

USNESENÍ PŘEDSEDY SOUDU

22. prosince 2004^{*}

Ve věci T-303/04 R II,

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

navrhovatelka,

proti

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

odpůrkyni,

jejímž předmětem je návrh na odklad vykonatelnosti jednak rozhodnutí Komise ze dne 4. června 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811] zařadit nabídku předloženou v důsledku vyhlášení veřejné zakázky na poskytování informatických služeb skupinou, jíž je navrhovatelka členkou, až na druhé místo, a jednak rozhodnutí

^{*} Jednací jazyk: angličtina.

Komise ze dne 14. července 2004 [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,

PŘEDSEDA SOUDU PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

vydává toto

Usnesení

Skutkový základ sporu, řízení a návrhy účastníků řízení

- 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 nimi položka č. 4 týkající se poskytování vnějších služeb spojených s aplikacemi správy údajů a informatickými systémy (dále jen „položka ESP 4“) a položka č. 5, která se týkala poskytování vnějších služeb spojených s aplikacemi Internet a Intranet (dále jen „položka ESP 5“).

- 3 Dne 5. listopadu 2001 uzavřela Komise rámcovou smlouvu pod číslem DI-02432-00 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 „sdružení ESP 5“).
- 4 Dne 16. října 2001 uzavřela Komise rámcovou smlouvu pod číslem DI-02432-00 se smluvním partnerem vybraným na první místo kaskády pro položku ESP 4, a sice skupinou tvořenou Trasys SA a Cronos Luxembourg SA – nyní Sword Technologies SA (dále jen „sdružení ESP 4“).
- 5 Dne 27. prosince 2003 Komise vyhlásila veřejnou zakázku pod číslem ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA na „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“).
- 6 Po tomto řízení o vyhlášení veřejné zakázky si služby Komise a navrhovatelka vyměnily korespondenci a diskutovaly o obavách navrhovatelky ohledně provedení položek ESP 5 a ESP 4, přičemž navrhovatelka se zejména domnívala, že položka ESP 5 byla nedostatečně využívána ve prospěch položky ESP 4, a o návrzích na zrušení vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA podaných navrhovatelkou. Navrhovatelka byla toho názoru, že toto řízení nebylo důvodné, neboť Komise měla využít položku ESP 5 namísto vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA, kterým měla být nahrazena položka ESP 4, jejíž rozpočtový strop byl dosažen.

- 7 Pro podrobnější odůvodnění skutkového základu sporu mezi Komisí a navrhovatelkou týkajícího se důvodu vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA a provádění položek ESP 4 a ESP 5 se odkazuje na usnesení předsedy Soudu ze dne 10. listopadu 2004, *European Dynamics v. Komise* (T-303/04 R, s. II-3889, dále jen „usnesení ze dne 10. listopadu“), kterým byl zamítnut první návrh na předběžné opatření došlý v projednávané věci.
- 8 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.
- 9 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 druhá smluvní strana v kaskádě, následována dalšími uchazeči na třetím a čtvrtém místě kaskády.
- 10 Tyto výsledky byly oznámeny všem uchazečům, včetně skupiny ED, dopisem ze dne 4. června 2004 (dále jen „rozhodnutí o zadání“).
- 11 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.

- 12 Dopisem ze dne 14. července 2004 (dále jen „vysvětlující dopis“) Komise odpověděla na otázky vznesené 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 generální ředitelství (GR) informatiky uplatnilo v dopise ze dne 30. ledna 2004, že jelikož tyto dvě položky představují různé zakázky, odlišné a oddělené, není možné přejít z jedné na druhou pouze z důvodu, že jedna ze dvou položek dosud 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).
- 13 Dne 15. července 2004 Komise zaslala smlouvy vyplývající z rozhodnutí o zadání zakázky současně čtyřem vybraným skupinám, včetně skupiny ED, jakožto druhému smluvnímu partnerovi (rámcová smlouva DIGIT-04551-00), přičemž uvedla, že podepsané smlouvy jí mají být vráceny před 30. červencem 2004.
- 14 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.
- 15 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.

- 16 Samostatným podáním zapsaným do rejstříku v kanceláři Soudu tentýž den navrhovatelka podala 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 (dále jen „první návrh“).
- 17 Dne 30. července 2004 Komise obdržela smlouvu podepsanou skupinou ED. Několik zmocnění, která chyběla, bylo Komisi zasláno dne 4. srpna 2004. K tomuto datu měla Komise k dispozici všechny originály smluv týkajících se zakázky ESP-DIMA podepsaných všemi smluvními partnery.
- 18 Vzhledem k tomu, že navrhovatelka nicméně podala návrh na předběžné opatření směřující k tomu, aby byla odložena vykonatelnost rozhodnutí o zadání, rozhodla Komise dne 4. srpna 2004 odložit podpis čtyř smluv týkajících se zakázky ESP-DIMA.
- 19 V návaznosti na první návrh předložila Komise své vyjádření dne 26. srpna 2004. Navrhovatelka a Komise dostaly příležitost dodat druhou sérii písemných podání a předložily svá vyjádření dne 23. září, respektive dne 15. října 2004.
- 20 Ve svém vyjádření ze dne 23. září 2004 žádala navrhovatelka, aby bylo Komisi uloženo předložit některé další dokumenty, a sice žádosti o cenu a statistiky týkající se provedení položky ESP 4 (dále jen „dotčené dokumenty“).

- 21 Dne 2. listopadu 2004 zaslala navrhovatelka kanceláři Soudu dopis, ve kterém předložila další doplňující vyjádření týkající se vyjádření Komise ze dne 15. října 2004 a požádala předsedu Soudu, aby k němu přihlédl při svém posouzení. Navrhovatelka zvláště prohlásila, že dvě zprávy přiložené k vyjádřením Komise ze dne 15. října 2004, první pocházející z kanceláře EuroDB, datovaná dne 22. března 2004, a druhá z kanceláře Dun & Bradstreet, datovaná dne 26. července 2004, týkající se její finanční situace, jsou „nesprávné a zastaralé“. Tento dopis byl přijat jakožto obsah spisu a byl v souladu s čl. 105 odst. 1 jednacího řádu doručen Komisi.
- 22 Dopisem ze dne 9. listopadu 2004 informoval vedoucí kanceláře Soudu navrhovatelku, že Soud rozhodl nevyhovět jejímu návrhu směřujícímu k tomu, aby Soud rozhodl věc ve zrychleném řízení.
- 23 Usnesením ze dne 10. listopadu předseda Soudu zamítl první návrh z důvodu, že důkazy poskytnuté navrhovatelkou neumožňují prokázat právně dostačujícím způsobem, že by v případě nedostatku nařízení navrhovaného předběžného opatření utrpěla závažnou a nenapravitelnou újmu, a že tudíž neprokázala, že podmínka týkající se naléhavosti je splněna, takže návrh na předběžné opatření musí být zamítnut, aniž by bylo nezbytné se vyjádřit k jeho přípustnosti či zkoumat, zda jsou splněny další podmínky pro nařízení předběžného opatření.
- 24 Stejným usnesením zamítl předseda Soudu rovněž návrh navrhovatelky týkající se dotčených dokumentů, když se domníval, že nemají pro zkoumání návrhu na předběžné opatření význam, a že tedy není namístě přijmout opatření týkající se dotčených dokumentů požadovaných navrhovatelkou.

- 25 Dne 18. listopadu 2004 podepsala Komise smlouvu se skupinou ESP-DIMA.
- 26 Za těchto okolností navrhovatelka podala samostatným podáním, zapsaným do rejstříku v kanceláři Soudu dne 22. listopadu 2004, návrh na předběžné opatření na základě článku 242 ES a článků 104, 108 a 109 jednacího řádu, ve kterém navrhuje odložení vykonatelnosti rozhodnutí o zadání a vysvětlujícího dopisu. Navrhovatelka zopakovala svůj návrh směřující k tomu, aby předseda Soudu uložil Komisi předložit dotčené dokumenty.
- 27 Dne 1. prosince 2004 Komise předložila své vyjádření k tomuto návrhu. Navrhla, aby předseda odmítl návrh jakožto nepřípustný nebo podpůrně zamítl jako neopodstatněný. Co se týče návrhu na předložení dotčených dokumentů, navrhuje Komise, aby byl zamítnut z důvodu, že navrhovatelka nedodala informace prokazující relevanci těchto dokumentů pro probíhající řízení.

Právní otázky

K návrhu na předběžná opatření

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

- 29 Článek 104 odst. 2 jednacího řádu stanoví, že návrhy na předběžná opatření musejí 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).
- 30 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].
- 31 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 budou tyto různé podmínky 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).
- 32 Na základě článku 109 jednacího řádu „zamítnutí návrhu na předběžné opatření nebrání účastníku řízení, který jej podal, v podání dalšího návrhu založeného na nových skutečnostech“.
- 33 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

- 34 Navrhovatelka navrhuje předsedovi Soudu, aby prohlásil její návrh za opodstatněný, jelikož nové skutečnosti podporují argumentaci vyjádřenou v jejím prvním návrhu.
- 35 Navrhovatelka uplatňuje, že usnesení ze dne 10. listopadu je založeno na chybných poznatcích, zvláště co se týče nepřesností, kterými jsou postiženy obě zprávy kanceláří EuroDB a Dun & Bradstreet ze dne 22. března, respektive 26. července 2004 (dále jen „původní zprávy“), které byly předloženy Komisi v rámci řízení týkajícího se prvního návrhu, ačkoliv měla Komise v držení opravené verze uvedených zpráv, o kterých Soud neinformovala.
- 36 Co se týče chování Komise, prohlašuje navrhovatelka obecně, že Komise vede proti ní „nevyhlášenou válku“, která nabyla formy jejího zápisu na „černou listinu“ uchazečů při vyhlašování veřejných zakázek odpůrkyně. Navrhovatelka v tomto ohledu tvrdí, že údaje týkající se částek zaplacených Komisí za položky 2, 4 a 7 smlouvy ESP ukazují, že všechny položky kontrolované skupinami zahrnujícími Trasys SA nebo Sword Technologies SA (obě jsou členy skupiny ESP 4) vykazují neobvykle vysokou úroveň využití. Podle navrhovatelky mohou vycházet tyto neobvykle vysoké úrovně využití z požadavků Komise na podání nabídek v rámci vyhlášení veřejné zakázky ESP, jejichž zveřejnění navrhovatelka požaduje.
- 37 Navrhovatelka konečně tvrdí, že provedení zakázky ESP-DIMA ve skutečnosti znamená konec položky ESP 5, neboť zakázka ESP-DIMA nastupuje na místo položky ESP 4, která byla podle ní Komisí nesprávně využívána k tíži položky ESP 5.

- 38 S ohledem na tento skutkový stav a na její současnou finanční situaci navrhovatelka tvrdí, že utrpí nenapravitelnou újmu, jestliže nebudou požadovaná předběžná opatření nařízena.
- 39 Navrhovatelka se zvláště domnívá, že usnesení ze dne 10. listopadu je zejména založeno na chybných informacích týkajících se její finanční situace, tedy že má velký počet zákazníků, mezi nimi evropské orgány, vnitrostátní veřejné orgány a mezinárodní společnosti, a že její finanční situace je označována za „dobrou“ s kladnými známkami za prodej, výnosnost a celková aktiva (bod 79 usnesení ze dne 10. listopadu).
- 40 Navrhovatelka uplatňuje, že z nové verze zpráv, zprávy kanceláře Dun & Bradstreet datované dne 2. listopadu 2004 a zprávy kanceláře EuroDB, které jsou připojeny k tomuto návrhu (dále jen „nové zprávy“) vyplývá, že podle údajů zjištěných v prosinci 2003 se snížil její roční obchodní obrát z 16 milionů eur v roce 2001 na 14 milionů eur v roce 2002 a na 10 milionů eur v roce 2003. Nové zprávy kromě toho ukazují, že mnohé společnosti uvedené v původních zprávách se již nepočítají mezi dodavatele nebo zákazníky navrhovatelky. Navrhovatelka v tomto ohledu zdůrazňuje, že počet jejích zákazníků se snížil ze 200 na 15, že není zahrnuta do „projektů ve velkém měřítku“ s výjimkou těch, které se týkají Komise, jako ESEM, položka ESP 5 a rámcové smlouvy s GR „Rozpočet“, a že nevlastní žádnou nemovitost.
- 41 Navrhovatelka dále tvrdí, že způsob, jakým Komise provedla položku ESP 5 a jiné smlouvy podepsané s ní, ji povede k propuštění 30 % jejích zaměstnanců do konce roku.
- 42 Co se týče poklesu jejích příjmů a propouštění jejích zaměstnanců spojených s nesprávným prováděním položky ESP 5, tvrdí navrhovatelka, že důsledky tohoto

poklesu příjmů budou moci být snadno překonány, jen pokud se vylepší její finanční situace. V každém případě je utrpěná újma, která není pouze finanční újmou, nenapravitelná. To vyplývá z rozsahu dotčené újmy, značných výdajů, které navrhovatelka vynaložila na poskytnutí služeb položky ESP 5, jakož i ze skutečnosti, že tato položka představuje velkou část jejich projektů a jejího rozpočtu, který se snížil.

- 43 Komise důsledně odmítá tvrzení navrhovatelky týkající se její zaujatosti a narážky, podle kterých měla v rámci prvního návrhu úmyslně uvést chybné informace jakožto důkazy. Podle Komise jsou tato tvrzení, která jsou velmi závažná a mohou být zhodnocena jako pomluva, zcela nepodložená a nepřesná. Komise zvláště rozhodně popírá, že měla v držení nové zprávy, když předkládala Soudu původní zprávy. Ve skutečnosti obdržela nové zprávy až poté, kdy jí byl oznámen projednávaný návrh dne 24. listopadu 2004. Tvrzení navrhovatelky, že původní zprávy obsahovaly nesprávné nebo zastaralé údaje, je absurdní, jelikož se tyto údaje zakládaly na rozhovorech vedených se zástupci navrhovatelky a byly předloženy jakožto důkazy finanční způsobilosti navrhovatelky v rámci vyhlášení veřejné zakázky ESP-DIMA.
- 44 Podle Komise je projednávaný návrh zjevně nepřipustný.
- 45 Zaprvé se návrh stal bezpředmětným, neboť navrhovatelka nezamýšlí dosáhnout odložení vykonatelnosti smlouvy uzavřené se skupinou ESP-DIMA.
- 46 Zadruhé je třeba projednávaný návrh fakticky kvalifikovat jako opravný prostředek směřující proti usnesení ze dne 10. listopadu, a nikoliv jako nový návrh na předběžná opatření.

- 47 Zatřetí nesplňuje návrh podmínky článku 104 jednacího řádu, jelikož nesplňuje podmínky nařízení předběžných opatření, totiž naléhavost, *fumus boni juris* a vyvážení zájmů ve prospěch navrhovatelky.
- 48 Začtvrté, zatímco návrh je založen na člancích 108 a 109 jednacího řádu, neexistuje žádná nová skutečnost nebo změna okolností ve smyslu těchto ustanovení, které by mohly odůvodnit jeho přípustnost. Komise podotýká, že nové zprávy nepředstavují „nové skutečnosti“ nebo „změnu okolností“ ve smyslu článků 108 a 109 jednacího řádu. Jestliže by to byl tento případ a pokud by byly tyto zprávy vyhotoveny v „reálném čase“, totiž na žádost zákazníka, mohli by účastníci řízení znovuzahájit řízení pouhým vyžádáním nových zpráv tohoto druhu.
- 49 Komise zdůrazňuje, že v každém případě nemohou zprávy představovat nové skutečnosti, jelikož nevznikly po usnesení ze dne 10. listopadu (zpráva Dun & Bradstreet je ze dne 2. listopadu 2004 a zpráva EuroDB není datována) a jelikož jsou založeny na finančních údajích, zjištěných na konci roku 2003 a jelikož v každém případě neobsahují nové skutečnosti, které by mohly změnit posouzení týkající se naléhavosti, které předseda Soudu provedl v usnesení ze dne 10. listopadu. Komise rovněž podotýká, že nové zprávy naopak ukazují, že finanční situace navrhovatelky nemůže ohrozit její existenci. Okolnost, že nové zprávy ukazují snížení počtu jejích zákazníků, nemění nic na skutečnosti, že navrhovatelka má i nadále mnoho zákazníků, jak uvádí na své internetové stránce. Konečně teze navrhovatelky týkající se propuštění jejích zaměstnanců je vyvrácena přímo skutečností, že podle své internetové stránky navrhovatelka aktivně hledá velký počet osob, zejména pro „práci na nových projektech Evropské komise“.

- 50 Komise se podpůrně domnívá, že jestliže Soud posoudí návrh jako přípustný, skutečností vyjádřené výše ukazují jasně, že i nadále není dána naléhavost, jak již vyjádřil správně předseda Soudu ve svém usnesení ze dne 10. listopadu.
- 51 Komise konečně tvrdí, že zvážení zájmů se jasně přiklání v její prospěch, jelikož se odklad vykonatelnosti dotýká zájmů jiných uchazečů, se kterými uzavřela smlouvy.

Závěry soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

- 52 Je namístě nejprve poznamenat, že v projednávaném návrhu, který představuje nový návrh na předběžná opatření v rámci stejné žaloby v hlavním řízení jako první návrh, se navrhovatelka dovolává článků 108 a 109 jednacího řádu a usiluje o vydání předběžných opatření, která jsou totožná s těmi, které požadovala v prvním návrhu, totiž odložení vykonatelnosti rozhodnutí o zadání a vysvětlujícího dopisu.
- 53 První návrh byl nicméně zamítnut usnesením ze dne 10. listopadu.
- 54 V rozsahu, v němž se navrhovatelka v projednávaném případě dovolává článku 108 jednacího řádu, aniž by uvedla důvody proč, je třeba poznamenat, že podle tohoto ustanovení může být na návrh účastníka řízení usnesení v důsledku změny okolností kdykoliv změněno nebo zrušeno. Toto ustanovení se nicméně použije pouze tehdy, jestliže usnesení nařídilo předběžná opatření. V případě, že byl návrh na předběžné opatření zamítnut, nemůže se použít, neboť tento případ je upraven článkem 109 jednacího řádu [viz v tomto smyslu usnesení Soudního dvora ze dne 14. února 2002, Komise v. Artegodan, C-440/01 P(R), Recueil, s. I-1489, body 62 až 64].

- 55 Na základě článku 109 jednacího řádu „zamítnutí návrhu na předběžné opatření nebrání účastníku řízení, který jej podal, v podání dalšího návrhu založeného na nových skutečnostech“.
- 56 Jelikož byl první návrh zamítnut a projednávaný návrh se zakládá na údajné existenci nových skutečností, může být prohlášen za přípustný pouze tehdy, jestliže jsou splněny podmínky stanovené v článku 109 jednacího řádu (viz v tomto smyslu usnesení předsedy Soudu ze dne 8. října 2001, Stauner a další v. Parlament a Komise, T-236/00 R II, Recueil, s. II-2943, bod 46).
- 57 Přísluší navrhovatelce, aby prokázala, že podmínky umožňující podání dodatečného návrhu, stanovené článkem 109 jednacího řádu, jsou splněny.
- 58 Navrhovatelka nicméně neprokázala, že tyto podmínky jsou v projednávaném případě splněny.
- 59 Úvodem je namístě poznamenat, že navrhovatelka se nesnaží jasně prokázat, proč je třeba skutečnosti uvedené v projednávaném návrhu považovat za „nové skutečnosti“ ve smyslu článku 109 jednacího řádu.
- 60 Za „nové skutečnosti“ ve smyslu článku 109 jednacího řádu je namístě považovat skutečnosti, které se objeví po vydání usnesení zamítajícího první návrh na předběžná opatření nebo kterých se navrhovatel nemohl dovolávat ve svém prvním návrhu nebo během řízení vedoucího k vydání prvního usnesení a které jsou relevantní pro posouzení dotčeného případu (viz v tomto smyslu výše uvedené

usnesení Stauner a další v. Parlament a Komise, bod 49; viz obdobně, co se týče pojmu „změna okolností“ ve smyslu článku 108 jednacího řádu, výše uvedené usnesení Komise v. Artegoda, body 63 a 64; usnesení předsedy Soudu ze dne 4. dubna 2002, Technische Glaswerke Ilmenau v. Komise, T-198/01 R, Recueil, s. II-2153, bod 123, a ze dne 21. ledna 2004, FNSEA a další v. Komise, T-245/03 R, s. II-271, bod 129).

- 61 Žádný z prvků uvedených navrhovatelkou v tomto návrhu nemůže být považován za novou skutečnost ve smyslu článku 109 jednacího řádu.
- 62 Navrhovatelka se v podstatě opírá o nové zprávy a krom toho opakuje některé argumenty již uvedené v prvním návrhu ohledně významu položky ESP 5 pro všechny její činnosti a její rozpočet a důsledků, které je údajně nesprávné provádění položky ESP 5 schopné vyvolat, co se týče jejich činností, zaměstnanců a rozpočtu.
- 63 Argumenty zmíněné v bodě 3 projednávaného návrhu ohledně poklesu příjmů navrhovatelky ze 16 milionů eur v roce 2001 na 10 milionů eur v roce 2003 byly obsaženy již v prvním návrhu a bylo na ně výslovně pohlíženo v usnesení ze dne 10. listopadu jakožto na argumenty, které neprokazují tvrzení, podle kterého by mohla být existence navrhovatelky ohrožena (body 51 a 75 až 76). Bez ohledu na okolnost, že navrhovatelka se stejně jako v prvním návrhu nesnaží ani prokázat, jak by takové snížení příjmů mohlo ohrozit její existenci, nemohou zjevně finanční informace z roku 2003, které již byly předloženy v prvním návrhu, představovat nové skutečnosti ve smyslu článku 109 jednacího řádu.

- 64 Tyto úvahy platí rovněž ohledně argumentů uvedených v bodech 3, 5 a 6 projednávaného návrhu ohledně provádění položky ESP 5 a důsledků, které by mohlo mít na činnosti, zaměstnance a rozpočet navrhovatelky, zvláště co se týče případného propuštění velkého počtu zaměstnanců. Z těchto argumentů nevyplývá existence nových skutečností. Byly již totiž uvedeny v prvním návrhu a byly výslovně odmítnuty v usnesení ze dne 10. listopadu (body 49 až 52 a 81).
- 65 Poznatky uvedené v bodě 4 projednávaného návrhu nejsou relevantní pro hodnocení podmínky týkající se naléhavosti a nemohou tedy vyvolat pochybnost ohledně závěrů vyvozených v usnesení ze dne 10. listopadu. V každém případě se tyto poznatky týkají dřívější úrovně využití různých položek v zakázkách ESP. Navrhovatelka netvrdí a ze spisu nevyplývá, že tyto poznatky obsahují nové skutečnosti, které se objevily po usnesení ze dne 10. listopadu nebo kterých se navrhovatelka nemohla dovolávat během řízení, které vyústilo v toto usnesení. Nemohou tedy představovat nové skutečnosti ve smyslu článku 109 jednacího řádu.
- 66 Co se týče nových zpráv připojených k projednávanému návrhu, navrhovatelka tvrdí, že ukazují, že její finanční situace je horší než ta, která byla vyjádřena v původních zprávách, zvláště že se její příjmy do roku 2003 snižovaly, že seznam zákazníků a dodavatelů uváděný v původních zprávách je nesprávný a že nevlastní žádnou nemovitost.
- 67 Jak nicméně Komise správně poznamenává ve svém vyjádření, nové zprávy nemohou být považovány ani za „nové skutečnosti“ ve smyslu článku 109 jednacího řádu, ani za změnu okolností.

- 68 Je namístě zaprvé poznamenat, že zprávy nejsou nové, neboť navrhovatelka se jich mohla dovolávat během řízení, které vedlo k usnesení ze dne 10. listopadu. Zpráva Dun & Bradstreet ze dne 2. listopadu 2004 předcházela usnesení ze dne 10. listopadu, zatímco zpráva EuroDB není datována. Tyto dva dokumenty jsou kromě toho založeny na poznatcích z doby před 10. listopadem, zvláště na schůzkách se členy vedení navrhovatelky, které se konaly dne 1. listopadu 2004 (zpráva Dun & Bradstreet, s. 2) a na finančních informacích týkajících se situace společnosti na konci kalendářního roku 2003 (zpráva Dun & Bradstreet, s. 4, a zpráva EuroDB, s. 3). Navrhovatelka se tedy mohla dovolávat nových zpráv dokonce, když psala Soudu dne 2. listopadu 2004. Je namístě připomenout, že Soud na žádost navrhovatelky zohlednil její dopis ze dne 2. listopadu 2004.
- 69 Zadruhé, nové zprávy neobsahují poznatky, kterých se navrhovatelka nemohla dovolávat během řízení, které vyústilo v usnesení ze dne 10. listopadu. Takové finanční zprávy jako jsou dotčené zprávy, pouze přezkoumávají finanční situaci společnosti na základě informací obdržených autory zprávy. Mohou představovat podpůrný důkaz o finanční situaci navrhovatelky, avšak nemění reálné skutečnosti inherentní této situaci. Jak správně zdůrazňuje Komise ve svém vyjádření, jestliže by byla pouhá existence těchto zpráv (na rozdíl od skutečné finanční situace, kterou zkoumají), které jsou vytvořeny v „reálném čase“ na žádost zákazníka a které jsou založeny v široké míře na poznatcích dodaných tímto zákazníkem, považována za „novou skutečnost“ ve smyslu článku 109 jednacího řádu, měl by účastník řízení možnost odvolávat se donekonečna na nové skutečnosti pouhým objednáním nové zprávy, aniž by se jeho situace skutečně změnila.
- 70 Navrhovatelka v tomto ohledu mohla předložit poznatky týkající se skutečného stavu její finanční situace při svém prvním návrhu nebo své odpovědi na vyjádření Komise k tomuto prvním návrhu. Nepotřebovala vnější finanční zprávy za účelem prokázání, že měla určitý počet zákazníků nebo že vlastnila nemovitost. Navíc, jelikož dotčené zprávy mohly být obdrženy v reálném čase na žádost zákazníka,

nelze se domnívat, že by se navrhovatelka na podporu svých tvrzení týkajících se naléhavosti uvedených v prvním návrhu aktuálních zpráv nedovolávala.

- 71 Jak uvádí usnesení ze dne 10. listopadu, navrhovatelka nicméně neposkytla ve svém prvním návrhu poznatky na podporu svého argumentu, že by její finanční situace při neexistenci navrhovaných předběžných opatření byla taková, že by byla ohrožena její existence. Pouhá existence nových zpráv nemění finanční situaci navrhovatelky k datu podání jejího prvního návrhu nebo k datu podpisu usnesení ze dne 10. listopadu. Je obtížné představit si v tomto ohledu, že se finanční situace navrhovatelky výrazně změnila v krátkém období dvou týdnů mezi datem usnesení ze dne 10. listopadu a datem podání projednávaného návrhu na předběžná opatření nebo dokonce během období po podání prvního návrhu. Navrhovatelka ostatně netvrdí, že tomu tak bylo.
- 72 Ve světle toho, co bylo uvedeno, je třeba dospět k závěru, že dané dvě zprávy nemohou být považovány za nové skutečnosti ve smyslu článku 109 jednacího řádu.
- 73 Krom toho je namístě poznamenat, že zkoumání obsahu nových zpráv, které, a to je třeba připomenout, analyzují finanční situaci navrhovatelky v období před 10. listopadem 2004, v každém případě ukazuje, že celkové zhodnocení její finanční situace není podstatně odlišné od zhodnocení popsaného v původních zprávách. Zprávy tedy nemohou zpochybnit dotčené závěry vycházející z usnesení ze dne 10. listopadu, podle kterých navrhovatelka neprokázala, že při neexistenci navrhovaných předběžných opatření se bude nacházet v situaci, která může ohrozit její existenci nebo nenávratně změnit její postavení na trhu (bod 73 usnesení ze dne 10. listopadu).

- 74 Jak správně zdůrazňuje Komise ve svém vyjádření, zpráva Dun & Bradstreet ze dne 26. července 2004 a nová zpráva téže kanceláře ze dne 2. listopadu 2004 kvalifikují obecnou finanční situaci navrhovatelky totožně jakožto „dost dobrou“ (fair) s finančním ohodnocením „2A3“. Původní zpráva EuroDB kvalifikovala finanční situaci navrhovatelky jako „dobrou“ (good), zatímco nová zpráva této kanceláře neobsahuje žádný popis tohoto druhu. Nová zpráva Dun & Bradstreet ze dne 2. listopadu 2004 doplňuje, že navrhovatelka „může být charakterizována jako samofinancovaná na dostačující úrovni“. Obsah této zprávy nemění úvahu uvedenou v usnesení ze dne 10. listopadu, podle které má navrhovatelka velké množství zákazníků a účastní se různých projektů. Ačkoliv nové zprávy poukazují na snížený počet zákazníků, uvádějí, že navrhovatelka má portfolio 27 zákazníků (nová zpráva Dun & Bradstreet, s. 3) včetně velkých zákazníků jako jsou Komise, Statistický úřad Evropských společenství (Eurostat), Úřad pro úřední tisky Evropských společenství a Evropské středisko pro rozvoj odborného vzdělávání (Cedefop) (zpráva EuroDB, s. 2). Navrhovatelka sama uznává, že pokračuje v účasti na velkých projektech pro Komisi. Jak zdůrazňuje Komise ve svém vyjádření, tyto skutkové poznatky jsou potvrzeny vlastní internetovou stránkou navrhovatelky.
- 75 Konečně je třeba též poznamenat, že se ani existence, ani obsah nových zpráv v každém případě nemohou dotknout závěrů usnesení ze dne 10. listopadu.
- 76 Existence nových zpráv nemůže vznášet pochybnosti ohledně úvahy obsažené v usnesení ze dne 10. listopadu, podle které navrhovatelka neprokázala právně dostačujícím způsobem, že tvrzená újma vyplývá ze sporných aktů nebo že tato újma může být považována za vážnou a nenapravitelnou ve smyslu judikatury Soudu (viz v tomto smyslu 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, s. II-3027, bod 41 a uváděná judikatura). Toto usnesení nebylo založeno na obsahu původních zpráv, ale především zejména na skutečnosti, že navrhovatelka neprokázala existenci příčinné souvislosti mezi tvrzenou újmou a akty, jejichž odklad vykonatelnosti navrhuje (body 66 až 70 usnesení ze dne 10. listopadu), a dále na skutečnosti, 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 by byla ohrožena do doby, než Soud rozhodne ve věci v hlavním řízení (body 75 a 76), ani neposkytla důkazy prokazující, že její situace na trhu by byla nenapravitelně změněna (bod 81).

- 77 Ve světle předchozího se nelze domnívat, že projednávaný návrh odhaluje existenci nových skutečností ve smyslu článku 109 jednacího řádu nebo v každém případě skutečnosti, které by mohly zpochybnit závěry obsažené v usnesení ze dne 10. listopadu.
- 78 Z toho vyplývá, že při nedostatku těchto nových skutečností je třeba odmítnout projednávaný návrh jako nepřijatelný.

K návrhu na podání důkazů prostřednictvím předložení dokumentů Komisi

Argumenty účastníků řízení

- 79 Navrhovatelka opakuje návrh, který předložila ve svém vyjádření ze dne 23. září 2004 v rámci prvního návrhu, totiž aby předseda Soudu Komisi uložil předložit dotčené dokumenty z důvodu, že mohou prokázat, že využívání položky ESP 4 a položky ESP 5 bylo v rozporu s předpisy a částečně ve prospěch skupiny ESP 4, a že jsou tudíž podstatné pro respektování jejich práv obhajoby a užitečné pro Soud. Je dokonce rozhodující pro rozsudek Soudu, aby je obdržel.

- 80 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.

Závěry soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

- 81 Jak již uvádí usnesení ze dne 10. listopadu, návrh navrhovatelky týkající se předložení dotčených dokumentů nemůže být považován za návrh důkazních prostředků nebo organizačních procesních opatření.
- 82 Podle čl. 105 odst. 2 jednacího řádu předseda Soudu posoudí, zda je třeba nařídit dokazování. Článek 65 jednacího řádu upřesňuje, že důkazní prostředky obsahují zejména předložení dokumentů. Článek 64 jednacího řádu umožňuje Soudu přijmout organizační procesní opatření spočívající zejména v předložení dokumentů nebo jakýchkoli písemností týkajících se dané věci.
- 83 Vzhledem k tomu, že projednávaný návrh na předběžná opatření musí být zamítnut z důvodu nesplnění podmínek článku 109 jednacího řádu, soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních má za to, že dotčené dokumenty nemají pro zkoumání projednávaného návrhu na předběžná opatření význam, a že tedy není namístě přijmout opatření týkající se dotčených dokumentů požadovaná navrhovatelkou.

Z těchto důvodů

PŘEDSEDA SOUDU

rozhodl takto:

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

V Lucemburku dne 22. prosince 2004.

Vedoucí soudní kanceláře

H. Jung

Předseda

B. Vesterdorf