

UZNESENIE PREDSEDU SÚDU PRVÉHO STUPŇA

z 22. decembra 2004 *

Vo veci T-303/04 R II,

European Dynamics SA, so sídlom v Aténach (Grécko), v zastúpení: S. Pappas, advokát,

žalobca,

proti

Komisii Európskych spoločenstiev, v zastúpení: L. Parpala a E. Manhaeve, splnomocnení zástupcovia, za právnej pomoci J. Stuyck, advokát, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh na odklad výkonu jednak rozhodnutia Komisie zo 4. júna 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811], ktorým bola v rámci verejného obstarávania informatických služieb zaradená iba na druhé miesto ponuka

* Jazyk konania: angličtina.

predložená skupinou, ktorej je žalobca členom, a jednak rozhodnutia Komisie zo 14. júla 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811], ktorým boli zamietnuté sťažnosti podané žalobcom 21. júna, 1., 5. a 8. júla 2004 proti uzavretiu zmluvy s inou skupinou,

**PREDESDA SÚDU PRVÉHO STUPŇ
AEURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV**

vydal toto

Uznesenie

Skutkové okolnosti, konanie a návrhy účastníkov konania

- 1 European Dynamics SA pôsobí v oblasti informačných technológií a komunikácií, okrem iného aj pre európske inštitúcie.
- 2 Na základe verejného obstarávania ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers) zo 16. marca 2001 Komisia uzavrela niekoľko rámcových dohôd s použitím systému uzavretia zmluvy s viacerými oprávnenými osobami stanoveného v bode 1.4 Všeobecných podmienok pre zmluvy v oblasti informatiky, ktoré Komisia zverejnila 11. júna 1998 (ďalej len „kaskádový systém“), a to na poskytovanie externých služieb v súvislosti s informačnými systémami. Celkový predmet

obstarávania bol rozdelený na deväť častí, z ktorých časť č. 4 sa týkala poskytovania externých služieb v súvislosti s aplikáciami na správu údajov a informačných systémov (ďalej len „časť ESP 4“) a časť č. 5 sa týkala poskytovania externých služieb aplikácií Internet a Intranet (ďalej len „časť ESP 5“).

- 3 Dňa 5. novembra 2001 Komisia uzavrela rámcovú dohodu číslo DI-02432-00 s dodávateľom vybraným ako prvým v „kaskádovom systéme“ pre časť ESP 5, skupinou tvorenou European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA a Reggiani SpA (ďalej len „skupina ESP 5“).
- 4 Dňa 16. októbra 2001 Komisia uzavrela rámcovú dohodu číslo DI-02432-00 s dodávateľom vybraným ako prvým v „kaskádovom systéme“ pre časť ESP 4, skupinou tvorenou Trasys SA a Cronos Luxembourg SA — neskôr Sword Technologies SA (ďalej len „skupina ESP 4“).
- 5 Dňa 27. decembra 2003 Komisia vyhlásila verejné obstarávanie pod číslom ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA na „poskytovanie služieb — na mieste a z diaľky — v súvislosti so systémami správy údajov Európskej komisie vrátane vývoja, údržby a iných súvisiacich činností“ (ďalej len „verejné obstarávanie ESP-DIMA“).
- 6 V nadväznosti na toto verejné obstarávanie sa medzi útvarmi Komisie a žalobcom uskutočnila výmena korešpondencie, ako aj diskusie, ktoré sa týkali obáv žalobcu v súvislosti s realizáciou častí ESP 5 a ESP 4, keďže podľa žalobcu bola v podstate časť ESP 5 využívaná v nedostatočnej miere v prospech časti ESP 4, a v súvislosti so žiadosťami o zrušenie verejného obstarávania ESP-DIMA podanými žalobcom. Podľa názoru žalobcu toto obstarávanie nemalo opodstatnenie, keďže namiesto využitia verejného obstarávania ESP-DIMA na nahradenie časti ESP 4, kde bola dosiahnutá maximálna miera rozpočtových prostriedkov, mala Komisia využiť časť ESP 5.

- 7 Pre detailný opis skutkových okolností sporu medzi Komisiou a žalobcom týkajúceho sa opodstatnenosti verejného obstarávania ESP-DIMA a realizácie častí ESP 4 a ESP 5 sa odkazuje na uznesenie predsedu Súdu prvého stupňa z 10. novembra 2004, European Dynamics/Komisia (T-303/04 R, Zb. s. II-3889, ďalej len „uznesenie z 10. novembra“), ktorým sa zamietol prvý návrh na nariadenie predbežných opatrení podaný v prejednávanej veci.
- 8 Dňa 20. februára 2004 spoločnosti European Dynamics, IRIS, Datacep a Reggiani (t. j. spoločnosti tvoriace skupinu ESP 5 okrem spoločnosti Primesphere, ďalej len „skupina ED“) podali spoločnú ponuku v rámci verejného obstarávania ESP-DIMA.
- 9 Dňa 2. júna 2004 Komisia rozhodla o uzavretí zmluvy v rámci obstarávania ESP-DIMA. Prvé miesto v kaskádovom systéme uchádzačov získala skupina tvorená spoločnosťami Trasys a Sword Technologies, ďalej Intrasoft International SA a TXT SpA (t. j. skupina ESP 4 doplnená dvomi dodatočnými partnermi, ďalej len „skupina ESP-DIMA“). Skupina ES bola vybraná ako druhý zmluvný partner v kaskádovom systéme a po nej nasledovali ďalší uchádzači na treťom a štvrtom mieste v kaskádovom systéme.
- 10 Tieto výsledky boli všetkým uchádzačom vrátane skupiny ED oznámené listom zo 4. júna 2004 (ďalej len „rozhodnutie o výbere ponuky“).
- 11 Faxom z 8. júna 2004 European Dynamics požiadal o dodatočné detailné informácie týkajúce sa rozhodnutia o výbere ponuky. Komisia odpovedala listom z 9. júna 2004, v ktorom mu poskytla obširnejšie informácie o výsledkoch technického hodnotenia pre každé z príslušných kritérií.

- 12 Listom zo 14. júla 2004 (ďalej len „list o odôvodnení“) Komisia odpovedala na otázky European Dynamics uvedené vo vyššie spomenutých listoch a odmietla mu poskytnúť kópiu správy o hodnotení, upresňujúc, že by to znamenalo poskytnutie dôverných obchodných údajov týkajúcich sa ostatných uchádzačov. Pokiaľ ide o pochybnosti týkajúce sa potreby vyhlásenia verejného obstarávania ESP-DIMA a návrhu využiť časť ESP 5 na poskytnutie služieb spadajúcich do časti ESP 4, Komisia uviedla, že generálne riaditeľstvo (GR) informatiky v liste z 30. januára 2004 tvrdilo, že tieto dve časti predstavujú odlišné, rozdielne a oddelené zmluvy a nie je možné jednoducho prejsť od jednej k druhej iba z dôvodu, že v jednej z dvoch častí ešte nebola dosiahnutá maximálna miera rozpočtových prostriedkov. Jediným vhodným riešením preto bolo vyhlásiť verejné obstarávanie na časť, na ktorú už nebolo možné zvýšiť maximálnu mieru rozpočtových prostriedkov, a bolo to v súlade s nariadením 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).
- 13 Dňa 15. júla 2004 Komisia zaslala zmluvy vyplývajúce z rozhodnutia o výbere ponuky súčasne štyrom vybraným skupinám vrátane skupiny ED ako zmluvnej strany druhej v poradí (rámcová zmluva DIGIT-04551-00), pričom uviedla, že podpísané zmluvy jej mali byť zaslané naspäť pred 30. júlom 2004.
- 14 Podaním zapísaným v kancelárii Súdu prvého stupňa 29. júla 2004 žalobca podal žalobu na základe článku 230 ods. 4 ES smerujúcu jednak k zrušeniu postupu verejného obstarávania ESP-DIMA, t. j. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania 2003/S249-221337 ESP-DIMA a verejného obstarávania ESP-DIMA, jednak k zrušeniu rozhodnutí Komisie vzťahujúcich sa na poradie hodnotenia ponúk, t. j. rozhodnutia o výbere ponuky a listu o odôvodnení.
- 15 Osobitným podaním zapísaným v kancelárii Súdu prvého stupňa v ten istý deň podal žalobca na základe článku 76a Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa žiadosť o to, aby Súd prvého stupňa prerokoval vec v skrátenom súdnom konaní.

- 16 Osobitným podaním zapísaným v kancelárii Súdu prvého stupňa v ten istý deň podal žalobca návrh na nariadenie predbežného opatrenia smerujúci k odkladu výkonu rozhodnutia o výbere ponuky a listu o odôvodnení tak, aby sa zabránilo uzavretiu zmluvy skupinou ESP-DIMA až do rozhodnutia Súdu prvého stupňa vo veci samej (ďalej len „prvý návrh“).
- 17 Dňa 30. júla 2004 Komisia dostala podpísanú zmluvu od skupiny ED. Niektoré chýbajúce plnomocenstvá boli zaslané Komisii 4. augusta 2004. V tento deň mala Komisia k dispozícii všetky originály zmlúv týkajúcich sa zmluvy ESP-DIMA podpísané všetkými druhými zmluvnými stranami.
- 18 Keďže však žalobca podal návrh na nariadenie predbežného opatrenia smerujúci k odkladu výkonu rozhodnutia o výbere ponuky, Komisia 4. augusta 2004 rozhodla odložiť podpísanie štyroch zmlúv týkajúcich sa zmluvy ESP-DIMA.
- 19 V nadväznosti na prvý návrh Komisia predložila svoje pripomienky 26. augusta 2004. Žalobcovi a Komisii bola ponúknutá možnosť predložiť ďalšiu sériu vyjadrení a títo svoje pripomienky predložili 23. septembra, resp. 15. októbra 2004.
- 20 Vo svojich pripomienkach z 23. septembra 2004 žalobca navrhol, aby bolo Komisii nariadené predloženie určitých dokumentov, konkrétne žiadostí týkajúcich sa cien a štatistík o vykonávaní časti ESP 4 (ďalej len „predmetné dokumenty“).

- 21 Dňa 2. novembra 2004 žalobca zaslal list do kancelárie Súdu prvého stupňa, v ktorom uviedol niekoľko dodatočných pripomienok týkajúcich sa pripomienok Komisie z 15. októbra 2004 a žiadal predsedu Súdu prvého stupňa o ich zohľadnenie pri posudzovaní veci. Žalobca okrem iného vyhlásil, že dve správy týkajúce sa jeho finančnej situácie, pripojené k pripomienkam Komisie z 15. októbra 2004, z ktorých jedna pochádzala od kancelárie EuroDB — s dátumom 22. marca 2004 — a druhá od kancelárie Dun & Bradstreet — s dátumom 26. júla 2004 — boli „chybné a neaktuálne“. Tento list bol prijatý ako súčasť spisu a bol v súlade s článkom 105 ods. 1 rokovacieho poriadku doručený Komisii.
- 22 Listom z 9. novembra 2004 tajomník Súdu prvého stupňa informoval žalobcu, že Súd prvého stupňa rozhodol nevyhovieť jeho žiadosti smerujúcej k tomu, aby Súd prvého stupňa rozhodol v skrátenom súdnom konaní.
- 23 Uznesením z 10. novembra predseda Súdu prvého stupňa zamietol prvý návrh z dôvodu, že dôkazy predložené žalobcom neumožnili právne dostatočným spôsobom preukázať, že žalobca by bez nariadenia navrhovaných predbežných opatrení utrpel vážnu a nenapraviteľnú škodu, a preto prijal záver, že podmienka naliehavosti nie je splnená, takže návrh na nariadenie predbežného opatrenia musí byť zamietnutý bez toho, aby bolo potrebné rozhodnúť o jeho prípustnosti alebo preskúmať, či boli splnené ostatné podmienky nariadenia predbežného opatrenia.
- 24 Tým istým uznesením predseda Súdu prvého stupňa rovnako zamietol žiadosť žalobcu týkajúcu sa predmetných dokumentov, usudzujúc, že nemali význam pre preskúmanie návrhu na nariadenie predbežných opatrení, a preto nebolo namieste prijať opatrenia v súvislosti s predmetnými dokumentmi, ktoré žalobca požadoval.

- 25 Dňa 18. novembra 2004 Komisia podpísala zmluvu so skupinou ESP-DIMA.
- 26 Za týchto okolností žalobca podal osobitným podaním, zapísaným v kancelárii Súdu prvého stupňa 22. novembra 2004, tento návrh na nariadenie predbežného opatrenia na základe článku 242 ES a článkov 104, 108 a 109 rokovacieho poriadku, v ktorom navrhuje odklad výkonu rozhodnutia o výbere ponuky a listu o odôvodnení. Žalobca zopakoval svoju žiadosť o to, aby predseda Súdu prvého stupňa zaviazal Komisiu predložiť predmetné dokumenty.
- 27 Dňa 1. decembra 2004 Komisia predložila svoje pripomienky k prejednávanému návrhu. Navrhuje, aby predseda návrh zamietol ako neprípustný alebo, subsidiárne, ako bezdôvodný. V súvislosti so žiadosťou o predloženie predmetných dokumentov Komisia navrhuje, aby bola zamietnutá z dôvodu, že žalobca nepredložil informácie preukazujúce význam týchto dokumentov pre toto konanie.

Právny stav

O návrhu na nariadenie predbežných opatrení

- 28 Súd prvého stupňa môže na základe článkov 242 ES a 243 ES v spojení s článkom 225 ods. 1 ES v prípade, ak usúdi, že to okolnosti vyžadujú, nariadiť odklad výkonu napadnutého aktu alebo nevyhnutné predbežné opatrenia.

- 29 Článok 104 ods. 2 rokovacieho poriadku stanovuje, že návrhy na nariadenie predbežného opatrenia musia uvádzať predmet konania, okolnosti preukazujúce naliehavosť, ako aj skutkové a právne dôvody, ktoré na prvý pohľad (*fumus boni iuris*) odôvodňujú nariadenie navrhovaných predbežných opatrení. Tieto podmienky sú kumulatívne, a preto musia byť návrhy na nariadenie predbežného opatrenia zamietnuté, ak jedna z nich nie je splnená [nariadenie 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 predbežných opatreniach prípadne pristúpi aj k zhodnoteniu prítomných záujmov (uznesenie predsedu Súdneho dvora z 29. júna 1999, Taliansko/Komisia, C-107/99 R, Zb. s. I-4011, bod 59).
- 30 Okrem toho navrhované opatrenia musia byť dočasné v zmysle, že neprejudikujú sporné skutkové a právne otázky ani vopred nemaria účinky rozhodnutia vo veci samej, ktoré sa má prijať neskôr [uznesenie predsedu Súdneho dvora z 19. júla, Komisia/Atlantic Container Line a i., C-149/95 P(R), Zb. s. I-2165, bod 22].
- 31 V rámci tohto celkového preskúmania okrem toho sudca rozhodujúci o predbežných opatreniach disponuje širokou mierou voľnej úvahy a môže určiť s ohľadom na osobitosti prejednávanej veci, ako sa majú jednotlivé podmienky overiť, ako aj poradie ich skúmania, keďže žiadne pravidlo práva Spoločenstva mu nestanovuje vopred určený postup hodnotenia pre rozhodnutie o potrebe nariadenia predbežného opatrenia (uznesenie Komisia/Atlantic Container Line a i., už citované, bod 23).
- 32 V zmysle článku 109 rokovacieho poriadku „zamietnutie návrhu na nariadenie predbežného opatrenia nebráni účastníkovi konania, ktorý ho podal, aby podal ďalší návrh založený na nových skutočnostiach“.
- 33 So zreteľom na obsah spisu je sudca rozhodujúci o predbežných opatreniach toho názoru, že má k dispozícii všetky potrebné informácie na rozhodnutie o prejednávanom návrhu na nariadenie predbežného opatrenia a nie je predtým potrebné vypočuť ústne prednesy účastníkov konania.

Tvrdenia účastníkov konania

- 34 Žalobca navrhuje, aby Súd prvého stupňa uznal jeho návrh za dôvodný, keďže nové skutočnosti podporujú jeho tvrdenia obsiahnuté v jeho prvom návrhu.
- 35 Žalobca tvrdí, že uznesenie z 10. novembra sa zakladá na chybných údajoch, so zreteľom najmä na nepresnosti obsiahnuté v dvoch správach kancelárií EuroDB a Dun & Bradstreet, datovaných 22. marca, resp. 26. júla 2004 (ďalej len „staré správy“), ktoré Komisia predložila v rámci konania týkajúceho sa prvého návrhu, pričom Komisia mala k dispozícii opravené verzie týchto správ a neinformovala o tom Súd prvého stupňa.
- 36 V súvislosti so správaním Komisie žalobca vo všeobecnosti uvádza, že vedie „nevyhlásenú vojnu“ vo forme zapísania uchádzačov na „čiernu listinu“ v rámci verejných obstarávaní, ktoré od nej vychádzajú. V tomto smere žalobca tvrdí, že z čísiel vzťahujúcich sa na čiastky vyplatené Komisiou v rámci častí 2, 4 a 7 vyplýva, že tieto časti kontrolujú skupiny, do ktorých patria Trasys SA alebo Sword Technologies SA (obaja sú členmi skupiny ESP 4), a vyznačujú sa abnormálne vysokými výdavkami. Podľa žalobcu môžu byť tieto abnormálne vysoké výdavky výsledkom cenových požiadaviek vydaných Komisiou v rámci verejného obstarávania ESP, ktorých prístupenie žiada.
- 37 Žalobca nakoniec tvrdí, že vykonávanie zmluvy ESP-DIMA v skutočnosti znamená koniec časti ESP 5, keďže zmluva ESP-DIMA nahrádza časť ESP 5, ktorú podľa žalobcu Komisia nesprávne využívala na úkor časti ESP 4.

- 38 So zreteľom na tieto skutočnosti a na svoju súčasnú finančnú situáciu žalobca tvrdí, že utrpí nenapraviteľnú škodu, ak nebude nariadené predbežné opatrenie.
- 39 Žalobca najmä usudzuje, že uznesenie z 10. novembra sa zakladá okrem iného na chybných informáciách o jeho finančnej situácii, konkrétne v tom smere, že má veľa zákazníkov, medzi ktorých patria európske inštitúcie, vnútroštátne verejné inštitúcie a medzinárodné spoločnosti, a že jeho finančná situácia sa dá zaradiť do triedy „dobrá“, s pozitívnym ohodnotením predaja, ziskovosti a celkových aktív (bod 79 uznesenia z 10. novembra).
- 40 Podľa žalobcu nové verzie správ, správa kancelárie Dun & Bradstreet datovaná 2. novembra 2004 a správa kancelárie EuroDB, pripojené k prejednávanému návrhu (ďalej len „nové správy“) ukazujú, že podľa údajov z decembra 2003 jeho obrat klesol zo 16 miliónov eur v roku 2001 na 14 miliónov eur v roku 2002 a na 10 miliónov eur v roku 2003. Z nových správ okrem toho vyplýva, že mnohé zo spoločností spomínaných v starých správach už nepatria medzi dodávateľov alebo zákazníkov žalobcu. Žalobca v tomto smere zdôrazňuje, že počet jeho zákazníkov klesol z 200 na 15, že nie je angažovaný „vo veľkých projektoch“ okrem tých, ktoré sú spojené s Komisiou, ako ESEM alebo ESP 5 a rámcové dohody s GR „Rozpočet“, a že nevlastní žiadnu nehnuteľnosť.
- 41 Žalobca okrem toho tvrdí, že spôsob, ako Komisia realizovala časť ESP 5 a iné zmluvy, ktoré s ním podpísala, bude viesť k prepusteniu 30 % jeho zamestnancov pred koncom roka.
- 42 V súvislosti s poklesom svojich príjmov a prepúšťaním svojich zamestnancov z dôvodu nesprávnej realizácie časti ESP 5 žalobca tvrdí, že dôsledky tohto poklesu

příjmov sa nebudú môcť ľahko prekonať, ak sa jeho finančná situácia nezlepší. V každom prípade by bola škoda — ktorá by nebola iba peňažná — nenapraviteľná. To vyplýva z rozsahu predmetnej škody, zo značných výdavkov, ktoré žalobcovi vznikli pri poskytovaní služieb v rámci časti ESP 5, ako aj zo skutočnosti, že táto časť predstavovala veľkú časť jeho projektov a rozpočtu, ktorý sa znížil.

- 43 Komisia pevne odmieta tvrdenia žalobcu o jej zaujatosti, ako aj narážky na to, že úmyselne uviedla nesprávne údaje ako dôkazy v konaní o prvom návrhu. Podľa Komisia tieto tvrdenia — ktoré sú mimoriadne závažné a dali by sa hodnotiť ako ohováranie — sú absolútne nepodložené a nepresné. Komisia konkrétne rozhodne odmieta, že by mala k dispozícii nové správy v čase, keď prekladala staré správy Súdu prvého stupňa. V skutočnosti dostala nové správy až vtedy, keď jej bol 24. novembra 2004 doručený prejednávaný návrh. Bolo by zo strany žalobcu absurdné tvrdiť, že staré správy obsahujú nepresné a neaktuálne údaje, keďže sa zakladajú na rozhovoroch s predstaviteľmi žalobcu a boli predložené ako dôkazy o finančnej kapacite žalobcu v rámci verejného obstarávania ESP-DIMA.
- 44 Podľa Komisie je prejednávaný návrh zjavne neprípustný.
- 45 Po prvé, návrh je bezpredmetný, keďže žalobca sa nesnaží o odklad výkonu zmluvy uzavretej so skupinou ESP-DIMA.
- 46 Po druhé, prejednávaný návrh sa v skutočnosti dá hodnotiť ako návrh smerujúci proti uzneseniu z 10. novembra a nie ako nový návrh na nariadenie predbežného opatrenia.

47 Po tretie, návrh nespĺňa všetky podmienky stanovené v článku 104 rokovacieho poriadku, keďže nespĺňa podmienky na nariadenie predbežných opatrení, konkrétne naliehavosť, *fumus boni iuris* a prevažovanie záujmov v prospech žalobcu.

48 Po štvrté, kým návrh sa zakladá na článkoch 108 a 109 rokovacieho poriadku, neexistujú žiadne nové skutočnosti ani zmena okolností v zmysle týchto ustanovení, ktoré by mohli odôvodniť jeho prípustnosť. Komisia poznamenáva, že nové správy nepredstavujú „nové skutočnosti“ alebo „zmenu okolností“ v zmysle článkov 108 a 109 rokovacieho poriadku. Ak by to tak bolo a ak by tieto správy boli vytvorené „v reálnom čase“, t. j. na požiadanie klienta, účastníci by mohli opätovne otvoriť konania jednoducho tým, že by navrhli vypracovanie nových správ tohto druhu.

49 Komisia zdôrazňuje, že správy nemôžu v žiadnom prípade predstavovať nové skutočnosti, ak nie sú neskoršieho dátumu ako uznesenie z 10. novembra (správa Dun & Bradstreet je datovaná 2. novembra 2004 a správa EuroDB nie je datovaná), ak sa zakladajú na finančných údajoch ku koncu roka 2003, alebo v každom prípade, ak neobsahujú nové skutočnosti, ktoré by mohli zmeniť posúdenie v otázke naliehavosti, ktoré predseda Súdu prvého stupňa vykonal v uznesení z 10. novembra. Komisia poznamenáva, že nové správy takisto preukazujú, že finančná situácia žalobcu nemôže ohroziť jeho existenciu. Okolnosť, že nové správy poukazujú na pokles počtu jeho zákazníkov, nemení nič na skutočnosti, že žalobca má naďalej veľa zákazníkov, čo uvádza aj na svojej internetovej stránke. Nakoniec tvrdenie žalobcu o prepúšťaní svojich zamestnancov priamo vyvracia skutočnosť, že podľa svojej internetovej stránky sa snaží o prijatie veľkého počtu zamestnancov, najmä pre „prácu na najnovších projektoch Európskej komisie“.

- 50 Komisia subsidiárne usudzuje, že ak by Súd prvého stupňa rozhodol, že návrh je prípustný, vyššie uvedené skutočnosti jasne preukazujú, že naďalej nie je daná naliehavosť, ako to správne vyhlásil predseda Súdu prvého stupňa vo svojom uznesení z 10. novembra.
- 51 Komisia nakoniec tvrdí, že prevažujúci záujem je zrejme v jeho prospech, keďže odklad výkonu by mal vplyv na záujmy ostatných uchádzačov, s ktorými uzavrela zmluvy.

Posúdenie sudcom rozhodujúcim o predbežných opatreniach

- 52 Na začiatok je potrebné poznamenať, že v prejednávanom návrhu — ktorý predstavuje nový návrh na nariadenie predbežného opatrenia v rámci tej istej žaloby vo veci samej ako prvý návrh — sa žalobca odvoláva na články 108 a 109 rokovacieho poriadku a domáha sa nariadenia identického predbežného opatrenia, ako navrhoval v prvom návrhu, konkrétne odkladu výkonu rozhodnutia o výbere ponuky a listu o odôvodnení.
- 53 Prvý návrh bol pritom zamietnutý uznesením z 10. novembra.
- 54 Keďže sa žalobca v prejednáwanej veci odvoláva na článok 108 rokovacieho poriadku bez udania dôvodov, je potrebné poznamenať, že v zmysle tohto ustanovenia, ak sa zmenili okolnosti, na návrh účastníka konania možno uznesenie o nariadení predbežného opatrenia kedykoľvek zmeniť alebo zrušiť. Toto ustanovenie sa však použije v prípadoch, ak sa v uznesení nariadili predbežné opatrenia. Nemôže sa použiť v prípadoch, ak bol návrh na nariadenie predbežného opatrenia zamietnutý, na tieto prípady sa totiž vzťahuje článok 109 rokovacieho poriadku [pozri v tomto zmysle uznesenie Súdneho dvora zo 14. februára 2002, Komisia/Artedogan, C-440/01 P(R), Zb. s. I-1489, body 62 až 64].

55 V zmysle článku 109 rokovacieho poriadku „zamietnutie návrhu na nariadenie predbežného opatrenia nebráni účastníkovi konania, ktorý ho podal, aby podal ďalší návrh založený na nových skutočnostiach“.

56 Keďže prvý návrh bol zamietnutý a keďže prejednáváný návrh sa zakladá na údajnej existencii nových skutočností, môže sa vyhlásiť za prípustný, iba ak sú splnené podmienky stanovené v článku 109 rokovacieho poriadku (pozri v tomto zmysle uznesenie predsedu Súdu prvého stupňa z 8. októbra 2001, Stauner a i./Parlament a Komisia, T-236/00 R II, Zb. s. II-2943, bod 46).

57 Je úlohou žalobcu preukázať, že boli splnené podmienky podania dodatočného návrhu stanovené v článku 109 rokovacieho poriadku.

58 Žalobca však nedokázal, že v prejednávanej veci sú tieto podmienky splnené.

59 Na úvod je potrebné uviesť, že žalobca nepreukazuje jasne, v čom by sa mali skutočnosti uvádzané v prejednávanom návrhu považovať za „nové skutočnosti“ v zmysle článku 109 rokovacieho poriadku.

60 Pod „novými skutočnosťami“ v zmysle článku 109 rokovacieho poriadku je potrebné rozumieť skutočnosti, ktoré vyšli najavo po vyhlásení uznesenia o zamietnutí prvého návrhu na nariadenie predbežných opatrení a ktoré žalobca nemohol uviesť vo svojom prvom návrhu alebo počas konania o prvom uznesení, a ktoré sú relevantné pre posúdenie predmetného prípadu (pozri v tomto zmysle uznesenie Stauner a i./

Parlament a Komisia, už citované, bod 49; pozri analogicky v súvislosti s pojmom „zmena okolností“ v zmysle článku 108 rokovacieho poriadku uznesenie Komisia/Artedogan, už citované, body 63 a 64; uznesenia predsedu Súdu prvého stupňa zo 4. apríla 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Komisia, T-198/01 R, Zb. s. II-2153, bod 123, a z 21. januára 2004, FNSEA a i./Komisia, T-245/03 R, Zb. s. II-271, bod 129).

- 61 Nič z toho, na čo sa žalobca odvoláva v prejednávanom návrhu, sa nemôže považovať za novú skutočnosť v zmysle článku 109 rokovacieho poriadku.
- 62 Žalobca sa v podstate opiera o nové správy a okrem toho opakuje niektoré tvrdenia, ktoré už uviedol v prvom návrhu o dôležitosti časti ESP 5 pre svoju celkovú činnosť a pre svoj rozpočet, a vplyvov, ktoré môže mať údajne nesprávna realizácia časti ESP 5 na jeho činnosť, zamestnancov a rozpočet.
- 63 Tvrdenia uvedené v bode 3 prejednávaného návrhu o poklese príjmov žalobcu zo 16 miliónov eur v roku 2001 na 10 miliónov eur v roku 2003 už boli obsiahnuté v prvom návrhu a boli výslovne hodnotené v uznesení z 10. novembra tak, že nepredstavujú dôkaz pre tvrdenie, že mohla byť ohrozená existencia žalobcu (body 51 a 75 až 76). Odhliadnuc od okolností, že — rovnako ako v prvom návrhu — žalobca sa ani nepokúša ukázať, v čom mohol takýto pokles príjmov ohroziť jeho existenciu, finančné informácie z roku 2003, ktoré už boli predložené v prvom návrhu, zjavne nemôžu predstavovať nové skutočnosti v zmysle článku 109 rokovacieho poriadku.

64 Tieto úvahy platia aj v súvislosti s tvrdeniami uvedenými v bodoch 3, 5 a 6 prejednávaneho návrhu o realizácii časti ESP 5 a jej dôsledkov na činnosť, zamestnancov a rozpočet žalobcu, osobitne čo sa týka prípadného prepustenia veľkého počtu jeho zamestnancov. Tieto tvrdenia nepreukazujú existenciu nových skutočností. Boli totiž už uvedené v prvom návrhu a boli výslovne zamietnuté v uznesení z 10. novembra (body 49 až 52 a 81).

65 Údaje uvedené v bode 4 prejednávaneho návrhu nie sú relevantné pre posúdenie podmienky naliehavosti, a preto nemôžu spochybniť závery obsiahnuté v uznesení z 10. novembra. V každom prípade sa tieto údaje týkajú úrovne výdavkov v rôznych častiach verejného obstarávania ESP v minulosti. Žalobca netvrdí, a zo spisu ani nevyplýva, že tieto údaje predstavujú nové skutočnosti, ktoré vyšli najavo po uznesení z 10. novembra, alebo že žalobca sa na ne nemohol odvolať počas konania vedúceho k vydaniu tohto uznesenia. Nemôžu preto predstavovať nové skutočnosti v zmysle článku 109 rokovacieho poriadku.

66 V súvislosti s novými správami pripojenými k prejednávaneému návrhu žalobca tvrdí, že jeho finančná situácia je horšia, ako je uvedené v starých správach, predovšetkým v tom, že jeho príjmy klesali až do roku 2003, že zoznam jeho dodávateľov a zákazníkov uvedený v starých správach bol chybný a že nevlastní žiadnu nehnuteľnosť.

67 Ako však správne poznamenáva Komisia vo svojich pripomienkach, nové správy sa nemôžu považovať ani za „nové skutočnosti“ v zmysle článku 109 rokovacieho poriadku, ani za zmenu okolností.

- 68 Po prvé je potrebné povedať, že tieto správy nie sú nové, lebo žalobca sa na ne mohol odvolať v konaní vedúcom k vydaniu uznesenia z 10. novembra. Správa Dun & Bradstreet datovaná 2. novembra 2004 predchádza uzneseniu z 10. novembra, pričom správa EuroDB nie je datovaná. Tieto dva dokumenty sa okrem toho zakladajú na údajoch spred 10. novembra, najmä čo sa týka rozhovorov s členmi vedenia žalobcu, ktoré sa uskutočnili 1. novembra 2004 (správa Dun & Bradstreet, s. 2) a finančných informácií o situácii spoločnosti ku koncu kalendárneho roka 2003 (správa Dun & Bradstreet, s. 4, a správa EuroDB, s. 3). Žalobca preto mohol spomenúť nové správy, keď písal Súdu prvého stupňa 2. novembra 2004. Je potrebné zopakovať, že Súd prvého stupňa zohľadnil list žalobcu z 2. novembra 2004 na jeho vlastnú žiadosť.
- 69 Po druhé, nové správy neobsahujú údaje, na ktoré by sa žalobca nemohol odvolať počas konania vedúceho k vydaniu uznesenia z 10. novembra. Také finančné správy, ako sú predmetné správy, iba skúmajú finančnú situáciu žalobcu na základe informácií získané autormi správ. Môžu predstavovať dodatočný dôkaz o finančnej situácii žalobcu, ale nemenia reálne skutočnosti týkajúce sa jeho situácie. Ako správne zdôrazňuje Komisia vo svojich pripomienkach, ak by sa jednoduchá existencia týchto správ (na rozdiel od reálnej finančnej situácie, ktorú skúmajú), vyhotovených „v reálnom čase“ na žiadosť klienta, ktoré sa vo veľkej miere zakladajú na informáciách poskytnutých klientom, považovala za „novú skutočnosť“ v zmysle článku 109 rokovacieho poriadku, účastník konania by sa mohol donekonečna odvolávať na nové skutočnosti tým, že by si jednoducho objednal novú správu bez toho, že by sa reálne zmenila jeho finančná situácia.
- 70 Žalobca mohol bez problémov predložiť údaje o svojej reálnej finančnej situácii vo svojom prvom návrhu alebo vo svojej odpovedi na pripomienky Komisie týkajúce sa tohto prvého návrhu. Nepotreboval externé finančné správy na preukázanie toho, že mal určitý počet zákazníkov alebo že nevlastnil nehnuteľnosť. Navyše, keďže tieto

správy sa vyhotovujú v reálnom čase na žiadosť klienta, nedá sa domnievať, že žalobca nemohol aspoň spomenúť tieto aktuálne správy na podporu svojich tvrdení o naliehavosti obsiahnutých v prvom návrhu.

71 Ako sa uvádza v uznesení z 10. novembra, žalobca napriek tomu vo svojom prvom návrhu neposkytol údaje na podporu svojho tvrdenia o tom, že ak sa nenariadi predbežné opatrenia, jeho finančná situácia bude ohrozovať jeho existenciu. Iba existencia nových správ nemení finančnú situáciu žalobcu ku dňu podania prvého návrhu alebo ku dňu podpísania uznesenia z 10. novembra. Ťažko sa dá predstaviť, že finančná situácia žalobcu sa v dostatočnej miere zhoršila počas krátkeho obdobia dvoch týždňov medzi dátumom uvedeným na uznesení z 10. novembra a podaním prejednávaného návrhu na nariadenie predbežných opatrení alebo v období po podaní prvého návrhu. Žalobca okrem toho ani netvrdí, že by tomu tak bolo.

72 Vo svetle toho, čo bolo uvedené vyššie, je potrebné prijať záver, že tieto dve správy sa nemôžu považovať za nové skutočnosti v zmysle článku 109 rokovacieho poriadku.

73 Je okrem toho potrebné poznamenať, že v každom prípade skúmanie obsahu nových správ, ktoré — a to treba zopakovať — hodnotia finančnú situáciu žalobcu v období pred 10. novembrom 2004 — ukazuje, že celkové hodnotenie jeho finančnej situácie sa neodlišuje podstatne od situácie opísanej v starých správach. Nemôže preto spochybniť závery obsiahnuté v uznesení z 10. novembra, v zmysle ktorých žalobca nepreukázal, že ak sa nenariaadia navrhované predbežné opatrenia, bude sa nachádzať v situácii, ktorá by mohla ohroziť jeho samotnú existenciu alebo nenapraviteľným spôsobom zmeniť jeho postavenie na trhu (bod 73 uznesenia z 10. novembra).

- 74 Ako správne zdôrazňuje Komisia vo svojich pripomienkach, správa Dun & Bradstreet z 26. júla 2004 a nová správa tejto istej spoločnosti z 2. novembra 2004 rovnako kvalifikujú všeobecnú finančnú situáciu žalobcu ako „pomerne dobrú“ (fair) s finančným hodnotením „2A3“. Stará správa EuroDB kvalifikovala finančnú situáciu žalobcu ako „dobrú“ (good), kým nová správa tejto spoločnosti neobsahuje údaj tohto druhu. Nová správa Dun & Bradstreet z 2. novembra 2004 dodáva, že žalobca sa „dá charakterizovať ako v dostatočnej miere financovaný z vlastných zdrojov“. Ani obsah tejto správy nemení úvahu v uznesení z 10. novembra, v zmysle ktorej má žalobca mnoho zákazníkov a zúčastňuje sa na rôznych projektoch. Aj keď nové správy uvádzajú nižší počet zákazníkov, nachádza sa v nich údaj o 27 zákazníkoch (nová správa Dun & Bradstreet, s. 3), medzi ktorých patria veľkí zákazníci ako Komisia (Eurostat), Úrad pre vydávanie úradných publikácií Európskej únie a Európske centrum pre rozvoj odborného vzdelávania (Cedefop) (správa EuroDB, s. 2). Žalobca sám uznáva, že sa naďalej zúčastňuje na veľkých projektoch pre Komisiu. Ako zdôrazňuje Komisia vo svojich pripomienkach, tieto skutočnosti potvrdzuje aj vlastná internetová stránka žalobcu.
- 75 Nakoniec je takisto potrebné poznamenať, že v každom prípade ani existencia, ani obsah nových správ nemôže mať vplyv na závery obsiahnuté v uznesení z 10. novembra.
- 76 Existencia nových správ nemôže vyvolať pochybnosti o úvahe obsiahnutej v uznesení z 10. novembra, v zmysle ktorej žalobca nepreukázal v právnom zmysle dostatočne, že údajná škoda by bola spôsobená napadnutými aktmi alebo že by sa táto škoda dala považovať za vážnu a nenapraviteľnú v zmysle judikatúry Súdu prvého stupňa (pozri v tomto zmysle uznesenia predsedu Súdu prvého stupňa 20. júla 2000, Esedra/Komisia, T-169/00 R, Zb. s. II-2951, bod 43, a z 27. júla 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Komisia, T-148/04 R, Zb. s. II-3027, bod 41 a tam citovanú judikatúru). Toto uznesenie nebolo založené na obsahu starých správ, ale predovšetkým na skutočnosti, že žalobca nepreukázal existenciu kauzálneho spojenia medzi údajnou škodou a aktmi, ktorých odklad výkonu navrhoval (body 66 až 70 uznesenia z 10. novembra), a na skutočnosti, že žalobca sa neodvolával na skutočnosti týkajúce sa

jeho finančnej situácie, ktoré by mohli presvedčiť sudcu rozhodujúceho o predbežných opatreniach, aby prijal záver, že jeho existencia by bola ohrozená počas doby, kým Súd prvého stupňa rozhodne vo veci samej (body 75 a 76), ani nepredložil dôkazy preukazujúce skutočnosť, že jeho postavenie na trhu sa nenapraviteľným spôsobom zmenilo (bod 81).

77 Vo svetle toho, čo je uvedené vyššie, sa nedá prijať záver, že prejednávaný návrh odhalil existenciu nových skutočností v zmysle článku 109 rokovacieho poriadku alebo aspoň skutočností, ktoré by mohli spochybniť úvahy obsiahnuté v uznesení z 10. novembra.

78 Z toho vyplýva, že keďže nie sú dané nové skutočnosti, prejednávaný návrh musí byť zamietnutý ako neprípustný.

O návrhu na vykonanie dôkazných prostriedkov smerujúcim k predloženiu dokumentov Komisii

Tvrdenia účastníkov konania

79 Žalobca opakuje svoj návrh, ktorý predložil vo svojich pripomienkach z 23. septembra 2004 v rámci prvého návrhu, t. j. aby predseda Súdu prvého stupňa nariadil Komisii predloženie predmetných dokumentov z dôvodu, že by mohli ukázať nezrovnalosti pri realizácii časti ESP 4 a časti ESP 5 a zaujatosť v prospech skupiny ESP 4, a ktoré sú preto podstatné pre rešpektovanie jeho práva na obhajobu, a poskytli by pomoc Súdu prvého stupňa. Ich získanie by bolo dokonca rozhodujúce pre rozsudok Súdu prvého stupňa.

- 80 Komisia usudzuje, že návrh na vykonanie dôkazných prostriedkov musí byť zamietnutý z dôvodu, že žalobca v rozpore s judikatúrou Súdneho dvora v ničom nepreukázal užitočnosť predloženia predmetných dokumentov.

Posúdenie sudcom rozhodujúcim o predbežných otázkach

- 81 Ako sa uvádza už v uznesení z 10. novembra, návrh žalobcu na predloženie predmetných dokumentov sa dá chápať iba ako návrh na vykonanie dôkazných prostriedkov alebo na nariadenie opatrení na zabezpečenie priebehu konania.
- 82 V zmysle článku 105 ods. 2 rokovacieho poriadku predseda Súdu prvého stupňa posúdi potrebu nariadiť dokazovanie. Článok 65 rokovacieho poriadku upresňuje, že dokazovanie zahŕňa okrem iného predloženie listín. Článok 64 rokovacieho poriadku umožňuje Súdu prvého stupňa prijímať opatrenia na zabezpečenie priebehu konania, medzi ktoré patrí okrem iného predloženie dokumentov alebo akejkoľvek inej písomnosti súvisiacej s vecou.
- 83 Keďže prejednávaný návrh na nariadenie predbežného opatrenia musí byť zamietnutý z dôvodu, že nespĺňa podmienky stanovené v článku 109 rokovacieho poriadku, sudca rozhodujúci o predbežných opatreniach usudzuje, že predmetné dokumenty nemajú žiaden význam pre posúdenie prejednávaného návrhu na nariadenie predbežného opatrenia, a preto nie je potrebné nariadiť opatrenia navrhované žalobcom, vzťahujúce sa na predmetné dokumenty.

Z týchto dôvodov

PRESEDA SÚDU PRVÉHO STUPŇA

nariaďuje:

- 1) Návrh na nariadenie predbežného opatrenia sa zamietá.**
- 2) O trovách konania sa rozhodne v rozhodnutí vo veci samej.**

V Luxemburgu 22. decembra 2004

Tajomník

H. Jung

Predseda

B. Vesterdorf