

USNESENÍ PŘEDSEDY SOUDU

10. listopadu 2004*

Ve věci T-303/04 R,

European Dynamics SA, se sídlem v Aténách (Řecko), zastoupená S. Pappasem, advokátem,

navrhovatelka,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené L. Parpalou a E. Manhaevem, jako pověřenými zaměstnanci, ve spolupráci s J. Stuyckem, advokátem, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

odpůrkyni,

jejímž předmětem je jednak návrh na odklad vykonatelnosti rozhodnutí Komise ze dne 4. června 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 324] zařadit nabídku předloženou v důsledku vyhlášení veřejné zakázky na poskytování informatických služeb skupinou, jíž je navrhovatelka členem, až na druhé místo, a jednak rozhodnutí Komise ze dne 14. července 2004 [DG DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811], kterým se zamítají stížnosti ze dne 21. června, 1., 5. a 8. července 2004 podané navrhovatelkou proti zadání zakázky jiné skupině,

* Jednací jazyk: angličtina.

PŘEDSEDA SOUDU PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

vydává toto

Usnesení

Skutkový základ sporu

- 1 European Dynamics SA působí v oblasti informačních a komunikačních technologií, zejména pro evropské orgány.
- 2 V důsledku vyhlášení veřejné zakázky ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers) ze dne 16. března 2001 uzavřela Komise několik rámcových smluv, přičemž použila systém zadávání stanovený pro případ zakázek o více úspěšných uchazečích v odstavci 1.4 Obecných podmínek pro informatické smlouvy, zveřejněných Komisí dne 11. června 1998 (dále jen „kaskáda“), pro poskytování vnějších služeb týkajících se informatických systémů. Celková zakázka byla rozdělena do devíti položek, mezi nimiž položka 4, týkající se poskytování vnějších služeb spojených s aplikacemi správy údajů a informatickými systémy (dále jen „položka ESP 4“), a položka 5, která se týkala poskytování vnějších služeb spojených s aplikacemi Internet a Intranet (dále jen „položka ESP 5“).

- 3 Dne 16. října 2001 byla se smluvním partnerem vybraným na první místo kaskády pro položku ESP 4, a sice skupinou tvořenou Trasys SA a Cronos Luxembourg SA – poté Sword Technologies SA (dále jen „skupina ESP 4“) uzavřena rámcová smlouva pod číslem DI-02432-00.

- 4 Dne 5. listopadu 2001 byla se smluvním partnerem vybraným na první místo kaskády pro položku ESP 5, a sice skupinou tvořenou European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA a Reggiani SpA (dále jen „skupina ESP 5“), uzavřena rámcová smlouva pod číslem DI-02432-00.

- 5 Dne 23. listopadu 2001 Komise zveřejnila rozpočtové stropy založené na odhadu objemu oznámeného pro položky ESP 4 a ESP 5, stanovené na celkovou částku 42 885 318 eur a 34 656 804 eur pro dobu trvání smlouvy, tedy až do října 2006.

- 6 skutečné použití smluv vyplývajících z položky ESP 4 se ukázalo mnohem významnější než se předpokládalo – ze spisu vyplývá, že na konci března 2003, tedy méně než třetině celkové maximální doby trvání zakázky týkající se položky ESP 4, byly více než tři čtvrtiny předpokládaných kreditů již utraceny –, rozhodla Komise zvýšit rozpočtový strop položky ESP 4 a připravit nové vyhlášení veřejné zakázky pro služby téže povahy jako jsou ty, které jsou předmětem položky ESP 4, pro období končící v říjnu 2006.

- 7 Rozhodnutím ze dne 28. dubna 2003 Komise zvýšila rozpočtový strop položky ESP 4 o 20 milionů eur a dne 10. května 2003 bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* pod číslem ADMIN/PN/2003/105 vyhlášení zadání zakázky.

- 8 Dne 23. května 2003 skupina ESP 5 napsala řediteli generálního ředitelství (GŘ) informatiky, aby mu sdělila svoji obavu ze zvýšení rozpočtového stropu pro položku ESP 4, přičemž uplatňovala, že Komise měla intenzivněji využívat položku ESP 5, která byla využívána méně, než bylo původně stanoveno.
- 9 Ze spisu vyplývá, že dopis ze dne 23. května 2003 byl následován korespondencí mezi Komisí a skupinou ESP 5, zejména dopisem Komise ze dne 4. července 2003 poskytujícím vysvětlení k provádění položek ESP 4 a ESP 5, schůzemi mezi smluvními stranami a pracovní poradou organizovanou Komisí dne 6. listopadu 2003, při jejíž příležitosti mohla skupina ESP 5 vysvětlit generálním ředitelstvím Komise potenciál služeb pokrytých položkou ESP 5.
- 10 Dne 27. prosince 2003 Komise vyhlásila veřejnou zakázku pod číslem ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA pro „poskytování na stránce a mimo stránku služeb spojených se systémy správy údajů a informatickými systémy Evropské komise [zahrnující] vývoj, údržbu a jiné související činnosti“ (dále jen „vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA“).
- 11 Dopisem ze dne 19. ledna 2004 právní poradce skupiny ESP 5 požadoval, aby Komise zrušila vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA, přičemž uplatňoval, že místo toho, aby vyhlásila novou zakázku na služby pro nahrazení položky ESP 4, měla Komise využít položku ESP 5.
- 12 Tato žádost byla zamítnuta dopisem ze dne 30. ledna 2004, ve kterém GŘ informatiky uvedlo, že využití položky ESP 5 namísto položky ESP 4 nebo zakázky ESP-DIMA není možné, neboť položka ESP 5 na jedné straně a položka ESP 4 a zakázka ESP-DIMA na straně druhé mají odlišný předmět a týkají se na jedné straně aplikací Internet a Intranet a aplikací správy údajů a informatických systémů na straně druhé.

- 13 Dne 20. února 2004 společnosti European Dynamics, IRIS, Datacep a Reggiani (tedy společnosti tvořící skupinu ESP 5, s výjimkou společnosti Primesphere, dále jen „skupina ED“) předložily společnou nabídku jako odpověď na vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA.
- 14 Dne 2. června 2004 zadala Komise zakázku ESP-DIMA. Uchazečem vybraným na první místo kaskády byla skupina tvořená společnostmi Trasys a Sword Technologies a Intrasoft International SA a TXT SpA (tedy skupina ESP 4 a dva další partneři, dále jen „skupina ESP-DIMA“). Skupina ED byla vybrána jako druhý smluvní partner v kaskádě, následována dalšími uchazeči na třetím a čtvrtém místě kaskády.
- 15 Tyto výsledky byly oznámeny všem uchazečům, včetně skupiny ED, dopisem ze dne 4. června 2004 (dále jen „rozhodnutí o zadání“).
- 16 Telefaxem ze dne 8. června 2004 požádala European Dynamics o další podrobnosti ohledně rozhodnutí o zadání. Komise odpověděla dopisem ze dne 9. června 2004, ve kterém jí sdělila podrobnější informace k výsledkům technického hodnocení pro každé relevantní kritérium.
- 17 Dopisem ze dne 21. června 2004 European Dynamics požádala GŘ informatiky, aby jí poskytlo kopii hodnotící zprávy všech nabídek předložených v důsledku vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA, zvláště oddílů týkajících se její skupiny a skupiny, jejíž nabídka byla vybrána, a jméno osoby odpovědné za hodnocení.

- 18 Dne 29. června 2004 se konala schůze mezi European Dynamics a GŘ informatiky, během které smluvní strany diskutovaly o hodnocení nabídek a obavách European Dynamics týkajících se výkonu položek ESP 4 v porovnání s ESP 5. Zápis z této schůze byl European Dynamics zaslán Komisi dne 6. července 2004. Tentýž den Komise potvrdila, že žádná smlouva dosud nebyla v důsledku zadání zakázky ESP-DIMA uzavřena.
- 19 Po této schůzi European Dynamics zaslala Komisi několik dopisů, zejména dne 1., 5. a 8. července 2004, ve kterých zpochybňuje legalitu vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA a rozhodnutí o zadání. European Dynamics zejména uplatňovala, že zakázka ESP-DIMA neměla být vyhlášena, neboť položka ESP 5 měla být využita namísto položky ESP 4. U členů hodnotícího výboru existuje střet zájmů, hodnotící stupnice použitá pro technické hodnocení je nevyhovující a vybraná nabídka je nižší kvality a nabízí velice omezený informatický systém. European Dynamics v těchto dopisech žádá kopii hodnotící zprávy a sdělení jmen členů hodnotícího výboru. Rovněž žádala odložení podpisu smluv až do té doby, než budou všechny uvedené body uspokojivě vyřešeny.
- 20 Dopisem ze dne 14. července 2004 (dále jen „vysvětlující dopis“) Komise odpověděla na body uvedené European Dynamics ve výše uvedených dopisech a odmítla jí předat kopii hodnotící zprávy s upřesněním, že by to znamenalo sdělit jí důvěrné obchodní podrobnosti týkající se jiných uchazečů. Co se týče pochybnosti uvedené ohledně nutnosti vyhlásit veřejnou zakázku ESP-DIMA a návrhu využít položku ESP 5 pro poskytnutí služeb spadajících do položky ESP 4 Komise uvedla, že GŘ informatiky uplatnilo ve výše uvedeném dopise ze dne 30. ledna 2004, že protože tyto dvě položky představují různé zakázky, odlišné a oddělené, není možné přejít z jedné na druhou z pouhého důvodu, že jedna ze dvou položek doposud nedosáhla svého rozpočtového stropu. Vyhlásit veřejnou zakázku pro položku, pro kterou nemohl být rozpočtový strop zvýšen, bylo tedy jediným přiměřeným prostředkem a bylo v souladu s nařízením Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 ze dne 25. června

2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství (Úř. věst. L 248, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 74, dále jen „finanční nařízení“).

- 21 Dne 15. července 2004 Komise zaslala na základě rozhodnutí o zadání zakázky smlouvy současně čtyřem vybraným skupinám, včetně skupiny ED, jakožto druhému smluvnímu partnerovi (rámcová smlouva DIGIT-04551-00), přičemž uvedla, že jí mají být podepsané smlouvy vráceny před 30. červencem 2004.
- 22 Dne 27. července 2004 se konala schůze mezi zástupci skupiny ED a GŘ informatiky, během které zástupci GŘ zopakovali stanovisko Komise nepřistoupit na návrh European Dynamics povolit mu hrát aktivní úlohu v dohledu nad rozdělením projektů mezi položku ESP 4 a položku ESP 5.
- 23 Dne 28. července 2004 skupina ED požádala Komisi, aby o jeden měsíc posunula uzavření smluv na základě vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA z důvodu, že členové skupiny potřebují dodatečný čas pro to, aby podnikli určité administrativní kroky. Komise okamžitě odpověděla, že tyto administrativní kroky mohou být podniknuty po podpisu smlouvy a že žádný odklad není nezbytný. Smlouva skupiny ED byla odevzdána podepsaná dne 30. července 2004. Několik zmocnění, která chyběla, bylo Komisi zasláno dne 4. srpna 2004.
- 24 Dne 4. srpna 2004 měla tedy Komise k dispozici všechny originály smluv týkajících se zakázky ESP-DIMA podepsaných všemi smluvními partnery.

Řízení a návrhy účastníků řízení

- 25 Návrhem zapsaným do rejstříku v kanceláři Soudu dne 29. července 2004 navrhovatelka podala žalobu podle čl. 230 čtvrtého pododstavce ES směřující jednak ke zrušení řízení o vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA, tedy vyhlášení zakázky 2003/S249-221337 ESP-DIMA a vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA, a jednak ke zrušení rozhodnutí Komise týkajících se pořadí seřazení nabídek, tedy rozhodnutí o zadání a vysvětlujícího dopisu.
- 26 Samostatným podáním zapsaným do rejstříku v kanceláři Soudu tentýž den navrhovatelka podala žádost podle článku 76a jednacího řádu Soudu směřující k tomu, aby Soud rozhodl věc ve zrychleném řízení.
- 27 Samostatným podáním zapsaným do rejstříku v kanceláři Soudu tentýž den navrhovatelka podala tento návrh na předběžné opatření směřující k tomu, aby byla odložena vykonatelnost rozhodnutí o zadání a vysvětlujícího dopisu tak, aby bylo zabráněno uzavření smlouvy skupinou ESP-DIMA až do doby, než Soud rozhodne ve věci v hlavním řízení. Navrhovatelka rovněž navrhuje, aby byla Komisi uložena náhrada nákladů řízení.
- 28 Dne 4. srpna 2004 byla doručena kopie návrhu na předběžné opatření Komisi, v souladu s čl. 105 odst. 1 jednacího řádu, a lhůta k předložení vyjádření Komise byla stanovena na 19. srpen 2004.
- 29 Vzhledem k tomu, že navrhovatelka podala návrh na předběžné opatření směřující k tomu, aby byla odložena vykonatelnost rozhodnutí o zadání, rozhodl zadavatel dne 4. srpna 2004 odložit podpis čtyř smluv týkajících se zakázky ESP-DIMA.

- 30 Dne 12. srpna 2004 Komise požádala o prodloužení lhůty pro podání svého vyjádření až do 26. srpna 2004. Této žádosti bylo vyhověno rozhodnutím ze dne 16. srpna 2004.
- 31 Dne 26. srpna 2004 předložila Komise své vyjádření k návrhu na předběžné opatření, ve kterém navrhuje, aby tento návrh byl zamítnut jako nepřípustný a podpůrně jako neopodstatněný.
- 32 Dne 31. srpna 2004 předala kancelář Soudu navrhovatelce vyjádření Komise.
- 33 Dne 8. září 2004 předložila navrhovatelka žádost směřující k tomu, aby jí bylo povoleno předložit vyjádření k vyjádření Komise.
- 34 Rozhodnutím ze dne 14. září 2004 předseda Soudu této žádosti vyhověl a stanovil lhůtu k předložení vyjádření navrhovatelky k vyjádření Komise na 24. září 2004.
- 35 Dne 23. září 2004 předložila navrhovatelka své vyjádření k vyjádření Komise, přičemž poskytla v příloze velké množství dalších dokumentů. Ve svém vyjádření navrhovatelka rovněž žádá, aby bylo Komisi uloženo předložit některé další dokumenty, a sice žádosti o cenu (Request for Quotation) a statistiky týkající se vykonávání položky ESP 4 (dále jen „dotčené dokumenty“).

- 36 Dne 29. září 2004 předseda Soudu stanovil lhůtu pro předložení vyjádření Komise k vyjádření navrhovatelky na 8. října 2004.
- 37 Dne 6. října 2004 Komise požádala o prodloužení lhůty pro předložení svého vyjádření až do 15. října 2004 a této žádosti bylo téhož dne rozhodnutím předsedy Soudu vyhověno.
- 38 Dne 15. října 2004 Komise předložila jako odpověď na vyjádření navrhovatelky své vyjádření.
- 39 Dne 2. listopadu 2004 navrhovatelka kanceláři Soudu zaslala dopis, ve kterém uvádí další vyjádření k vyjádření Komise ze dne 15. října 2004 a žádá předsedu Soudu aby k němu při svých závěrech přihlédl. Tento dopis byl v souladu s čl. 105 odst. 1 jednacího řádu doručen Komisi.

Právní otázky

K návrhu na předběžná opatření

- 40 Podle ustanovení článků 242 a 243 ES ve vzájemném spojení s čl. 225 odst. 1 ES Soud může, má-li za to, že to okolnosti vyžadují, nařídít odklad provádění napadeného aktu nebo nařídít nezbytná předběžná opatření.

- 41 Článek 104 odst. 2 jednacího řádu stanoví, že návrhy na předběžná opatření musí uvádět předmět řízení, okolnosti prokazující naléhavost a rovněž skutkové a právní důvody, které na první pohled (*fumus boni juris*) odůvodňují nařízení navrhovaných předběžných opatření. Tyto podmínky jsou kumulativní, takže návrhy na předběžná opatření musejí být zamítnuty, pokud jedna z nich není splněna [usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 14. října 1996, SCK a FNK v. Komise, C-268/96 P(R), Recueil, s. I-4971, bod 30]. Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních popřípadě přistoupí rovněž ke zvážení dotčených zájmů (usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 29. června 1999, Itálie v. Komise, C-107/99 R, Recueil, s. I-4011, bod 59).
- 42 Navrhovaná opatření musí být krom toho předběžná v tom smyslu, že nepředjímají právní nebo skutkové body ve sporu ani předem neneutralizují důsledky rozhodnutí, které bude později vydáno v hlavním řízení [usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 19. července 1995, Komise v. Atlantic Container Line a další, C-149/95 P(R), Recueil, s. I-2165, bod 22].
- 43 Mimoto v rámci tohoto celkového přezkumu disponuje soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních širokou pravomocí volného uvážení a je na jeho vůli, aby určil vzhledem ke zvláštnostem případu způsob, jakým tyto různé podmínky budou ověřeny a postup tohoto přezkumu, neboť mu žádný právní předpis Společenství neukládá předem stanovené schéma analýzy pro posouzení nezbytnosti předběžně rozhodnout (výše uvedené usnesení Komise v. Atlantic Container Line a další, bod 23).
- 44 S ohledem na skutečnosti uvedené ve spisu má soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních za to, že má k dispozici všechny skutečnosti nezbytné pro rozhodnutí o tomto návrhu na předběžné opatření, aniž by bylo užitečné předem vyslechnout ústní vysvětlení účastníků řízení.

Argumenty účastníků řízení

— K přípustnosti

- 45 Navrhovatelka uplatňuje, že má zájem na předložení žaloby proti aktům, jejichž odklad navrhuje, a že výše uvedenou žalobu předložila ve lhůtě, takže její návrh je přípustný.
- 46 Komise uplatňuje, že návrh není užitečný z důvodu, že navrhovatelka nenavrhuje odklad rozhodnutí zahájit řízení o zadání zakázky ESP-DIMA, ale rozhodnutí zadávající zakázku. Navrhovaná předběžná opatření nemohou mít tedy za cíl odložit zahájení řízení o zadání zakázky ESP-DIMA, v rozporu s tím, čeho navrhovatelka ve skutečnosti hodlá dosáhnout. Komise mimoto dodává, že návrh je nepřípustný z důvodu, že žaloba v hlavním řízení je rovněž nepřípustná. Podle Komise totiž navrhovatelka neprokazuje, že je napadenými akty přímo dotčena a každopádně neprokazuje aktivní legitimaci, neboť akty se týkají skupiny ED, a nikoliv navrhovatelky individuálně.

— K *fumus boni juris*

- 47 Navrhovatelka odkazem na svoji žalobu v hlavním řízení uplatňuje, že zakázka ESP-DIMA musí být zrušena z důvodů nesprávného skutkového posouzení, porušení podstatných náležitostí a nedostatku odůvodnění. Ze skutečností uvedených v návrhu vyplývá, že navrhovatelka má za to, že vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA nebylo nezbytné, neboť Komise mohla využít položky ESP 5, spíše než nahradit položku ESP 4 zakázkou ESP-DIMA. Navrhovatelka má rovněž za to, že zadání zakázky ESP-DIMA je protiprávní z důvodu, že alespoň jeden člen

hodnotícího výboru byl v postavení vážného střetu zájmů, že Komise nepoužila tutéž stupnici pro hodnocení různých uchazečů, že vybraná nabídka nabízela pouze informatický systém omezené hodnoty a omezeného dosahu a konečně že jí Komise v rozporu s požadavky finančního nařízení neposkytla kopii hodnotící zprávy.

- 48 Komise má za to, že navrhovatelka nepředložila skutkové a právní důvody odůvodňující na první pohled nařízení předběžných opatření a pouze mimochodem uvádí důvody, na kterých se zakládá žaloba v hlavním řízení. Zdůrazňuje, že tvrzení nejsou odůvodněná, jak to jasně vyplývá z vysvětlujícího dopisu ze dne 14. července 2004, že nejsou nijak podložena a že by ani neměla být v rámci projednávaného návrhu na předběžné opatření zkoumána.

— K naléhavosti

- 49 Navrhovatelka uplatňuje, že podmínka týkající se naléhavosti je splněna. Zdůrazňuje, že nemůže čekat na výsledek hlavního řízení, aniž by utrpěla vážnou a nenapravitelnou újmu spočívající v mimořádně vážné finanční újmě a takové, že navrhovatelka nebude schopna přežít na trhu, ve ztrátě podstatné části její činnosti vedoucí k propuštění poloviny jejích zaměstnanců a ve zvláště významném zásahu do její pověsti.
- 50 Co se týče finanční újmy, navrhovatelka uvádí, že škoda vyplývá ze špatného využití položky ESP 4 místo položky ESP 5 a z pokračování položky ESP 4 zakázkou ESP-DIMA, zadanou jinému uchazeči. Navrhovatelka má za to, že tato situace bude mít za následek konec využití položky ESP 5, neboť položka ESP 4 bude prodloužena zakázkou ESP-DIMA, a že velký počet existujících smluv bude okamžitě po podpisu

smluv týkajících se zakázky ESP-DIMA rozšířen, a to na více let. Rozhodnutí o zadání zakázky ESP-DIMA jinému uchazeči a pokračování v nesprávném provedení této zakázky místo položky ESP 5 připraví navrhovatelku o příjmy obvykle spojené s využitím položky ESP 5, která je největší částí její činnosti.

- 51 V tomto ohledu navrhovatelka zdůrazňuje, že je středně velkou společností zaměstnávající asi 200 zaměstnanců, že vyvíjí určitý počet projektů, mezi kterými jsou ty projekty, které náleží do rámce položky ESP 5, zdaleka nejvýznamnější a že položka ESP 5 pokrývá největší část jejího rozpočtu a zaměstnává přibližně polovinu jejích zaměstnanců, zaměstnaných právě pro potřeby položky ESP 5. Doprovázející infrastruktura se rovněž rozšířila, čímž se vytvořil systém, který celkově vděčí za svou existenci a přežití položce ESP 5 a byl pojat a proveden pro zajištění výkonu zakázky o částce 35 milionů eur. Zadání zakázky ESP 5 nutí navrhovatelku udržovat nákladnou infrastrukturu, vyhradit zaměstnance pro tento projekt a zavést strukturu průběžného vzdělávání těchto zaměstnanců, vyžadovanou technologickými změnami přijímanými Komisí s několikaměsíční periodicitou. Činnost navrhovatelky spojená s položkou ESP 5 představuje částku kolem 4 milionů eur ročně a je významnou částí všech jejích činností v oblasti informatických služeb. Příjmy navrhovatelky klesly z 16 milionů eur v roce 2001 na 14 milionů eur v roce 2002, na 10 milionů eur v roce 2003 a existuje riziko trvajících poklesu v roce 2004 a 2005 na 5 milionů eur, přesněji z důvodu nedostatečnosti zakázek zadaných v rámci položky ESP 5. Velká část jejích zaměstnanců již z tohoto důvodu opustila společnost. Navrhovatelka tvrdí, že s takovou ztrátou zaměstnanců nebude možné opět získat ztracené podíly na trhu.

- 52 Navrhovatelka tvrdí, že neprovedení nebo případné snížení zakázek položky ESP 5 by se jí tak stalo osudným. Celková infrastruktura, zvláště stanovená pro provádění položky ESP 5, podle ní zanikne s důsledky pro ni nenapravitelnými, že nebude schopna na vysoce soutěžním trhu, kde vyvíjí svou činnost, přežít.

- 53 Co se týče zásahu do její pověsti, navrhovatelka zdůrazňuje, že tato situace bude taková, že poškodí její vztahy s jinými subjekty na trhu a jinými zákazníky, kteří si tuto situaci vyloží jako vypovídající o její neschopnosti vyhovět očekáváním Komise.
- 54 Konečně navrhovatelka má za to, že požadovaná předběžná opatření jsou nezbytná, neboť pokud akty, proti kterým podala projednávaný návrh na předběžné opatření, jsou před jejich zrušením prováděny, Komise podepíše příslušné smlouvy a otevře cestu pohlcení velké části přetrvávajících kreditů zakázkou ESP-DIMA. Podle navrhovatelky bude 120 milionů eur uděleno zakázce ESP-DIMA, což z ní činí nejvýznamnější investici Komise v této oblasti a spojí definitivně Komisi se skupinou ESP-DIMA.
- 55 Komise má za to, že újma tvrzená navrhovatelkou není ani vážná, ani nenapravitelná ve smyslu judikatury Soudů.
- 56 Co se týče tvrzené finanční újmy, Komise nejprve zdůrazňuje, že argumenty navrhovatelky ukazují, že neexistuje žádná příčinná souvislost mezi na jedné straně aktem, jehož odklad vykonatelnosti je navrhován (zadání zakázky ESP-DIMA jinému uchazeči), a újmou, kterou navrhovatelka může údajně utrpět, tedy snížením obchodního obrátu tvořeného smlouvou týkající se položky ESP 5 na straně druhé.
- 57 V tomto ohledu Komise uplatňuje, že újma, která údajně může vzniknout, vychází z argumentu navrhovatelky, podle kterého měla Komise intenzivněji využívat položku ESP 5 spíše než uskutečnit řízení o zadání zakázky pro nahrazení původních smluv položky ESP 4 zakázkou ESP-DIMA. Komise zdůrazňuje, že navrhovatelka se totiž opírá o zcela nepřesnou domněnku, podle které pokud Komise nemůže podepsat smlouvy vyplývající z vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA, musí využít

pro poskytování tohoto typu služeb předtím pokrytých položkou ESP 4 položku ESP 5, což zvýší obchodní obrát navrhovatelky. Podle Komise je tato teze jednoduše nesprávná, neboť zadavatel bude nadále rozlišovat mezi položkami ESP 4 a ESP 5, což činí od uzavření těchto zakázek a což vyplývá z definice výše uvedených zakázek, které jsou uvedeny v příslušném vyhlášení zakázky.

- 58 Komise každopádně dodává, že škoda údajně způsobená, pokud nebude předběžné opatření nařízeno, není ani závažná, ani nenapravitelná. Peněžitá škoda je podle ustálené judikatury jasně nahraditelná, pokud může být předmětem pozdější finanční kompenzace. Navrhovatelka neprokazuje existenci výjimečných okolností, které by umožnily kvalifikovat tuto finanční újmu jako závažnou a nenapravitelnou. V tomto ohledu Komise zdůrazňuje, že se navrhovatelka omezuje na obecná tvrzení a že neprokázala jednak ani, že by ztráta dotčeného trhu ohrozila její existenci, jednak ani, že by její postavení na trhu bylo nenapravitelně změněno.
- 59 Podle Komise je naopak zjevné, že navrhovatelka může existovat až do rozhodnutí Soudu ve věci hlavní. V tomto ohledu Komise mezi jinými skutečnostmi odkazuje na dvě zprávy kanceláří EuroDB a Dun & Bradstreet, ze dne 22. března 2004 a 26. července 2004, přiložené k vyjádření Komise ze dne 15. října 2004, které uvádí, že finanční situace navrhovatelky je dobrá. Navrhovatelka ve svém dopise ze dne 2. listopadu 2004 tvrdí, že tyto zprávy jsou zastaralé a nesprávné.
- 60 Co se týče nefinanční újmy tvrzené navrhovatelkou, a sice zvláště významného zásahu do její pověsti ztrátou dotčeného trhu, Komise uvádí, že účast na veřejné zakázce pro uchazeče jasně obsahuje riziko, že jim zakázka nebude zadána. Tato

situace tedy nemá za následek jakoukoli újmu na pověsti, jak to Soud již konstatoval ve své judikatuře.

- 61 Konečně má Komise za to, že skutečnost, že smlouva může být uzavřena s vybraným uchazečem a že mu je udělena velká část rozpočtu před tím, než Soud rozhodne ve věci hlavní, není podle ustálené judikatury skutečností prokazující, že podmínka týkající se naléhavosti je splněna. V případě zrušení je Komise schopná obnovit práva navrhovatelky.

— Ke zvážení zájmů

- 62 I když navrhovatelka výslovně ve svém návrhu neuvedla zvážení zájmů, Komise zdůrazňuje, že převažují její zájmy, neboť újma, která může být navrhovatelce způsobena, pokud nebude vyhověno návrhu na předběžné opatření, nepřesáhne újmu, kterou by mohla utrpět Komise a ostatní dotčení uchazeči, kdyby tomuto návrhu bylo vyhověno. Ostatní uchazeči legitimně očekávají, že Komise bude pokračovat v uzavírání smluv. Předběžné opatření by zabránilo uzavření těchto smluv, stejně tak by vznikly překážky pro informatické aktivity Komise. Mimoto má Komise za to, že pozastavení vykonatelnosti by znamenalo konec těchto nabídek tak, že by opatření nemohlo být považováno za předběžné, neboť platnost nabídek uplyne dne 19. listopadu 2004. Navrhovatelka tato dvě výše uvedená tvrzení odmítá z důvodu, že Komise má jiné prostředky pro nahrazení dotčených smluv, zejména požádáním o prodloužení platnosti nabídek nebo využitím jiných smluv. Komise má v tomto ohledu za to, že toto prodloužení, i když je možné, není jisté a že jiné prostředky získat dotčené služby by byly méně uspokojivé než uzavření zakázky ESP-DIMA.

Závěry soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

— Úvodní poznámky

- ⁶³ Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury podmínky stanovené čl. 104 odst. 2 jednacího řádu vyžadují, aby podstatné skutkové a právní okolnosti, na kterých se návrh zakládá, vyplývaly uceleně a srozumitelně ze samotného textu návrhu na předběžné opatření (usnesení předsedy Soudu ze dne 25. června 2003, Schmitt v. AER, T-175/03 R, Recueil FP, s. I-A-175 a II-883, bod 18; ze dne 15. ledna 2001, Stauner a další v. Parlament a Komise, T-236/00 R, Recueil, s. II-15, bod 34, a ze dne 7. května 2002, Aden a další v. Rada a Komise, T-306/01 R, Recueil, s. II-2387, bod 52).
- ⁶⁴ I když, jak to správně uvádí Komise, návrh obsahuje málo skutečností umožňujících soudci příslušnému pro rozhodování o předběžných opatřeních zkoumat, zda je nařízení navrhovaných opatření na první pohled odůvodněno, je třeba konstatovat, že vyjádření Komise a druhé kolo vyjádření účastníků řízení objasnily předmět návrhu tak, že umožnily soudci příslušnému pro rozhodování o předběžných opatřeních jej přezkoumat. V projednávaném případě je třeba nejprve zkoumat podmínku vztahující se k naléhavosti.

— K podmínce týkající se naléhavosti

- ⁶⁵ Je třeba připomenout, že z ustálené judikatury vyplývá, že naléhavý charakter návrhu na předběžné opatření musí být posuzován vzhledem k nutnosti předběžně rozhodnout, aby nebyla způsobena závažná a nenapravitelná újma účastníkovi řízení, který o předběžné opatření žádá. Tento účastník řízení musí dokázat, že nemůže očekávat výsledek hlavního řízení, aniž by utrpěl újmu této povahy (viz usnesení předsedy Soudu ze dne 20. července 2000, Esedra v. Komise, T-169/00 R,

Recueil, s. II-2951, bod 43, a ze dne 27. července 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium v. Komise, T-148/04 R, Recueil, s. I-0000, bod 41, a uvedená judikatura).

- 66 Je třeba nejprve konstatovat, že jak to správně zdůrazňuje Komise, navrhovatelka neprokázala vztah mezi údajnou škodou a akty, jejichž odklad vykonatelnosti je navrhován.
- 67 Navrhovatelka si v podstatě stěžuje na způsob, jakým byla vykonána smlouva týkající se položky ESP 5, která podle ní byla v porovnání s položkou ESP 4 méně využita. Navrhovatelka zpochybňuje tento údajně nesprávný výkon, jakož i rozhodnutí Komise o zahájení řízení o zadání zakázky ESP-DIMA za účelem prodloužení položky ESP 4. Navrhovatelka však nenapadla nesprávný výkon smlouvy týkající se položky ESP 5 a nenavrhovala odklad vykonatelnosti řízení o zadání zakázky ESP-DIMA. Je třeba v tomto ohledu připomenout, že vyhlášení zakázky ESP-DIMA bylo zveřejněno dne 27. prosince 2003 a že stížnosti navrhovatelky na samotný princip tohoto vyhlášení veřejné zakázky byly zamítnuty dopisem Komise ze dne 30. ledna 2004.
- 68 Tento postup navrhovatelky má přímý dopad na hodnotu jejích argumentů týkajících se podmínek vztahujících se k naléhavosti. Navrhovatelka tvrdí totiž pouze nepřímou, že závažná a nenapravitelná škoda by vyplývala ze zadání zakázky ESP-DIMA jinému uchazeči nebo ze samotné existence této zakázky. Naopak jasně zdůrazňuje, že má za to, že škoda vyplývá z „nevykonání nebo případného snížení plnění, která jsou předmětem položky ESP 5“, což by jí bylo „osudným“. Navrhovatelka se snaží prokázat existenci příčinné souvislosti mezi nesprávným využitím položky ESP 5 a zadáním zakázky ESP-DIMA, přičemž ve svém návrhu uvádí, že „je více než zjevné, že nesprávné využití [položky ESP 4] znamená konec [položky ESP 5], neboť [položka ESP 4] bude prodloužena [zakázkou ESP-DIMA]“, že pokud navrhovanému odkladu nebude vyhověno, „Komise podepíše [dotčené] smlouvy, čímž umožní [zakázce ESP-DIMA] získat velkou část zbývajících

rozpočtu“, a že „od tohoto okamžiku [položka ESP 5] nebude už moci být využívána“.

- 69 Navrhovatelka však nenapadla ani vadné využívání položek ESP 4 a ESP 5, které je základem jejích obav, ani předpokládané podmínky provedení zakázky ESP-DIMA. Je tedy zjevné, že navrhovatelka nemůže prokázat, že by nařízení předběžných opatření mělo za důsledek zvýšení využívání smluv položky ESP 5, neboť Komise jasně uvedla, že za žádných okolností nepoužije smlouvy položky ESP 5 pro poskytování služeb spadajících do původní oblasti položky ESP 4 nebo zakázky ESP-DIMA. Navrhovatelka tedy neprokázala, že existuje příčinná souvislost mezi jednak akty, jejichž odklad vykonatelnosti je navrhován (rozhodnutí o zadání zakázky ESP-DIMA jinému uchazeči a vysvětlující dopis), a jednak újmou, kterou by mohla utrpět, a sice snížením svého obchodního obratu uskutečněného díky položce ESP 5. Jeví se tedy, že navrhované předběžné opatření nebude mít na využití položky ESP 5 vliv.
- 70 Z toho vyplývá, že navrhované předběžné opatření není ani relevantní, ani nezbytné pro vyhnutí se tvrzené újmě.
- 71 I za předpokladu, že by údajná škoda vyplývala z napadených aktů, je každopádně nutné konstatovat, že uvedená škoda nemůže být dle judikatury Soudu považována za závažnou a nenapravitelnou.
- 72 Co se týče újmy finančního charakteru uvedené navrhovatelkou, je třeba uvést, že, jak to uplatňuje Komise, podle ustálené judikatury, na takovou újmu nemůže být v zásadě nahlíženo jako na nenapravitelnou nebo těžce napravitelnou, pokud může být předmětem pozdější finanční kompenzace (viz výše uvedené usnesení Esedra

v. Komise, bod 44, a uvedená judikatura). Navrhovatelka neprokázala ani netvrdila, že by nemohla takovou kompenzaci obdržet prostřednictvím žaloby na náhradu škody podle článku 288 ES (viz v tomto smyslu výše uvedené usnesení *Esedra v. Komise*, bod 47, a usnesení předsedy Soudu ze dne 1. října 1997, *Comafrika a Dole Fresh Fruit Europe v. Komise*, T-230/97 R, Recueil, s. II-1589, bod 38).

- 73 Ve světle předcházejícího je navrhované předběžné opatření za okolností projednávaného případu odůvodněno, pouze pokud by se jevílo, že při nedostatku takového opatření by se navrhovatelka ocitla v situaci, která by mohla ohrozit její samotnou existenci nebo nenapravitelně změnit její postavení na trhu (viz v tomto smyslu výše uvedené usnesení *Esedra v. Komise*, bod 45).
- 74 Navrhovatelka však neprokázala, že by se při nedostatku požadovaného předběžného opatření mohla dostat do takové situace.
- 75 Je nutné v tomto ohledu konstatovat, že navrhovatelka neuvedla skutečnosti týkající se její finanční situace, které by mohly vést soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních k závěru, že její existence bude ohrožena až do doby, než Soud rozhodne v hlavním řízení.
- 76 Je třeba zvláště konstatovat, že argumenty navrhovatelky ohledně poklesu jejích příjmů nejsou podloženy důkazy a že navrhovatelka každopádně neprokazuje, že takový pokles příjmů by mohl ohrozit její existenci předtím, než Soud rozhodne v hlavním řízení.

- 77 Je třeba naopak shledat, že skutečnosti spisu uvádí, že navrhovatelka bude nadále vykonávat dostatečnou činnost pro přetrvání až do rozhodnutí Soudu v hlavním řízení.
- 78 Jak to navrhovatelka sama ve svém návrhu zdůrazňuje, pravidelně se úspěšně účastní vyhlášení veřejných zakázek Komise a rozvinula určitý počet projektů pro evropské instituce, a nejen pro Komisi.
- 79 Tato skutečnost je mimoto potvrzena zprávami kanceláří Euro DB a Dun & Bradstreet, ze dne 22. března 2004 a 26. července 2004, připojenými k vyjádření Komise ze dne 15. října 2004, které uvádějí, že navrhovatelka má velké množství zákazníků, mezi nimi evropské instituce, národní veřejné instituce a mezinárodní společnosti. Z těchto zpráv navíc vyplývá, že finanční situace navrhovatelky je označována za „dobrou“, s kladnými známkami pro prodej, výnosnost a celková aktiva. Co se týče těchto zpráv, je třeba zdůraznit, že tvrzení navrhovatelky v jejím dopise ze dne 2. listopadu 2004, podle kterého jsou tyto zprávy „zastaralé“ a „nesprávné“, je obecné povahy, a že navrhovatelka neuvedla žádný důkaz pravdivosti tohoto tvrzení.
- 80 Je třeba konečně poznamenat, že navrhovatelka bude pokračovat ve své účasti ve skupině ESP 5 jako první smluvní partner položky ESP 5 a zúčastní se rovněž ve skupině ED jako druhý smluvní partner zakázky ESP-DIMA právě proto, že v rámci své účasti na vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA Komisí ukázala, že má vyžadovanou finanční a technickou kapacitu pro takový projekt.
- 81 Pokud jde o možnost, že při nedostatku požadovaného předběžného opatření postavení navrhovatelky na trhu bude nenapravitelně změněno, třebaže navrhovatelka v tomto ohledu tvrdí, že bude nucena ukončit polovinu svých aktivit, propustit

polovinu svých zaměstnanců a že celá infrastruktura určená pro uskutečnění položky ESP 5 musí zaniknout s „osudnými“ důsledky, navrhovatelka tyto argumenty nepodložila a navíc neprokázala nebo se ani nepokusila prokázat, že překážky strukturální nebo právní povahy by jí zabránily znovu získat značnou část ztraceného trhu (viz v tomto smyslu usnesení předsedy Soudu ze dne 16. ledna 2004, *Arizona Chemical a další v. Komise*, T-369/03 R, Recueil, s. II-205, bod 84). Navrhovatelka zvláště neprokázala, že nemůže získat jiné zakázky, mezi nimiž spornou zakázku, v důsledku nového vyhlášení veřejné zakázky nebo že by nemohla získat zaměstnance nebo znovu vytvořit technickou infrastrukturu schopnou podpořit velké projekty, jako jsou ty, které jsou prováděny v rámci položky ESP 5, pokud se to bude jevit nezbytné pro opětovné získání ztracených částí trhu. V tomto ohledu je třeba zaprvé zdůraznit, že položka ESP 5 bude dále existovat, a zadruhé, že skutečnost, že se navrhovatelka účastní a bude se moci nadále účastnit jiných projektů pro evropské instituce a jiné zákazníky zaručuje, že její technická kapacita nezanikne.

- 82 Pokud jde o újmu nefinanční povahy tvrzenou navrhovatelkou, co se týče jejího argumentu, podle kterého je předběžné opatření naléhavé z důvodu nenapravitelné škody, která by byla způsobena její pověstí a důvěryhodností, je třeba uvést, že rozhodnutí o zadání zakázky nemá za cíl takovou škodu způsobit. Podle ustálené judikatury má účast na vyhlášení veřejné zakázky svou vysoce soutěžní povahou nezbytně za důsledek riziko pro všechny účastníky a vyloučení uchazeče podle předpisů vyhlášení zakázky nemá v sobě nic škodlivého (usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 5. srpna 1983, *CMC v. Komise*, 118/83 R, Recueil, s. 2583, bod 51, a výše uvedené usnesení *Esedra v. Komise*, bod 48).

- 83 Stejně tak argumenty navrhovatelky směřující k prokázání, že naléhavost vyplývá ze skutečnosti, že smlouva se skupinou ESP-DIMA bude uzavřena a že rozpočet odpovídající zakázce ESP-DIMA bude stanoven před vyhlášením rozhodnutí, kterým se končí hlavní řízení, na částku, která by mohla Komisi trvale spojit s uvedenou skupinou, nemohou být přijaty. Taková situace není okolností prokazující naléhavost, pokud v případě, že Soud vyhoví žalobě v hlavním řízení, bude Komisi mít povinnost přijmout opatření nezbytná pro zajištění přiměřené

ochrany zájmů žalobkyně. V takovém případě bude tento orgán moci zorganizovat nové vyhlášení veřejné zakázky, kterého by se žalobkyně mohla účastnit, a to bez výrazných obtíží. Takové opatření by mohlo být spojeno s poskytnutím náhrady škody. Navrhovatelka však neuvádí žádnou okolnost, která by mohla zabránit tomu, aby její zájmy byly zachovány takovým způsobem (viz v tomto smyslu výše uvedené usnesení *Esedra v. Komise*, bod 51, a usnesení předsedy Soudu ze dne 2. května 1994, *Candiotte v. Rada*, T-108/94 R, Recueil, s. II-249, bod 27).

84 Za těchto okolností je třeba dospět k závěru, že důkazy předložené navrhovatelkou neumožňují způsobem právně dostačujícím prokázat, že by v případě nedostatku nařízení navrhovaného předběžného opatření utrpěla závažnou a nenapravitelnou újmu.

85 Z toho vyplývá, že navrhovatelka neprokázala, že podmínka týkající se naléhavosti je splněna. V důsledku toho musí být návrh na předběžné opatření zamítnut, aniž by bylo nezbytné se vyjádřit k jeho přípustnosti či zkoumat, zda jsou splněny další podmínky pro nařízení předběžného opatření (usnesení předsedy Soudu ze dne 9. srpna 1999, *Sociedade Agrícola dos Arinhos a další v. Komise*, T-38/99 R až T-42/99 R, T-45/99 R a T-48/99 R, Recueil, s. II-2567, bod 48).

K návrhu na podání důkazů prostřednictvím předložení dokumentů Komisi

Argumenty účastníků řízení

86 Ve svém vyjádření ze dne 23. září 2004 navrhovatelka navrhuje, aby předseda Soudu Komisi uložil předložit dotčené dokumenty z důvodu, že mohou prokázat, že

využívání položky ESP 4 bylo v rozporu s předpisy, a že je tedy pro Soud užitečné a vhodné, a dokonce rozhodující pro rozsudek Soudu, aby je obdržel.

- 87 Komise má za to, že návrh na podání důkazů musí být zamítnut z důvodu, že navrhovatelka v rozporu s požadavky judikatury Soudního dvora nijak neprokázala užitečnost předložení dotčených dokumentů. Komise mimoto zdůrazňuje, že tyto dokumenty obsahují důvěrné informace a nemohou být zveřejněny, protože předložení těchto dokumentů by bylo v rozporu s ochranou legitimních obchodních zájmů uchazečů.

Závěry soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

- 88 Je nutno nejprve konstatovat, že návrh navrhovatelky týkající se předložení dotčených dokumentů nemůže být považován za návrh důkazních prostředků nebo organizačních procesních opatření.

- 89 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 105 odst. 2 prvního pododstavce jednacího řádu předseda Soudu posoudí, zda je třeba nařídit dokazování. Článek 65 jednacího řádu upřesňuje, že důkazní prostředky obsahují zejména předložení listin. Článek 64 jednacího řádu umožňuje Soudu přijmout organizační procesní opatření spočívající zejména v předložení dokumentů nebo jakýchkoli dokladů týkajících se dané věci.

- 90 Vzhledem k tomu, že návrh na předběžné opatření musí být zamítnut z důvodu nedostatku naléhavosti, aniž by bylo nezbytné zkoumat, zda jsou splněny ostatní podmínky pro nařízení předběžných opatření, zejména podmínka týkající se existence *fumus boni juris*, má soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních za to, že dotčené dokumenty nemají pro zkoumání projednávaného návrhu na předběžné opatření význam, a že tedy není namístě přijmout opatření týkající se dotčených dokumentů požadovaných navrhovatelkou.

Z těchto důvodů,

PŘEDSEDA SOUDU

rozhodl takto:

- 1) **Návrh na předběžné opatření se zamítá.**
- 2) **O nákladech řízení bude rozhodnuto později.**

Vyhotoveno v Lucemburku dne 10. listopadu 2004.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

H. Jung

B. Vesterdorf