2. mája 1994, Candiote/Rada, T-108/94 R, Zb. s. II-249, bod 27, a z 31. januára 2005, Capgemini Nederland/Komisía, T-447/04 R, Zb. s. II-257, bod 96).
- 131 Sudcovi rozhodujúcemu o nariadení predbežného opatrenia teda neprináleží prejedikovať opatrenia, ktoré by Komisia mohla prijať pri vykonávaní prípadného zrušujúceho rozsudku.
- 132 Všeobecná právna zásada na úplnú a účinnú súdnu ochranu však zahŕňa zabezpečenie predbežnej ochrany osôb podliehajúcich súdnej právomoci, ak je nevyhnutná pre plnú účinnosť budúceho konečného rozhodnutia s cieľom vyhnúť sa medzere v právnej ochrane poskytovanej súdmi Spoločenstva (pozri v tomto zmysle uznesenie predsedu prvej komory Súdneho dvora z 12. decembra 1968, Renckens/Komisía, 27/68 R, Zb. 1969, s. 274, 276; rozsudky Súdneho dvora z 19. júna 1990, Factortame a i., C-213/89, Zb. s. I-2433, bod 21, a z 21. februára 1991, Zuckerfabrik

Süderdithmarschen a Zuckerfabrik Soest, C-143/88 a C-92/89, Zb. s. I-415, body 16 až 18; uznesenia predsedu Súdneho dvora z 3. mája 1996, Nemecko/Komisia, C-399/95 R, Zb. s. I-2441, bod 46, a Rakúsko/Rada, už citované v bode 25 vyššie, bod 111).

133 Je teda potrebné preskúmať, či sa s dostatočnou pravdepodobnosťou preukázalo, že žalobcovi pri nenariadení navrhovaných predbežných opatrení hrozí, že utrpí závažnú a nenapraviteľnú ujmu [pozri v tomto zmysle uznesenie predsedu Súdneho dvora zo 17. júla 2001, Komisia/NALOO, C-180/01 P(R), Zb. s. I-5737, bod 53].

134 Ak sa v tejto veci nezohľadní problém konfliktu záujmov zistený Komisiou, ktorý žalobca spochybňuje a ktorý tvorí predmet žaloby v konaní vo veci samej, je potrebné sa domnievať, že Euphet mal šancu, aby s ním bola v zadávacom konaní uzatvorená predmetná verejná zmluva. Na jednej strane totiž zo spisu vyplýva, že Euphet bol zo zadávacieho konania vylúčený nezávisle od hospodárskej hodnoty jeho ponuky a len z toho dôvodu, že ponuka ukazovala na nebezpečenstvo konfliktu záujmov. Na druhej strane žiadna časť spisu neumožňuje sa domnievať, že Euphet nezávisle od nebezpečenstva konfliktu záujmov nemal šancu, že sa s ním predmetná verejná zmluva uzatvorí a že ju bude vykonávať.

135 Na základe skutočnosti, že bol Euphet vylúčený zo zadávacieho konania, však stratil šancu, že sa s ním verejná zmluva uzatvorí, a v dôsledku toho šancu získať rôzne finančné alebo nefinančné výhody, ktoré by mohli prípadne vyplývať z vykonávania rámcovej zmluvy. Je teda potrebné na jednej strane preskúmať, či by po vyhlásení prípadného zrušujúceho rozsudku možnosť Komisie zorganizovať nové zadávacie konanie umožnila napraviť takúto ujmu a na druhej strane v prípade zápornej odpovede posúdiť, či v dôsledku toho mohol byť žalobca odškodnený.

- 136 Pokiaľ ide o možnosť Komisie zorganizovať nové zadávacie konanie, je potrebné konštatovať, že aj za predpokladu, že by Euphet mohol byť uvedený do konkurenčných podmienok porovnateľných s podmienkami, ktoré prevládali počas zadávacieho konania, je veľmi pravdepodobné, že predmet nového konania organizovaného Komisiou bude odlišný od predmetu v prvom konaní.
- 137 Podľa oddielov 7.1.3 a 7.1.4 špecifikácií sa rámcová zmluva totiž týka najmä hodnotenia akčného programu Spoločenstva v oblasti verejného zdravia stanoveného rozhodnutím č. 1786/2002. Článok 12 ods. 3 tohto rozhodnutia však stanovuje, že externé hodnotenie sa musí vykonať „[najneskôr — *neoficiálny preklad*] do konca štvrtého roka programu“, teda 31. decembra 2006.
- 138 Aj keď Komisia správne zdôrazňuje, že sa rámcová zmluva nevyhnutne netýka iba tohto hodnotenia, je veľmi pravdepodobné, že v prípade nenariadenia predbežných opatrení, aspoň časť plnení, ktoré sa majú uskutočniť na základe rámcovej zmluvy, sa bude musieť vykonať ku dňu, kedy Súd prvého stupňa vydá svoje rozhodnutie v konaní vo veci samej.
- 139 V dôsledku toho, aj keby sa Komisia najskôr rozhodla alebo jej bolo uložené zorganizovať nové zadávacie konanie pri výkone prípadného zrušujúceho rozsudku, a následne mohol byť Euphet uvedený do konkurenčných podmienok analogických podmienkam, ktoré prevládali počas zadávacieho konania a nakoniec by Komisia ponuku Euphetu prijala, je málo pravdepodobné, že by si Euphet v skutočnosti zachoval šancu uskutočniť všetky plnenia, ktoré by sa vykonali, ak by bol od počiatku vyhlásený za úspešného uchádzača.

- 140 Za okolností prejednávanej veci je teda málo pravdepodobné, že možnosť Komisie zorganizovať nové zadávacie konanie umožňuje sama osebe zachovať príležitosť, ktorú mal žalobca, že sa s ním uzavrie predmetná verejná zmluva v rámci zadávacieho konania a že ju bude môcť vykonávať a v dôsledku toho z nej získať rôzne výhody, ktoré z nej prípadne vyplynú.
- 141 Ako však bolo rozhodnuté vyššie (bod 135), je potrebné tiež zohľadniť možnosť, že v prípade zrušenia napadnutých rozhodnutí v konaní vo veci samej, Komisia odškodní žalobcu za prípadne utrpenú ujmu alebo, že v prípade, keď sa Komisia sama rozhodne takéto odškodnenie nevykonať, podá žalobca žalobu o náhradu škody na základe článku 288 ES. Ak totiž môže byť prípadná ujma, ktorú utrpí žalobca, predmetom neskoršieho odškodnenia, nemožno ju považovať za nenapraviteľnú (pozri v tomto zmysle uznesenia Esedra/Komisia, už citované v bode 67 vyššie, bod 44, a TQ3 Travel Solutions Belgium/Komisia, už citované v bode 67 vyššie, bod 43).
- 142 Komisia v prejednávanej veci vo svojich pripomienkach tvrdí, že v prípade zrušenia napadnutých rozhodnutí by záujmy žalobcu mohli byť primerane chránené najmä zaplatením odškodnenia. Spis však neobsahuje žiadnu skutočnosť, ktorá by s dostatočným stupňom určitosti zaručovala, že v prípade zrušenia napadnutých rozhodnutí Komisia odškodní žalobcu nezávisle od podania žaloby o náhradu škody.
- 143 Je teda potrebné vziať do úvahy možnosť, že žalobca podá žalobu založenú na článku 288 ES.
- 144 Podľa ustálenej judikatúry musí byť ujma, ktorej náhrada sa v rámci žaloby založenej na článku 288 ES požaduje, skutočná a určitá (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu

prvého stupňa z 15. septembra 1998, Oleifici Italiani a Fratelli Rubino/Komisia, T-54/96, Zb. s. II-3377, bod 66, a z 9. júla 1999, New Europe Consulting a Brown/Komisia, T-231/97, Zb. s. II-2403, bod 29).

145 V prejednávanej veci, ako to už bolo rozhodnuté (bod 134 vyššie), sa musí považovať za preukázané, že Euphet mal šancu, že s ním bude predmetná verejná zmluva v rámci zadávacieho konania uzatvorená a že ju bude môcť vykonávať. V dôsledku toho sa musí ujma žalobcu, spočívajúca v strate tejto príležitosti v tomto štádiu považovať, s ohľadom na skutočnosti predložené v rámci konania o nariadení predbežného opatrenia, ako skutočná a určitá v zmysle judikatúry spomenutej v predchádzajúcom bode.

146 Naopak, je nutné konštatovať, že je veľmi ťažké túto šancu vyčíslieť. Na jednej strane bola totiž ponuka Euphetu vylúčená v počiatočnom štádiu konania bez toho, aby sa výbor na vyhodnocovanie ponúk vyjadril k jej hospodárskej hodnote. Na druhej strane, aj keby táto ponuka bola predmetom hodnotenia výboru na vyhodnocovanie ponúk, nebol by verejný obstarávateľ viazaný návrhom tohto výboru, ale disponoval by značnou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o okolnosti, ktoré sa majú zohľadniť na účely prijatia rozhodnutia o tom, s kým bude verejná zmluva uzatvorená (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 29. októbra 1998, TEAM/Komisia, T-13/96, Zb. s. II-4073, bod 76, a rozsudok AFCon Management Consultants a i./Komisia, už citovaný v bode 35 vyššie, bod 113).

147 Je teda veľmi ťažké, alebo dokonca nemožné, túto šancu vyčíslieť a v dôsledku toho vyčíslieť ujmu vyplývajúcu z tejto straty. Z ustálenej judikatúry však vyplýva, že vzniknutú ujmu, ktorú nemožno vyčíslieť, možno považovať za nenapraviteľnú (pozri v tomto zmysle uznesenie predsedu Súdneho dvora z 23. mája 1990, Comos Tank a i./Komisia, C-51/90 R a C-59/90 R, Zb. s. I-2167, bod 31; uznesenia predsedu Súdu prvého stupňa z 21. marca 1997, Antillean Rice Mills/Rada, T-41/97 R, Zb. s. II-447,

bod 47, a zo 7. júla 1998, Van den Bergh Foods/Komisia, T-65/98 R, Zb. s. II-2641, bod 65).

- 148 Stratu tejto príležitosti teda možno považovať za zakladajúcu nenapraviteľnú ujmu.
- 149 Aby však ujma, ktorej sa žalobca dovoláva, odôvodňovala nariadenie predbežných opatrení, musí byť vážna (pozri v tomto zmysle uznesenia Esedra/Komisia, už citované v bode 67 vyššie, bod 43, a TQ3 Travel Solutions Belgium/Komisia, už citované v bode 67 vyššie, bod 41).
- 150 Strata príležitosti získať a vykonávať verejnú zmluvu však vyplýva z vylúčenia z predmetného zadávacieho konania a nemožno ju samotnú považovať za zakladajúcu vážnu ujmu bez konkrétneho posúdenia závažnosti uvádzaného osobitného zásahu, ktorý sa uvádza v každom konkrétnom prípade (pozri analogicky uznesenie predsedu Súdu prvého stupňa z 8. decembra 2000, BP Nederland a i./Komisia, T-237/99 R, Zb. s. II-3849, bod 52).
- 151 V dôsledku toho, pod podmienkou, že žalobca v prejednávanom prípade po právnej stránke dostatočne preukáže, že mohol z uzatvorenia verejnej zmluvy v rámci zadávacieho konania a z jej vykonávania získať dostatočne významné výhody, bude skutočnosť, že stratil šancu, že sa s ním uvedená verejná zmluva uzatvorí a že ju bude môcť vykonávať, predstavovať vážnu ujmu.
- 152 Je teda potrebné konkrétne posúdiť rôzne výhody, ktoré by podľa žalobcu pre neho vyplývali z uzatvorenia predmetnej verejnej zmluvy v rámci zadávacieho konania a z jej vykonávania.

- 153 Po prvé, žalobca tvrdí, že vykonávanie rámcovej zmluvy by pre neho znamenalo veľký prínos v oblasti skúsenosti a prestíže. V súvislosti s týmto bodom sú však jeho tvrdenia príliš všeobecné, príliš vágne a príliš málo podložené, aby sa mohla po právnej stránke dostatočne charakterizovať pravdepodobnosť a tým viac dôležitosť uvedených výhod. Pokiaľ ide o česť a prestíž, ktoré sú spojené s vykonávaním zverených úloh, žalobca sa dovoľáva hodnoty rámcovej zmluvy „predmetu, dĺžky, medzinárodnej povahy a veľkého rozsahu úlohy“ a skutočnosti, že na účely vykonania verejnej zmluvy zostavila pracovnú skupinu zo 65 osôb. V prípade nedostatku konkrétnejších dôkazov, ktoré by umožnili ohodnotiť účinky vykonania rámcovej zmluvy, najmä na jej zákazníkov, jej prestíž a jej skúsenosť, sú však tieto samotné tvrdenia príliš vágne na to, aby po právnej stránke dostatočne preukazovali pravdepodobnosť, a o to viac dôležitosť tvrdených výhod.
- 154 Po druhé, pokiaľ ide o finančné zisky spojené s výkonom rámcovej zmluvy, ich existencia je jasne preukázaná. Je teda zjavné, že nevykonanie tejto zmluvy by žalobcu pripravilo o príjmy, ktoré by získal v prípade, že by s ním bola verejná zmluva uzatvorená. V dôsledku toho hrozí žalobcovi nenapraviteľná ujma spojená so stratou príležitosti získať uvedené príjmy.
- 155 Pokiaľ ide o závažnosť tejto straty, je potrebné uviesť, že rámcová zmluva sa s ohľadom na jej predmet týka úloh dosť významnej hodnoty. V tejto súvislosti zo špecifikácií najmä vyplýva, že úspešnému uchádzačovi sa zverí tri až päť úloh za rok a že v prvom roku by hodnota platených služieb mohla dosiahnuť 1 milión eur.
- 156 Ak je však navrhovateľom podnik, závažnosť majetkovej ujmy sa musí hodnotiť najmä s ohľadom na veľkosť tohto podniku (pozri v tomto zmysle uznesenie Comos Tank a i./Komisia, už citované v bode 147 vyššie, body 26 a 31, a uznesenie predsedu

Súdu prvého stupňa z 22. decembra 2004, Microsoft/Komisia, T-201/04 R, Zb. s. II-4463, bod 257).

157 V prejednávanej veci je nutné konštatovať, že žalobca nepredkladá dôkazy umožňujúce sa domnievať, že osobitne s ohľadom na jej veľkosť strata, ktorá mu hrozí, je dostatočne závažná na to, aby odôvodňovala nariadenie predbežných opatrení.

158 Z prílohy ponuky, ktorú podal Euphet, tiež vyplýva, že žalobca v roku 2004 dosiahol obrat vyšší ako 27 milión eur. Navyše, informácie uvedené v ponuke Euphetu smerujú k preukázaniu dôležitosti skupiny, s ktorou je žalobca prepojený. V tejto ponuke sa najmä uvádza, že predmetná skupina využíva po svete služieb približne 130 000 osôb, z ktorých približne 20 000 pracuje v Európskej únii.

159 S ohľadom na skutočnosti predložené v návrhu na nariadenie predbežných opatrení nie je preto sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia schopný posúdiť, či strata príležitosti získať príjmy vyplývajúce z vykonávania rámcovej zmluvy je pre žalobcu dostatočne závažná na to, aby odôvodňovala nariadenie predbežných opatrení.

160 Podmienku týkajúcu sa naliehavosti nemožno teda považovať za splnenú.

161 Nakoniec je potrebné podotknúť, že zváženie záujmov v každom prípade svedčí v prospech nariadenia predbežných opatrení.

- 162 Ako už bolo uvedené, v prípade, že predbežné opatrenia nebudú nariadené, žalobcovi hrozí, že utrpí ujmu spojenú so stratou príležitosti získať príjmy vyplývajúce z vykonania rámcovej zmluvy.
- 163 No v prípade, že by sa navrhované predbežné opatrenia nariadili, Komisia by nebola schopná uzavrieť rámcovú zmluvu. Z odôvodnenia č. 44 rozhodnutia č. 1786/2002 však vyplýva, že cieľom hodnotenia akčného programu Spoločenstva v oblasti verejného zdravia je prípadne uvedený program prispôsobiť alebo pozmeniť. Na vykonaní týchto hodnotení je teda značný všeobecný záujem.
- 164 Okrem toho je potrebné zohľadniť záujem uchádzača, ktorý bol na konci zadávacieho konania vyhlásený ako úspešný a ktorý by v prípade odkladu nemohol vykonávať verejnú zmluvu, ktorá s ním bola uzatvorená.
- 165 Nakoniec, ako to vyplýva z preskúmania *fumus boni iuris* (body 83 až 123 vyššie), táto nemá, s ohľadom na skutočnosti predložené v rámci konania o nariadení predbežného opatrenia, osobitnú silu, ktorá by mohla spôsobiť, že by zváženie záujmov svedčilo v prospech nariadenia predbežných opatrení.
- 166 S ohľadom na tieto skutočnosti svedčí teda zváženie existujúcich záujmov v prospech toho, aby sa navrhované predbežné opatrenia nenariadili.

167

V dôsledku toho sa má návrh na nariadenie predbežných opatrení zamietnuť bez toho, aby bolo nevyhnutné rozhodnúť o návrhu žalobcu, ktorý smeruje k tomu, aby bola do kancelárie Súdu prvého stupňa doručená korešpondencia medzi Komisiou a inými uchádzačmi.

Z týchto dôvodov

PRESEDA SÚDU PRVÉHO STUPŇA

nariadil:

- 1. Návrh na nariadenie predbežných opatrení sa zamietá.**
- 2. O trovách konania sa rozhodne v konaní vo veci samej.**

V Luxemburgu 20. septembra 2005

Tajomník

H. Jung

Predseda

B. Vesterdorf