



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (prvního senátu)

14. prosince 2018 *

„Mimosmluvní odpovědnost – Nástroj předvstupní pomoci – Třetí stát – Vnitrostátní veřejná zakázka – Decentralizované řízení – Rozhodnutí 2008/969/ES, Euratom – Systém včasného varování (EWS) – Aktivování výstrahy v EWS – Ochrana finančních zájmů Unie – Odmítnutí Komisí *ex ante* – Nezadání zakázky – Pravomoc Tribunálu – Přípustnost důkazů – Neexistence právního základu pro zápis výstrahy – Právo na obhajobu – Presumpce neviny – Dostatečně závažné porušení právní normy, která přiznává práva jednotlivcům – Příčinná souvislost – Majetková a nemajetková újma – Ztráta zakázky – Ztráta příležitosti získat jiné zakázky“

Ve věci T-298/16,

East West Consulting SPRL, se sídlem v Nandrin (Belgie), původně zastoupená L. Levi a A. Tymen, poté L. Levi, advokáty,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zastoupené F. Dintilhacem a J. Estradou de Solà, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh podaný na základě článku 268 SFEU a směřující k náhradě majetkové a nemajetkové újmy, kterou žalobkyně údajně utrpěla z důvodu výstrahy týkající se žalobkyně v systému včasného varování (EWS), a následného odmítnutí, založeného na této výstraze, potvrdit smlouvu o zakázce, která byla zadána konsorciu vedenému žalobkyní a měla být financována z prostředků Evropské unie v rámci nástroje předvstupní pomoci (NPP),

TRIBUNÁL (první senát),

ve složení I. Pelikánová (zpravodajka), předsedkyně, V. Valančius a U. Öberg, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: S. Bukšek Tomac, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 2. května 2018,

vydává tento

* Jednací jazyk: francouzština.

Rozsudek

Skutkový základ sporu

Ke skutečnostem předcházejícím podání žaloby

- 1 Žalobkyně, East West Consulting SPRL, je společností založenou podle belgického práva, která vykonává činnost zvláště v oblasti poskytování služeb v Belgii nebo v zahraničí, na svůj účet nebo na účet třetích osob nebo s účastí třetích osob, a jejímž jednatelem a jediným společníkem je pan L. Vedle toho žalobkyně vlastní 40 % kapitálu společnosti European Consultants Organisation SPRL (dále jen „ECO3“), jež je společností založenou podle belgického práva, jejímž jednatelem je rovněž pan L.
- 2 Dne 17. července 2006 přijala Rada Evropské unie nařízení (ES) č. 1085/2006, kterým se zřizuje nástroj předvstupní pomoci (NPP) (Úř. věst. 2006, L 210, s. 82) (dále jen „nařízení NPP“). Podle článku 1 nařízení NPP Evropská unie pomáhá zemím uvedeným v přílohách I a II, včetně Bývalé jugoslávské republiky Makedonie, při postupném sblížení s normami a politikami Unie, případně včetně *acquis communautaire*, s ohledem na budoucí členství. Podle článku 3 nařízení NPP se pomoc programuje a provádí v rámci pěti položek, z nichž jedna se týká „rozvoje lidských zdrojů“.
- 3 V návaznosti na vyšetřování skutků s možnou trestněprávní kvalifikací v rámci řízení o zadání zakázek financovaných z prostředků Unie předal Evropský úřad pro boj proti podvodům (OLAF) státnímu zástupci u Tribunal de grande instance de Paris (Francie) (soud prvního stupně v Paříži) dne 26. února 2007 informace o skutcích, které by mohly být kvalifikovány jako trestný čin korupce v rámci zadání zakázky financované z prostředků Unie v Turecku (dále jen „turecký spis“). Tyto informace se týkaly zejména Kameleons International Consulting, nyní KIC Systems (dále jen „KIC“), a pana L. Dne 5. března 2007 bylo ve věci tureckého spisu zahájeno ve Francii předběžné šetření, jehož provedením byl pověřen národní finanční vyšetřovací úřad (DNIF).
- 4 Dne 12. června 2007 přijala Komise Evropských společenství nařízení (ES) č. 718/2007, kterým se provádí nařízení NPP (Úř. věst. 2007, L 170, s. 1).
- 5 Dne 4. března 2008 podepsaly vláda Bývalé jugoslávské republiky Makedonie a Komise rámcovou dohodu o pravidlech spolupráce v oblasti finanční pomoci Unie tomuto státu v rámci poskytování pomoci prostřednictvím NPP.
- 6 Dne 27. června 2008 zaslal OLAF federálnímu státnímu zástupci v Belgii informace o možných případech korupce v rámci zadávání zakázek financovaných z prostředků Unie na Ukrajině (dále jen „ukrajinský spis“). Tyto informace se týkaly také KIC, pana L. a ECO3. Ve věci ukrajinského spisu bylo v Belgii zahájeno přípravné vyšetřování.
- 7 Dne 17. září 2008 bylo ve věci ukrajinského spisu zahájeno v Belgii soudní vyšetřování.
- 8 Ve dnech 14. a 15. října 2008 byly na žádost DNIF provedeny vyšetřovací úkony, mimo jiné v sídle KIC, za účasti několika zástupců OLAF, o které bylo požádáno na základě předchozího vyšetřovacího opatření ze dne 18. září 2008. Dne 17. října 2008 určil DNIF zástupcům OLAF nová vyšetřovací opatření za účelem využití zajištěných informatických údajů. Tyto vyšetřovací úkony vedly k řízením ve věcech tureckého spisu ve Francii a ukrajinského spisu v Belgii.
- 9 Podle Komise požádal OLAF dne 17. listopadu 2008 na základě čl. 5 odst. 2 rozhodnutí C (2004) 193/3 o systému včasného varování (dále jen „EWS“) o aktivování výstrahy W3b ve vztahu k ECO3 v uvedeném systému, který byl zaveden pro účely boje proti podvodům a jakékoli jiné protiprávní

činnosti poškozující finanční zájmy Unie. Tato výstraha byla založena na skutečnosti, že se společnosti ECO3 týkalo soudní řízení o vážných administrativních chybách a podvodech. Komise tvrdí, že OLAF požádal o tutéž výstrahu, pokud jde o pana L.

- 10 Dne 16. prosince 2008 přijala Komise rozhodnutí 2008/969/ES, Euratom o systému včasného varování pro používání schvalujícími osobami Komise a výkonnými agenturami (Úř. věst. 2008, L 344, s. 125, dále jen „rozhodnutí EWS“), které bylo použitelné od 1. ledna 2009. Rozhodnutí EWS zrušilo rozhodnutí C (2004) 193/3 a stanovilo nová pravidla týkající se EWS.
- 11 Podle bodu 4 odůvodnění rozhodnutí EWS je „[c]ílem EWS zajistit v rámci Komise a jejích výkonných agentur oběh vyhrazených informací týkajících se třetích stran, které by mohly představovat hrozbu pro finanční zájmy a pověst [Unie] nebo pro jakýkoli jiný fond spravovaný [Uní]“.
- 12 V souladu s body 5 až 7 odůvodnění rozhodnutí EWS by OLAF, který musí mít přístup k EWS v rámci plnění svých úkolů v oblasti vyšetřování a zpravodajských činností a činností při předcházení podvodům, měl společně s odpovědnými schvalujícími osobami a útvary interního auditu odpovídat za žádosti o zadání, změnu nebo odstranění výstrah v EWS, jehož správu by měl zajišťovat účetní Komise nebo jemu podřízení pracovníci.
- 13 Článek 4 odst. 1 druhý pododstavec rozhodnutí EWS v této souvislosti stanovil, že „účetní [Komise nebo jemu podřízení pracovníci] zad[ají], změnu nebo odstranění výstrahy EWS na základě žádosti předložené odpovědnou pověřenou schvalující osobou, úřadem OLAF nebo útvarem interního auditu“.
- 14 Podle čl. 6 odst. 2 třetího pododstavce rozhodnutí EWS „v případě zadávacích nebo grantových řízení odpovědná pověřená schvalující osoba nebo její podřízení pracovníci ověří, zda v EWS existuje výstraha, nejpozději před rozhodnutím o udělení zakázky nebo grantu.“
- 15 Článek 9 rozhodnutí EWS stanovil, že v závislosti na povaze nebo závažnosti skutečností, o nichž se dozvěděl útvar požadující registraci, jsou výstrahy EWS rozděleny do pěti kategorií, W1 až W5. Podle článku 9 odst. 3 tohoto rozhodnutí do kategorie W3 spadají „[třetí strany, kterých se týká] probíhající právní řízení mající za následek oznámení o příkazu k obstrukci bankovního účtu, nebo soudní řízení kvůli vážným administrativním chybám nebo podvodům“.
- 16 Článek 12 rozhodnutí EWS, nadepsaný „Výstrahy W3“, stanovil zejména následující:

„2. Odpovědná pověřená schvalující osoba požádá o aktivování výstrahy W3b, pokud je o třetích stranách, zejména třetích stranách, které využívají nebo využívaly finanční prostředky Společenství v rámci její odpovědnosti, známo, že se jich týká soudní řízení kvůli vážným administrativním chybám nebo podvodům.

Pokud však k takovému soudnímu řízení vede šetření prováděné úřadem OLAF nebo úřad OLAF nabízí pomoc či přijímá opatření v návaznosti na toto řízení, požádá o aktivování příslušné výstrahy W3b úřad OLAF.

3. Výstraha W3 je aktivní do vynesení pravomocného soudního rozhodnutí nebo do vyřešení případu jiným způsobem.“

- 17 Článek 17 odst. 2 rozhodnutí EWS týkající se zejména důsledků výstrahy W3b pro řízení o udělení zakázky nebo grantu stanovil:

„Je-li třetí strana, pro kterou byla zaregistrována výstraha W2, W3b nebo W4, v seznamu hodnotícího výboru na prvním místě, odpovědná pověřená schvalující osoba s patřičným přihlédnutím k povinnosti chránit finanční zájmy a pověst Společenství, k povaze a závažnosti důvodu výstrahy, částce a době trvání zakázky nebo grantu a popřípadě naléhavosti, s jakou je nutno je provést, vydá jedno z těchto rozhodnutí:

- a) udělit zakázku nebo grant třetí straně navzdory její registraci v EWS a zajistit, aby byla přijata posílená monitorovací opatření;
 - b) pokud existence takovéto výstrahy objektivně zpochybňuje počáteční posouzení shody s výběrovými kritérii a kritérii pro udělení zakázky nebo grantu, udělit zakázku nebo grant jinému uchazeči nebo žadateli na základě posouzení shody s výběrovými kritérii a kritérii pro udělení zakázky nebo grantu, jež se liší od posouzení hodnotícího výboru, a své rozhodnutí řádně odůvodnit;
 - c) ukončit řízení bez zadání zakázky a řádně toto ukončení odůvodnit v informacích předaných uchazečům [...]
- 18 Komise dopisem ze dne 12. ledna 2009 potvrdila v návaznosti na dotaz v dopise, který jí zaslala společnost ECO3 dne 16. prosince 2008, že uvedená společnost byla předmětem výstrahy W3b v EWS od 17. listopadu 2008.
- 19 Dne 15. ledna 2009 zaslal ředitel OLAF DNIF své zprávy o rozboru zajištěných informatických údajů.
- 20 Dne 10. března 2009 podala ECO3 stížnost k evropskému veřejnému ochránci práv na výstrahu zapsanou ve vztahu k ní do EWS. Tato stížnost byla zapsána pod číslem 637/2009/(ELB)FOR.
- 21 Dne 17. března 2009 bylo ve Francii zahájeno soudní vyšetřování ve věci tureckého spisu.
- 22 Dne 14. září 2009 předal OLAF federálnímu státnímu zástupci v Belgii informace o možných případech korupce v rámci zadání zakázky financované z prostředků Unie v Srbsku (dále jen „srbský spis“). Tyto informace se týkaly mimo jiné KIC, pana L. a ECO3. Ve věci srbského spisu bylo v Belgii zahájeno přípravné vyšetřování.
- 23 Dne 1. října 2009 bylo ve věci srbského spisu v Belgii zahájeno soudní vyšetřování.
- 24 Dne 16. října 2009 přijala Komise rozhodnutí C(2009) 7692 final, kterým na Bývalou jugoslávskou republiku Makedonie přenesla řídicí pravomoci týkající se položky NPP „rozvoj lidských zdrojů“. Článek 1 tohoto rozhodnutí po uvedení určitých rizik stanovil přenesení na Bývalou jugoslávskou republiku Makedonie řídicích pravomocí týkajících se položky NPP „rozvoj lidských zdrojů“ s upřesněním, že Komise bude provádět kontroly *ex ante* uvedené v příloze II. Podle této přílohy musí Komise po zadání zakázky potvrdit smluvní dokumentaci týkající se zakázky.
- 25 V květnu 2010 byl pan L. vyšetřován francouzským vyšetřujícím soudcem pro korupci v rámci tureckého spisu.
- 26 Podle Komise a OLAF požádal OLAF v červenci 2010 v souladu s článkem 12 rozhodnutí EWS o aktivování výstrahy W3b v EWS ve vztahu k žalobkyni. Komise tvrdí, že o aktivování téže výstrahy požádal OLAF ve vztahu k panu L.

- 27 Dne 6. července 2010 bylo v Dodatku k *Úřednímu věstníku Evropské unie* (Úř. věst. 2010, S 128–194817) zveřejněno oznámení o užším řízení o zadání zakázky na služby, nazvané „Posilování boje proti nehlášené práci“ (dále jen „dotčená zakázka“), pod číslem EuropAid/130133/D/SER/MK. Dotčená zakázka spadala do položky „Rozvoj lidských zdrojů“ stanovené v nařízení NPP. Účelem zadávacího řízení bylo uzavřít smlouvu v rozsahu orientačního rozpočtu 1 milionu eur s cílem zvýšit účinnost a efektivnost boje proti nehlášené práci v Bývalé jugoslávské republice Makedonii. Jednalo se o *ex ante* decentralizovanou veřejnou zakázku, jejímž zadavatelem byl ústřední orgán pro financování a zadávání zakázek ministerstva financí Bývalé jugoslávské republiky Makedonie (dále jen „vnitrostátní zadavatel“).
- 28 Řízení o zadání dotčené zakázky podléhalo ustanovením „Praktického průvodce smluvními postupy pro vnější akce Evropské unie“ (dále jen „PRAG“), jak bylo uvedeno v záhlaví pokynů pro uchazeče o tuto zakázku.
- 29 Bod 2.2 PRAG upravoval způsoby řízení a mimo jiné uváděl, že v rámci decentralizovaného programu kontroly *ex ante* přijímá zadavatel rozhodnutí týkající se řízení a zadávání zakázek a tato rozhodnutí předkládá Komisi k předchozímu schválení. Podle téhož bodu spočívala účast Komise ve schvalování financování decentralizovaných smluv a její zástupci měli při decentralizovaných řízeních o uzavření nebo provedení těchto smluv zasahovat pouze za účelem konstatování, zda podmínky pro financování z unijních prostředků byly či nebyly splněny. Tyto zásahy neměly za cíl a nesměly mít za následek porušení zásady, podle které decentralizované smlouvy zůstávají vnitrostátními smlouvami, za jejichž přípravu, vyjednání a uzavření odpovídají decentralizovaní zadavatelé. Z uvedeného bodu dále vyplývalo, že decentralizovaná smlouva je podepisována a zakázka zadávána zadavatelem určeným v dohodě o financování, tedy vládou nebo subjektem přijímajícího státu s vlastní právní subjektivitou, se kterým Komise uzavřela uvedenou dohodu, ale že uvedená vláda nebo subjekt musí nejprve Komisi předložit výsledek hodnocení ke schválení a následně, kdy zadavatel oznámil tento výsledek uchazeči uzavírajícímu smlouvu, obdržel a vyhodnotil důkazy týkající se kritérií pro vyloučení a výběr, musí tuto smlouvu předložit Komisi k potvrzení (schválení).
- 30 Bod 2.4.13 PRAG týkající se zrušení zadávacího řízení stanovil, že zadavatel může až do podpisu smlouvy upustit od zakázky nebo zrušit zadávací řízení, aniž by účastníci nebo uchazeči mohli uplatňovat jakékoli odškodnění, s odkazem na případ, kdy je řízení neúčelné, protože nebyla předložena žádná nabídka splňující kvalitativní nebo finanční předpoklady k jejímu přijetí. Podle tohoto bodu přísluší konečné rozhodnutí v tomto ohledu zadavateli (po předchozím schválení Komisí v případě zakázek, které zadavatel zadal v rámci systému *ex ante*).
- 31 Bod 2.4.15 PRAG věnovaný opravným prostředkům zejména stanovil, že pokud Komise není zadavatelem a byla informována o stížnosti uchazeče, který se domnívá, že byl poškozen v důsledku pochybení nebo nesrovnalosti, ke kterým došlo v rámci zadávacího řízení, musí sdělit své stanovisko zadavateli a v co největší míře hledat smírné narovnání mezi uchazečem, který podal stížnost, a zadavatelem.
- 32 Bod 2.9.2 PRAG týkající se přípravy a podpisu smlouvy uváděl, že v rámci decentralizovaného systému *ex ante* zasílá zadavatel smluvní dokumentaci k potvrzení delegaci Unie, která musí podepsat všechny originály smlouvy za účelem potvrzení financování z prostředků Unie.
- 33 Kromě toho pokyny pro uchazeče o dotčenou zakázku stanovily v bodě 14.1, že vybraný uchazeč musí být písemně informován o přijetí jeho nabídky, a v bodě 15, že zadávací řízení může být zrušeno, zejména pokud bylo neúčelné například proto, že žádná nabídka nebyla kvalitativně nebo finančně přijatelná, a připomněly, že v takovém případě vnitrostátní zadavatel nemůže být povinen k žádné náhradě.
- 34 Konsorcium, které žalobkyně vedla, odpovědělo na dotčenou výzvu k podávání nabídek.

- 35 Dne 13. září 2011 zaslal vnitrostátní zadavatel žalobkyni dopis, ve kterém ji informuje, že dotčená zakázka byla zadána konsorciu vedenému žalobkyní s výhradou, že ve lhůtě patnácti dnů předloží přípustné důkazy týkající se důvodů vyloučení či kritérií pro výběr v řízení o zadání dotčené zakázky. V dopise bylo připomenuto, že za určitých podmínek může vnitrostátní zadavatel rozhodnout o zrušení zadávacího řízení, aniž by byl povinen k jakékoli náhradě.
- 36 Elektronickou zprávou ze dne 4. října 2011 oznámil vnitrostátní zadavatel žalobkyni, že obdržel všechny podklady. Zadavatel žalobkyni požádal, s cílem provést poslední kontrolu, o zaslání její rozvahy za rok 2006 nebo určitých informací, není-li uvedená rozvaha k dispozici. Žalobkyně připojila svou rozvahu za rok 2006 ke své elektronické odpovědi ze dne 5. října 2010. Vnitrostátní zadavatel potvrdil přijetí této elektronické zprávy dopisem z téhož dne.
- 37 Elektronickou zprávou ze dne 2. listopadu 2011 se žalobkyně vnitrostátního zadavatele dotázala na stav řízení.
- 38 Vnitrostátní zadavatel elektronickou zprávou ze dne 3. listopadu 2011 odpověděl, že čeká na schválení *ex ante* smluvní dokumentace delegací Unie v Bývalé jugoslávské republice Makedonii (dále jen „delegace“), aby bylo možné dokončit postup pro podpis smlouvy. Podle jeho názoru měl být tento postup dokončen velmi rychle, neboť bylo důležité, aby žalobkyně zajistila, aby hlavní odborníci, kteří se mají plnění smlouvy účastnit, byli k dispozici do konce roku 2011.
- 39 Dopisem ze dne 9. listopadu 2011 potvrdila delegace přijetí návrhu smlouvy o dotčené zakázce, který jí vnitrostátní zadavatel zaslal k potvrzení. Ve zprávě, na kterou bylo odkazováno v uvedeném dopise, delegace uvedla, že se na základě čl. 17 odst. 2 písm. c) rozhodnutí EWS rozhodla smlouvu nepotvrdit.
- 40 Ve zprávě uvedené výše v bodě 39 delegace vznesla otázku legality nebo řádnosti v souvislosti se skutečností, že společnost, s níž se doporučuje uzavřít smlouvu, a sice žalobkyně, byla uvedena v EWS s výstrahou W3b upozorňující na probíhající soudní řízení z důvodu vážných administrativních chyb nebo podvodů. Delegace nakonec v téže zprávě doporučila vnitrostátnímu zadavateli ukončit řízení o zadání dotčené zakázky bez uzavření smlouvy a toto ukončení řádně odůvodnit v informacích předaných uchazeči.
- 41 V dopise ze dne 9. listopadu 2011 delegace dodala, že rozhodnutí nepotvrdit smlouvu přijala s ohledem na svou povinnost chránit finanční zájmy a pověst Unie a vzhledem k povaze a závažnosti odůvodnění předmětné výstrahy. Delegace v uvedeném dopise navrhla vnitrostátnímu zadavateli zahájit nové zadávací řízení.
- 42 Veřejný zadavatel v dopise ze dne 17. listopadu 2011 delegaci sdělil, že v návaznosti na informaci, kterou mu sdělila a podle které jediná technicky přijatelná nabídka pro účely zadání dotčené zakázky zahrnuje společnost, na kterou se v EWS vztahuje výstraha W3b, předkládá delegaci k potvrzení zprávu o zrušení řízení o zadání dotčené zakázky a informační dopisy neúspěšným uchazečům.
- 43 V listopadu 2010 bylo zveřejněno oznámení o zrušení řízení o zadání dotčené zakázky.
- 44 Vnitrostátní zadavatel „dopisem neúspěšnému uchazeči“ ze dne 6. prosince 2011 informoval žalobkyni, že „s ohledem na nutnost chránit finanční zájmy a pověst Unie a vzhledem k povaze a závažnosti odůvodnění výstrahy“ se rozhodl ukončit řízení o zadání dotčené zakázky bez zadání této zakázky, jak je stanoveno v čl. 17 odst. 2 písm. c) rozhodnutí EWS.
- 45 Dopisy ze dne 12. prosince 2011 zaslány delegaci a vnitrostátnímu zadavateli žalobkyně zpochybnila legalitu rozhodnutí vnitrostátního zadavatele ukončit řízení o zadání dotčené zakázky bez zadání této zakázky z důvodu výstrahy v EWS, která se týkala žalobkyně, a požádala o zpětvzetí tohoto rozhodnutí. Zejména namítala, že Komise do EWS zapsala ve vztahu k žalobkyni výstrahu, aniž ji

o tom informovala, *a fortiori* bez předchozího slyšení a v rozporu s jejím právem na obhajobu, ačkoliv, jak vyplývá z usnesení ze dne 13. dubna 2011, Planet v. Komise (T-320/09, EU:T:2011:172), je tato výstraha aktem nepříznivě zasahujícím do právního postavení. V každém případě vnitrostátní zadavatel neodůvodnil své rozhodnutí ukončit řízení o zadání dotčené zakázky bez zadání této zakázky místo toho, aby zvolil jiné méně škodlivé řešení podle čl. 17 odst. 2 písm. c) rozhodnutí EWS.

- 46 Dne 16. prosince 2011 vydal veřejný ochránce práv návrh doporučení týkající se jeho šetření ve věci OI/3/2008/FOR vedeného z vlastního podnětu proti Komisi. V tomto návrhu doporučil přezkoumat rozhodnutí EWS k zajištění toho, aby jeho působnost nešla nad rámec toho, co je nezbytné k ochraně finančních zájmů Unie a neporušila základní práva osob zapsaných v EWS, zejména jejich právo být vyslechnuty před jejich zápisem do tohoto systému. Veřejný ochránce práv v bodě 141 tohoto návrhu rovněž doporučil zvážit, zda v rámci inkvizičního soudního systému nepoužít výstrahy W3b pouze v případech, kdy se justiční orgány rozhodnout přejít z fáze vyšetřovací do fáze hlavního líčení. Podle jeho názoru mohou být ve fázi vyšetřovací případně použity pouze výstrahy W1 nebo W2.
- 47 V dopisech ze dne 12. ledna 2012 zaslaných delegaci a vnitrostátnímu zadavateli žalobkyně připomněla své stanovisko a odkázala na návrh doporučení veřejného ochránce práv ze dne 16. prosince 2011.
- 48 V dopisech ze dne 1. března 2012 zaslaných delegaci a vnitrostátnímu zadavateli žalobkyně uvedla, že má za to, že v projednávané věci byla založena odpovědnost Unie a na základě článku 41 Listiny základních práv Evropské unie požádala o zpřístupnění veškeré dokumentace a korespondence mezi Komisí a orgány Bývalé jugoslávské republiky Makedonie týkající se řízení o zadání dotčené zakázky, v rozsahu, v němž se jí tyto materiály týkají.
- 49 V dopise ze dne 14. března 2012 se delegace omluvila za zpoždění v odpovědi na dopisy žalobkyně a informovala ji, že v souladu s článkem 2.4.15 PRAG hledala s vnitrostátním zadavatelem, který nese výlučnou odpovědnost za řízení o zadání dotčené zakázky, způsob, jak odpovědět na její žádost o přístup k některým dokumentům.
- 50 Žalobkyně v dopisech ze dne 11. května 2012 zaslaných delegaci a Komisi uvedla, že má za to, že rozhodnutí vnitrostátního zadavatele o zrušení řízení o zadání dotčené zakázky je pouhým důsledkem rozhodnutí Komise zapsat ji do EWS a následného rozhodnutí delegace nepotvrdit smlouvu v důsledku tohoto zápisu. Kromě toho připomněla svou žádost o zpřístupnění dokumentů.
- 51 Rozsudkem ze dne 24. května 2012 cour d'appel de Paris (odvolací soud v Paříži) zrušil vyšetřovací opatření ze dnů 18. září a 17. října 2008, zprávy OLAF navazující na tato opatření, jakož i všechny následné akty.
- 52 Žalobkyně v dopisech ze dne 25. června 2012 znovu připomněla delegaci a Komisi svou žádost o zpřístupnění dokumentů.
- 53 Dopisem ze dne 25. června 2012 žalobkyně Komisi rovněž požádala, aby jí potvrdila, že se na ni vztahuje výstraha zapsaná v EWS, a sdělila povahu a odůvodnění této výstrahy a datum žádosti o zápis výstrahy.
- 54 Dne 6. července 2012 přijal veřejný ochránce práv rozhodnutí uzavřít šetření vedené z vlastního podnětu ve věci OI/3/2008/FOR vůči Komisi.
- 55 Dopisem ze dne 11. července 2012 Komise žalobkyni potvrdila, že se na ni od července 2010 vztahuje výstraha W3b v EWS, v souladu s článkem 12 rozhodnutí EWS, který stanovil, že „pokud však k takovému soudnímu řízení vede šetření prováděné úřadem OLAF nebo úřad OLAF nabízí pomoc či přijímá opatření v návaznosti na toto řízení, požádá o aktivování příslušné výstrahy W3b úřad OLAF“. Komise kromě toho uvedla, že každé pověřené schvalující osobě přísluší posoudit, jaké důsledky je třeba z této výstrahy vyvodit pro zadávací řízení a pro nyní platné smlouvy.

- 56 Dopisem ze dne 11. července 2012 informovala delegace žalobkyni, že rozhodnutí zrušit řízení o zadání dotčené zakázky bylo přijato vnitrostátním zadavatelem, že delegace nemá k dispozici dokumentaci, k níž by jí mohla poskytnout přístup, a že tedy její žádost předá příslušným vnitrostátním orgánům.
- 57 Dopisem ze dne 23. srpna 2012 podala žalobkyně stížnost k veřejnému ochránci práv, aby určil, že Komise porušila zásadu řádné správy tím, že do EWS zapsala výstrahu týkající se žalobkyně bez jejího předchozího vyrozumění, dále odmítla žalobkyni poskytnout informace nezbytné k pochopení této výstrahy a na tomto základě odmítla potvrdit smlouvu o dotčené zakázce, která jí byla zadána, bez jakéhokoli zohlednění jejích následných námitek. Požadovala rovněž od veřejného ochránce práv, aby byla výstraha v EWS týkající se žalobkyně v důsledku jeho šetření vymazána. Tato stížnost byla zapsána pod číslem 604/2013/FOR.
- 58 Rozsudkem ze dne 19. prosince 2012, Komise v. Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823) Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek proti usnesení ze dne 13. dubna 2011, Planet v. Komise (T-320/09, EU:T:2011:172), když potvrdil, že výstraha týkající se určitého subjektu v EWS, včetně výstrahy W1, může nepříznivě zasahovat do právního postavení takového subjektu.
- 59 Na základě rozsudku ze dne 19. prosince 2012, Komise v. Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823) přijala Komise předběžná opatření k provedení rozhodnutí EWS s cílem umožnit subjektům, ve vztahu k nimž bylo zažádáno o zápis výstrahy úrovně W1 až W4, písemně předložit jejich připomínky před zápisem výstrahy.
- 60 Rozhodnutím ze dne 8. května 2013 uzavřel veřejný ochránce práv věc 637/2009/(ELB)FOR s následující kritickou poznámkou: „OLAF postupoval nesprávně, když nepožadoval výmaz výstrahy W3b aktivované vůči [ECO3]“.
- 61 Dopisem ze dne 16. prosince 2013 předal veřejný ochránce práv žalobkyni připomínky, které mu zaslal OLAF v dopise ze dne 2. prosince 2013.
- 62 Dopisem ze dne 8. ledna 2014 předložila žalobkyně veřejnému ochránci práv své připomínky k dopisu OLAF ze dne 2. prosince 2013.
- 63 Dopisem ze dne 1. září 2014 předal veřejný ochránce práv žalobkyni svůj návrh doporučení ve věci 604/2013/FOR směřující k tomu, aby Komise z EWS vymazala výstrahu týkající se žalobkyně, nebo aby uvedla důvody pro její zachování a aby žalobkyni předala kopii korespondence mezi Komisí a vnitrostátním zadavatelem ohledně uvedené výstrahy.
- 64 V únoru 2015 vymazala Komise výstrahu týkající se žalobkyně a pana L. z EWS.
- 65 Francouzský vyšetřující soudce pověřený tureckým spisem prohlásil v usnesení ze dne 16. dubna 2015, že v rámci tohoto spisu není důvodné pana L. stíhat za aktivní korupci, neboť v šetření nebyla prokázána dostatečně závažná obvinění vůči němu.
- 66 Veřejný ochránce práv předal v dopise ze dne 29. dubna 2015 žalobkyni připomínky OLAF týkající se návrhu doporučení ve věci stížnosti žalobkyně. OLAF ve svých připomínkách uvedl, že se dne 10. února 2015 obrátil podle čl. 5 odst. 3 písm. b) rozhodnutí EWS na účetního Komise s žádostí o výmaz výstrahy týkající se žalobkyně z EWS a uvedený účetní přijal rozhodnutí o výmazu této výstrahy dne 16. února 2015. OLAF uvedl, že žádost o zpřístupnění korespondence předal příslušnému útvaru Komise.
- 67 Žalobkyně v dopise ze dne 21. května 2015 zasláném veřejnému ochránci práv sdělila, že výmaz výstrahy ve vztahu k ní z EWS bere na vědomí a zároveň vznesla výhrady k připomínkám OLAF.

- 68 Usnesením ze dne 21. května 2015 předal vyšetřovací senát tribunal de première instance francophone de Bruxelles (frankofonní soud prvního stupně v Bruselu, Belgie) věc pana L. a ECO3 trestnímu soudu pro možnou korupci v rámci ukrajinského spisu.
- 69 Komise předala žalobkyni v dopise ze dne 26. června 2015, který posledně uvedená obdržela dne 1. července 2015, korespondenci mezi vnitrostátním zadavatelem a delegací, a sice dopisy ze dnů 9. a 17. listopadu 2011, k nimž žalobkyně neměla až doposud přístup.

Ke skutečnostem následujícím po podání žaloby

- 70 Usnesením ze dne 14. června 2016 předal vyšetřovací senát tribunal de première instance francophone de Bruxelles (frankofonní soud prvního stupně v Bruselu, Belgie) věc pana L. a ECO3 trestnímu soudu pro možnou korupci v rámci srbského spisu.
- 71 Dvěma rozsudky ze dne 5. října 2017 prohlásil tribunal de première instance francophone de Bruxelles (frankofonní soud prvního stupně v Bruselu, Belgie) trestní stíhání ve věcech ukrajinského a srbského spisu za nepřipustná, neboť samotná podstata uvedených stíhání zanikla zrušením hlavních důkazů francouzským soudem, a prohlásil se tedy nepřislušným k projednání občanskoprávních nároků. Tyto rozsudky nabyly právní moci, jelikož proti nim nebylo podáno odvolání.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

- 72 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 13. června 2016 podala žalobkyně projednávanou žalobu. Věc byla přidělena pátému senátu Tribunálu.
- 73 Dne 6. října 2016 byla po změně složení senátů Tribunálu věc přidělena sedmému senátu Tribunálu.
- 74 Dne 14. února 2017 byla věc v zájmu řádného výkonu spravedlnosti přidělena nové soudkyni zpravodajce, člence prvního senátu Tribunálu.
- 75 V rámci organizačního procesního opatření stanoveného v článku 89 jednacího řádu Tribunálu, které bylo účastnicím řízení oznámeno dne 15. června 2017, byly posledně uvedené vyzvány, aby se vyjádřily k případným důsledkům, které by měly být v projednávané věci vyvozeny z usnesení ze dne 13. září 2012, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon v. Komise a další (T-369/11, nezveřejněné, EU:T:2012:425), potvrzeného v rámci kasačního opravného prostředku usnesením ze dne 4. července 2013, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon v. Komise a další (C 520/12 P, nezveřejněné, EU:C:2013:457). Účastnice řízení této žádosti vyhověly ve stanovených lhůtách.
- 76 Na návrh soudkyně zpravodajky Tribunál rozhodl zahájit ústní část řízení a v rámci nových organizačních procesních opatření, která byla účastnicím řízení oznámena dne 23. března 2018, byly posledně uvedené vyzvány k odpovědi na některé písemné otázky. Účastnice řízení této žádosti vyhověly ve stanovených lhůtách.
- 77 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na ústní otázky položené Tribunálem byly vyslechnuty na jednání konaném dne 2. května 2018. Uskutečněním tohoto jednání byla ústní část řízení ukončena.
- 78 Na návrh soudkyně zpravodajky rozhodl Tribunál, vzhledem k nezbytnosti rozhodnout věc na základě argumentu, který nebyl mezi účastnicemi řízení projednán, znovu otevřít ústní část řízení a v rámci organizačního procesního opatření vyzval posledně uvedené, aby písemně odpověděly na jednu otázku. Účastnice řízení této žádosti vyhověly ve stanovených lhůtách a ústní část řízení byla rozhodnutím předsedy prvního senátu Tribunálu opět ukončena.

79 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

- uložil Komisi náhradu majetkové a nemajetkové újmy, kterou utrpěla z důvodu výstrahy v EWS a následného odmítnutí založeného na této výstraze, potvrdit smlouvu o dotčené zakázce, která je ohodnocena celkovou částkou 496 000 eur sestávající z částky 166 000 eur za majetkovou újmu vyplývající ze ztráty dotčené zakázky a částky 330 000 eur za majetkovou a nemajetkovou újmu vyplývající ze ztráty příležitosti získat jiné zakázky v oblasti zaměstnanosti a v Bývalé jugoslávské republice Makedonii;
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

80 Komise navrhuje, aby Tribunál:

- žalobu zamítl,
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

K pravomoci Tribunálu projednat žalobu

- 81 Komise sice v duplice uvedla, že nezpochybňuje přípustnost projednávané žaloby, avšak ve své odpovědi na organizační procesní opatření oznámené dne 15. června 2017 uvedla, že Tribunál by měl projednávanou žalobu prohlásit bez návrhu za nepřípustnou. Z bodu 62 usnesení ze dne 13. září 2012, *Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon v. Komise a další* (T-369/11, nezveřejněné, EU:T:2012:425) vyplývá, že pokud byl akt, na jehož základě vznikla újma, vydán zadavatelem třetí země, jsou k přezkoumání případné náhrady příslušné soudy uvedené země. Podle Komise je aktem, na jehož základě vznikla újma dovolávaná žalobkyní, akt vnitrostátního zadavatele, tedy rozhodnutí vnitrostátního zadavatele o zrušení řízení o zadání dotčené zakázky, o němž byla žalobkyně vyrozuměna dopisem uvedeného zadavatele ze dne 6. prosince 2011.
- 82 V odpovědi na organizační procesní opatření oznámená ve dnech 15. června 2017 a 23. března 2018 dospěla žalobkyně k závěru, že projednávaná žaloba je přípustná, a namítla, že navzdory rozhodnutí vnitrostátního zadavatele ukončit řízení o zadání dotčené zakázky bez uzavření smlouvy je protiprávní akt dovolávaný jako základ vzniku újmy, tedy zápis žalobkyně do EWS a následné odmítnutí potvrdit smlouvu o dotčené zakázce, přičitatelný Komisi nebo delegaci. Tato situace se tedy liší od situace ve věci, v níž bylo vydáno usnesení uvedené v bodě 81 výše a v níž žalobkyně požadovala náhradu újmy vyplývající z rozhodnutí přijatého zadavatelem třetí země, jehož legalitu napadla.
- 83 V rámci přípustnosti projednávané žaloby účastnice řízení diskutovaly o otázce, zda má Tribunál pravomoc o této žalobě rozhodovat, nebo zda projednávaná žaloba spadá do pravomoci soudů Bývalé jugoslávské republiky Makedonie.
- 84 Přestože otázka projednávaná mezi účastnicemi řízení není vázána na žádné formální návrhové žádání, může ji unijní soud přezkoumat bez návrhu, neboť se dotýká samotné pravomoci unijního soudu k projednání sporu, která představuje nepominutelnou podmínku řízení (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. března 1980, *Ferriera Valsabbia a další v. Komise*, 154/78, 205/78, 206/78, 226/78 až 228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 a 85/79, EU:C:1980:81, bod 7, a ze dne 15. března 2005, *GEF v. Komise*, T-29/02, EU:T:2005:99, bod 72 a citovaná judikatura).

- 85 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že aktem, jehož protiprávnost je tvrzena žalobkyní za účelem podložení jejího nároku na náhradu újmy, není rozhodnutí vnitrostátního zadavatele o zrušení řízení o zadání dotčené zakázky, ale rozhodnutí Komise zapsat žalobkyni do EWS a následné odmítnutí potvrdit smlouvu o dotčené zakázce delegací. Naproti tomu, jak uvádí žalobkyně ve své odpovědi na organizační procesní opatření oznámená ve dnech 15. června 2017 a 23. března 2018 „[žalobkyně] nezakládá svoji žalobu směřující k náhradě újmy na rozhodnutí vnitrostátního zadavatele, který je příslušným v rámci decentralizované zakázky tzv. *ex ante*“, ale který „nemůže uzavřít smlouvu bez předchozího souhlasu Komise“, jež je tedy jediná „odpovědná za udělení nebo neudělení tohoto souhlasu“.
- 86 Z toho vyplývá, že i když rozhodnutí o zrušení řízení o zadání dotčené zakázky bylo přijato vnitrostátním zadavatelem, protiprávnost, které se žalobkyně dovolává na podporu projednávané žaloby, jasně pochází od orgánu, instituce nebo jiného subjektu Unie a nemůže být považována za přičitatelnou vnitrostátnímu veřejnému orgánu.
- 87 Z článku 1 rozhodnutí C(2009) 7692 final ve spojení s přílohou II tohoto rozhodnutí a z bodu 2.2 PRAG vyplývá, že delegace nevydává pouhé stanovisko k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, ale disponuje pravomocí schválit nebo neschválit takové uzavření smlouvy, má-li za to, že podmínky pro takové uzavření nejsou splněny.
- 88 Kromě toho z písemností ve spise a z diskuze před Tribunálem vyplývá, že delegace svým dopisem ze dne 9. listopadu 2011 skutečně využila jí takto svěřenou pravomoc odmítnout uzavření smlouvy o zakázce s konsorciem vedeným žalobkyní, a v důsledku toho vnitrostátní zadavatel neměl jinou možnost než zrušit řízení o zadání dotčené zakázky, jelikož jediná technicky přijatelná nabídka byla podána tímto konsorciem.
- 89 Z výše uvedeného vyplývá, že protiprávnost tvrzená žalobkyní za účelem podložení jejího nároku na náhradu újmy je přičitatelná samotné delegaci a Komisi, a nikoliv vnitrostátnímu zadavateli, který byl povinen vyvodit důsledky z odmítnutí ze strany delegace, které samo vycházelo z předchozího rozhodnutí Komise.
- 90 Tato situace se tedy liší od situace ve věci, v níž bylo vydáno usnesení ze dne 13. září 2012, *Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon v. Komise a další* (T-369/11, nezveřejněné, EU:T:2012:425), a v níž jedinými akty, jejichž protiprávnost byla uplatněna na podporu návrhu na náhradu újmy, byly akty přijaté vnitrostátním veřejným orgánem.
- 91 Z výše uvedených posouzení plyne, že Tribunál má v projednávané věci pravomoc rozhodnout o projednávané žalobě a protiargumentace Komise musí být v tomto ohledu zamítnuta.

K přípustnosti informací uvedených v přílohách C.1 až C.12 repliky

- 92 Na základě článku 113 jednacího řádu může Tribunál bez návrhu přezkoumat podmínky přípustnosti žaloby, které jsou nepominutelnými podmínkami řízení (viz rozsudek ze dne 2. dubna 1998, *Apostolidis v. Soudní dvůr*, T-86/97, EU:T:1998:71, bod 18 a citovaná judikatura). Nicméně unijní soud v zásadě nemůže založit své rozhodnutí na právním důvodu vzneseném bez návrhu, i kdyby se jednalo o nepominutelnou podmínku řízení, aniž by předtím vyzval účastníky řízení k předložení jejich vyjádření k uvedenému důvodu (viz rozsudek ze dne 17. prosince 2009, *Réexamen M/EMEA*, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, bod 57 a citovaná judikatura).
- 93 V projednávané věci je třeba bez návrhu přezkoumat přípustnost informací uvedených v přílohách C.1 až C.12 repliky.

- 94 Žalobkyně v odpověď na organizační procesní opatření přijaté Tribunálem (viz bod 78 výše) tvrdí, že všechny informace uvedené v přílohách C.1 až C.12 repliky nepodléhají jakožto protidůkazy či rozšíření původních důkazních návrhů pravidlu prekluze stanovenému v čl. 85 odst. 1 jednacího řádu. Komise poznamenala, že žalobkyně až dosud neuvedla důvod pro opožděné předložení předmětných informací a tuto otázku zcela ponechala na uvážení Tribunálu, i když měla za to, že by uvedené informace mohly být prohlášeny za přípustné, buď jako doplňující informace, nebo jako protidůkazy či rozšíření původních důkazních návrhů.
- 95 V tomto ohledu z návrhu na zahájení řízení vyplývá, že předmětem projednávané žaloby je návrh na náhradu majetkové a nemajetkové újmy vzniklé žalobkyní v důsledku rozhodnutí Komise zapsat ji do EWS a následného odmítnutí ze strany delegace potvrdit smlouvu o dotčené zakázce. Jedná se tedy o žalobu, kterou se žalobkyně dovolává mimosmluvní odpovědnosti Unie.
- 96 Podle ustálené judikatury přitom v rámci žaloby na určení mimosmluvní odpovědnosti přísluší žalobkyni, aby unijnímu soudu předložila důkazy za účelem prokázání existence a rozsahu újmy, která jí údajně vznikla [viz rozsudek ze dne 28. ledna 2016, Zafeiropoulos v. Cedefop, T-537/12, nezveřejněný, EU:T:2016:36, bod 91 a citovaná judikatura; rozsudek ze dne 26. dubna 2016, Strack v. Komise, T-221/08, EU:T:2016:242, bod 308 (nezveřejněný)].
- 97 Je pravda, že unijní soud uznal, že v určitých případech, zejména pokud je složité vyčíslit tvrzenou újmu, není nezbytné uvést v žalobě přesný rozsah újmy, ani vyčíslit požadovanou výši náhrady (viz rozsudek ze dne 28. února 2013, Inalca a Cremonini v. Komise, C-460/09 P, EU:C:2013:111, bod 104 a citovaná judikatura).
- 98 Projednávaná žaloba byla podána dne 13. června 2016. Žalobkyně v ní vyčíslila majetkovou a nemajetkovou újmu, kterou podle jejího názoru utrpěla, na základě údajů uvedených v přílohách k této žalobě.
- 99 Úvodem je třeba připomenout, že v souladu s čl. 76 písm. f) jednacího řádu musí každá žaloba obsahovat, je-li to namístě, důkazy a důkazní návrhy.
- 100 Kromě toho čl. 85 odst. 1 jednacího řádu stanoví, že důkazy a důkazní návrhy se předkládají v rámci první výměny spisů účastníků řízení. Článek 85 odst. 2 jednacího řádu doplňuje, že hlavní účastníci řízení mohou ještě v replice a duplice na podporu své argumentace předložit nebo navrhnout další důkazy za podmínky, že je toto prodlení odůvodněné. V posledně uvedeném případě Tribunál v souladu s čl. 85 odst. 4 jednacího řádu rozhodne o přípustnosti předložených či navržených důkazů poté, co byla ostatním účastníkům řízení poskytnuta příležitost vyjádřit se k nim.
- 101 Pravidlem prekluze stanoveným v čl. 85 odst. 1 jednacího řádu nejsou dotčeny protidůkazy a rozšíření původních důkazních návrhů v návaznosti na protidůkazy protistrany [viz rozsudek ze dne 22. června 2017, Biogena Naturprodukte v. EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, bod 17 a citovaná judikatura].
- 102 Z judikatury týkající se použití pravidla prekluze stanoveného v čl. 85 odst. 1 jednacího řádu vyplývá, že strany musí odůvodnit prodlení v předložení svých nových důkazů nebo důkazních návrhů (rozsudek ze dne 18. září 2008, Angé Serrano a další v. Parlament, T-47/05, EU:T:2008:384, bod 54), a že unijní soud má pravomoc přezkoumat opodstatněnost důvodů opožděného předložení těchto důkazů nebo důkazních návrhů a případně jejich obsah, a pokud toto opožděné předložení není právně dostačujícím způsobem odůvodněno nebo není opodstatněné, má pravomoc uvedené důkazy nebo důkazní návrhy odmítnout (rozsudky ze dne 14. dubna 2005, Gaki-Kakouri v. Soudní dvůr, C-243/04 P, nezveřejněný, EU:C:2005:238, bod 33, a ze dne 18. září 2008, Angé Serrano a další v. Parlament, T-47/05, EU:T:2008:384, bod 56).

- 103 Bylo již judikováno, že opožděné předložení důkazů či důkazních návrhů účastníkem řízení lze odůvodnit skutečností, že tento účastník řízení neměl předmětné důkazy k dispozici dříve nebo že opožděné předložení důkazů protistranou odůvodňuje, aby byl spis doplněn tak, že bude zajištěno dodržení zásady kontradiktornosti (rozsudky ze dne 14. dubna 2005, *Gaki-Kakouri v. Soudní dvůr*, C-243/04 P, nezveřejněný, EU:C:2005:238, bod 32, a ze dne 18. září 2008, *Angé Serrano a další v. Parlament*, T-47/05, EU:T:2008:384, bod 55).
- 104 V projednávaném případě žalobkyně uvedla několik informací v přílohách C.1 až C.15 repliky, aniž poskytla přesné odůvodnění jejich opožděného předložení.
- 105 Úvodem je třeba uvést, že tabulka, která podrobně stanoví provozní náklady žalobkyně a je uvedena v příloze C.7 repliky, není, jak uvádí žalobkyně, důkazem. Jedná se totiž o pouhou informaci uvedenou žalobkyní v odpověď na dotaz Komise v bodě 52 žalobní odpovědi, kterou Komise „řádně zaznamenala“ v bodě 34 dupliky. Nejedná se tedy o údaj, jehož přípustnost by měla být posuzována z hlediska čl. 85 odst. 1 jednacího řádu.
- 106 V rozsahu, v němž žalobkyně v odpovědích na otázky Tribunálu (viz bod 78 výše) tvrdí, že přílohy C.1 až C.12 repliky zahrnují informace potřebné k vyvrácení argumentů uplatněných Komisí v žalobní odpovědi, je třeba uvést, jak správně shledává žalobkyně a uznává Komise, že opožděné předložení důkazů uvedených v přílohách C.1 až C.4 repliky může být skutečně odůvodněno za účelem zajištění dodržení zásady kontradiktornosti ve vztahu k některým argumentům rozvinutým v žalobní odpovědi. Zprv v příloze C.1 repliky byl výňatek usnesení ze dne 16. dubna 2015 o předání věci trestnímu soudu a o částečném zastavení řízení, které bylo vydáno v rámci trestního řízení zahájeného ve Francii, uveden za účelem potvrzení, že bylo vůči panu L. zastaveno řízení z důvodů meritorních, a sice z důvodu nedostatečně závažných obvinění, a nikoli z důvodů souvisejících s příslušností, jak tvrdila Komise v bodě 12 žalobní odpovědi. Zadruhé procesní písemnosti v řízení před veřejným ochráncem práv byly uvedeny v přílohách C.2 a C.3 repliky za účelem prokázání, že předmětem výstrahy v EWS byli pouze pan L. a ECO3, a nikoliv samotná žalobkyně, jak tvrdila Komise v bodě 16 žalobní odpovědi. Zatřetí výpisy ze zpráv o závěrečném auditu tří projektů, kterých se účastnila žalobkyně, byly uvedeny v příloze C.4 repliky za účelem prokázání, že počet dní skutečně vyhrazených v rámci projektu obecně odpovídal rozpočtovému odhadu, což Komise zpochybnila v bodě 50 žalobní odpovědi.
- 107 Naproti tomu důkazy obsažené v přílohách C.5, C.6 a C.8 až C.12 repliky, tedy prohlášení dvou hlavních odborníků, k nimž se vztahuje tabulka s hodnocením újmy uvedená v příloze k žalobě (dále jen „tabulka s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky“), potvrzující denní sazby žalobkyně, platební páska správce projektu, kterého žalobkyně zaměstnávala v roce 2012, prohlášení členů konsorcia potvrzující rozdělovací klíč obsažený v tabulce s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky a oznámení o veřejné zakázce, která měla být uzavřena s orgány Bývalé jugoslávské republiky Makedonie s cílem nabídnout jim podporu v boji proti nehlášené práci, zveřejněné dne 13. února 2013, jakož i seznam předběžně vybraných uchazečů o zakázku, byly žalobkyní uvedeny pouze za účelem prokázání, v souladu s judikaturou citovanou v bodě 96 výše, existence a rozsahu tvrzené majetkové a nemajetkové újmy, jak byla vyčíslena v žalobě. Skutečnost, že Komise v žalobní odpovědi tvrdila, že žalobkyně právně dostačujícím způsobem neprokázala existenci a rozsah údajně utrpěné újmy, neumožňuje mít za to, že opožděné předložení důkazů uvedených v přílohách C.5, C.6 a C.8 až C.12 repliky je tak odůvodněno nutností odpovědět na argumenty Komise a zajistit dodržení zásady kontradiktornosti.
- 108 Ze všech výše uvedených posouzení vyplývá, že v rámci informací uvedených v přílohách repliky musí být informace uvedené v přílohách C.5, C.6 a C.8 až C.12 repliky odmítnuty jako nepřípustné a nebudou zohledněny ve fázi meritorního přezkumu žaloby.

K věci samé

- 109 Článek 340 druhý pododstavec SFEU stanoví, že „[v] případě mimosmluvní odpovědnosti nahradí Unie v souladu s obecnými zásadami společnými právním řádům členských států škody způsobené jejími orgány nebo jejími zaměstnanci při výkonu jejich funkce“. Z ustálené judikatury plyne, že vznik mimosmluvní odpovědnosti Unie ve smyslu čl. 340 druhého pododstavce SFEU za protiprávní jednání svých orgánů je vázán na splnění souboru podmínek, kterými jsou protiprávnost jednání vytýkaného orgánům, skutečná existence škody a existence příčinné souvislosti mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou škodou (viz rozsudek ze dne 9. září 2008, FIAMM a další v. Rada a Komise, C-120/06 P a C-121/06 P, EU:C:2008:476, bod 106 a citovaná judikatura; rozsudky ze dne 11. července 2007, Schneider Electric v. Komise, T-351/03, EU:T:2007:212, bod 113, a ze dne 25. listopadu 2014, Safa Nicu Sepahan v. Rada, T-384/11, EU:T:2014:986, bod 47).
- 110 Žalobkyně na podporu projednávané žaloby tvrdí, že všechny tři podmínky uvedené v bodě 109 výše jsou v projednávané věci splněny.
- 111 Komise navrhuje zamítnout projednávanou žalobu jako neopodstatněnou z důvodu, že žalobkyně nepředkládá důkaz, jehož předložení jí přísluší, že všechny podmínky pro vznik mimosmluvní odpovědnosti Unie jsou v projednávané věci splněny. Tvrdí, že žalobkyně nepředložila důkaz o existenci a rozsahu újmy, kterou uplatňuje. Komise podpůrně zpochybňuje protiprávnost jednání, které jí žalobkyně přičítá.
- 112 Podle ustálené judikatury jsou podmínky pro vznik mimosmluvní odpovědnosti Unie ve smyslu čl. 340 druhého pododstavce SFEU, jak byly uvedeny v bodě 109 výše, kumulativní (rozsudek ze dne 7. prosince 2010, Fahas v. Rada, T-49/07, EU:T:2010:499, body 92 a 93, a usnesení ze dne 17. února 2012, Dagher v. Rada, T-218/11, nezveřejněné, EU:T:2012:82, bod 34). Z toho vyplývá, že jakmile není splněna jedna z těchto podmínek, musí být žaloba zamítnuta v plném rozsahu (rozsudek ze dne 26. října 2011, Dufour v. ECB, T-436/09, EU:T:2011:634, bod 193).
- 113 Je tedy třeba ověřit, zda žalobkyně v projednávané věci předložila důkaz, jehož předložení jí přísluší, o protiprávnosti jednání, které vytýká Komisi, o skutečné existenci majetkové a nemajetkové újmy, kterou údajně utrpěla, a o existenci příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním vytýkaným Komisi a újmou, kterou uplatňuje.

K protiprávnímu jednání vytýkanému Komisi

- 114 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že se Komise a delegace dopustily pochybení nejprve tím, že zapsaly do EWS výstrahu týkající se žalobkyně a na základě této výstrahy odmítly potvrdit smlouvu o dotčené zakázce poté, co byla tato zakázka zadána konsorciu vedenému žalobkyní. Toto pochybení podle žalobkyně vyplývá z několika protiprávností přičitatelných Komisi a delegaci.
- 115 Na jedné straně byl údajně zápis výstrahy týkající se žalobkyně do EWS protiprávní.
- 116 Zprvce podle žalobkyně nemá tato výstraha právní základ, protože rozhodnutí, na jehož základě byla provedena, a sice rozhodnutí EWS, bylo samo o sobě právně nepodložené, a tudíž přijato v rozporu se zásadou svěřených pravomocí zakotvenou v článku 5 SFEU, jakož i zásadou presumpce neviny zakotvenou v čl. 48 odst. 1 Listiny základních práv, jak Tribunál konstatoval již v rozsudku ze dne 22. dubna 2015, Planet v. Komise (T-320/09, EU:T:2015:223, body 57, 58 a 66 až 68).

- 117 Navíc bylo rozhodnutí EWS údajně přijato v rozporu se zásadou právní jistoty, jelikož podmínka pro zápis výstrahy W3b vyžadující, aby se dané osoby týkalo „soudní řízení“, nebyla dostatečně jasná a přesná k tomu, aby mohly procesní subjekty jednoznačně rozpoznat svá práva a povinnosti, jak konstatoval veřejný ochránce práv ve svém návrhu doporučení ze dne 16. prosince 2011 ve věci OI/3/2008/FOR.
- 118 Zadruhé byl podle žalobkyně zápis výstrahy W3b do EWS v rozporu s článkem 41 Listiny základních práv, zásadou řádné správy, zásadou dodržování práva na obhajobu, základním právem být vyslechnut a povinností uvést odůvodnění, neboť žalobkyně nebyla o tomto zápisu informována, a tím spíše když před tímto zápisem nebyla vyslechnuta a nebylo jí poskytnuto dostatečné odůvodnění.
- 119 Zatřetí a podpůrně zápis výstrahy týkající se žalobkyně do EWS byl v rozporu s rozhodnutím EWS a zásadou proporcionality, neboť v jejím případě, jakož i v případě pana L. nebo ECO3, nebyla splněna podmínka pro zápis výstrahy W3b vyžadující vedení „soudního řízení“, jelikož v případě inkvizičního soudního systému nespadá do tohoto pojmu fáze vyšetřovací.
- 120 Dále odmítnutí potvrdit smlouvu o zakázce, a tudíž ukončení řízení bez zadání dotčené zakázky podle čl. 17 odst. 2 rozhodnutí EWS, bylo protiprávní. Komise porušila povinnost uvést odůvodnění zakotvenou v článku 41 Listiny základních práv, povinnost řádné péče a zásadu proporcionality tím, že nepoužila příslušné ustanovení čl. 17 odst. 2 rozhodnutí EWS ani nevysvětlila důvody pro nepoužití tohoto ustanovení, které umožňuje osobě, na niž se vztahuje výstraha W3b a je uvedena na prvním místě seznamu hodnotícího výboru, zadat zakázku za současného přijetí posílených monitorovacích opatření. Podle žalobkyně Komise dále porušila bod 15 pokynů pro uchazeče o dotčenou zakázku, jež uváděl vyčerpávající výčet případů, v nichž lze zrušit řízení o zadání dotčené zakázky, a jež nezahrnoval případ zápisu výstrahy W3b do EWS.
- 121 Komise zpochybňuje, že se dopustila protiprávnosti zakládající mimosmluvní odpovědnost Unie.
- 122 Podle ustálené judikatury nepostačuje konstatování protiprávnosti právního aktu – i když je tato protiprávnost politováníhodná – k tomu, aby byla splněna podmínka vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie založené na protiprávnosti jednání vytykaného orgánům (rozsudek ze dne 25. listopadu 2014, *Safa Nicu Sepahan v. Rada*, T-384/11, EU:T:2014:986, bod 50; rovněž viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 6. března 2003, *Dole Fresh Fruit International v. Rada a Komise*, T-56/00, EU:T:2003:58, body 72 až 75, a ze dne 23. listopadu 2011, *Sison v. Rada*, T-341/07, EU:T:2011:687, bod 31).
- 123 Podmínka existence protiprávního jednání unijních orgánů vyžaduje dostatečně závažné porušení právní normy, jejímž účelem je přiznání práv jednotlivcům (viz rozsudek ze dne 30. května 2017, *Safa Nicu Sepahan v. Rada*, C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 30 a citovaná judikatura).
- 124 Požadavek dostatečně závažného porušení právní normy, jejímž účelem je přiznání práv jednotlivcům, má bez ohledu na povahu dotčeného protiprávního aktu předejít tomu, aby riziko nutnosti odškodnit újmu tvrzenou dotčenými osobami narušilo schopnost dotčeného orgánu plně vykonávat své pravomoci v obecném zájmu jak v rámci jeho normativní činnosti nebo jeho hospodářskopolitických rozhodnutí, tak v oblasti jeho administrativní pravomoci, aniž jsou přitom jednotlivci zatíženi důsledky případů závažných a neomluvitelných porušení (viz rozsudek ze dne 23. listopadu 2011, *Sison v. Rada*, T-341/07, EU:T:2011:687, bod 34 a citovaná judikatura; rozsudek ze dne 25. listopadu 2014, *Safa Nicu Sepahan v. Rada*, T-384/11, EU:T:2014:986, bod 51).
- 125 V projednávané věci žalobkyně právem tvrdí, že zápis výstrahy W3b ve vztahu k ní do EWS byl protiprávní.
- 126 Zprvce tato výstraha postrádala právní základ.

- 127 Zásada svěřených pravomocí stanovená v článku 5 SFEU vyžaduje, aby každý orgán jednal v mezích působnosti, kterou mu svěřuje Smlouva (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. dubna 2015, Planet v. Komise, T-320/09, EU:T:2015:223, body 57 a 58). Dále zásada právní jistoty vyžaduje, aby závazná povaha jakéhokoliv aktu, který směřuje k založení právních účinků, byla odvozena z ustanovení unijního práva, které stanoví právní formu aktu a které v něm musí být výslovně uvedeno jako právní základ (rozsudek ze dne 16. června 1993, Francie v. Komise, C-325/91, EU:C:1993:245, bod 26).
- 128 V projednávané věci byla výstraha W3b týkající se žalobkyně zapsána do EWS na základě ustanovení rozhodnutí EWS upravujícího tento druh výstrahy a její důsledky. Komisi přitom žádný stávající právní základ neoprávňoval k přijetí takových ustanovení, která mohou mít nepříznivý dopad na právní postavení osob, na něž se tento druh výstrahy vztahuje (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. dubna 2015, Planet v. Komise, T-320/09, EU:T:2015:223, body 64, 68, 70 a 71).
- 129 Navíc vzhledem k tomu, že výstraha W3b v EWS týkající se žalobkyně měla nesporný dopad na její právní postavení, není Komise oprávněna tvrdit, že ustanovení rozhodnutí EWS upravující tento druh výstrahy a její důsledky jsou pouhými vnitřními pravidly k plnění souhrnného rozpočtu Unie.
- 130 Stejně tak se Komise nemůže důvodně dovolávat toho, že neexistence právního základu rozhodnutí EWS ještě nebyla v době zápisu žalobkyně do EWS formálně konstatována. Neexistence takového konstatování totiž nebrání tomu, aby žalobkyně v rámci projednávané žaloby uplatňovala protiprávnost tohoto rozhodnutí za účelem získání náhrady újmy, která jí údajně vznikla v důsledku jejího zápisu do EWS.
- 131 Zadruhé zápis výstrahy W3b týkající se žalobkyně do EWS byl v rozporu s právem žalobkyně na obhajobu.
- 132 Je třeba připomenout, že dodržování práva na obhajobu představuje obecnou zásadu unijního práva, která se použije, jestliže správní orgán zamýšlí přijmout vůči určité osobě akt, který nepříznivě zasahuje do jejího právního postavení (rozsudek ze dne 18. prosince 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, bod 36).
- 133 Podle této zásady musí být osobám, jimž jsou určena rozhodnutí, jež výrazně ovlivňují jejich zájmy, umožněno užitečně vyjádřit své stanovisko ke skutečnostem, na kterých administrativa hodlá založit své rozhodnutí. Tato povinnost přísluší administrativě při přijímání rozhodnutí spadajících do působnosti unijního práva, i když použitelná právní úprava takovou náležitost výslovně nestanoví (viz rozsudek ze dne 18. prosince 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, body 37 a 38 a citovaná judikatura). Podle čl. 41 odst. 2 písm. a) Listiny základních práv má každý právo být vyslechnut před přijetím jemu určeného individuálního opatření, které by se jej mohlo nepříznivě dotknout.
- 134 Povinnost odůvodnit akt nepříznivě zasahující do právního postavení, jež je dalším logickým důsledkem zásady dodržování práva na obhajobu, slouží k tomu, aby byly dotčené osobě poskytnuty dostatečné informace k zjištění, zda je akt opodstatněný nebo zda je případně stížen vadou, která umožňuje napadnout jeho platnost před unijním soudem, a dále má umožnit tomuto soudu vykonat přezkum legality tohoto aktu (rozsudky ze dne 2. října 2003, Corus UK v. Komise, C-199/99 P, EU:C:2003:531, bod 145; ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, bod 462, a ze dne 29. září 2011, Elf Aquitaine v. Komise, C-521/09 P, EU:C:2011:620, bod 148). Z toho vyplývá, že odůvodnění musí být dotčené osobě sděleno v zásadě současně s rozhodnutím, které nepříznivě zasahuje do jejího právního postavení, a že chybějící odůvodnění nemůže být zhojeno tím, že se tato osoba dozví důvody rozhodnutí v průběhu řízení před unijním soudem (viz rozsudek ze dne 26. listopadu 1981, Michel v. Parlament, 195/80, EU:C:1981:284, bod 22).

- 135 Podle ustálené judikatury musí být odůvodnění požadované článkem 296 SFEU a čl. 41 odst. 2 písm. c) Listiny základních práv přizpůsobeno povaze dotčeného aktu a kontextu, ve kterém byl přijat. Akt nepříznivě zasahující do právního postavení je tedy dostatečně odůvodněn, jestliže byl vydán v souvislostech, které jsou dotčené osobě známy a umožňují jí pochopit dosah opatření, které bylo vůči ní přijato. Míra podrobnosti odůvodnění aktu musí být přiměřená materiálním možnostem a technickým podmínkám, za kterých musí být akt vydán, nebo lhůtě, v níž musí být akt přijat (viz rozsudek ze dne 14. dubna 2016, Ben Ali v. Rada, T-200/14, nezveřejněný, EU:T:2016:216, body 94 a 95 a citovaná judikatura).
- 136 V projednávané věci Komise formálně informovala žalobkyni, že se na ni od července 2010 vztahovala výstraha W3b v EWS až v dopise ze dne 11. července 2012. Komise tedy před zápisem žalobkyně do EWS nebo odmítnutím z důvodu tohoto zápisu potvrdit smlouvu o dotčené zakázce zadané konsorciu vedenému žalobkyní, opomenula žalobkyni vyslechnout.
- 137 Pokud jde o odůvodnění této výstrahy, Komise v dopise ze dne 11. července 2012 toliko připomenula obecné a abstraktní okolnosti uvedené v čl. 12 odst. 2 rozhodnutí EWS, podle kterých OLAF požádá o aktivování výstrahy W3b v EWS, jestliže šetření jím prováděné vede k soudnímu řízení nebo OLAF nabízí pomoc či přijímá opatření v návaznosti na toto řízení. Komise tak nesdělila žalobkyni odůvodnění výstrahy W3b týkající se žalobkyně v EWS v okamžiku samotného zápisu této výstrahy a navíc v dopise ze dne 11. července 2012 či v korespondenci mezi delegací a vnitrostátním zadavatelem, která byla žalobkyni sdělena v dopise ze dne 26. června 2015, nevysvětlila specifické a konkrétní důvody, pro které měla za to, že byl čl. 12 odst. 2 rozhodnutí EWS na žalobkyni použitelný. Takové odůvodnění přitom bylo v kontextu projednávané věci nezbytné tím spíše, že se žalobkyně, jak vyplývá z písemností ve spise, osobně netýkala žádné soudní řízení, a když řízení vedená ve Francii a Belgii vůči osobám propojeným s žalobkyní, tedy panu L. a ECO3, byla teprve ve fázi vyšetřovací, a nikoli ve fázi hlavního líčení, které jako jediné může ve francouzském a belgickém inkvizičním soudním systému vést k vydání pravomocného rozsudku. Jak přitom vyplývá z písemností účastnic řízení a z návrhu doporučení veřejného ochránce práv ze dne 16. prosince 2012 ve věci OI/3/2008/FOR (viz bod 46 výše), nebyla přesná působnost článku 12 rozhodnutí EWS zřejmá. Zvláště nebylo s ohledem na čl. 12 odst. 3 tohoto rozhodnutí zřejmé, že se výstrahy W3b mohou v rámci inkvizičního soudního systému uplatňovat již ve fázi vyšetřovací.
- 138 V souladu s judikaturou citovanou v bodě 134 výše nelze toto chybějící odůvodnění napravit tím, že Komise předloží vysvětlení ve svých písemnostech v projednávané věci. Každopádně je třeba uvést, že přesné důvody pro zápis výstrahy W3b do EWS ve vztahu k žalobkyni nejsou v této fázi zřejmé, jelikož Komise dosud nepředložila podklady odůvodňující žádosti o aktivování výstrahy v EWS, které jí byly zaslány úřadem OLAF a týkaly se žalobkyně nebo osob s ní propojených, tedy pana L. a ECO3.
- 139 V rozsahu, v němž Komise tvrdí, poprvé ve fázi žalobní odpovědi, že se v projednávané věci mohla ve vztahu k žalobkyni odchýlit od zásady dodržování práva na obhajobu za účelem ochrany důvěrnosti vyšetřování a soudních řízení zahájených OLAF a francouzskými a belgickými orgány vůči panu L. a ECO3, postačí konstatovat, že jelikož výstraha W3b týkající se žalobkyně v EWS byla s to nepříznivě zasáhnout do jejího právního postavení, mělo být její právo na obhajobu dodrženo, aniž by byla dotčena možnost určitých úprav nezbytných k uvedení tohoto práva do souladu s právy třetích osob. Komise však netvrdila ani *a fortiori* neprokázala, že v projednávané věci usilovala o takové sladění. Komise zvláště nijak nevysvětlila skutečnost, že tato důvěrnost musela být zachována ještě v listopadu 2011, kdy odmítla potvrdit smlouvu o dotčené zakázce z důvodu, že se v EWS na žalobkyni vztahovala výstraha W3b.
- 140 Zatřetí výstraha W3b týkající se žalobkyně v EWS porušuje zásadu presumpce neviny, která je zakotvena v čl. 48 odst. 1 Listiny základních práv a jejímž cílem je zajistit, aby nikdo nebyl označen za vinného za protiprávní jednání a s nikým nebylo takto zacházeno, dokud není jeho vina prokázána před soudem. Tato zásada rovněž znamená, že pokud je podle Komise třeba v rané fázi přijmout preventivní opatření, potřebuje Komise právní základ k vytvoření takového systému výstrah a k přijímání

souvisejících opatření, přičemž tento systém musí respektovat právo na obhajobu, zásadu proporcionality, jakož i zásadu právní jistoty, podle níž musí být právní norma jasná a přesná a její účinky předvídatelné, zejména může-li vyvolat nepříznivé důsledky pro jednotlivce (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. dubna 2015, Planet v. Komise, T-320/09, EU:T:2015:223, body 66 a 67). Jak přitom vyplývá z bodu 128 výše, takový základ v projednávané věci chybí.

- 141 Komise provedla zápis výstrahy W3b týkající se žalobkyně do EWS na základě čl. 9 bodu 3 a čl. 12 odst. 2 rozhodnutí EWS a – jak vyplývá ze zprávy přiložené k dopisu delegace ze dne 9. listopadu 2011 – na základě skutečnosti, že se žalobkyně týkalo soudní řízení z důvodu vážných administrativních chyb nebo podvodů. Jak však již bylo konstatováno v bodech 128 a 137 výše, žádný platný právní základ neopravňoval Komisi k přijetí ustanovení upravujících druh výstrahy W3b a její důsledky. Navíc v době zápisu výstrahy W3b týkající se žalobkyně do EWS se žádné vyšetřování ani soudní řízení netýkalo přímo žalobkyně a soudní řízení s osobami propojenými s žalobkyní se nacházela jen ve fázi vyšetřovací. V rozsahu, v němž měla tato výstraha nepříznivé důsledky pro žalobkyni, je třeba konstatovat, že s žalobkyní bylo zacházeno jako s vinnou za podvody nebo administrativní chyby, aniž byla její přímá či nepřímá vina za taková jednání prokázána před soudem.
- 142 Pokud jde o otázku, zda právní normy takto porušené Komisí přiznávají práva jednotlivcům, je třeba připomenout, že za účelem zajištění užitečného účinku této podmínky je nezbytné, aby byla ochrana poskytnutá dovolávanou normou účinná ve vztahu k osobě, která se jí dovolává, a tudíž se tato osoba nacházela mezi osobami, jimž dotčená právní norma přiznává práva. Nelze totiž připustit odškodnění na základě normy, která nechrání jednotlivce proti protiprávnosti, jíž se tento dovolává, ale chrání jednotlivce jiného (rozsudek ze dne 12. září 2007, Nikolaou v. Komise, T-259/03, nezveřejněný, EU:T:2007:254, bod 44).
- 143 Již bylo rozhodnuto, že zásada dodržování práva na obhajobu představuje právní normu, jejímž účelem je přiznání práv jednotlivcům (rozsudek ze dne 11. července 2007, Sison v. Rada, T-47/03, nezveřejněný, EU:T:2007:207, bod 239), stejně jako zásada presumpce nevinoty (rozsudek ze dne 8. července 2008, Franchet a Byk v. Komise, T-48/05, EU:T:2008:257, bod 218). Žalobkyně, ve vztahu k níž byla do EWS zapsána výstraha W3b měnící její právní postavení, musí být před touto výstrahou sama chráněna zásadami dodržování práva na obhajobu a presumpce nevinoty.
- 144 Pokud jde o chybějící právní základ pro výstrahu, bylo již rozhodnuto, že i když nedodržení systému rozdělení pravomocí mezi jednotlivé unijní orgány, jehož cílem je zajistit dodržování institucionální rovnováhy upravené Smlouvami, a nikoli chránit jednotlivce, nemůže samo o sobě postačovat k založení odpovědnosti Unie vůči dotčeným jednotlivcům, jinak by tomu bylo v případě, kdyby bylo unijní opatření přijato v rozporu nejen s rozdělením pravomocí mezi jednotlivé orgány, ale z hlediska svých hmotněprávních ustanovení i v rozporu s právní normou, jejímž účelem je přiznat práva jednotlivcům (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. dubna 2012, Artegoda v. Komise, C-221/10 P, EU:C:2012:216, bod 81 a citovaná judikatura). V projednávané věci přitom bylo v bodech 131 a 140 výše konstatováno, že výstraha W3b týkající se žalobkyně v EWS byla v rozporu se zásadami dodržování práva na obhajobu a presumpce nevinoty, které žalobkyni přiznávají práva.
- 145 Pokud jde o otázku, zda lze konstatované porušení unijních právních norem pokládat za dostatečně závažné, měl Soudní dvůr příležitost objasnit, že tuto podmínku lze považovat za splněnou, jestliže dotčený orgán zjevným a závažným způsobem překročil meze své posuzovací pravomoci, přičemž skutečnostmi, k nimž je třeba v tomto ohledu přihlídnout, jsou zejména stupeň jasnosti a přesnosti porušené normy, jakož i rozsah prostoru pro uvážení, který tato norma ponechává unijnímu orgánu (viz rozsudek ze dne 30. května 2017, Safa Nicu Sepahan v. Rada, C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 30 a citovaná judikatura).
- 146 Disponuje-li unijní orgán jen značně omezeným, nebo dokonce nedisponuje žádným prostorem pro uvážení, může podle judikatury k prokázání existence dostatečně závažného porušení postačovat prosté porušení unijního práva (viz rozsudky ze dne 14. prosince 2005, FIAMM a FIAMM

Technologies v. Rada a Komise, T-69/00, EU:T:2005:449, body 88 a 89 a citovaná judikatura, a ze dne 11. července 2007, Sison v. Rada, T-47/03, nezveřejněný, EU:T:2007:207, bod 235 a citovaná judikatura).

- 147 Z judikatury konečně vyplývá, že porušení unijního práva je každopádně zjevně závažné, jestliže přetrvávalo i přes vyhlášení rozsudku konstatujícího vytýkané porušení, rozsudku v řízení o předběžné otázce nebo i přes ustálenou judikaturu unijního soudu v dané oblasti, z nichž vyplývá protiprávní povaha předmětného jednání (viz rozsudek ze dne 30. května 2017, Safa Nicu Sepahan v. Rada, C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 31 a citovaná judikatura).
- 148 V projednávané věci, jelikož delegace sama odmítla potvrdit smlouvu o zakázce zadané konsorciu vedenému žalobkyní pouze z toho důvodu, že Komise zapsala výstrahu W3b týkající se žalobkyně do EWS, nemůže Komise tvrdit, že tato výstraha neměla vyvolat účinky mimo vnitřní sféru orgánu ani že neměla nepříznivě zasáhnout do právního postavení žalobkyně.
- 149 V červenci 2010 přitom ustálená judikatura a Listina základních práv, která vstoupila v platnost dne 1. prosince 2009, umožnily Komisi pochopit, že jelikož mohlo být právní postavení žalobkyně zápisem výstrahy W3b do EWS nepříznivě dotčeno, musela být dodržena práva posledně uvedené na náležitý právní základ této výstrahy a na obhajobu, jakož i zásada presumpce nevin.
- 150 Uplatnění těchto práv v projednávané věci nevyvolávalo zvláštní obtíže a Komise neměla v jeho rámci žádný prostor pro uvážení. Zvláště skutečnost, že Komise měla dbát na ochranu finančních zájmů a pověsti Unie, nemohla ospravedlnit, že porušila práva žalobkyně.
- 151 Kromě toho i přes četné dopisy a iniciativy žalobkyně s cílem dosáhnout dodržování jejích práv, nezareagovala Komise tak, že by buď změnila rozhodnutí EWS, nebo že by vymazala zápis žalobkyně nebo osob s ní propojených z EWS, ještě než by byly její akty nebo kroky přímo zpochybněny veřejným ochráncem práv.
- 152 A konečně jednání Komise nebylo transparentní ani soudržné. Zaprvé Komise žalobkyni nikdy nepředložila, ani v rámci tohoto řízení, dokumenty podporující žádosti o aktivování výstrahy v EWS, které Komisi zaslal OLAF a které se týkaly žalobkyně nebo pana L. a ECO3 (viz bod 138 výše). Zadruhé delegace v dopise ze dne 9. listopadu 2011 sdělila vnitrostátnímu zadavateli, že se rozhodla ukončit zadávací řízení bez zadání dotčené zakázky na základě čl. 17 odst. 2, písm. c) rozhodnutí EWS, který byl použitelný na schvalující osoby a pověřené schvalující osoby Komise, přičemž ve své odpovědi na organizační procesní opatření oznámená dne 15. června 2017 a dne 23. března 2018 delegace uvedla, že autorem aktu, na jehož základě vznikla újma žalobkyně, byl vnitrostátní zadavatel, jenž má jediný pravomoc rozhodnout o zrušení řízení o zadání dotčené zakázky podle bodu 2.4.13 PRAG a bodu 15 pokynů pro uchazeče o tuto zakázku. Zatřetí Komise v únoru 2015 vymazala z EWS v návaznosti na zásahy veřejného ochránce práv výstrahu týkající se žalobkyně a pan L. (viz bod 64 výše), přičemž ve svých písemnostech před Tribunálem nadále shledává, že soudní řízení odůvodňující uvedené zápisy pokračují v Belgii, kde bylo zažádáno o stíhání pana L. Začtvrté, přestože žalobkyně byla nadále zapsána s výstrahou W3b v EWS a z tohoto důvodu Komise odmítla potvrdit smlouvu o dotčené zakázce, posledně uvedená podepsala s žalobkyní dne 15. prosince 2010 smlouvu v hodnotě 1 338 225 eur o zakázce v Albánii financované v rámci NPP z prostředků Unie, a ve svých odpovědích na organizační procesní opatření oznámená dne 23. března 2018 a na jednání nebyla schopna prokázat, že v této souvislosti přijala posílená monitorovací opatření ve smyslu čl. 17 odst. 2 písm. a) rozhodnutí EWS.
- 153 S ohledem na výše uvedená posouzení, aniž je třeba zkoumat ostatní protiprávnosti, na které poukazuje žalobkyně, je třeba konstatovat, že Komise, sama nebo prostřednictvím své delegace, se tím, že aktivovala výstrahu W3b v EWS, a z tohoto důvodu odmítla potvrdit smlouvu o dotčené zakázce, dopustila dostatečně závažného porušení právní normy, které může zakládat odpovědnost Unie.

K existenci újmy a příčinné souvislosti mezi touto újmou a protiprávním jednáním Komise

- 154 Žalobkyně tvrdí, že z důvodu protiprávnosti, které se dopustila Komise, utrpěla dvojitou újmu ohodnocenou celkovou částkou 496 000 eur sestávající z částky 166 000 eur za majetkovou újmu vyplývající ze ztráty dotčené zakázky a částky 330 000 eur za majetkovou a nemajetkovou újmu vyplývající ze ztráty příležitosti získat jiné veřejné zakázky.

– K újmě vyplývající ze ztráty dotčené zakázky a příčinné souvislosti mezi touto újmou a protiprávním jednáním Komise

- 155 Žalobkyně tvrdí, že utrpěla majetkovou újmu odpovídající ušlému zisku, jehož by dosáhla v rámci plnění dotčené zakázky. Žalobkyně tento ušlý zisk vyčísľuje na 166 000 eur a odkazuje na tabulku s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky. Tato částka podle ní představuje nejvyšší ziskovou marži, které by dosáhla v případě úplného a řádného provedení smlouvy a odpovídá částce přibližně 78 000 eur, kterou představuje provize za řízení, kterou by obdržela jakožto vedoucí konsorcia, tedy 10 % z celkové částky odměn odborníků uvedených ve finanční nabídce konsorcia, a částce přibližně 88 000 eur, kterou představuje 45 % podíl z čisté ziskové marže, který by jí připadl, přičemž uvedená marže představuje rozdíl mezi očekávanou hrubou ziskovou marží, tj. 315 455 eur, a provozními náklady spolu s provizí za řízení, tedy 41 500 eur a 78 305 eur. Hrubá zisková marže odpovídá procentnímu podílu mezi 22 a 37 % částky odměn odborníků uvedených ve finanční nabídce konsorcia. Kromě toho by uzavření smlouvy o dotčené zakázce mohlo vést k uzavření dodatku, kteréžto příležitosti byla zbavena, což pro ni představuje ušlý zisk.
- 156 Žalobkyně ve fázi repliky tvrdí, že odhad maximální částky, na jehož základě ohodnotila její ušlý zisk v rámci dotčené zakázky, je spolehlivý, protože řádné plnění veřejných zakázek vždy předpokládá použití všech nebo téměř všech prostředků uvedených ve finanční nabídce vybraného uchazeče, jak dokládají výňatky ze zpráv o závěrečném auditu ve třech projektech, jimiž byla pověřena v Albánii, Černé Hoře a Čadu. Pokud jde o tabulku s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky, žalobkyně připouští věcnou chybu ve výpočtu výše jejího ušlého zisku, který by ve skutečnosti dosahoval 130 348 eur. Tvrdí, že provize za řízení použitá v tabulce s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky odpovídá náhradě nákladů na řízení projektu v pozici vedoucího konsorcia, a rovná se částce, kterou by správce projektu v průměru vynaložil v období 18 měsíců, které by bylo nezbytné k uskutečnění projektu. Zkratka „TBC“, která v anglickém jazyce znamená „to be confirmed“ (k potvrzení) a nachází se v uvedené tabulce u provize za řízení a u části čisté ziskové marže, vyplývá ze skutečnosti, že k podpisu smlouvy mezi členy konsorcia mělo v souladu s tržní praxí dojít až po uzavření smlouvy s vnitrostátním zadavatelem.
- 157 Žalobkyně se domnívá, že ušlý zisk, kterého se dovolává ve vztahu k dotčené zakázce, je přímým důsledkem protiprávního jednání Komise, jelikož dotčená zakázka byla zadána konsorciu vedenému žalobkyní, jak vyplývá z dopisu vnitrostátního zadavatele ze dne 13. září 2011, a byla zrušena, jak vyplývá z dopisu vnitrostátního zadavatele ze dne 6. prosince 2011, jen proto, že delegace odmítla potvrdit smlouvu o dotčené zakázce z důvodu zápisu výstrahy W3b týkající se žalobkyně do EWS.
- 158 Komise v podstatě tvrdí, že žalobkyně nepředložila důkaz, který je povinna předložit, o újmě, které se dovolává a příčinné souvislosti mezi touto újmou a spáchaným protiprávním jednáním.
- 159 V tomto ohledu je třeba připomenout, pokud jde o podmínku týkající se příčinné souvislosti mezi tvrzeným jednáním a dovolávanou újmou, že tato újma musí dostatečně přímo vyplývat z vytýkaného jednání a toto jednání musí být rozhodující příčinou újmy, i když neexistuje povinnost napravit veškeré, byť vzdálené, škodlivé důsledky protiprávní situace (viz rozsudek ze dne 10. května 2006, Galileo International Technology a další v. Komise, T-279/03, EU:T:2006:121, bod 130 a citovaná judikatura; v tomto smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 4. října 1979, Dumortier a další v. Rada, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 a 45/79, EU:C:1979:223, bod 21). Žalobkyně je povinna předložit

důkaz příčinné souvislosti mezi vytýkaným jednáním a dovolávanou újmou (viz rozsudek ze dne 30. září 1998, Coldiretti a další v. Rada a Komise, T-149/96, EU:T:1998:228, bod 101 a citovaná judikatura).

- 160 Ačkoliv v projednávaném případě vnitrostátní zadavatel smlouvu o dotčené zakázce nikdy nepodepsal a byl oprávněn až do tohoto podpisu rozhodnout o zrušení řízení o zadání uvedené zakázky podle bodu 2.4.13 PRAG a bodu 15 pokynů pro uchazeče o tuto zakázku, nic to nemění na tom, že vnitrostátní zadavatel v dopise ze dne 3. listopadu 2011 jasně a přesně vyjádřil svou vůli rychle uzavřít smlouvu o dotčené zakázce s konsorciem vedeným žalobkyní, kterému byla zakázka zadána, přičemž jedinou podmínkou dokončení postupu pro podpis uvedené smlouvy bylo potvrzení smluvní dokumentace Komisí.
- 161 Jak již bylo uvedeno v bodě 88 výše, z písemností ve spise a jednání před Tribunálem vyplývá, že delegace svým dopisem ze dne 9. listopadu 2011 využila pravomoci, jež jí byla svěřena v článku 1 rozhodnutí C (2009) 7692 final, ve spojení s přílohou II téhož rozhodnutí, a v bodě 2.2 PRAG, za účelem odmítnutí uzavření smlouvy o dotčené zakázce s konsorciem vedeným žalobkyní z důvodu, že posledně uvedená byla zapsána s výstrahou W3b do EWS, a v důsledku toho vnitrostátní zadavatel neměl jinou možnost než zrušit řízení o zadání dotčené zakázky, jelikož jediná technicky přijatelná nabídka byla předložena tímto konsorciem.
- 162 Za těchto podmínek je třeba konstatovat, že výstraha W3b týkající se žalobkyně v EWS byla rozhodující příčinou toho, že delegace odmítla potvrdit smlouvu o dotčené zakázce, která byla zadána konsorciu vedenému žalobkyní, a toto samotné odmítnutí bylo rozhodující příčinou zrušení řízení o zadání této zakázky vnitrostátním zadavatelem. Za okolností projednávané věci tak ušlý zisk, kterého by žalobkyně dosáhla uskutečněním dotčené zakázky, vyplývá z vytýkaného jednání dostatečně přímo k tomu, aby mohla být shledána příčinná souvislost mezi tímto jednáním a dovolávanou újmou.
- 163 Kromě toho je třeba připomenout, že pokud jde o podmínku skutečné existence újmy (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 27. ledna 1982, De Franceschi v. Rada a Komise, 51/81, EU:C:1982:20, bod 9; ze dne 13. listopadu 1984, Birra Wührer a další v. Rada a Komise, 256/80, 257/80, 265/80, 267/80, 5/81, 51/81 a 282/82, EU:C:1984:341, bod 9, a ze dne 16. ledna 1996, Candiotte v. Rada, T-108/94, EU:T:1996:5, bod 54), může mimosmluvní odpovědnost Unie podle judikatury vzniknout, pouze pokud žalobce opravdu utrpěl skutečnou a určitou újmu. Žalobce je povinen prokázat splnění této podmínky (viz rozsudek ze dne 9. listopadu 2006, Agraz a další v. Komise, C-243/05 P, EU:C:2006:708, bod 27 a citovaná judikatura) a zvláště předložit shodující se důkazy jak o existenci, tak o rozsahu újmy (viz rozsudek ze dne 16. září 1997, Blackspur DIY a další v. Rada a Komise, C-362/95 P, EU:C:1997:401, bod 31 a citovaná judikatura).
- 164 Konkrétně musí každý návrh na náhradu majetkové či nemajetkové újmy, ať již náhradu symbolickou nebo za účelem dosažení skutečného odškodnění, upřesňovat povahu tvrzené újmy s ohledem na vytýkané jednání a obsahovat alespoň přibližné vyčíslení celé této újmy (viz rozsudek ze dne 26. února 2015, Sabbagh v. Rada, T-652/11, nezveřejněný, EU:T:2015:112, bod 65 a citovaná judikatura).
- 165 V projednávané věci je třeba uvést, že žalobkyně ani přibližně nevyčíslila újmu, která v zásadě odpovídá ztrátě příležitosti uzavřít dodatky k smlouvě o dotčené zakázce. Tribunál tedy nemůže, v souladu s judikaturou citovanou v bodě 163 výše, k návrhu žalobkyně na náhradu tohoto druhu újmy přihlídnout.
- 166 Co se týče zisku, kterého by žalobkyně mohla dosáhnout v rámci dotčené zakázky, je třeba uvést, že konsorcium vedené žalobkyní nemá nepodmíněný nárok na částky uvedené ve smlouvě v rámci rozpočtu, v celkové výši 893 050 eur, s ohledem na finanční nabídku konsorcia. Nárok na obdržení těchto částek je podmíněn úplným a řádným uskutečněním dotčené zakázky konsorciem, jakož i vynaložením veškerých prostředků za tímto účelem, které byly zahrnuty v nabídce konsorcia. Splnění

těchto podmínek přitom bylo do určité míry nejisté, takže žalobkyně se v rámci tohoto řízení může dovolávat jen ztráty možnosti zisku, kterého by dosáhla, kdyby konsorcium plně a řádně uskutečnilo dotčenou zakázku s vynaložením všech prostředků uvedených v jeho nabídce.

- 167 Přestože žalobkyně jakožto vedoucí projektu v projednávané věci uvádí, že nemá předchozí zkušenosti z oblasti zaměstnanosti, podařilo se jí vnitrostátnímu zadavateli nicméně prokázat, že jí vedené konsorcium má finanční, hospodářskou, technickou a odbornou způsobilost nezbytnou k uskutečnění dotčené zakázky, zejména proto, že hlavní odborníci, které vybrala, mají dostatečnou kvalifikaci a zkušenosti v oblasti, na niž se uvedená zakázka vztahuje. Je tak třeba mít za to, že konsorcium mělo velkou šanci úspěšně dokončit dotčenou zakázku s pomocí uvedených odborníků.
- 168 Pokud jde o provizi za řízení, kterou by žalobkyně údajně získala jakožto vedoucí, tato provize, jak tvrdí Komise a připouští sama žalobkyně, odpovídá náhradě nákladů, které by žalobkyně vynaložila jakožto vedoucí projektu, a je tedy vázána na „dobu trvání projektu a s ní související pracovní zátěž, kterou představují podpora poskytnutá odborníkům, kontroly na místě, revize zpráv, ověřování výkazů, příprava faktur, řízení týmu, řešení problémů, přehodnocení rolí odborníků atd.“ Z toho vyplývá, že tato provize neodpovídá ušlému zisku, nýbrž nákladům na základní personál, které by žalobkyně vynaložila jako vedoucí projektu, kdyby byla dotčená zakázka uskutečněna jí vedeným konsorciem. Jelikož k takovému uskutečnění nedošlo, nemůže žalobkyně požadovat náhradu uvedených nákladů, jejichž vynaložení neprokázala. Z toho vyplývá, že žalobkyně neopodstatněně požaduje náhradu částky zaokrouhlené na 78 000 eur jakožto provizi za řízení, kterou by údajně obdržela jako vedoucí projektu.
- 169 Co se týče podílu na čisté ziskové marži, který by žalobkyni náležel, je třeba uvést, pokud jde o spolehlivost výše odměn odborníků, že denní sazba těchto odměn a počet pracovních dnů uvedené v tabulce s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky odpovídají údajům ve finanční nabídce konsorcia, jak uznala Komise.
- 170 Pokud jde o námitku Komise, podle které žalobkyně neprokázala, že by všechny pracovní dny zahrnuté do rozpočtu v nabídce konsorcia byly skutečně využity v rámci plnění dotčené zakázky, je třeba uvést, že takový důkaz nebylo možné předložit, jelikož konsorcium nemělo možnost dotčenou zakázku uskutečnit. Je však třeba zohlednit skutečnost, že přestože maximální rozpočet pro plnění zakázky činil 1 000 000 eur, jak bylo uvedeno v oznámení o zakázce a v bodě 4.2 pokynů pro uchazeče, finanční nabídka konsorcia dosáhla celkové výše 893 050 eur, včetně částky 783 050 eur odpovídající odměnám odborníků. Z toho vyplývá, že konsorcium přijalo a omezilo svou finanční nabídku za účelem její větší konkurenceschopnosti v rámci řízení o zadání dotčené zakázky tak, že v rámci každé kategorie odborníků přesně vychází z minimálního požadavku na pracovní dny uvedeného v bodě 6 pokynů pro uchazeče, tedy nejméně 275 pracovních dnů u hlavního odborníka č. 1, nejméně 193 pracovních dnů u hlavního odborníka č. 2, nejméně 80 pracovních dnů u hlavního odborníka č. 3 a nejméně 539 pracovních dnů u ostatních odborníků, z čehož 184 pracovních dnů u odborníků seniorů a 355 pracovních dnů u odborníků juniorů. Za těchto podmínek není žádný důvod předpokládat, že konsorcium, jehož finanční nabídka byla vnitrostátním zadavatelem vybrána, by v rámci plnění dotčené zakázky nevyužilo všech prostředků zahrnutých do rozpočtu, především ve formě odměn odborníků, čímž by porušilo minimální požadavky na využití personálu stanovené v pokynech pro uchazeče.
- 171 Pokud jde o námitku Komise, podle které žalobkyně neprokázala reálnost odměn odborníků, je třeba uvést, že v souladu s body 4.1 a 4.2 pokynů pro uchazeče mělo konsorcium do své technické nabídky zahrnout závazek výlučnosti a dostupnosti tří hlavních odborníků a ve své finanční nabídce sazby odměn pro jednotlivé kategorie odborníků. Finanční nabídka konsorcia uváděla denní sazby ve výši 900 eur pro tři hlavní odborníky a odborníky seniory a ve výši 350 eur pro odborníky juniory, které zahrnovaly odměny vyplácené odborníkům, režijní náklady a ziskovou marži vybíranou konsorciem, jak byla pro každou kategorii odborníků podrobně uvedena v tabulce s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky. Těmito denními sazbami byly sazby, které konsorcium mělo uplatnit v rámci plnění

dotčené zakázky a které byly schváleny vnitrostátním zadavatelem, když vybral finanční nabídku konsorcia. Za těchto podmínek Komise nemůže tvrdit, že denní sazby, které mělo konsorcium uplatňovat v rámci takového plnění, musí být ještě prokázány.

- 172 Ziskové marže vybírané konsorciem z odměn pro každou kategorii odborníků, jakož i částka nákladů připadajících na každou z těchto kategorií, nebyly Komisí v rámci projednávané žaloby zpochybněny a žádný údaj ze spisu nevyvolává pochybnosti o jejich spolehlivosti. Naproti tomu, jak Komise správně uvedla a sama žalobkyně uznala, do tabulky s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky se vloudily chyby v součtu uvedených nákladů a ziskových marží. Z toho vyplývá, že očekávaná hrubá zisková marže z uskutečnění dotčené zakázky konsorciem nečinila 315 455 eur, jak tvrdí žalobkyně na podporu svých návrhových žádání směřujících k náhradě újmy, ale 235 455 eur.
- 173 Pokud jde o provozní náklady a provizi za řízení, které byly v tabulce s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky odečteny z očekávané hrubé ziskové marže z uskutečnění dotčené zakázky konsorciem, ve výši 41 500 eur a 78 305 eur, Komise v duplice uvedla, že tabulku, v níž žalobkyně podrobně shrnuje své provozní náklady, vzala na vědomí. V této souvislosti a vzhledem k neexistenci důkazů ve spise, které by vedly k pochybnostem o jejich spolehlivosti, není namístě zpochybňovat částky, které byly odečteny v tabulce s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky, pro účely výpočtu očekávané čisté ziskové marže z uskutečnění dotčené zakázky konsorciem, která po opravě provedené v bodě 172 výše činí 115 650 eur.
- 174 Co se týče podílu ve výši 45 % této čisté ziskové marže, který měl připadnout žalobkyni, Komise namítá, že žalobkyně nepředložila žádnou dohodu uzavřenou v tomto ohledu s členy konsorcia, že tento podíl je v tabulce s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky doplněn zkratkou „TBC“ a že se jeví jako nepřiměřený, neboť společně s provizí za řízení by žalobkyni vyhradil 67 % z čisté ziskové marže očekávané z uskutečnění dotčené zakázky, přičemž ostatní čtyři členové konsorcia by si mezi sebou rozdělili jen zbylých 33 % z této marže. V tomto ohledu je třeba uvést, že jediné přípustné důkazy, které žalobkyně předložila, nepotvrzují způsob rozdělení čisté ziskové marže, na němž by se členové konsorcia dohodli pro případ, že by jim byla dotčená zakázka zadána. Kromě toho žalobkyně nezpochybňuje, že zkratka „TBC“ v tabulce s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky znamenala, že způsob rozdělení, který byl v této tabulce zmíněn, „má být potvrzen“, jakmile bude smlouva o zakázce formálně podepsána. Vzhledem k tomu, že žalobkyně měla nutně nárok, stejně jako ostatní členové konsorcia, na podíl z čisté ziskové marže očekávané z uskutečnění dotčené zakázky, avšak v projednávaném případě se jí nepodařilo prokázat, že její podíl by měl být vyšší než podíl ostatních členů konsorcia, a konkrétně že by měl dosahovat výše 45 % této marže, má Tribunál za to, že nároky žalobkyně na náhradu újmy budou spravedlivě posouzeny, když se uvedený podíl stanoví na 20 %, což odpovídá rozdělení očekávané čisté marže rovným dílem mezi pět členů konsorcia.
- 175 V důsledku toho činí podíl na očekávané ziskové marži z uskutečnění dotčené zakázky konsorciem, který by připadl žalobkyni, 23 130 eur, což odpovídá 20 % uvedené marže, která je vyčíslena na 115 650 eur (viz bod 173 výše). Za účelem zohlednění nejistoty ohledně řádného a úplného uskutečnění dotčené zakázky konsorciem, uvedené v bodě 167 výše, je dále vhodné snížit uvedenou částku na 20 000 eur.
- 176 Vzhledem k předchozím posouzením je třeba vyhovět, v rozsahu 20 000 eur, návrhu žalobkyně na náhradu majetkové újmy odpovídající ušlému zisku, jež očekávala z uskutečnění dotčené zakázky, a ve zbývajících částí návrh na náhradu újmy ze ztráty dotčené zakázky zamítnout.

– K újmě vyplývající ze ztráty příležitosti získat jiné veřejné zakázky a k příčinné souvislosti mezi touto újmou a protiprávním jednáním Komise

- 177 Žalobkyně tvrdí, že utrpěla majetkovou a nemajetkovou újmu vyplývající ze ztráty příležitosti získat jiné veřejné zakázky. V tomto ohledu tvrdí, že zrušení řízení o zadání dotčené zakázky z důvodu zápisu výstrahy W3b ve vztahu k ní do EWS, zveřejněné v oznámení z listopadu 2010, zasáhlo do jejího image, a tedy dobré obchodní pověsti, zejména ve vztahu k bývalým členům konsorcia, a připravilo ji o důležitou odbornou zkušenost, kterou by jí přinesla dotčená zakázka a na kterou by se mohla odvolávat v jiných zadávacích řízeních v témže odvětví nebo v Bývalé jugoslávské republice Makedonii. V důsledku toho má za to, že ztratila možnost účastnit se patnácti zadávacích řízení. Přitom vzhledem k tomu, že žalobkyně v té době získávala v průměru jednu zakázku z pěti účastí v zadávacích řízeních, odhaduje, že ztratila příležitost uzavřít tři smlouvy odpovídající smlouvě o dotčené zakázce. Žalobkyně tak hodnotí částku odpovídající této ztrátě na trojnásobek částky ušlého zisku v rámci dotčené zakázky, tedy na 480 000 eur, přičemž svou újmu předběžně stanoví na částku nižší, tedy na 330 000 eur.
- 178 Žalobkyně se domnívá, že ztráta příležitosti, které se dovolává, je přímým důsledkem protiprávního jednání Komise ze stejných důvodů, jaké jsou uvedeny v bodě 157 výše.
- 179 Komise v zásadě namítá, že žalobkyně nepředložila důkaz, který měla povinnost předložit, o újmě, které se dovolává, a příčinné souvislosti mezi touto újmou a protiprávním jednáním.
- 180 V projednávaném případě je třeba uvést, že žalobkyně ani přibližně nevyčíslila nemajetkovou újmu odpovídající ztrátě příležitosti získat jiné veřejné zakázky. Tribunál tedy nemůže, v souladu s judikaturou citovanou v bodě 163 výše, k jejímu návrhu na náhradu tohoto druhu újmy přihlídnout.
- 181 Pokud jde o majetkovou újmu odpovídající ztrátě příležitosti získat jiné veřejné zakázky, kterou žalobkyně vyčíslila na částku 330 000 eur, je třeba uvést, že zrušení řízení o zadání dotčené zakázky z důvodu zápisu výstrahy W3b ve vztahu k žalobkyni do EWS bezpochyby zasáhlo do jejího image, a tedy dobré obchodní pověsti, ve vztahu jak k veřejným orgánům Bývalé jugoslávské republiky Makedonie, tak k bývalým členům konsorcia, kteří se o něm dozvěděli. Toto zrušení navíc jistě připravilo žalobkyni o možnost odvolávat se na dotčenou zakázku jakožto na referenční zkušenost, s cílem prokázat svou technickou způsobilost v oblasti, na kterou se vztahovala uvedená zakázka, v rámci jiných zadávacích řízení, kterých by se účastnila či chtěla účastnit.
- 182 Ze zjištění učiněných v bodě 181 výše však přímo nevyplývá, jako příčina a následek, že by žalobkyně ztratila příležitost uzavřít tři smlouvy odpovídající smlouvě o dotčené zakázce, a tudíž dosáhnout zisku odpovídajícího trojnásobku zisku očekávaného z uskutečnění dotčené zakázky, tedy částky 480 000 eur, jež byla v jejích návrhových žádáních snížena na částku 330 000 eur.
- 183 Nejprve je třeba uvést, jak uvádí Komise a jak uznává žalobkyně, že skutečnost, že se na žalobkyni v období od června 2010 do února 2015 vztahovala výstraha W3b v EWS, nezabránila tomu, aby sama za sebe nebo v rámci konsorcia v období od 15. prosince 2010 do 3. srpna 2015 podepsala s Komisí pět smluv o veřejných zakázkách financovaných z prostředků Unie, zejména v rámci NPP, v jiných oblastech, než je oblast zaměstnanosti, v zemích sousedících s Bývalou jugoslávskou republikou Makedonie (Bosna a Hercegovina, Černá hora, Albánie) a v Africe, v celkové hodnotě 3 503 955 eur.
- 184 V rozsahu, v němž žalobkyně tvrdí, že odkaz na dotčenou zakázku je rozhodující pro její schopnost předložit nabídky v jiných dotčených zadávacích řízeních, je třeba konstatovat, že její tvrzení o nedostatku zkušenosti v oblasti zaměstnanosti jsou v rozporu s informacemi uvedenými na jejích internetových stránkách, jež Komise založila do spisu, a v nichž žalobkyně mezi oblastmi své referenční odbornosti uvádí oblast „zaměstnanosti a trhu práce“. I za předpokladu, že by žalobkyně dle svého tvrzení postrádala referenční zkušenosti z této oblasti, nebránila by jí tato skutečnost v tom, aby ve formě konsorcia s jinými podniky, které takové zkušenosti mají, získala takové veřejné zakázky, jako je dotčená zakázka, jak již bylo uvedeno v bodě 167 výše.

- 185 V rozsahu, v němž žalobkyně tvrdí, že po zrušení dotčené zakázky ztratila možnost připojit se k ostatním podnikům, zejména k bývalým členům konsorcia, nepředkládá, jak správně uvádí Komise, žádný důkaz o tom, že by pro účely účasti v zadávacích řízeních v oblasti zaměstnanosti nebo v Bývalé jugoslávské republice Makedonii kontaktovala jiné podniky za účelem vytvoření konsorcia, a že by ji tyto podniky odmítly. Navíc žalobkyně sama připouští, že v postavení vedoucího konsorcia získala zakázky týkající se jiných oblastí než zaměstnanosti nebo zakázky mimo Bývalou jugoslávskou republiku Makedonii. Tvrzení žalobkyně nejsou tedy v tomto ohledu dostatečně podložena.
- 186 Stejně tak v rozsahu, v němž žalobkyně tvrdí, že ztratila možnost získat jiné veřejné zakázky v Bývalé jugoslávské republice Makedonii, protože byla poškozena její image vztahu k orgánům uvedeného státu, je třeba konstatovat, jak správně podotýká Komise, že žalobkyně neuvedla, a tím spíše neprokázala, že by se ucházela o zadání veřejných zakázek, v nichž by byly orgány Bývalé jugoslávské republiky Makedonie zadavatelem. Za těchto podmínek žalobkyně nemůže tvrdit, že ztratila reálnou příležitost získat uvedené zakázky z důvodu, že její image ve vztahu k uvedeným orgánům byla poškozena.
- 187 Konečně je třeba uvést, že tabulka s hodnocením újmy ze ztráty dotčené zakázky uvedená v žalobě obsahuje údaje čistě hypotetické. Žalobkyně totiž neuvedla konkrétní zadávací řízení, kterých by se zúčastnila nebo mohla zúčastnit, nýbrž dovodila počet zadávacích řízení, kterých se podle svého názoru mohla účastnit, pouze z údajů vycházejících z jejich předchozích zkušeností, aniž předložila jakýkoli důkaz umožňující ověřit jejich pravdivost a relevanci.
- 188 Z výše uvedených posouzení vyplývá, že žalobkyně neprokázala skutečnou a určitou povahu majetkové újmy odpovídající ztrátě příležitosti získat jiné veřejné zakázky ani že její újma dostatečně přímo vycházela z protiprávnosti konstatované v bodě 153 výše, v tom smyslu, že by tato protiprávnost byla určující příčinou této újmy.
- 189 Je tedy třeba v plném rozsahu zamítnout návrh na náhradu újmy založený na ztrátě příležitosti žalobkyně získat jiné veřejné zakázky.
- 190 S ohledem na všechny předchozí úvahy je třeba uložit Komisi, aby žalobkyni uhradila částku 20 000 eur jako náhradu újmy, kterou utrpěla, a ve zbývající části žalobu zamítnout.

K nákladům řízení

- 191 Podle čl. 134 odst. 2 jednacího řádu, je-li neúspěšných účastníků řízení více, rozhodne Tribunál o rozdělení nákladů řízení. Vzhledem k tomu, že účastnice řízení měly v projednávané věci částečně úspěch i neúspěch, je důvodné rozhodnout, že každá z nich ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (první senát)

rozhodl takto:

- 1) Evropská komise uhradí společnosti East West Consulting SPRL částku 20 000 eur.**
- 2) Ve zbývajících částech žaloba zamítna.**
- 3) Každá z účastnic řízení ponese vlastní náklady řízení.**

Pelikánová

Valančius

Öberg

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 14. prosince 2018.

Podpisy.

Obsah

Skutkový základ sporu	1
Ke skutečnostem předcházejícím podání žaloby	2
Ke skutečnostem následujícím po podání žaloby	9
Řízení a návrhová žádání účastnic řízení	9
Právní otázky	10
K pravomoci Tribunálu projednat žalobu	10
K přípustnosti informací uvedených v přílohách C.1 až C.12 repliky	11
K věci samé	14
K protiprávnímu jednání vytýkanému Komisi	14
K existenci újmy a příčinné souvislosti mezi touto újmou a protiprávním jednáním Komise	20
– K újmě vyplývající ze ztráty dotčené zakázky a příčinné souvislosti mezi touto újmou a protiprávním jednáním Komise	20
– K újmě vyplývající ze ztráty příležitosti získat jiné veřejné zakázky a k příčinné souvislosti mezi touto újmou a protiprávním jednáním Komise	24
K nákladům řízení	25