



Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (prvá komora)

zo 14. decembra 2018*

„Mimozmluvná zodpovednosť – Nástroj predvstupovej pomoci – Tretie štáty – Vnútroštátne verejné obstarávanie – Decentralizované riadenie – Rozhodnutie 2008/969/ES, Euratom – Systém včasného varovania (EWS) – Aktivácia varovania v systéme EWS – Ochrana finančných záujmov Únie – Odmietnutie predbežného schválenia Komisiou – Neuzatvorenie zmluvy – Právomoc Všeobecného súdu – Prípustnosť dôkazov – Chýbajúci právny základ varovania – Právo na obhajobu – Prezumpcia nevinu – Dostatočne závažné porušenie právnej normy, ktorá priznáva práva jednotlivcom – Príčinná súvislosť – Majetková a nemajetková škoda – Strata zákazky – Strata príležitosti získať iné zákazky“

Vo veci T-298/16,

East West Consulting SPRL, so sídlom v Nandrine (Belgicko), v zastúpení: pôvodne L. Levi a A. Tymen, neskôr L. Levi, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Európskej komisii, v zastúpení: F. Dintilhac a J. Estrada de Solà, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh podľa článku 268 ZFEÚ na náhradu majetkovej a nemajetkovej škody, ktorá žalobkyni údajne vznikla z dôvodu varovania o jej osobe v systéme včasného varovania (EWS) a z následného odmietnutia, vychádzajúceho z tohto varovania, povoliť zmluvu, ktorej predmetom bola zákazka pridelená konzorciu pod jej vedením a ktorá mala byť financovaná Európskou úniou v rámci nástroja predvstupovej pomoci (IPA),

VŠEOBECNÝ SÚD (prvá komora),

v zložení: predsedníčka komory I. Pelikánová (spravodajkyňa), sudcovia V. Valančius a U. Öberg,

tajomník: S. Bukšek Tomac, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 2. mája 2018,

vyhlásil tento

* Jazyk konania: francúzština.

Rozsudok

Skutkové okolnosti sporu

Skutkové okolnosti predchádzajúce podaniu žaloby

- 1 Žalobkyňa, East West Consulting SPRL, je spoločnosť založená podľa belgického práva, ktorá vykonáva najmä činnosť poskytovania služieb v Belgicku a v zahraničí, vo vlastnom mene alebo v mene tretích osôb, alebo za účasti tretích osôb, a ktorej konateľom a jediným spoločníkom je pán L. Žalobkyňa okrem toho vlastní 40 % podielov v European Consultants Organisation SPRL, spoločnosti založenej podľa belgického práva (ďalej len „ECO3“), ktorej konateľom je takisto pán L.
- 2 Dňa 17. júla 2006 prijala Rada Európskej únie nariadenie (ES) č. 1085/2006, ktorým sa ustanovuje nástroj predvstupovej pomoci (IPA) (Ú. v. EÚ L 210, 2006, s. 82, ďalej len „nariadenie IPA“). Podľa článku 1 nariadenia IPA mala Európska únia poskytovať pomoc na účely získania členstva krajinám uvedeným v prílohách I a II, medzi ktorými bola aj Bývalá juhoslovanská republika Macedónsko, pri postupnom zosúladení noriem a politík s normami a politikami Európskej únie vrátane prípadne s *acquis communautaire*. Podľa článku 3 nariadenia IPA sa pomoc programovala a vykonávala podľa piatich zložiek, z ktorých jedna sa týkala „rozvoj[a] ľudských zdrojov“.
- 3 V nadväznosti na vyšetrovania, ktoré boli vedené o skutkoch v rámci postupu verejného obstarávania zákaziek financovaných Úniou, ktoré by mohli byť kvalifikované ako trestný čin, 26. februára 2007 Európsky úrad pre boj proti podvodom (OLAF) zaslal procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris (štátny prokurátor pri Okresnom súde v Paríži, Francúzsko) informácie o skutkoch v rámci zadávania zákazky financovanej z prostriedkov Únie v Turecku, ktoré by mohli byť kvalifikované ako trestný čin korupcie (ďalej len „turecký spis“). Tieto informácie sa týkali konkrétne Kameleons International Consulting, teraz KIC Systems (ďalej len „KIC“), a pána L. Dňa 5. marca 2007 sa vo Francúzsku začalo predbežné vyšetrovanie vo veci tureckého spisu a jeho vedením bola poverená národná sekcia finančných vyšetrovaní (DNIF).
- 4 Dňa 12. júna 2007 Komisia Európskych spoločenstiev prijala nariadenie (ES) č. 718/2007, ktorým sa vykonáva nariadenie IPA (Ú. v. ES L 170, 2007, s. 1).
- 5 Dňa 4. marca 2008 bola podpísaná rámcová dohoda medzi vládou Bývalej juhoslovanskej republiky Macedónsko a Komisiou o pravidlách spolupráce týkajúcich sa finančnej pomoci Únie poskytnutej tomuto štátu v rámci poskytovania pomoci prostredníctvom nástroja predvstupovej pomoci (IPA).
- 6 Dňa 27. júna 2008 zaslal OLAF na Procureur fédéral de Belgique (Spolková prokuratúra, Belgicko) informácie o skutkoch možnej korupcie v rámci zadávania zákazky financovanej z prostriedkov EÚ na Ukrajinu (ďalej len „ukrajinský spis“). Tieto informácie sa konkrétne týkali KIC, pána L a ECO3. Vo veci ukrajinského spisu bolo v Belgicku začaté trestné stíhanie a vyšetrovanie.
- 7 Dňa 17. septembra 2008 sa v Belgicku začalo vo veci ukrajinského spisu súdne vyšetrovanie.
- 8 V dňoch 14. a 15. októbra 2008 boli na žiadosť DNIF vykonané prehliadky, vrátane prehliadky v sídle KIC, za prítomnosti viacerých zamestnancov OLAF-u, ktorí boli vopred vyžiadaní vyšetrovacím opatrením z 18. septembra 2008. Dňa 17. októbra 2008 adresovala DNIF zamestnancom OLAF-u nové vyšetrovacie opatrenia na účely využitia zaistených počítačových údajov. Tieto vyšetrovacie úkony viedli ku konaniam vo veci tureckého spisu vo Francúzsku a vo veci ukrajinského spisu v Belgicku.

- 9 Podľa Komisie podal OLAF 17. novembra 2008 na základe článku 5 ods. 2 rozhodnutia Komisie K(2004) 193/3 o systéme včasného varovania (Early Warning System, ďalej len ďalej len „systém EWS“) žiadosť o aktiváciu varovania W3b o spoločnosti ECO3 v uvedenom systéme zavedenom na účely boja proti podvodom a iným protiprávnym konaniam poškodzujúcim finančné záujmy Únie. Toto varovanie sa malo zakladať na tom, že voči ECO3 boli vedené súdne konania pre závažné administratívne pochybenia a podvody. Komisia tvrdí, že OLAF o rovnaké varovanie požiadal v súvislosti s pánom L.
- 10 Dňa 16. decembra 2008 prijala Komisia rozhodnutie 2008/969/ES, Euratom, o systéme včasného varovania na použitie povolujúcimi úradníkmi Komisie a výkonnými agentúrami, ktoré nadobudlo účinnosť 1. januára 2009 (Ú. v. EÚ L 344, 2008, s. 125, ďalej len „rozhodnutie EWS“). Rozhodnutie EWS zrušilo rozhodnutie K(2004) 193/3 a zaviedlo nové pravidlá týkajúce sa systému EWS.
- 11 Podľa odôvodnenia 4 rozhodnutia EWS „účelom systému včasného varovania [bolo] zabezpečiť v rámci Komisie a jej výkonných agentúr šírenie dôverných informácií o tretích stranách, ktoré by mohli predstavovať hrozbu pre finančné záujmy a dobré meno [Únie] alebo pre akékoľvek iné finančné prostriedky spravované [Úniou]“.
- 12 Podľa odôvodnení 5 až 7 rozhodnutia EWS bol OLAF, ktorý mal prístup k systému EWS v rámci výkonu svojej právomoci týkajúcej sa vedenia vyšetrovaní a zhromažďovania informácií s cieľom predchádzať podvodom, spolu so zodpovednými povolujúcimi úradníkmi a útvarmi pre vnútorný audit, zodpovedný za podanie žiadosti o vloženie, úpravu alebo zrušenie varovaní v systéme EWS, ktorého správu zabezpečoval účtovník Komisie alebo jeho podriadení.
- 13 V tejto súvislosti článok 4 ods. 1 druhý pododsek rozhodnutia EWS stanovoval, „že účtovník [Komisie alebo jeho podriadení] vklad[al], uprav[oval] a zruš[oval] varovania v systéme EWS podľa žiadostí zodpovedného povolujúceho úradníka, OLAF-u a Útvary pre vnútorný audit“.
- 14 Podľa článku 6 ods. 2 tretieho pododseku rozhodnutia EWS „v prípade postupov verejného obstarávania alebo udeľovania grantov zodpovedný povolujúci úradník alebo jeho podriaden[í] over[ovali], či sa v systéme EWS nachádza varovanie, najneskôr pred rozhodnutím o zadaní zákazky alebo o udelení grantu“.
- 15 Článok 9 rozhodnutia EWS stanovoval, že podľa povahy alebo závažnosti skutočností, o ktorých sa útvary žiadajúci o registráciu dozvedel, sa varovania systému EWS delili na päť kategórií, ktoré boli očíslované od W1 po W5. Podľa článku 9 bodu 3 tohto rozhodnutia sa kategória W3 týkala „tret[ej] str[any] [, ktorá bola] predmetom blížiaceho sa právneho konania, ktorého výsledkom býva oznámenie prikázania pohľadávky, alebo predmetom justičného konania za závažné administratívne pochybenia“.
- 16 Článok 12 rozhodnutia EWS, nazvaný „Varovania W3“, okrem iného stanovoval:

„2. Zodpovedný povolujúci úradník požiada o aktiváciu varovania W3b, keď sa o tretích stranách, najmä o tých, ktoré využívajú alebo využívali finančné prostriedky Spoločenstva, za ktoré je zodpovedný, vie, že sú predmetom justičného konania za závažné administratívne pochybenia alebo podvod.

Keď však k takémuto justičnému konaniu vedie vyšetrovanie uskutočňované OLAF-om alebo OLAF ponúkne pomoc alebo vykonáva opatrenia v nadväznosti na toto konanie, o aktiváciu zodpovedajúceho varovania W3b požiada OLAF.

3. Varovanie W3 zostáva platné, kým sa nevynesie rozsudok, ktorý má účinok *res iudicata*, alebo kým sa vec nevyrieši iným spôsobom.“

- 17 Článok 17 ods. 2 rozhodnutia EWS, ktorý sa týkal najmä dôsledkov varovania W3b na postupy zadávania zákaziek alebo udeľovania grantov, uvádzal:

„Ak sa tretia strana, o ktorej bolo zaregistrované varovanie W2, W3b alebo W4, nachádza na prvých miestach v zozname výboru na vyhodnotenie ponúk, zodpovedný povolujujúci úradník s patričným zreteľom na povinnosť chrániť finančné záujmy a dobré meno Spoločenstva, na povahu a vážnosť odôvodnenia varovania, na výšku sumy a trvanie zákazky alebo grantu a prípadne aj na naliehavosť ich vykonania prijme jedno z týchto rozhodnutí:

- a) zadá zákazku alebo udelí grant tretej strane napriek registrácii v systéme EWS a zabezpečí, aby sa prijali opatrenia na sprísnenie monitorovania;
 - b) keď existencia takéhoto varovania objektívne spochybňuje pôvodné posúdenie splnenia kritérií výberu a kritérií pre zadanie zákazky alebo udelenie grantu, zadá zákazku alebo udelí grant inému uchádzačovi alebo žiadateľovi na základe posúdenia splnenia kritérií výberu a kritérií pre zadanie zákazky alebo udelenie grantu, ktoré sa líši od posúdenia výboru na vyhodnotenie ponúk, a riadne svoje rozhodnutie zdôvodní;
 - c) uzavrie postup zadávania zákazky bez jej zadania a toto uzavretie riadne zdôvodní v informácii, ktorá sa poskytuje uchádzačovi....“
- 18 V odpovedi na list, ktorý jej 16. decembra 2008 zaslala ECO3, Komisia listom z 12. januára 2009 potvrdila, že na spoločnosť ECO3 sa od 17. novembra 2008 vzťahovalo v systéme EWS varovanie.
- 19 Dňa 15. januára 2009 riaditeľ OLAF-u zaslal DNIF jeho správy o analýze zabavených počítačových údajov.
- 20 Dňa 10. marca 2009 predložila ECO3 európskemu ombudsmanovi sťažnosť v súvislosti s varovaním o jej osobe v systéme EWS. Táto sťažnosť bola zaregistrovaná pod referenčným číslom 637/2009/(ELB)FOR.
- 21 Dňa 17. marca 2009 sa vo Francúzsku začalo trestné stíhanie vo veci tureckého spisu.
- 22 Dňa 14. septembra 2009 zaslal OLAF na Procureur fédéral de Belgique (Spolková prokuratúra, Belgicko) informácie o možných skutkoch korupcie pri zadávaní zákazky financovanej z prostriedkov EÚ v Srbsku (ďalej len „srbský spis“). Tieto informácie sa konkrétne týkali KIC, pána L a spoločnosti ECO3. Vo veci srbského spisu bolo v Belgicku začaté trestné stíhanie a vyšetrovanie.
- 23 Dňa 1. októbra 2009 sa v Belgicku začalo vo veci srbského spisu súdne vyšetrovanie.
- 24 Dňa 16. októbra 2009 prijala Komisia rozhodnutie K(2009) 7692 v konečnom znení, ktorým sa na Bývalú juhoslovanskú republiku Macedónsko delegujú riadiace právomoci týkajúce sa IPA zložky „Rozvoj ľudských zdrojov“. Po identifikovaní určitých rizík bolo v článku 1 tohto rozhodnutia stanovené, že na Bývalú juhoslovanskú republiku Macedónsko sa delegujú riadiace právomoci v IPA zložke „Rozvoj ľudských zdrojov“, pričom bolo spresnené, že Komisia bude vykonávať predbežné kontroly uvedené v prílohe II. Uvedená príloha uvádzala, že keď došlo k zadaniu zákazky, bolo nevyhnutné, aby Komisia okrem iného zmluvnú dokumentáciu súvisiacu so zákazkou povolila.
- 25 V máji 2010 vzniesol francúzsky vyšetrojúci sudca proti pánovi L. obvinenie z aktívnej korupcie vo veci tureckého spisu.
- 26 Podľa Komisie a OLAF-u tento požiadal v júli 2010 na základe článku 12 rozhodnutia EWS o aktiváciu varovania W3b o žalobkyni v systéme EWS. Komisia tvrdí, že OLAF požiadal o aktiváciu rovnakého varovania aj o osobe pána L.

- 27 Dňa 6. júla 2010 bola v *Dodatku k Úradnému vestníku Európskej únie* (Ú. v. EÚ 2010/S 128-194817) pod referenčným číslom EuropAid/130133/D/SER/MK uverejnená výzva na predkladanie ponúk v obstarávaní služieb užšou súťažou pod názvom „Posilnenie boja proti nelegálnej práci“ (ďalej len „predmetná zákazka“). Predmetná zákazka bola súčasťou zložky „Rozvoj ľudských zdrojov“ podľa nariadenia IPA. Účelom tejto výzvy na predkladanie ponúk bolo uzatvorenie zmluvy s orientačným rozpočtom do 1 milióna eur s cieľom zlepšiť efektívnosť a účinnosť boja proti nelegálnej práci v Bývalej juhoslovanskej republike Macedónsko. Išlo o decentralizované verejné obstarávanie s predbežnými kontrolami, kde verejným obstarávateľom bolo Centrálné finančné a kontraktčné oddelenie Ministerstva financií Bývalej juhoslovanskej republiky Macedónsko (ďalej len „vnútroštátny obstarávateľ“).
- 28 Postup zadávania predmetnej zákazky sa podľa údajov uvedených v záhlaví pokynov pre uchádzačov o túto zákazku riadil ustanoveniami „Praktického sprievodcu postupmi pri verejných zákazkách a grantoch v rámci vonkajšej činnosti EÚ“ (ďalej len „PRAG“).
- 29 Bod 2.2 PRAG upravujúci spôsoby riadenia konkrétne uvádzal, že pokiaľ išlo o decentralizovaný program stanovujúci predbežnú kontrolu, rozhodnutia týkajúce sa postupov a zadávania zákaziek prijímal obstarávateľ a predkladal ich Komisii na predbežné schválenie. Podľa toho istého bodu sa účasť Komisie týkala udeľovania jej súhlasu s financovaním decentralizovaných zmlúv a účelom zásahov jej pracovníkov do decentralizovaných postupov uzatvárania alebo plnenia týchto zmlúv bolo len zistiť, či boli podmienky financovania z prostriedkov Únie splnené alebo nie. Preto cieľom týchto zásahov nebolo a ich účinkom nemohlo byť porušenie zásady, podľa ktorej decentralizované zmluvy zostávali vnútroštátnymi zmluvami, za ktorých prípravu, prerokovanie a uzatvorenie zodpovedal obstarávateľ. Navyše z uvedeného bodu vyplývalo, že decentralizovanú zmluvu podpísal a zákazku zadal obstarávateľ určený v dohode o financovaní, t. j. vláda prijímajúcej krajiny alebo jej subjekt s právnou subjektivitou, s ktorými Komisia uvedenú dohodu uzatvorila, pričom však táto vláda alebo tento subjekt museli najprv výsledok hodnotenia predložiť Komisii na schválenie, a následne, keď už tento výsledok oznámili uchádzačovi, s ktorým sa mala zmluva uzavrieť, prevzali a preskúmali dôkazy týkajúce sa kritérií vylúčenia a výberu, museli zmluvu predložiť Komisii na povolenie (schválenie).
- 30 Bod 2.4.13 PRAG týkajúci sa zrušenia postupu zadávania zákazky stanovoval, že obstarávateľ mohol až do podpísania zmluvy buď upustiť od zadania zákazky, alebo zrušiť postup zadávania zákazky bez toho, aby si záujemcovia alebo uchádzači mohli nárokovať akékoľvek odškodnenie, pričom ako príklad uvádzal postup, ktorý bol neúspešný, pretože nebola predložená žiadna ponuka spĺňajúca kvalitatívne alebo finančné predpoklady na jej prijatie. Podľa tohto bodu mal konečné rozhodnutie v tejto súvislosti obstarávateľ (po predchádzajúcom súhlase Komisie, pokiaľ išlo o zákazky zadané obstarávateľom v rámci systému predbežných kontrol).
- 31 Bod 2.4.15 PRAG upravujúci opravné prostriedky okrem iného stanovoval, že keď Komisia nebola obstarávateľom a bola informovaná o sťažnosti uchádzača, ktorý sa domnieval, že bol poškodený chybou alebo nezrovnalosťou, ku ktorej došlo v rámci verejného obstarávania, bola povinná obstarávateľovi oznámiť svoje stanovisko a usilovať sa v čo najväčšej možnej miere nájsť zmierlivé riešenie sporu medzi sťažujúcim sa uchádzačom a obstarávateľom.
- 32 Bod 2.9.2 PRAG týkajúci sa prípravy a podpisu zmluvy stanovoval, že v rámci decentralizovaného systému s predbežnými kontrolami obstarávateľ zasielal zmluvnú dokumentáciu na povolenie delegácii Únie, ktorá mala na účely potvrdenia financovania z prostriedkov Únie podpísať všetky originály zmluvy.
- 33 V pokynoch pre uchádzačov o predmetnú zákazku bolo ďalej v bode 14.1 uvedené, že úspešný uchádzač mal byť o prijatí jeho ponuky písomne informovaný, a v bode 15, že postup zadávania zákazky mohol byť zrušený okrem iného vtedy, ak bol neúspešný napríklad preto, že nebola predložená žiadna kvalitatívne alebo finančne prijateľná ponuka, a pripomínalo sa v nich, že v takom prípade nemohla byť od vnútroštátneho obstarávateľa nárokovávaná žiadna náhrada škody.

- 34 Konzorcium, ktorého vedúcim členom bola žalobkyňa, na predmetnú výzvu na predkladanie ponúk odpovedalo.
- 35 Dňa 13. septembra 2011 zaslal vnútroštátny obstarávateľ žalobkyni listom oznámenie, ktorým ju informoval, že predmetná zákazka bola zadaná konzorciu, ktoré viedla, s podmienkou, že v lehote pätnástich dní predloží prípustné dôkazy súvisiace s okolnosťami vylúčenia alebo kritériami výberu predmetného verejného obstarávania. V liste sa pripomínalo, že vnútroštátny obstarávateľ sa mohol ešte za určitých podmienok rozhodnúť verejné obstarávanie zrušiť bez toho, aby bol povinný na akúkoľvek náhradu škody.
- 36 E-mailom zo 4. októbra 2011 vnútroštátny obstarávateľ žalobkyni oznámil, že mu boli doručené všetky podklady. Aby mohol vykonať posledné overenie, vnútroštátny obstarávateľ žalobkyňu požiadal, aby mu zaslala svoju účtovnú súvahu za rok 2006, alebo aby mu v prípade, že táto chyba, poskytla určité informácie. Žalobkyňa svoju účtovnú súvahu za rok 2006 pripojila k svojej odpovedi e-mailom z 5. októbra 2010. Vnútroštátny obstarávateľ potvrdil jeho prijatie e-mailom z toho istého dňa.
- 37 E-mailom z 2. novembra 2011 požiadala žalobkyňa vnútroštátneho obstarávateľa o informácie o napredovaní postupu obstarávania.
- 38 Vnútroštátny obstarávateľ e-mailom z 3. novembra 2011 odpovedal, že čaká na predbežné schválenie zmluvnej dokumentácie delegáciou Únie v Bývalej juhoslovanskej republike Macedónsko (ďalej len „delegácia“), aby mohol postup podpísania zmluvy dokončiť. Podľa jeho názoru mal byť tento postup dokončený veľmi rýchlo, takže bolo dôležité, aby žalobkyňa zabezpečila dostupnosť hlavných odborníkov, ktorí sa mali na plnení zmluvy zúčastniť, do konca roku 2011.
- 39 Listom z 9. novembra 2011 delegácia potvrdila prijatie návrhu zmluvy o predmetnej zákazke, ktorý jej vnútroštátny obstarávateľ zaslal na povolenie. V správe, na ktorú sa v uvedenom liste odkazuje v prílohách, delegácia uviedla, že sa na základe uplatnenia článku 17 ods. 2 písm. c) rozhodnutia EWS rozhodla zmluvu nepovoliť.
- 40 Delegácia v správe uvedenej v bode 39 vyššie poukázala na problém zákonnosti, respektíve regulárnosti súvisiaci so skutočnosťou, že na spoločnosť, s ktorou sa podľa odporúčania mala zmluva uzavrieť, sa vzťahovalo varovanie W3b v systéme EWS spojené s prebiehajúcim súdnym konaním pre podvod alebo závažné administratívne pochybenie. Na záver tejto správy vnútroštátnemu obstarávateľovi odporučila postup zadávania zákazky uzavrieť bez uzatvorenia zmluvy a toto uzavretie postupu riadne zdôvodniť v informáciách, ktoré sa mali uchádzačovi poskytnúť.
- 41 V liste z 9. novembra 2011 delegácia dodala, že sa rozhodla zmluvu nepovoliť vzhľadom na jej povinnosť chrániť finančné záujmy a dobré meno Únie, ako aj na povahu a vážnosť odôvodnenia predmetného varovania. Vnútroštátnemu obstarávateľovi v ňom navrhla vyhlásiť nový postup zadávania.
- 42 Listom zo 17. novembra 2011 vnútroštátny obstarávateľ delegácii oznámil, že v nadväznosti na informácie, ktoré mu táto zaslala o tom, že na jedinej ponuke, ktorá bola na účely zadania predmetnej zákazky technicky prijateľná, bola zúčastnená spoločnosť, na ktorú sa vzťahovalo varovanie W3b v systéme EWS, jej zasiela na schválenie správu o zrušení postupu zadávania predmetnej zákazky, ako aj listy s informáciami pre neúspešných uchádzačov.
- 43 Oznámenie o zrušení postupu zadávania predmetnej zákazky bolo uverejnené v novembri 2010.
- 44 „List[om] neúspešnému uchádzačovi“ zo 6. decembra 2011 vnútroštátny obstarávateľ žalobkyňu informoval, že „vzhľadom na potrebu chrániť finančné záujmy a dobré meno Únie, ako aj na povahu a vážnosť odôvodnenia varovania“ sa rozhodol postup zadávania predmetnej zákazky uzavrieť bez zadania tejto zákazky tak, ako to stanovuje článok 17 ods. 2 písm. c) rozhodnutia EWS.

- 45 Listami z 12. decembra 2011 zaslanými delegácii a vnútroštátnemu obstarávateľovi žalobkyňa namietala nezákonnosť rozhodnutia vnútroštátneho obstarávateľa o uzavretí postupu zadávania predmetnej zákazky bez jej zadania z dôvodu varovania o jej osobe v systéme EWS a žiadala zrušenie tohto rozhodnutia. Tvrdila najmä, že Komisia varovanie o jej osobe v systéme EWS registrovala bez toho, aby ju o tom informovala, a v prvom rade bez toho, aby ju najprv vypočula, čím porušila jej právo na obhajobu, pretože, ako vyplýva z uznesenia z 13. apríla 2011, Planet/Komisia (T-320/09, EU:T:2011:172), toto varovanie bolo aktom, ktorý jej spôsoboval ujmu. Vnútroštátny obstarávateľ podľa nej v každom prípade neodôvodnil, prečo sa radšej rozhodol pre uzavretie postupu zadávania predmetnej zákazky, než aby si zvolil inú možnosť podľa článku 17 ods. 2 písm. c) rozhodnutia EWS, ktorá by bola menej nepriaznivá.
- 46 Dňa 16. decembra 2011 vydal ombudsman návrh odporúčania týkajúci sa jeho vyšetrovania vedeného z vlastného podnetu vo veci OI/3/2008/FOR proti Komisii. V tomto návrhu odporúčal revíziu rozhodnutia EWS spôsobom, ktorým sa zabezpečí, že jeho pôsobnosť nepôjde nad rámec toho, čo je na ochranu finančných záujmov Únie nevyhnutné, a že sa ním neporušia základné práva osôb registrovaných v systéme EWS, predovšetkým ich právo na to, aby boli pred ich registráciou vypočuté. Ombudsman v bode 141 tohto návrhu zároveň odporúčal, aby sa varovania W3b vo vyšetrovacom justičnom systéme uplatňovali len v prípade, že sa súdne orgány rozhodli prejsť z fázy vyšetrovania do fázy súdneho konania. Vo fáze vyšetrovania mohli byť podľa jeho názoru eventuálne vytvorené len varovania W1 alebo W2.
- 47 Listami z 12. januára 2012 zaslanými delegácii a vnútroštátnemu obstarávateľovi žalobkyňa pripomenula svoje stanovisko, pričom sa opierala o návrh odporúčania ombudsmana zo 16. decembra 2011.
- 48 V listoch z 1. marca 2012 zaslaných delegácii a vnútroštátnemu obstarávateľovi žalobkyňa vyjadrila svoje presvedčenie o tom, že zodpovednosť v tejto veci niesla Únia, a na základe článku 41 Charty základných práv Európskej únie žiadala, aby jej bola v rozsahu, v akom sa jej týkala, sprístupnená všetka korešpondencia a všetky dokumenty, ktoré si Komisia a orgány Bývalej juhoslovanskej republiky Macedónsko v súvislosti s postupom zadávania predmetnej zákazky navzájom poskytli.
- 49 Listom zo 14. marca 2012 sa delegácia ospravedlnila za svoju oneskorenú odpoveď na listy žalobkyne a oznámila jej, že v súlade s článkom 2.4.15 PRAG podnikala spolu s vnútroštátnym obstarávateľom, ktorý bol za postup zadávania predmetnej zákazky výlučne zodpovedný, kroky na zistenie, ako na jej žiadosť o prístup k určitým dokumentom odpovedať.
- 50 V listoch z 11. mája 2012 zaslanými delegácii a Komisii žalobkyňa uviedla, že zastávala názor, že rozhodnutie zrušiť postup zadávania predmetnej zákazky prijaté vnútroštátnym obstarávateľom bolo čisto dôsledkom rozhodnutia prijatého Komisiou zaregistrovať ju v systéme EWS a z toho vyplývajúceho rozhodnutia delegácie zmluvu z dôvodu tejto registrácie nepovoliť. Ďalej pripomenula svoju žiadosť o sprístupnenie dokumentov.
- 51 Rozsudkom z 24. mája 2012 Cour d'appel de Paris (Odvolací súd Paríž, Francúzsko) vyhlásil vyšetrovacie opatrenia z 18. septembra 2008 a zo 17. októbra 2008, správy OLAF-u, ktoré na ne nadväzovali, ako aj všetky následné akty, za neplatné.
- 52 Listami z 25. júna 2012 žalobkyňa opätovne pripomenula delegácii a Komisii svoju žiadosť o sprístupnenie dokumentov.
- 53 Listom z 25. júna 2012 žalobkyňa Komisiu zároveň požiadala, aby jej potvrdila, že sa na ňu vzťahovalo varovanie v systéme EWS, a aby jej oznámila povahu a odôvodnenie tohto varovania, ako aj autora a dátum žiadosti o vytvorenie varovania.

- 54 Dňa 6. júla 2012 prijal ombudsman rozhodnutie, ktorým uzavrel svoje vyšetrovanie z vlastného podnetu vo veci OI/3/2008/FOR proti Komisii.
- 55 Listom z 11. júla 2012 Komisia žalobkyni potvrdila, že sa na ňu od júla 2010 vzťahovalo varovanie W3b v systéme EWS podľa článku 12 rozhodnutia EWS, ktorý stanovoval, že „keď... k takémuto justičnému konaniu v[iedlo] vyšetrovanie uskutočňované OLAF-om alebo OLAF ponúk[ol] pomoc alebo vykonáva[l] opatrenia v nadväznosti na toto konanie, o aktiváciu zodpovedajúceho varovania W3b požiada[l] OLAF“. Ďalej uviedla, že bolo vecou každého delegovaného povoľujúceho úradníka, aby preskúmal, aké dôsledky sa majú z tohto varovania vyvodiť pre postupy zadávania zákaziek, ako aj pre existujúce zmluvy.
- 56 Listom z 11. júla 2012 delegácia žalobkyni oznámila, že rozhodnutie zrušiť postup zadávania predmetnej zákazky bolo prijaté vnútroštátnym obstarávateľom, že nemala k dispozícii spis, ku ktorému by jej mohla poskytnúť prístup a že teda zašle jej žiadosť príslušným vnútroštátnym orgánom.
- 57 Listom z 23. augusta 2012 predložila žalobkyňa ombudsmanovi sťažnosť, v ktorej ho žiadala, aby rozhodol, že Komisia porušila zásadu riadnej správy vecí verejných tým, že vytvorila varovanie o jej osobe v systéme EWS bez toho, aby ju o tom vopred informovala, tým, že jej odmietla poskytnúť informácie potrebné na pochopenie tohto varovania, a tým, že vychádzajúc z tohto varovania odmietla povoliť zmluvu o predmetnej zákazke, ktorá jej bola zadaná, pričom vôbec nezohľadnila jej následné námietky. Žalobkyňa zároveň ombudsmana žiadala, aby zasiahol s cieľom zrušiť varovanie o jej osobe v systéme EWS. Táto sťažnosť bola zaregistrovaná pod číslom 604/2013/FOR.
- 58 Rozsudkom z 19. decembra 2012, Komisia/Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823), Súdny dvor zamietol odvolanie podané proti uzneseniu z 13. apríla 2011, Planet/Komisia (T-320/09, EU:T:2011:172), pričom potvrdil, že je možné, že varovanie o subjekte v systéme EWS, vrátane varovania W1, mohlo subjektu, na ktoré sa varovanie vzťahuje, spôsobiť ujmu.
- 59 Komisia v dôsledku rozsudku z 19. decembra 2012, Komisia/Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823), prijala dočasné opatrenia na uplatňovanie rozhodnutia EWS, ktoré mali subjektom, na ktoré sa vzťahovala žiadosť o vytvorenie varovania na úrovni W1 až W4, umožniť predložiť ich písomné pripomienky predtým, ako sa varovanie zaregistruje.
- 60 Rozhodnutím z 8. mája 2013 ombudsman vec 637/2009(ELB)FOR uzavrel s touto kritickou poznámkou: „OLAF konal nesprávne, keď nepožiadal o zrušenie varovania W3b aktivovaného vo vzťahu k [ECO3]“.
- 61 Listom zo 16. decembra 2013 zaslal ombudsman žalobkyni pripomienky, ktoré mu boli od OLAF-u doručené listom z 2. decembra 2013.
- 62 Listom z 8. januára 2014 žalobkyňa predložila svoje pripomienky k listu OLAF-u z 2. decembra 2013.
- 63 Listom z 1. septembra 2014 ombudsman zaslal žalobkyni svoj návrh odporúčania vo veci 604/2013/FOR, ktorým navrhoval, aby Komisia zrušila varovanie o jej osobe v systéme EWS, alebo aby poskytla dôvody, ktoré odôvodňovali jeho ponechanie, a aby zaslala žalobkyni kópiu korešpondencie zaslanej a prijatej medzi ňou a vnútroštátnym obstarávateľom v súvislosti s týmto varovaním.
- 64 Vo februári 2015 Komisia zrušila varovanie o žalobkyni, ako aj o pánovi L. v systéme EWS.
- 65 Uznesením zo 16. apríla 2015 francúzsky vyšetrovací sudca rozhodujúci vo veci tureckého spisu konštatoval, že pán L. nemá byť v tejto veci stíhaný pre aktívnu korupciu, pretože obvinenia proti nemu neboli informáciami dostatočne preukázané.

- 66 Listom z 29. apríla 2015 zaslal ombudsman žalobkyni pripomienky OLAF-u týkajúce sa návrhu odporúčania vo veci sťažnosti žalobkyne. OLAF vo svojich pripomienkach uviedol, že 10. februára 2015 zaslal účtovníkovi Komisie na základe článku 5 ods. 3 písm. b) rozhodnutia EWS žiadosť o zrušenie varovania o žalobkyni v systéme EWS, a 16. februára 2015 uvedený účtovník prijal rozhodnutie o zrušení tohto varovania. V súvislosti so žiadosťou o zaslanie korešpondencie OLAF uviedol, že túto žiadosť poslal ďalej príslušnému útvaru Komisie.
- 67 V liste z 21. mája 2015 zaslanom ombudsmanovi žalobkyňa vzala na vedomie zrušenie varovania o jej osobe v systéme EWS, pričom vyjadrila výhrady k pripomienkam OLAF-u.
- 68 Uznesením z 21. mája 2015 prideliла vyšetrovacía komora Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Frankofónny súd prvého stupňa Brusel, Belgicko) vec pána L. a spoločnosti ECO3 na trestnoprávny úsek uvedeného súdu pre možné skutky korupcie v ukrajinskom spise.
- 69 Listom z 26. júna 2015, ktorý bol žalobkyni doručený 1. júla 2015, zaslala Komisia žalobkyni korešpondenciu vnútroštátneho obstarávateľa a delegácie, t. j. listy z 9. a 17. novembra 2011, ku ktorým táto až dovtedy nemala prístup.

Skutkové okolnosti po podaní žaloby

- 70 Uznesením zo 14. júna 2016 prideliла vyšetrovacía komora Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Frankofónny súd prvého stupňa Brusel) vec pána L. a spoločnosti ECO3 na trestnoprávny úsek uvedeného súdu pre možné skutky korupcie v srbskom spise.
- 71 Dvoma rozsudkami z 5. októbra 2017 Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Frankofónny súd prvého stupňa Brusel) rozhodol, že trestné stíhanie vo veciach ukrajinského a srbského spisu boli neprípustné, pretože dôvodnosť týchto stíhaní bola rozhodnutím francúzskeho súdu o neplatnosti hlavných dôkazov nenapraviteľne narušená, a teda že nemal právomoc rozhodnúť o občianskoprávných nárokoch. Proti týmto rozsudkom nebolo podané žiadne odvolanie a stali sa konečnými.

Konanie a návrhy účastníkov konania

- 72 Žalobkyňa návrhom podaným do kancelárie Všeobecného súdu 13. júna 2016 podala žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie. Vec bola pridelená piatej komore Všeobecného súdu.
- 73 Dňa 6. októbra 2016 bola v nadväznosti na zmenu zloženia komôr Všeobecného súdu vec postúpená siedmej komore Všeobecného súdu.
- 74 Dňa 14. februára 2017 bola v záujme riadneho výkonu spravodlivosti vec postúpená novej sudkyni spravodajkyni, ktorá patrí do prvej komory Všeobecného súdu.
- 75 V rámci opatrenia na zabezpečenie priebehu konania podľa článku 89 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu, ktoré bolo účastníkom konania oznámené 15. júna 2017, boli títo vyzvaní, aby predložili svoje pripomienky k prípadným dôsledkom, ktoré je potrebné v prejednávanej veci vyvodiť z uznesenia z 13. septembra 2012, Diadikasía Symvouloi Epicheiriseon/Komisia a i. (T-369/11, neuverejnené, EU:T:2012:425), ktoré bolo potvrdené v odvolacom konaní uznesením zo 4. júla 2013, Diadikasía Symvouloi Epicheiriseon/Komisia a i. (C-520/12 P, neuverejnené, EU:C:2013:457). Účastníci konania vyhovelí tejto výzve v stanovených lehotách.

- 76 Všeobecný súd na návrh sudkyne spravodajkyne rozhodol o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania, ktoré boli účastníkom konania oznámené 23. marca 2018, boli títo vyzvaní, aby odpovedali na niektoré písomné otázky. Účastníci konania tejto výzve vyhovelí v stanovených lehotách.
- 77 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na ústne otázky, ktoré im položil Všeobecný súd, boli vypočuté na pojednávaní 2. mája 2018. Po jeho skončení bola ústna časť konania ukončená.
- 78 Všeobecný súd na návrh sudkyne spravodajkyne po zohľadnení, že o veci sa muselo rozhodnúť aj na základe tvrdenia, ktoré nebolo medzi účastníkmi konania prerokované, rozhodol o opätovnom otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrenia na zabezpečenie priebehu konania účastníkov konania vyzval, aby písomne odpovedali na jednu otázku. Účastníci konania tejto výzve v stanovených lehotách vyhovelí a rozhodnutím predsedu prvej komory Všeobecného súdu bola ústna časť konania znovu ukončená.
- 79 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:
- uložil Komisii povinnosť nahradiť majetkovú a nemajetkovú škodu, ktorá žalobkyni vznikla z dôvodu varovania o jej osobe v systéme EWS a z následného odmietnutia na základe tohto varovania povoliť zmluvu o predmetnej zákazke, pričom táto škoda je ohodnotená na celkovú sumu 496 000 eur, z čoho suma 166 000 eur predstavuje majetkovú škodu vyplývajúcu zo straty predmetnej zákazky a suma 330 000 eur predstavuje majetkovú a nemajetkovú škodu spôsobenú stratou príležitosti získať iné zákazky v oblasti zamestnanosti a v Bývalej juhoslovanskej republike Macedónsko,
 - uložil Komisii povinnosť nahradiť trovy konania.
- 80 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zamietol žalobu,
 - uložil žalobkyni povinnosť nahradiť trovy konania.

Právny stav

O právomoci Všeobecného súdu rozhodnúť o žalobe

- 81 Aj keď Komisia v duplike uviedla, že proti prípustnosti tejto žaloby nenamieta, vo svojej odpovedi na opatrenie na zabezpečenie priebehu konania oznámené 15. júna 2017 uviedla, že túto žalobu mal Všeobecný súd bez návrhu vyhlásiť za neprípustnú. Z bodu 62 uznesenia z 13. septembra 2012, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Komisia a. i (T-369/11, neuverejnené, EU:T:2012:425), podľa nej vyplývalo, že vzhľadom na to, že akt, z ktorého škoda vznikla, prijal verejný obstarávateľ tretej krajiny, mali právomoc preskúmať prípadnú nápravu len súdne orgány tejto tretej krajiny. Podľa Komisie je aktom, z ktorého vznikla škoda uvádzaná žalobkyňou, akt vnútroštátneho obstarávateľa, a to rozhodnutie o zrušení postupu zadávania predmetnej zákazky prijaté vnútroštátnym obstarávateľom, o ktorom bola žalobkyňa upovedomená listom zo 6. decembra 2011.
- 82 Žalobkyňa vo svojej odpovedi na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania oznámené 15. júna 2017 a 23. marca 2018 navrhla prípustnosť tejto žaloby a namietla, že aj keď sa zohľadní rozhodnutie vnútroštátneho obstarávateľa ukončiť postup zadávania predmetnej zákazky bez uzatvorenia zmluvy, zodpovednosť za nezákonný akt, ktorý je uvedený ako príčina vzniku škody, t. j. registrácia jej osoby v systéme EWS a následné odmietnutie povoliť zmluvu o predmetnej zákazke, nesie Komisia alebo

delegácia. Situácia tak bola odlišná od veci, ktorá viedla k vydaniu uznesenia uvedeného v bode 81 vyššie, kde žalobkyňa žiadala o náhradu škody vyplývajúcej z rozhodnutia prijatého verejným obstarávateľom tretej krajiny, o ktorom tvrdila, že bolo nezákonné.

- 83 V časti týkajúcej sa prípustnosti sa účastníci konania v prejednávanej veci sporia o tom, či Všeobecný súd má alebo nemá právomoc rozhodnúť o tejto žalobe, alebo či táto patrí do právomoci súdov Bývalej juhoslovanskej republiky Macedónsko.
- 84 Aj keď táto otázka, ktorá bola medzi účastníkmi konania sporná, nie je predmetom žiadneho formálneho návrhu, súd Únie ju môže preskúmať aj bez návrhu, pretože sa týka samotnej právomoci súdu Únie rozhodnúť o spore, ktorý je otázkou verejného záujmu (pozri v tomto zmysle rozsudky z 18. marca 1980, *Ferriera Valsabbia a i./Komisia*, 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 z 15. marca 2005, *GEF/Komisia*, T-29/02, EU:T:2005:99, bod 72 a citovaných judikatúru).
- 85 V tejto súvislosti je dôležité zdôrazniť, že aktom, ktorého nezákonnosť žalobkyňa namieta, aby odôvodnila svoj nárok na náhradu škody, nie je rozhodnutie o zrušení postupu zadávania predmetnej zákazky vnútroštátnym obstarávateľom, ale rozhodnutie Komisie registrovať ju v systéme EWS a následné odmietnutia delegácie povoliť zmluvu o predmetnej zákazke. Naproti tomu žalobkyňa v jej odpovedi na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania oznámené 15. júna 2017 a 23. marca 2018 uvádza, že „jej žaloba o náhradu škody sa nezakladá na rozhodnutí vnútroštátneho obstarávateľa, ktorý je príslušný v rámci... takzvaného decentralizovaného obstarávania s predbežnými kontrolami“, ale ktorý „nemôže uzavrieť zmluvu bez predchádzajúceho súhlasu Komisie“, a teda výlučnú „zodpovednosť za udelenie súhlasu alebo jeho odmietnutie“ nesie Komisia.
- 86 Z toho vyplýva, že aj keď rozhodnutie o zrušení postupu zadávania predmetnej zákazky prijal vnútroštátny obstarávateľ, nezákonnosť, ktorá je uvedená na podporu prejednávanej žaloby, tak má pôvod v inštitúcii, orgáne, úrade alebo agentúre Únie a nemožno ju považovať za pripísateľnú vnútroštátnemu orgánu verejnej moci.
- 87 Z článku 1 rozhodnutia K(2009) 7692 v konečnom znení v spojení s prílohou II toho istého rozhodnutia a z bodu 2.2 PRAG vyplýva, že delegácia k uzavretiu zmluvy s vybraným uchádzačom poskytla nielen stanovisko, ale mala aj právomoc takéto uzavretie zmluvy akceptovať alebo ho odmietnuť, ak zastávala názor, že podmienky umožňujúce toto uzavretie neboli splnené.
- 88 Okrem toho zo spisovej dokumentácie a z rozpráv pred Všeobecným súdom vyplýva, že listom z 9. novembra 2011 delegácia účinne využila právomoc, ktorá jej tak bola priznaná, aby odmietla možnosť uzavretia zmluvy o zákazke s konzorciom pod vedením žalobkyne, v dôsledku čoho vnútroštátny obstarávateľ nemal inú možnosť, než postup zadávania predmetnej zákazky zrušiť, keďže jediná technicky prijateľná ponuka bola predložená týmto konzorciom.
- 89 Z vyššie uvedeného vyplýva, že nezákonnosť uvádzaná žalobkyňou na odôvodnenie jej nároku na náhradu škody nemožno pripísať vnútroštátnemu obstarávateľovi, ktorý bol povinný vyvodiť dôsledky z odmietnutia zo strany delegácie, ktorá sama vychádzala z predchádzajúceho rozhodnutia Komisie, ale možno ju pripísať delegácii a Komisii ako takým.
- 90 Táto situácia sa tak líši od situácie, z ktorej vychádzalo uznesenie z 13. septembra 2012, *Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Komisia a i.* (T-369/11, neuverejnené, EU:T:2012:425), v ktorej boli jedinými aktmi, ktorých nezákonnosť bola na podporu žaloby o náhradu škody uvedená, akty prijaté vnútroštátnym orgánom verejnej moci.
- 91 Zo všetkých predchádzajúcich úvah vyplýva, že Všeobecný súd má právomoc rozhodnúť o tejto žalobe a že v tejto súvislosti treba protiargumenty predložené Komisiou zamietnuť.

O prípustnosti dôkazov predložených v prílohách C.1 až C.12 repliky

- 92 Podľa článku 113 rokovacieho poriadku môže Všeobecný súd bez návrhu preskúmať podmienky prípustnosti žaloby z dôvodu verejného záujmu (pozri rozsudok z 2. apríla 1998, Apostolidis/Súdny dvor, T-86/97, EU:T:1998:71, bod 18 a citovanú judikatúru). Súd Únie však v zásade nemôže oprieť svoje rozhodnutie o právny dôvod uplatnený z úradnej moci – aj keby išlo o dôvod týkajúci sa verejného poriadku – bez toho, aby najprv vyzval účastníkov konania na predloženie ich pripomienok k uvedenému dôvodu (pozri rozsudok zo 17. decembra 2009, Preskúmanie rozsudku M/EMEA, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, bod 57 a citovanú judikatúru).
- 93 V prejednávanej veci je potrebné prípustnosť dôkazov predložených v prílohách C.1 až C.12 repliky preskúmať z úradnej moci.
- 94 V odpovedi na opatrenie na zabezpečenie priebehu konania prijaté Všeobecným súdom (pozri bod 78 vyššie) žalobkyňa uviedla, že na súbor dôkazov predložených v prílohách C.1 až C.12 repliky sa nevzťahovalo vylúčenie dôkazov podľa článku 85 ods. 1 rokovacieho poriadku, lebo išlo o dôkazy opaku alebo o doplnenie návrhov na vykonanie dôkazov. Komisia za seba poznamenala, že žalobkyňa do tej doby neodôvodnila neskoré predloženie predmetných dôkazov a spoliehajúc sa v tejto veci na úsudok Všeobecného súdu konštatovala, že uvedené dôkazy mohli byť vyhlásené za prípustné, buď ako doplnujúce informácie, alebo ako dôkazy opaku, či doplnenie návrhov na vykonanie dôkazov.
- 95 V tejto súvislosti zo žaloby vyplýva, že predmetom tejto žaloby je návrh na náhradu škody, ktorou sa má napraviť majetková a nemajetková škoda, ktorá žalobkyňi údajne vznikla v nadväznosti na rozhodnutie Komisie registrovať ju v systéme EWS a z následného odmietnutia delegácie zmluvu o predmetnej zákazke povoliť. Ide tu teda o žalobu, ktorou sa žalobkyňa snaží dovolať mimozmluvnej zodpovednosti Únie.
- 96 Podľa ustálenej judikatúry je žalobkyňa v rámci žaloby o mimozmluvnú zodpovednosť povinná predložiť súdu Únie dôkazy, aby preukázala existenciu a rozsah škody, ktorá jej údajne vznikla [pozri rozsudok z 28. januára 2016, Zafeiropoulos/Cedefop, T-537/12, neuverejnený, EU:T:2016:36, bod 91 a citovanú judikatúru; rozsudok z 26. apríla 2016, Strack/Komisia, T-221/08, EU:T:2016:242, bod 308 (neuverejnený)].
- 97 Úniový súd už uznal, že v určitých prípadoch, najmä keď je ťažké vyčíslieť údajnú škodu, nie je nevyhnutné spresniť v žalobe jej presný rozsah, ani vyčíslieť výšku požadovanej náhrady škody (pozri rozsudok z 28. februára 2013, Inalca a Cremonini/Komisia, C-460/09 P, EU:C:2013:111, bod 104 a citovanú judikatúru).
- 98 Žaloba v prejednávanej veci bola podaná 13. júna 2016. Žalobkyňa v nej vyčíslila majetkovú a nemajetkovú škodu, o ktorej na základe dôkazov predložených v prílohách tejto žaloby tvrdila, že jej vznikla.
- 99 Na úvod je potrebné pripomenúť, že podľa článku 76 písm. f) rokovacieho poriadku musí každá žaloba v prípade potreby obsahovať dôkazy a návrhy dôkazov.
- 100 Navyše článok 85 ods. 1 rokovacieho poriadku stanovuje, že dôkazy a návrhy dôkazov sa predkladajú v rámci prvej výmeny vyjadrení. Článok 85 ods. 2 tohto poriadku ďalej stanovuje, že účastníci konania môžu tak v replike, ako aj v duplike predložiť dôkazy alebo označiť dôkazy, ktoré navrhujú vykonať na podporu svojich tvrdení za predpokladu, že omeškanie s ich predložením je odôvodnené. V takomto prípade Všeobecný súd podľa článku 85 ods. 4 rokovacieho poriadku rozhodne o prípustnosti predložených dôkazov alebo návrhov dôkazov, ktoré boli vykonané po tom, ako bolo ostatným účastníkom konania umožnené sa k nim vyjadriť.

- 101 Pravidlo o vylúčení dôkazov stanovené v článku 85 ods. 1 rokovacieho poriadku sa nevzťahuje na dôkaz opaku a doplnenie návrhov na vykonanie dôkazov v nadväznosti na dôkaz opaku druhého účastníka konania [pozri rozsudok z 22. júna 2017, Biogena Naturprodukte/EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, bod 17 a citovanú judikatúru].
- 102 Z judikatúry týkajúcej sa uplatňovania pravidla o vylúčení dôkazov stanoveného v článku 85 ods. 1 rokovacieho poriadku vyplýva, že účastníci konania musia odôvodniť svoje omeškanie s predložením svojich dôkazov alebo návrhov na vykonanie nových dôkazov (rozsudok z 18. septembra 2008, Angé Serrano a i./Parlament, T-47/05, EU:T:2008:384, bod 54) a že súd Únie má právomoc preskúmať dôvodnosť omeškania s predložením týchto dôkazov alebo návrhov na vykonanie dôkazov, ako aj prípadne obsah týchto návrhov, a ak toto omeškanie s predložením nie je dostatočne právne odôvodnené alebo dôvodné, má právomoc ich odmietnuť (rozsudok zo 14. apríla 2005, Gaki-Kakouri/Súdny dvor, C-243/04 P, neuverejnený, EU:C:2005:238, bod 33, a z 18. septembra 2008, Angé Serrano a i./Parlament, T-47/05, EU:T:2008:384, bod 56).
- 103 Úniový súd už rozhodol, že oneskorené predloženie dôkazov alebo návrhov na vykonanie dôkazov jedného z účastníkov konania možno odôvodniť v prípade, že tento účastník nemohol mať predmetné dôkazy skôr k dispozícii, alebo v prípade, keď dôkazy, ktoré protistrana predložila oneskorene, odôvodňujú doplnenie spisu, aby sa tak zabezpečilo rešpektovanie zásady kontradiktórnosti (rozsudky zo 14. apríla 2005, Gaki-Kakouri/Súdny dvor, C-243/04 P, neuverejnený, EU:C:2005:238, bod 32, a z 18. septembra 2008, Angé Serrano a i./Parlament, T-47/05, EU:T:2008:384, bod 55).
- 104 V prejednávanej veci žalobkyňa predložila niekoľko dôkazov v prílohách C.1 až C.15 repliky, pričom neposkytla presné odôvodnenie ich oneskoreného predloženia.
- 105 Na úvod je potrebné poznamenať, že tabuľka prevádzkových nákladov žalobkyne, ktorú predložila v prílohe C.7 repliky, nepredstavuje, ako to tvrdí žalobkyňa, dôkaz. Ide totiž o jednoduché informácie poskytnuté žalobkyňou na účely odpovede na otázku, ktorú položila Komisia v bode 52 vyjadrenia k žalobe a ktorú táto vzala „na vedomie“ v bode 34 dupliky. Preto nejde o dôkaz, ktorého prípustnosť by sa mala hodnotiť podľa článku 85 ods. 1 rokovacieho poriadku.
- 106 Pokiaľ ide o to, že žalobkyňa vo svojich odpovediach na otázky Všeobecného súdu (pozri bod 78 vyššie) tvrdí, že prílohy C.1 až C.12 repliky obsahovali dôkazy potrebné na vyvrátenie tvrdení uvedených Komisiou vo vyjadrení k žalobe, je potrebné uviesť, ako správne uvádza žalobkyňa a ako uznáva Komisia, že oneskorené predloženie dôkazov obsiahnutých v prílohách C.1 až C.4 repliky možno účinne odôvodniť cieľom zabezpečiť dodržanie zásady kontradiktórnosti pri určitých argumentoch uvedených vo vyjadrení k žalobe. Po prvé odpis z uznesenia o predložení veci trestnému súdu a o čiastočnom zastavení stíhania zo 16. apríla 2015, ktoré bolo vydané v rámci trestného konania začatého vo Francúzsku, bol v prílohe C.1 repliky predložený na účely preukázania, že stíhanie pána L. bolo zastavené z dôvodu vecnej podstaty, t. j. z dôvodu nedostatku dôkazov, a nie z dôvodu nedostatku právomoci, ako tvrdila Komisia v bode 12 vyjadrenia k žalobe. Po druhé dôkazy použité v konaní pred ombudsmanom boli predložené v prílohách C.2 a C.3 repliky na účely preukázania, že varovanie v systéme EWS sa vzťahovalo len na pána L. a na spoločnosť ECO3, a nie na žalobkyňu osobne, ako tvrdila Komisia v bode 16 vyjadrenia k žalobe. Po tretie odpisy zo záverečných správ o audite troch projektov, na ktorých sa žalobkyňa podieľala, boli predložené v prílohe C.4 repliky s cieľom preukázať, že počet dní skutočne poskytnutých služieb v rámci určitého projektu vo všeobecnosti zodpovedal počtu dní uvedenému v rozpočte, ktorý Komisia v bode 50 vyjadrenia k žalobe spochybnila.
- 107 Naopak, dôkazy uvedené v prílohách C.5, C.6 a C.8 až C.12 repliky, t. j. vyhlásenia dvoch hlavných odborníkov uvedených v tabuľke hodnotenia škody predloženej v prílohe k žalobe (ďalej len „tabuľka hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky“) potvrdzujúce ich dennú odmenu, výplatná páska vedúceho projektu, ktorého žalobkyňa zamestnala v roku 2012, vyhlásenia členov konzorcia potvrdzujúce prerozdelený kľúč uvedený v tabuľke hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej

zákazky a oznámenie o verejnej zákazke, ktorá sa mala uzavrieť s orgánmi z Bývalej juhoslovanskej republiky Macedónsko a ktorou sa týmto orgánom mala poskytnúť podpora v boji proti nelegálnej práci, zverejnené 13. februára 2013, ako aj zoznam uchádzačov z užšieho výberu tejto súťaže, boli žalobkyňou predložené výlučne na ten účel, aby v súlade s judikatúrou citovanou v bode 96 vyššie preukázala existenciu a rozsah uvádzanej majetkovej a nemajetkovej škody tak, ako bola vyčíslená v žalobe. Skutočnosť, že vo vyjadrení k žalobe Komisia tvrdila, že žalobkyňa z právneho hľadiska dostatočne nepreukázala existenciu a rozsah škody, ktorá jej údajne vznikla, neumožňuje konštatovať, že oneskorené predloženie dôkazov obsiahnutých v prílohách C.5, C.6 a C.8 až C.12 repliky bolo tak odôvodnené potrebou reagovať na tvrdenia Komisie a zabezpečiť dodržanie zásady kontradiktórnosti.

- 108 Zo všetkých vyššie uvedených posúdení vyplýva, že z dôkazov predložených v prílohách repliky musia byť tie, ktoré sú obsiahnuté v prílohách C.5, C.6 a C.8 až C.12 repliky, zamietnuté ako neprípustné a vo fáze meritórneho preskúmania žaloby sa nezohľadnia.

O veci samej

- 109 Podľa článku 340 druhého odseku ZFEÚ „v prípade nezmluvnej zodpovednosti Únia v súlade so zásadami spoločnými pre právne poriadky členských štátov napraví akékoľvek škody spôsobené vlastnými orgánmi alebo pracovníkmi pri výkone ich funkcií“. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že vznik mimozmluvnej zodpovednosti Únie v zmysle článku 340 druhého odseku ZFEÚ za protiprávne konanie jej orgánov podlieha súčasnému splneniu viacerých podmienok, ktorými sú nezákonnosť konania vytykáneho inštitúciám, existencia skutočnej škody a príčinná súvislosť medzi údajným konaním a uvádzanou škodou (pozri rozsudok z 9. septembra 2008, FIAMM a i./Rada a Komisia, C-120/06 P a C-121/06 P, EU:C:2008:476, bod 106 a citovanú judikatúru; rozsudky z 11. júla 2007, Schneider Electric/Komisia, T-351/03, EU:T:2007:212, bod 113, a z 25. novembra 2014, Safa Nicu Sepahan/Rada, T-384/11, EU:T:2014:986, bod 47).
- 110 Na podporu tejto žaloby žalobkyňa uvádza, že v prejednávanej veci sú splnené všetky tri podmienky uvedené v bode 109 vyššie.
- 111 Komisia navrhuje túto žalobu zamietnuť ako nedôvodnú z dôvodu, že žalobkyňa si nesplnila svoju povinnosť predložiť dôkaz o tom, že všetky podmienky pre vznik mimozmluvnej zodpovednosti Únie sú v prejednávanej veci splnené. V prvom rade tvrdí, že žalobkyňa nepredložila dôkaz o existencii a rozsahu škody, ktorú uvádza. Subsidiárne nesúhlasí s tým, že jej konanie bolo protiprávne, ako jej to žalobkyňa vyčíta.
- 112 Z ustálenej judikatúry vyplýva, že podmienky pre vznik mimozmluvnej zodpovednosti Únie v zmysle článku 340 druhého odseku ZFEÚ, ako už boli uvedené v bode 109 vyššie, sú kumulatívne (rozsudok zo 7. decembra 2010, Fahas/Rada, T-49/07, EU:T:2010:499, body 92 a 93, a uznesenie zo 17. februára 2012, Dagher/Rada, T-218/11, neuverejnené, EU:T:2012:82, bod 34). Z toho vyplýva, že ak niektorá z týchto podmienok nie je splnená, žaloba musí byť zamietnutá v celom rozsahu (rozsudok z 26. októbra 2011, Dufour/ECB, T-436/09, EU:T:2011:634, bod 193).
- 113 Treba preto overiť, či si žalobkyňa v prejednávanej veci splnila svoju povinnosť predložiť dôkaz o nezákonnosti konania, ktoré táto Komisia vytyka, o existencii skutočnej škody, ktorá jej údajne vznikla, a o existencii príčinnej súvislosti medzi nezákonným konaním vytykaným Komisiou a škodou, ktorú uvádza.

O nezákonnosti konania, ktoré sa Komisii vytýka

- 114 Žalobkyňa v podstate tvrdí, že Komisia a delegácia sa dopustili pochybenia po prvé tým, že registrovali varovanie o jej osobe v systéme EWS, a následne tým, že z dôvodu tohto varovania odmietli povoliť zmluvu o predmetnej zákazke po tom, ako bola zadaná konzorciu, ktoré viedla. Podľa žalobkyne toto pochybenie vyplýva z viacerých protiprávných konaní, ktoré možno pripísať Komisii a delegácii.
- 115 Na jednej strane bolo podľa žalobkyne varovanie o jej osobe v systéme EWS nezákonné.
- 116 Po prvé tomuto varovaniu chýbal právny základ, pretože, ako už Všeobecný súd konštatoval v rozsudku z 22. apríla 2015, Planet/Komisia (T-320/09, EU:T:2015:223, body 57, 58 a 66 až 68), takýto základ chýbal samotnému rozhodnutiu, na základe ktorého bolo varovanie vytvorené, t. j. rozhodnutiu EWS, ktoré bolo teda prijaté v rozpore so zásadou prenesenia právomocí stanovenou v článku 5 ZFEÚ, ako aj so zásadou prezumpcie nevinu zakotvenou v článku 48 ods. 1 Charty základných práv.
- 117 Okrem toho bolo rozhodnutie EWS prijaté v rozpore so zásadou právnej istoty, pretože, ako to konštatoval ombudsman vo svojom návrhu odporúčania zo 16. decembra 2011 vo veci OI/3/2008/FOR, podmienka pre varovanie W3b vyžadujúca, aby bola uvedená osoba predmetom „justičného konania“, nebola dostatočne jasná a presná na to, aby osoby podliehajúce súdnej právomoci mohli bez pochybností poznať svoje práva a povinnosti.
- 118 Po druhé varovaním W3b v systéme EWS došlo k porušeniu článku 41 Charty základných práv, zásady riadnej správy vecí verejných, zásady dodržiavania práva na obhajobu, základného práva byť vypočutý a povinnosti uviesť odôvodnenie, keďže varovanie bolo vytvorené bez toho, aby o tom bola žalobkyňa informovaná, a v prvom rade bez toho, aby bola vopred vypočutá a aby jej bolo poskytnuté dostatočné odôvodnenie.
- 119 Po tretie a subsidiárne varovaním o jej osobe v systéme EWS došlo k porušeniu rozhodnutia EWS a zásady proporcionality, pretože podmienka pre varovanie W3b vyžadujúca existenciu „justičn[ého] konani[a]“ nebola v prípade žalobkyne, ani v prípade pána L. alebo spoločnosti ECO3 splnená, keďže fáza zisťovania alebo vyšetrovania vo vyšetrovacom justičnom systéme pod tento pojem nepatrila.
- 120 Na druhej strane bolo podľa žalobkyne rozhodnutie odmietnuť povoliť zmluvu o zákazke a v nadväznosti na to uzavrieť postup bez zadania predmetnej zákazky na základe článku 17 ods. 2 rozhodnutia EWS nezákonné. Komisia podľa nej porušila povinnosť uviesť odôvodnenie zakotvené v článku 41 Charty základných práv, povinnosť náležitej starostlivosti a zásadu proporcionality tým, že neuplatnila ustanovenia článku 17 ods. 2 rozhodnutia EWS, ani nevysvetlila dôvody jej neuplatnenia týchto ustanovení, ktoré umožňujú, ak sa osoba, o ktorej bolo zaregistrované varovanie W3b, nachádza na prvých miestach v zozname výboru na vyhodnotenie ponúk, zadať jej zákazku pri súčasnom sprísnení opatrení monitorovania. Komisia navyše nedodržala bod 15 pokynov pre uchádzačov o predmetnú zákazku, ktoré taxatívne stanovovali prípady, v ktorých mohol byť postup zadávania predmetnej zákazky zrušený, pričom prípad varovania W3b v systéme EWS v nich uvedený nebol.
- 121 Komisia popiera, že by sa dopustila nezákonného konania, ktoré by mohlo viesť k vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie.
- 122 Podľa ustálenej judikatúry rozhodnutie o protiprávnosti právneho aktu nepostačuje na prijatie záveru o splnení podmienky vzniku zodpovednosti Únie z dôvodu protiprávnosti konania vytýkaného inštitúciám, akokoľvek je existencia tejto protiprávnosti sama osebe poľutovaniahodná (rozsudok z 25. novembra 2014, Safa Nicu Sepahan/Rada, T-384/11, EU:T:2014:986, bod 50; pozri tiež v tomto zmysle rozsudky zo 6. marca 2003, Dole Fresh Fruit International/Rada a Komisia, T-56/00, EU:T:2003:58, body 72 až 75, a z 23. novembra 2011, Sison/Rada, T-341/07, EU:T:2011:687, bod 31).

- 123 Podmienka týkajúca sa existencie protiprávnosti konania inštitúcií Únie vyžaduje dostatočne závažné porušenie právnej normy, ktorej cieľom je priznanie práv jednotlivcom (pozri rozsudok z 30. mája 2017, *Safa Nicu Sepahan/Rada*, C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 30 a citovanú judikatúru).
- 124 Požiadavka dostatočne závažného porušenia právnej normy, ktorej cieľom je priznať práva jednotlivcom, má bez ohľadu na povahu dotknutého protiprávneho aktu za cieľ zabrániť tomu, aby hrozba povinnosti nahradiť škodu, ktorú údajne utrpeli dotknuté osoby, neobmedzovala schopnosť príslušnej inštitúcie vykonávať v plnom rozsahu a vo všeobecnom záujme svoje právomoci, a to tak v legislatívnej oblasti alebo v oblasti zahŕňajúcej rozhodnutia hospodárskej politiky, ako aj vo sfére administratívnych právomocí tejto inštitúcie, a to bez toho, aby jednotlivci museli znášať dôsledky závažných a neospravedlniteľných porušení povinností (pozri rozsudok z 23. novembra 2011, *Sison/Rada*, T-341/07, EU:T:2011:687, bod 34 a citovanú judikatúru; rozsudok z 25. novembra 2014, *Safa Nicu Sepahan/Rada*, T-384/11, EU:T:2014:986, bod 51).
- 125 V prejednávanej veci má žalobkyňa z právneho hľadiska pravdu, keď tvrdí, že varovanie W3b o jej osobe v systéme EWS bolo protiprávne.
- 126 Po prvé tomuto varovaniu chýbal právny základ.
- 127 Zásada prenesenia právomocí uvedená v článku 5 ZFEÚ totiž vyžaduje, aby každá inštitúcia konala v medziach prenesených právomocí, ktoré sú jej priznané Zmluvou (pozri v tomto zmysle rozsudok z 22. apríla 2015, *Planet/Komisia*, T-320/09, EU:T:2015:223, body 57 a 58). Požiadavka právnej istoty si ďalej vyžaduje, aby závažná povaha každého aktu, ktorý smeruje k vytvoreniu právnych účinkov, bola odvodená z ustanovenia práva Únie, ktoré stanovuje právnu formu tohto aktu a ktoré v ňom musí byť výslovne uvedené ako právny základ (rozsudok zo 16. júna 1993, *Francúzsko/Komisia*, C-325/91, EU:C:1993:245, bod 26).
- 128 V prejednávanej veci bolo varovanie W3b o žalobkyni v systéme EWS vytvorené na základe ustanovení rozhodnutia EWS upravujúcich tento druh varovania a jeho dôsledky. Neexistoval však žiaden právny základ, ktorý by Komisiu oprávňoval na prijatie takýchto ustanovení, ktoré by mohli mať negatívne dôsledky na právne postavenie osôb, na ktoré sa tento druh varovania vzťahoval (pozri v tomto zmysle rozsudok z 22. apríla 2015, *Planet/Komisia*, T-320/09, EU:T:2015:223, body 64, 68, 70 a 71).
- 129 Navyše, keďže varovanie W3b o žalobkyni v systéme EWS malo nepopierateľné dôsledky na jej právne postavenie, Komisia nie je oprávnená tvrdiť, že ustanovenia rozhodnutia EWS upravujúce tento druh varovania a jeho dôsledky sú len obyčajnými vnútornými pravidlami plnenia všeobecného rozpočtu Únie.
- 130 Komisia sa takisto nemôže oprávnenne odvolávať na to, že v čase, keď žalobkyňu do systému EWS zapísala, ešte nebolo o chýbajúcom právnom základe rozhodnutia EWS rozhodnuté. Neexistencia takéhoto rozhodnutia totiž nijako nebráni tomu, aby žalobkyňa v rámci tejto žaloby namietala nezákonnosť tohto rozhodnutia s cieľom získať náhradu škody, ktorá jej podľa jej tvrdenia vznikla z dôvodu registrácie jej osoby v systéme EWS.
- 131 Po druhé vytvorením varovania W3b o žalobkyni v systéme EWS došlo k porušeniu práva žalobkyne na obhajobu.
- 132 Dodržiavanie práva na obhajobu predstavuje všeobecnú zásadu práva Únie, ktorá sa uplatní vtedy, ak má správny orgán v úmysle prijať voči osobe rozhodnutie, ktoré nepriaznivo zasahuje do jej postavenia (rozsudok z 18. decembra 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, bod 36).
- 133 Na základe tejto zásady sa musí osobám, ktorým sú určené rozhodnutia, ktoré významnou mierou ovplyvňujú ich záujmy, umožniť účinne vyjadriť svoje stanovisko ku skutočnostiam, z ktorých správny orgán zamýšľa vychádzať pri svojom rozhodnutí. Táto povinnosť sa na správny orgán vzťahuje, keď

prijíma rozhodnutia patriace do pôsobnosti práva Únie, dokonca aj keď uplatniteľná právna úprava takúto formálnu požiadavku výslovne nestanovuje (pozri rozsudok z 18. decembra 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, body 37 a 38 a citovanú judikatúru). Článok 41 ods. 2 písm. a) Charty základných práv takisto stanovuje, že každý má právo byť vypočutý pred prijatím akéhokoľvek individuálneho opatrenia, ktoré by sa ho mohlo nepriaznivo dotýkať.

- 134 Zo zásady dodržiavania práva na obhajobu vyplýva aj povinnosť odôvodniť akt spôsobujúci ujmu, ktorá má podľa ustálenej judikatúry za cieľ na jednej strane poskytnúť dotknutej osobe dostatočné informácie na to, aby zistila, či je akt dôvodný, prípadne či má vadu, ktorá umožňuje napadnúť jeho platnosť na súde Únie, a na druhej strane umožniť súdu Únie vykonať preskúmanie zákonnosti tohto aktu (rozsudky z 2. októbra 2003, Corus UK/Komisia, C-199/99 P, EU:C:2003:531, bod 145; z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia, 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 z 29. septembra 2011, Elf Aquitaine/Komisia, C-521/09 P, EU:C:2011:620, bod 148). Z toho vyplýva, že odôvodnenie musí byť v zásade oznámené dotknutej osobe zároveň s rozhodnutím, ktoré bolo prijaté v jej neprospech, a chýbajúce odôvodnenie nemožno ospravedlniť skutočnosťou, že dotknutá osoba sa s dôvodmi rozhodnutia oboznámi počas konania na súde Únie (rozsudok z 26. novembra 1981, Michel/Parlament, 195/80, EU:C:1981:284, bod 22).
- 135 Podľa ustálenej judikatúry odôvodnenie vyžadované článkom 296 ZFEÚ a článkom 41 ods. 2 písm. c) Charty základných práv musí byť prispôsobené povahe napadnutého aktu a kontextu, v ktorom bol prijatý. V prvom rade je teda akt spôsobujúci ujmu dostatočne odôvodnený, keď bol prijatý v kontexte, ktorý je dotknutej osobe známy a umožňuje jej pochopiť rozsah opatrenia, ktoré sa voči nej prijalo. V druhom rade musí byť stupeň presnosti odôvodnenia aktu primeraný materiálnym možnostiam a technickým podmienkam alebo lehotám na prijatie tohto aktu (pozri rozsudok zo 14. apríla 2016, Ben Ali/Rada, T-200/14, neuvverejnený, EU:T:2016:216, body 94 a 95 a citovanú judikatúru).
- 136 V prejednávanej veci Komisia žalobkyni až listom z 11. júla 2012 formálne oznámila, že sa na ňu od júla 2010 vzťahovalo varovanie W3b v systéme EWS. Komisia teda žalobkyňu nevypočula pred jej registráciou v systéme EWS alebo predtým, ako z dôvodu tejto registrácie odmietla povoliť zmluvu o zákazke zadanej konzorciu, ktoré žalobkyňa viedla.
- 137 Pokiaľ ide o dôvody tohto varovania, Komisia v liste z 11. júla 2012 pripomenula len všeobecné a abstraktné okolnosti uvedené v článku 12 ods. 2 rozhodnutia EWS, za ktorých OLAF žiadal o aktiváciu varovania W3b v systéme EWS, t. j. vyšetrovania uskutočňované OLAF-om, ktoré viedli k justičnému konaniu, alebo to, že OLAF ponúkol pomoc alebo vykonal opatrenia v nadväznosti na toto konanie. Tým, že takto konala, Komisia opomenula oznámiť žalobkyni dôvody varovania W3b o jej osobe v systéme EWS hneď, ako bolo vytvorené, a taktiež nevysvetlila, ani v liste z 11. júla 2012, ani v korešpondencii delegácie a vnútroštátneho obstarávateľa, ktorá bola žalobkyni sprístupnená listom z 26. júna 2015, špecifické a konkrétne dôvody, pre ktoré sa domnievala, že článok 12 ods. 2 rozhodnutia EWS bol na žalobkyňu uplatniteľný. Takéto odôvodnenie však bolo v kontexte prejednávanej veci nevyhnutné o to viac, že sa na žalobkyňu osobne, ako to vyplýva zo spisového materiálu, žiadne justičné konanie nevzťahovalo, a že konania, ktoré boli vo Francúzsku a v Belgicku vedené voči osobám, s ktorými bola prepojená, t. j. voči pánovi L. a spoločnosti ECO3, boli len vo fáze vyšetrovania a nie vo fáze súdneho konania, čo je jediná fáza konania, ktorá sa vo francúzskom a belgickom systéme justičného vyšetrovania môže ukončiť rozsudkom s právnou silou rozhodnutej veci. Ako však vyplýva z písomných podaní účastníkov konania a z návrhu odporúčania ombudsmana zo 16. decembra 2012 vo veci OI/3/2008/FOR (pozri bod 46 vyššie), presný rozsah pôsobnosti článku 12 rozhodnutia EWS bol neistý. Predovšetkým nebolo so zreteľom na článok 12 ods. 3 uvedeného rozhodnutia jasné, či sa varovania W3b mohli, ak išlo o vyšetrovací justičný systém, uplatňovať už od fázy vyšetrovania.

- 138 Podľa judikatúry citovanej v bode 134 vyššie toto neuvedenie odôvodnenia nemožno napraviť vysvetleniami poskytnutými Komisiou v jej písomných podaniach v teraz prejednáwanej veci. V každom prípade je potrebné poukázať na to, že presné dôvody, ktoré odôvodňujú varovanie W3b o žalobkyni v systéme EWS, zostávajú v tomto štádiu neisté, keďže Komisia stále nepredložila dokumenty potvrdzujúce žiadosť o aktiváciu varovania v systéme EWS, ktoré jej boli OLAF-om údajne zaslané v súvislosti so žalobkyňou alebo s osobami, ktoré s ňou boli prepojené, t. j. pánom L. a spoločnosťou ECO3.
- 139 Pokiaľ ide o tvrdenie Komisie po prvýkrát uvedené v štádiu vyjadrenia k žalobe, že sa v prejednáwanej veci mohla vo vzťahu k žalobkyni odchýliť od zásady dodržiavania práva na obhajobu, aby sa zachovala dôvernoscť vyšetrovaní a súdnych konaní začatých OLAF-om a belgickými a francúzskymi orgánmi voči pánovi L. a spoločnosti ECO3, stačí konštatovať, že keďže varovanie W3b o osobe žalobkyne v systéme EWS sa mohlo nepriaznivo dotknúť jej právneho postavenia, bolo nutné rešpektovať právo žalobkyne na obhajobu, s výhradou určitých úprav, ktoré mohli byť potrebné na uvedenie tohto práva do súladu so záujmami tretích osôb. Komisia však ani netvrdila a v prvom rade ani nepreukázala, že sa v prejednáwanej veci snažila takéto uvedenie do súladu dosiahnuť. Komisia najmä neuviedla žiadne vysvetlenie, pokiaľ ide o skutočnosť, že táto dôvernoscť musela byť stále zachovaná aj v novembri 2011, keď odmietla zmluvu o predmetnej zákazke povoliť z dôvodu, že sa na žalobkyňu vzťahovalo varovanie W3b v systéme EWS.
- 140 Po tretie varovaním W3b o žalobkyni v systéme EWS došlo k porušeniu zásady prezumpcie nevinny zakotvanej v článku 48 ods. 1 Charty základných práv, ktorej cieľom je zaručiť každej osobe, že nebude označená za vinnú z trestného činu ani sa s ňou nebude zaobchádzať ako s vinnou z trestného činu, kým jej vinu nepreukáže súd. Z tejto zásady takisto vyplýva, že ak Komisia považovala za nevyhnutné prijať preventívne opatrenia v prípravnej fáze, potrebovala na to právny základ, ktorý umožňoval vytvorenie takéhoto systému varovaní a prijatie s ním súvisiacich opatrení, pričom tento systém musel rešpektovať právo na obhajobu, zásadu proporcionality, ako aj zásadu právnej istoty, ktorá si vyžadovala, aby boli právne pravidlá jasné, presné a predvídateľné, pokiaľ išlo o ich účinky, najmä pokiaľ mohli mať pre jednotlivcov nepriaznivé dôsledky (pozri v tomto zmysle rozsudok z 22. apríla 2015, Planet/Komisia, T-320/09, EU:T:2015:223, body 66 a 67). Ako však vyplýva z bodu 128 vyššie, takýto základ v prejednáwanej veci chýbal.
- 141 Komisia pri vytvorení varovania W3b o žalobkyni v systéme EWS vychádzala v súlade so znením článku 9 bodu 3 a článku 12 ods. 2 rozhodnutia EWS a ako to tiež vyplýva zo sprievodnej správy, ktorá bola pripojená k listu delegácie z 9. novembra 2011, zo skutočnosti, že voči žalobkyni bolo vedené justičné konanie za závažné administratívne pochybenia alebo podvod. Ako však už bolo konštatované v bodoch 128 a 137 vyššie, neexistoval žiaden právny základ, ktorý by Komisiu oprávňoval prijať ustanovenia upravujúce druh varovania W3b a jeho dôsledky. Navyše v čase varovania W3b o žalobkyni v systéme EWS sa žalobkyne priamo netýkalo žiadne vyšetrovanie ani súdne konanie a súdne konania, ktoré sa týkali osôb s ňou prepojených, boli len vo fáze vyšetrovania. Keďže toto varovanie malo pre žalobkyňu nepriaznivé dôsledky, treba konštatovať, že sa s ňou zaobchádzalo ako s vinnou z podvodu alebo zo závažných administratívnych pochybení bez toho, aby bolo súdom rozhodnuté o jej priamej alebo nepriamej vine za tieto skutky.
- 142 Pokiaľ ide o otázku, či takto Komisiou porušené právne predpisy priznávajú práva jednotlivcom, treba pripomenúť, že na zabezpečenie potrebného účinku tejto podmienky je nevyhnutné, aby bola ochrana poskytovaná uvedeným pravidlom účinná, pokiaľ ide o osobu, ktorá sa naň odvoláva, a teda aby táto osoba patrila medzi tie, ktorým predmetný predpis priznáva práva. Ako zdroj náhrady škody totiž nemožno pripustiť predpis, ktorý proti nezákonnosti nechráni toho jednotlivca, ktorý sa ho dovoľáva, ale iného jednotlivca (rozsudok z 12. septembra 2007, Nikolaou/Komisia, T-259/03, neuverejnený, EU:T:2007:254, bod 44).

- 143 Ako už bolo rozhodnuté, zásada dodržania práva na obhajobu skutočne predstavuje právnu normu, ktorej cieľom je priznať práva jednotlivcom (rozsudok z 11. júla 2007, Sison/Rada, T-47/03, neuverejnený, EU:T:2007:207, bod 239), čo platí aj o zásade prezumpcie neviny (rozsudok z 8. júla 2008, Franchet a Byk/Komisia, T-48/05, EU:T:2008:257, bod 218). Samotnej žalobkyni, ktorej právne postavenie bolo varovaním o jej osobe v systéme EWS dotknuté, sa v súvislosti s týmto varovaním musí priznať ochrana daná zásadami dodržiavania práva na obhajobu a prezumpcie neviny.
- 144 Pokiaľ ide o chýbajúci právny základ varovania, už bolo rozhodnuté, že aj keď nerešpektovanie systému rozdelenia právomocí medzi rozličné inštitúcie Únie, kde cieľom tohto systému je zabezpečiť dodržiavanie inštitucionálnej rovnováhy stanovenej Zmluvou, a nie ochrana jednotlivcov, nemôže samo osebe postačovať na vznik zodpovednosti Únie voči dotknutým jednotlivcom, o inú situáciu by išlo v prípade, keď by opatrenie Únie bolo prijaté nielen v rozpore s rozdelením právomocí medzi inštitúciami, ale keď by aj jeho hmotnoprávne ustanovenia neboli v súlade s právnou normou chrániacou jednotlivcov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 19. apríla 2012, Artegoda/Komisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, bod 81 a citovanú judikatúru). V prejednávanej veci však bolo v bodoch 131 a 140 vyššie konštatované, že varovaním W3b o žalobkyni v systéme EWS došlo k porušeniu zásady dodržiavania práva na obhajobu a zásady prezumpcie neviny, ktorými sa žalobkyni priznávajú práva.
- 145 K otázke, či porušenie pravidiel práva Únie možno považovať za dostatočne závažné, Súdny dvor už mal príležitosť spresniť, že táto podmienka sa môže považovať za splnenú, ak dotknutá inštitúcia zjavne a závažne prekročila hranice svojej voľnej úvahy, pričom prvky, ktoré majú byť v tejto súvislosti zohľadnené, sú predovšetkým stupeň jasnosti a presnosti porušenej normy, ako aj rozsah miery voľnej úvahy, ktorý porušená norma ponecháva orgánom Únie (pozri rozsudok z 30. mája 2017, Safa Nicu Sepahan/Rada, C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 30 a citovanú judikatúru).
- 146 Podľa judikatúry platí, že ak orgán Únie disponuje len značne obmedzenou mierou voľnej úvahy, či dokonca voľnou úvahou vôbec nedisponuje, na preukázanie dostatočne závažného porušenia môže postačovať obyčajné porušenie práva Únie (pozri rozsudky zo 14. decembra 2005, FIAMM a FIAMM Technologies/Rada a Komisia, T-69/00, EU:T:2005:449, body 88 a 89 a citovanú judikatúru, a z 11. júla 2007, Sison/Rada, T-47/03, neuverejnený, EU:T:2007:207, bod 235 a citovanú judikatúru).
- 147 Z judikatúry nakoniec vyplýva, že porušenie práva Únie je v každom prípade dostatočne závažné, ak pretrváva naďalej napriek rozsudku, ktorý toto vytýkané nesplnenie povinnosti konštatuje, alebo napriek rozhodnutiu o prejudiciálnej otázke alebo ustálenej judikatúre Súdneho dvora v danej oblasti, z ktorých vyplýva, že dotknuté správanie je porušením práva (pozri rozsudok z 30. mája 2017, Safa Nicu Sepahan/Rada, C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 31 a citovanú judikatúru).
- 148 V prejednávanej veci, keďže samotná delegácia odmietla zmluvu o zákazke zadanej konzorciu pod vedením žalobkyne povoliť len z toho dôvodu, že Komisia registrovala varovanie W3b o žalobkyni v systéme EWS, Komisia nemôže tvrdiť, že toto varovanie nebolo určené na vyvolanie účinkov mimo vnútornej sféry dotknutej inštitúcie, ani to, že nemalo negatívne ovplyvniť právne postavenie žalobkyne.
- 149 Ustálená judikatúra a tiež Charta základných práv, ktorá nadobudla účinnosť 1. decembra 2009, však Komisii v júli 2010 umožňovali si uvedomovať, že ak by právna situácia žalobkyne mohla byť varovaním W3b o jej osobe v systéme EWS nepriaznivo dotknutá, muselo sa rešpektovať jej právo, aby toto varovanie vychádzalo zo zákonom stanoveného právneho základu, ako aj jej právo na obhajobu a zásada prezumpcie neviny.
- 150 Uplatnenie týchto práv v prejednávanej veci nevyvolávalo osobitné ťažkosti a Komisia v rámci neho nedisponovala žiadnou mierou voľnej úvahy. Konkrétne skutočnosť, že Komisia musela dbať na ochranu finančných záujmov a dobrého mena Únie, nemohla odôvodniť to, že porušila práva žalobkyne.

- 151 Okrem toho Komisia napriek početným listom a podnetom žalobkyne zameraným na dosiahnutie dodržania jej práv nereagovala ani zmenou rozhodnutia EWS, ani zrušením varovania v systéme EWS o žalobkyňu alebo o osobách, ktoré s ňou boli prepojené, až kým jej akty alebo konanie priamo nenapadol ombudsman.
- 152 Napokon správanie Komisie nebolo transparentné ani koherentné. Po prvé nikdy žalobkyňu alebo v rámci tohto konania nepredložila dokumenty potvrdzujúce žiadosti o aktiváciu varovania v systéme EWS, ktoré jej boli údajne zaslané OLAF-om v súvislosti so žalobkyňou alebo s pánom L. a spoločnosťou ECO3 (pozri bod 138 vyššie). Po druhé delegácia listom z 9. novembra 2011 pre vnútroštátneho obstarávateľa uviedla, že sa rozhodla postup zadávania predmetnej zákazky uzavrieť bez jej zadania, a to na základe článku 17 ods. 2 písm. c) rozhodnutia EWS, ktorý bol uplatniteľný na povoľujúcich úradníkov a povoľujúcich úradníkov delegovaných Komisiou, avšak vo svojej odpovedi na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania oznámené 15. júna 2017 a 23. marca 2018 uviedla, že akt, z ktorého žalobkyňu škoda vznikla, vydal vnútroštátny obstarávateľ, ktorý mal ako jediný právomoc postup zadávania predmetnej zákazky zrušiť v zmysle bodu 2.4.13 PRAG a bodu 15 pokynov pre uchádzačov o túto zákazku. Po tretie po zásahoch ombudsmana Komisia vo februári 2015 zrušila registráciu varovaní o žalobkyňu a o pánovi L. v systéme EWS (pozri bod 64 vyššie), zatiaľ čo vo svojich písomných podaniach na Všeobecný súd naďalej poznamenáva, že súdne konania odôvodňujúce tieto registrácie sa ešte vedú v Belgicku, kde bol podaný návrh na začatie trestného stíhania voči pánovi L. Po štvrté, aj keď sa na žalobkyňu stále vzťahovalo varovanie W3b v systéme EWS a Komisia z toho dôvodu odmietla zmluvu o predmetnej zákazke povoliť, 15. decembra 2010 podpísala so žalobkyňou zmluvu v hodnote 1 338 225 eur o zákazke v Albánsku, ktorá bola financovaná v rámci IPA z prostriedkov Únie, pričom v jej odpovediach na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania oznámené 23. marca 2018 a ani na pojednávaní sa jej nepodarilo preukázať, že v tomto kontexte zabezpečila, aby sa prijali opatrenia na sprísnenie monitorovania v zmysle článku 17 ods. 2 písm. a) rozhodnutia EWS.
- 153 Vzhľadom na vyššie uvedené posúdenia a bez toho, aby bolo potrebné preskúmať ostatné protiprávne konania, ktorých sa žalobkyňa dovoľáva, je potrebné konštatovať, že Komisia sa tým, že aktivovala varovanie W3b v systéme EWS a z dôvodu tohto varovania odmietla povoliť zmluvu o predmetnej zákazke, sama alebo prostredníctvom delegácie dopustila dostatočne závažného porušenia právneho pravidla, ktoré môže zakladať zodpovednosť Únie.

O existencii škody a príčinnej súvislosti medzi touto škodou a protiprávnym konaním, ktorého sa dopustila Komisia

- 154 Žalobkyňa tvrdí, že z dôvodu protiprávneho konania, ktorého sa dopustila Komisia, jej vznikla dvojitá škoda ohodnotená na celkovú sumu 496 000 eur, v rámci ktorej 166 000 eur predstavuje majetkovú škodu vyplývajúcu zo straty predmetnej zákazky, a 330 000 eur predstavuje majetkovú a nemajetkovú škodu vyplývajúcu zo straty príležitosti získať iné verejné zákazky.

– O škode vyplývajúcej zo straty predmetnej zákazky a o príčinnej súvislosti medzi touto škodou a protiprávnym konaním, ktorého sa dopustila Komisia

- 155 Žalobkyňa tvrdí, že jej vznikla majetková škoda zodpovedajúca ušlému zisku, ktorý by bola plnením predmetnej zákazky dosiahla. Tento ušlý zisk hodnotí na sumu 166 000 eur, pričom odkazuje na tabuľku hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky. Táto suma je podľa jej názoru vyjadrením maximálnej ziskovej marže, ktorú by dosiahla v prípade úplného a riadneho splnenia zmluvy, a v približnej výške 78 000 eur zodpovedá poplatku za správu, ktorý by ako vedúca konzorcia poberala, t. j. 10 % z celkovej výšky odmien odborníkov stanovených vo finančnej ponuke konzorcia, a v približnej výške 88 000 eur zodpovedá 45 % podielu na čistej ziskovej marži, ktorá by jej bola pripadla, kde uvedená marža predstavovala rozdiel medzi predpokladanou hrubou ziskovou maržou na jednej strane, t. j. 315 455 eur, a prevádzkovými nákladmi spolu s poplatkom za správu na strane

druhej, t. j. 41 500 eur a 78 305 eur v danom poradí. Hrubá zisková marža zodpovedala pohyblivému percentu vo výške 22 % až 37 % z odmien odborníkov uvedených vo finančnej ponuke konzorcia. Okrem toho mohlo uzavretie zmluvy o predmetnej zákazke viesť k uzavretiu dodatkov, o ktoré prišla, čo podľa nej pre ňu znamená ušlý zisk.

- 156 V replike žalobkyňa tvrdí, že maximálny odhad, z ktorého pri hodnotení jej ušlého zisku v rámci predmetnej zákazky vychádzala, je spoľahlivý, pretože riadne splnenie verejných zákaziek vždy znamená využitie všetkých alebo takmer všetkých prostriedkov uvedených vo finančnej ponuke vybraného uchádzača, o čom svedčia výpisy zo záverečných správ o audite v rámci troch projektov, ktorými bola poverená v Albánsku, Čiernej Hore a v Čade. Pokiaľ ide o tabuľku hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky, žalobkyňa pripúšťa vecnú chybu vo výpočte výšky jej ušlého zisku, ktorý by v skutočnosti dosahoval sumu 130 348 eur. Tvrdí, že poplatok za správu uvedený v tabuľke hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky predstavuje náhradu za náklady vynaložené na správu projektu v jej pozícii ako vedúcej konzorcia, a rovná sa tomu, čo by ju v priemere stál projektový manažér za obdobie 18 mesiacov, ktoré by boli na realizáciu projektu potrebné. Skratka „TBC“, ktorá v angličtine zodpovedá výrazu „to be confirmed“ (ešte sa potvrdí) a ktorá bola v tejto tabuľke uvedená v súvislosti s poplatkom za správu a podielom na čistej ziskovej marži, vyplýva z toho, že k podpísaniu zmluvy medzi členmi konzorcia malo podľa trhových zvyklostí dôjsť až po uzatvorení zmluvy s vnútroštátnym obstarávateľom.
- 157 Žalobkyňa sa domnieva, že ušlý zisk, ktorý v súvislosti s predmetnou zákazkou uvádza, je priamym dôsledkom protiprávneho konania, ktorého sa dopustila Komisia, pretože ako vyplýva z listu vnútroštátneho obstarávateľa z 13. septembra 2011, predmetná zákazka bola zadaná konzorciu pod jej vedením, a ako vyplýva z listu vnútroštátneho obstarávateľa zo 6. decembra 2011, táto zákazka bola zrušená len preto, že delegácia odmietla povoliť zmluvu o predmetnej zákazke z dôvodu, že sa na žalobkyňu vzťahovalo varovanie W3b v systéme EWS.
- 158 Komisia v podstate tvrdí, že žalobkyňa si nesplnila svoju povinnosť predložiť dôkaz o škode, ktorú uvádza, a o príčinnej súvislosti medzi touto škodou a protiprávnym konaním.
- 159 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, pokiaľ ide o podmienku týkajúcu sa existencie príčinnej súvislosti medzi vytýkaným konaním a uvádzanou škodou, že táto škoda musí vyplývať dostatočne priamo z vytýkaného konania, pričom toto konanie musí byť rozhodujúcou príčinou škody, avšak aj to, že neexistuje povinnosť napraviť každý, aj vzdialený, škodlivý dôsledok protiprávneho stavu (pozri rozsudok z 10. mája 2006, Galileo International Technology a i./Komisia, T-279/03, EU:T:2006:121, bod 130 a citovanú judikatúru; v tomto zmysle pozri tiež rozsudok zo 4. októbra 1979, Dumortier a i./Rada, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 a 45/79, EU:C:1979:223, bod 21). Predloženie dôkazu o existencii príčinnej súvislosti medzi vytýkaným konaním a uvádzanou škodou prináleží žalobcovi (pozri rozsudok z 30. septembra 1998, Coldiretti a i./Rada a Komisia, T-149/96, EU:T:1998:228, bod 101 a citovanú judikatúru).
- 160 Hoci v prejednávanej veci nebola zmluva o predmetnej zákazke vnútroštátnym obstarávateľom nikdy podpísaná a hoci sa tento mohol až do tohto podpísania rozhodnúť postup zadávania tejto zákazky zrušiť podľa bodu 2.4.13 PRAG a bodu 15 pokynov pre uchádzačov o túto zákazku, nič to nemení na tom, že v liste z 3. novembra 2011 dal jasne a konkrétne najavo svoju vôľu urýchlene uzavrieť zmluvu o predmetnej zákazke s konzorciom pod vedením žalobkyne, ktorému bola zákazka zadaná, pričom jedinou podmienkou dokončenia postupu podpísania uvedenej zmluvy bolo už len povolenie k zmluvnej dokumentácii zo strany Komisie.
- 161 Ako už bolo uvedené v bode 88 vyššie, zo spisovej dokumentácie a z prednesov na Všeobecnom súde vyplýva, že delegácia svojím listom z 9. novembra 2011 využila právomoc, ktorá jej bola priznaná článkom 1 rozhodnutia K(2009) 7692 v konečnom znení v spojení s prílohou II toho istého rozhodnutia a bodom 2.2 PRAG, aby odmietla možnosť uzavretia zmluvy o predmetnej zákazke

s konzorciom pod vedením žalobkyne z dôvodu, že sa na žalobkyňu vzťahovalo varovanie W3b v systéme EWS, v dôsledku čoho vnútroštátny obstarávateľ nemal inú možnosť než postup zadávania zákazky zrušiť, keďže jediná technicky prijateľná ponuka bola predložená týmto konzorciom.

- 162 Za týchto podmienok je namieste konštatovať, že varovania W3b o žalobkyňu v systéme EWS boli rozhodujúcou príčinou odmietnutia delegácie povoliť zmluvu o predmetnej zákazke, ktorá bola zadaná konzorciu pod vedením žalobkyne, pričom samotné toto odmietnutie bolo rozhodujúcou príčinou zrušenia postupu zadávania tej istej zákazky vnútroštátnym obstarávateľom. Ušlý zisk, ktorý by žalobkyňa plnením predmetnej zákazky údajne dosiahla, tak za okolností prejednávanej veci vyplýva z vytýkaného konania dostatočne priamo na to, aby bolo možné konštatovať existenciu príčinnej súvislosti medzi týmto konaním a uvádzanou škodou.
- 163 Pokiaľ ide o podmienku skutočnej existencie škody, je potrebné pripomenúť, že podľa judikatúry (pozri v tomto zmysle rozsudky z 27. januára 1982, *De Franceschi/Rada a Komisia*, 51/81, EU:C:1982:20, bod 9; z 13. novembra 1984, *Birra Wührer a i./Rada a Komisia*, 256/80, 257/80, 265/80, 267/80, 5/81, 51/81 a 282/82, EU:C:1984:341, bod 9, a zo 16. januára 1996, *Candiotte/Rada*, T-108/94, EU:T:1996:5, bod 54) môže mimozmluvná zodpovednosť Únie vzniknúť iba vtedy, ak žalobca naozaj utrpel skutočnú a určitú škodu. Je na žalobcovi, aby preukázal, že táto podmienka je splnená (pozri rozsudok z 9. novembra 2006, *Agraz a i./Komisia*, C-243/05 P, EU:C:2006:708, bod 27 a citovanú judikatúru), a presnejšie, aby predložil presvedčivé dôkazy tak o existencii, ako aj o rozsahu škody (pozri rozsudok zo 16. septembra 1997, *Blackspur DIY a i./Rada a Komisia*, C-362/95 P, EU:C:1997:401, bod 31 a citovanú judikatúru).
- 164 Presnejšie, každý návrh na náhradu škody, či už ide o majetkovú alebo nemajetkovú škodu, na účely zadosťučinenia alebo získania skutočného odškodnenia, musí spresňovať povahu údajnej škody s ohľadom na vytýkané konanie a celá táto škoda v ňom musí byť aspoň približne ohodnotená (pozri rozsudok z 26. februára 2015, *Sabbagh/Rada*, T-652/11, neuvyverejnený, EU:T:2015:112, bod 65 a citovanú judikatúru).
- 165 V prejednávanej veci je potrebné poukázať na to, že žalobkyňa ani približne neohodnotila škodu, ktorá v podstate zodpovedá strate príležitosti uzavrieť dodatky k zmluve o predmetnej zákazke. Všeobecný súd preto podľa judikatúry citovanej v bode 163 vyššie nemôže jej návrh na náhradu škody v tejto časti zohľadniť.
- 166 Pokiaľ ide o zisk, ktorý by žalobkyňa mohla v rámci predmetnej zákazky dosiahnuť, treba poukázať na to, že konzorcium vedené žalobkyňou nemalo vzhľadom na finančnú ponuku konzorcia bezpodmienečný nárok na vyplatenie súm rozpočtovaných v zmluve v celkovej výške 893 050 eur. Nárok na vyplatenie týchto súm bol podmienený úplným a riadnym splnením predmetnej zákazky zo strany konzorcia, ako aj využitím všetkých prostriedkov, ktoré boli v ponuke konzorcia uvedené, na tento účel. Splnenie týchto podmienok však podliehalo určitému stupňu neistoty, takže žalobkyňa sa v rámci tejto žaloby môže dovoliť len stratu príležitosti dosiahnuť zisk, ktorý by mohla získať, ak by konzorcium úplne a riadne splnilo predmetnú zákazku s využitím všetkých prostriedkov uvedených v jeho ponuke.
- 167 Hoci žalobkyňa ako vedúca projektu v prejednávanej veci uvádza, že nemala predchádzajúce skúsenosti v oblasti zamestnanosti, vnútroštátnemu obstarávateľovi sa jej napriek tomu podarilo preukázať, že konzorcium, ktoré viedla, malo finančnú, ekonomickú, technickú a odbornú spôsobilosť potrebnú na vykonanie predmetnej zákazky, najmä preto, lebo ňou vybraní odborníci mali v oblasti, na ktorú sa uvedená zmluva vzťahuje, dostatočné odborné znalosti a skúsenosti. Je preto namieste sa domnievať, že konzorcium by pravdepodobne predmetnú zákazku s podporou týchto odborníkov riadne splnilo.
- 168 Pokiaľ ide o poplatok za správu, ktorý by žalobkyňa ako vedúca projektu dostala, tento zodpovedá, ako tvrdí Komisia a ako žalobkyňa sama uznáva, náhrade nákladov, ktoré mala žalobkyňa ako vedúca projektu vynaložiť, a teda súvisí s „trvaním projektu a [s ním] súvisiacim objemom prác, [pričom ide

o] podporu pre odborníkov, kontroly na mieste, revízie správ, overovanie dochádzkových listov, vyhotovovanie faktúr, vedenie pracovnej skupiny, riešenie problémov, koučing odborníkov, atď.". Z toho vyplýva, že tento poplatok nezodpovedá ušlému zisku, ale nákladom, predovšetkým na personál, ktoré mala žalobkyňa ako vedúca projektu vynaložiť, keby predmetnú zákazku plnilo konzorcium pod jej vedením. Keďže k tomuto plneniu nedošlo, žalobkyňa si nemôže nárokovať náhradu týchto poplatkov, ktorých vynaloženie nepreukázala. Z toho vyplýva, že žalobkyňa nie je oprávnená požadovať náhradu sumy zaokrúhlenej na 78 000 eur z dôvodu poplatku za správu, ktorý by ako vedúca projektu dostala.

- 169 Pokiaľ ide o podiel na čistej ziskovej marži, ktorý by žalobkyni bol pripadol, je potrebné zdôrazniť, že pokiaľ ide o spoľahlivosť výšky odmien odborníkov, je, ako uznáva Komisia, denná sadzba týchto odmien, ako aj počet pracovných dní použitých v tabuľke hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky v súlade s tými, ktoré sú vedené vo finančnej ponuke konzorcia.
- 170 Pokiaľ ide o výhradu Komisie, že žalobkyňa nepreukázala, že všetky rozpočtované pracovné dni v ponuke konzorcia boli v rámci plnenia predmetnej zákazky skutočne využité, je potrebné uviesť, že takýto dôkaz bolo nemožné predložiť, keďže konzorcium nemalo možnosť predmetnú zákazku skutočne splniť. Je však potrebné zohľadniť skutočnosť, že zatiaľ čo maximálny rozpočet stanovený na plnenie zákazky bol 1 000 000 eur, ako to vyplýva z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a bodu 4.2 pokynov pre uchádzačov, finančná ponuka konzorcia dosahovala celkovú sumu 893 050 eur, v čom bola zahrnutá odmena odborníkov vo výške 783 050 eur. Z toho vyplýva, že konzorcium svoju finančnú ponuku prispôbilo a zredukovalo s cieľom dosiahnuť vyššiu konkurencieschopnosť v rámci postupu zadávania predmetnej zákazky tým, že pri každej kategórii odborníkov vychádzalo presne z minimálnych požiadaviek na počet pracovných dní stanovených v bode 6 pokynov pre uchádzačov, t. j. aspoň 275 pracovných dní v prípade hlavného odborníka č. 1, aspoň 193 pracovných dní v prípade hlavného odborníka č. 2, aspoň 80 pracovných dní v prípade hlavného odborníka č. 3 a aspoň 539 pracovných dní v prípade ostatných odborníkov, v ktorých bolo zahrnutých 184 pracovných dní pre odborníkov seniorov a 355 pracovných dní pre odborníkov juniorov. Za týchto okolností nie je žiaden dôvod domnievať sa, že by konzorcium, ktorého finančná ponuka bola vnútroštátnym obstarávateľom vybraná, pri vykonávaní predmetnej verejnej zákazky nevyužilo všetky prostriedky, ktoré boli do rozpočtu zahrnuté prevažne vo forme odmien pre odborníkov, a že by tak porušilo minimálne požiadavky na využitie personálu, ktoré boli stanovené v pokynoch pre uchádzačov.
- 171 Pokiaľ ide o výhradu Komisie, podľa ktorej žalobkyňa nepreukázala skutočnú existenciu odmien, ktoré mali byť odborníkom splatné, treba uviesť, že podľa bodov 4.1 a 4.2 pokynov pre uchádzačov malo konzorcium vo svojej technickej ponuke uviesť záväzok výlučnosti a dostupnosti troch hlavných odborníkov a vo svojej finančnej ponuke tiež uviesť sadzby odmien pre jednotlivé kategórie odborníkov. Vo finančnej ponuke konzorcia tak boli uvedené denné sadzby vo výške 900 eur pre troch hlavných odborníkov a odborníkov seniorov a vo výške 350 eur pre odborníkov juniorov, v ktorých boli zahrnuté odmeny vyplácané odborníkom, režijné náklady a zisková marža vybraná konzorciom podľa jej spresnenia pre jednotlivé kategórie odborníkov v tabuľke hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky. Pri týchto denných sadzbách išlo o sadzby, ktoré mali byť konzorciom v rámci plnenia predmetnej zákazky uplatnené a ktoré boli vnútroštátnym obstarávateľom potvrdené, keď si finančnú ponuku konzorcia vybral. Za týchto okolností Komisia nemôže tvrdiť, že denné sadzby, ktoré konzorcium malo v rámci takéhoto plnenia uplatňovať, ešte treba preukázať.
- 172 Ziskové marže vybrané konzorciom z odmien pre jednotlivé kategórie odborníkov, ako aj výška nákladov pripadajúcich na každú z týchto kategórií, neboli Komisiou v rámci prejednávanej žaloby spochybnené a nič v spisovej dokumentácii nevyvoláva pochybnosti o ich spoľahlivosti. Naopak, ako Komisia správne poznamenala a ako žalobkyňa sama uznala, v súčte týchto nákladov a ziskových marží v tabuľke hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky sú chyby. Z toho vyplýva, že predpokladaná hrubá zisková marža z plnenia predmetnej zákazky konzorciom nebola 315 455 eur, ako to tvrdí žalobkyňa na podporu svojich návrhov na náhradu škody, ale 235 455 eur.

- 173 Pokiaľ ide o prevádzkové náklady vo výške 41 500 eur a o poplatok za správu vo výške 78 305 eur, ktoré boli v tabuľke hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky odpočítané z predpokladanej hrubej ziskovej marže z plnenia predmetnej zákazky konzorciom, Komisia v duplike uviedla, že tabuľku, v ktorej žalobkyňa poskytla podrobný prehľad jej prevádzkových nákladov, vzala na vedomie. V tejto súvislosti a vzhľadom na to, že v spise nie je nič, čo by vyvolávalo pochybnosti o ich spoľahlivosti, nie je namieste spochybniť sumy, ktoré boli v tabuľke hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky odpočítané na účely výpočtu predpokladanej čistej ziskovej marže z plnenia predmetnej zákazky konzorciom, ktorá po oprave vykonanej v bode 172 vyššie predstavuje sumu 115 650 eur.
- 174 Pokiaľ ide o 45 % podiel z tejto čistej ziskovej marže, ktorý mal žalobkyňi pripadnúť, Komisia namieta, že žalobkyňa nepredložila žiadnu dohodu uzatvorenú v tomto zmysle s členmi konzorcia, že k tomuto podielu bola v tabuľke hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky uvedená skratka „TBC“, a že sa javil ako neprimeraný, keďže spolu s poplatkom za správu by sa ním žalobkyňi vyhradilo 67 % z hrubej ziskovej marže predpokladanej z plnenia predmetnej zákazky, pričom zvyšným štyrom členom konzorcia by zostávalo na prerozdelenie len 33 % z tejto marže. V tejto súvislosti treba poukázať na to, že jediné prípustné dôkazy, ktoré žalobkyňa predložila, nepotvrdzujú prerozdelenie kľúč pre čistú ziskovú maržu, na ktorom sa členovia konzorcia údajne dohodli v prípade, že by im bola predmetná zákazka zadaná. Okrem toho žalobkyňa nespochybňuje, že skratka „TBC“ uvedená v tabuľke hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky znamenala, že prerozdelenie kľúč, ktorý bol v tabuľke uvedený, sa mal „ešte potvrdiť“ po tom, ako sa zmluva o zákazke oficiálne podpíše. Vzhľadom na to, že žalobkyňa určite mala rovnako ako ostatní členovia konzorcia nárok na podiel na čistej ziskovej marži predpokladanej z plnenia predmetnej zákazky, ale v prejednávanej veci nedokázala preukázať, že jej podiel mal byť vyšší ako podiel ostatných členov konzorcia, a konkrétne že sa mal rovnať 45 % z tejto marže, sa Všeobecný súd domnieva, že spravodlivým posúdením nárokov žalobkyne na náhradu škody bude, keď sa uvedený podiel stanoví na 20 %, čo zodpovedá rozdeleniu predpokladanej čistej ziskovej marže medzi piatich členov konzorcia rovnakým dielom.
- 175 Podiel na čistej ziskovej marži predpokladanej z plnenia predmetnej zákazky konzorciom, ktorý mal žalobkyňi pripadnúť, sa preto odhaduje na sumu 23 130 eur, čo zodpovedá 20 % z uvedenej marže, ktorá bola vyčíslená na 115 650 eur (pozri bod 173 vyššie). Aby sa zohľadnila neistota týkajúca sa riadneho a úplného splnenia predmetnej zákazky konzorciom, ktorá je uvedená v bode 167 vyššie, je ďalej vhodné uvedenú sumu upraviť na sumu 20 000 eur.
- 176 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba návrhu žalobkyne na náhradu majetkovej škody, ktorá zodpovedá strate príležitosti dosiahnuť zisk, ktorý predpokladala z plnenia predmetnej zákazky, vyhovieť vo výške 20 000 eur, a v zostávajúcej časti treba návrh na náhradu škody týkajúcej sa straty predmetnej zákazky zamietnuť.

– O škode vyplývajúcej zo straty príležitosti získať iné verejné zákazky a o príčinnej súvislosti medzi touto škodou a protiprávnym konaním, ktorého sa dopustila Komisia

- 177 Žalobkyňa tvrdí, že jej vznikla majetková a nemajetková škoda vyplývajúca zo straty príležitosti získať iné verejné zákazky. V tejto súvislosti tvrdí, že zrušenie postupu zadávania predmetnej zákazky, ktoré bolo zverejnené oznámením uverejneným v novembri 2010, z dôvodu varovania W3b o jej osobe v systéme EWS, poškodilo jej dobré meno, a teda jej obchodnú povest', najmä vo vzťahu k bývalým členom konzorcia, a pripravilo ju o dôležitú referenciu, ktorú by predmetná zákazka predstavovala a ktorú by mohla využiť na zúčastnenie sa iných verejných obstarávaní v tom istom sektore alebo v Bývalej juhoslovanskej republike Macedónsko. Domnieva sa, že v dôsledku toho prišla o príležitosť zúčastniť sa pätnástich verejných obstarávaní. Vzhľadom na to, že v tom čase získavala v priemere na päť účasť na verejných obstarávaní jednu zákazku, odhaduje, že prišla o príležitosť uzatvoriť tri

zmluvy ekvivalentné zmluve o predmetnej zákazke. Sumu zodpovedajúcu tejto strate príležitosti tak žalobkyňa hodnotí na trojnásobok výšky ušlého zisku v rámci predmetnej zákazky, t. j. na 480 000 eur, pričom svoju škodu predbežne stanovuje na nižšiu sumu, a to na 330 000 eur.

- 178 Žalobkyňa sa domnieva, že strata príležitosti, ktorú uvádza, je priamym dôsledkom protiprávneho konania, ktorého sa dopustila Komisia, a to z rovnakých dôvodov, ako sú uvedené v bode 157 vyššie.
- 179 Komisia v podstate namieta, že žalobkyňa si nesplnila svoju povinnosť predložiť dôkaz o škode, ktorú uvádza, a o príčinnej súvislosti medzi touto škodou a protiprávnym konaním.
- 180 V prejednávanej veci je potrebné poukázať na to, že žalobkyňa ani približne neohodnotila nemajetkovú škodu zodpovedajúcu strate príležitosti získať iné verejné zákazky. Všeobecný súd preto podľa judikatúry citovanej v bode 163 vyššie nemôže jej návrh na náhradu škody v tejto časti zohľadniť.
- 181 Pokiaľ ide o majetkovú škodu zodpovedajúcu strate príležitosti získať iné verejné zákazky, ktorú žalobkyňa ohodnotila na sumu 330 000 eur, treba uviesť, že zrušenie postupu zadávania predmetnej zákazky z dôvodu varovania W3b o žalobkyni v systéme EWS bezpochyby poškodilo jej dobré meno, a teda jej obchodnú povest, tak u verejných orgánov Bývalej juhoslovanskej republiky Macedónsko, ako aj u bývalých členov konzorcia, ktorí sa o ňom dozvedeli. Toto zrušenie navyše žalobkyňu určite pripravilo o príležitosť uviesť predmetnú zákazku ako referenciu na preukázanie jej technickej spôsobilosti konať v oblasti, na ktorú sa táto predmetná zákazka vzťahovala, v rámci iných verejných obstarávaní, ktorých by sa bola zúčastnila alebo chcela zúčastniť.
- 182 Z konštatovaní uvedených v bode 181 vyššie však priamo nevyplýva, ako súvislosť medzi príčinou a účinkom, že by žalobkyňa prišla o príležitosť uzavrieť tri zmluvy ekvivalentné zmluve o predmetnej zákazke, a teda o dosiahnutie zisku zodpovedajúceho trojnásobku zisku, ktorý predpokladala z plnenia tejto predmetnej zákazky, t. j. o sumu 480 000 eur, ktorú vo svojich návrhoch znížila na 330 000 eur.
- 183 Na úvod je potrebné poukázať na to, ako uvádza Komisia a ako uznáva žalobkyňa, skutočnosť, že sa na žalobkyňu od júna 2010 do februára 2015 vzťahovalo varovanie W3b v systéme EWS, nezabránila tomu, aby samostatne alebo v rámci konzorcia podpísala v období od 15. decembra 2010 do 3. augusta 2015 s Komisiou päť zmlúv, ktoré sa týkali verejného obstarávania financovaného z prostriedkov EÚ, konkrétne v rámci nástroja IPA, pre iné oblasti ako zamestnanosť v susedných štátoch Bývalej juhoslovanskej republiky Macedónsko (Bosna a Hercegovina, Čierna Hora, Albánsko) a v Afrike v celkovej hodnote 3 503 955 eur.
- 184 V rozsahu, v akom žalobkyňa tvrdí, že referencia o predmetnej zákazke mala rozhodujúci vplyv na jej schopnosť uchádzať sa o iné dotknuté zákazky, treba konštatovať, že jej tvrdeniam o tom, že jej chýbajú skúsenosti v oblasti zamestnanosti, odporujú informácie uvedené na jej webovej stránke, ktoré do spisu vložila Komisia, v ktorých žalobkyňa medzi oblasťami, z ktorých má referencie, uvádza „zamestnanosť a trh práce“. Aj za predpokladu, že žalobkyni, ako sama tvrdí, chýbajú referencie z tejto oblasti, nebránilo jej to v tom, aby získala také verejné zákazky, akou je predmetná zákazka, prostredníctvom, ako už bolo uvedené v bode 167 vyššie, vytvorenia konzorcia s inými podnikmi, ktoré takéto odborné znalosti majú.
- 185 V rozsahu, v akom žalobkyňa tvrdí, že v dôsledku zrušenia predmetnej zákazky sa pre ňu stalo nemožné zoskupiť sa s inými podnikmi, konkrétne s bývalými členmi konzorcia, žalobkyňa nepredložila, ako správne poznamenáva Komisia, žiadny dôkaz potvrdzujúci to, že oslovila iné podniky na účely vytvorenia konzorcia, aby sa mohla zúčastniť na postupoch verejného obstarávania v oblasti zamestnanosti alebo v Bývalej juhoslovanskej republike Macedónsko, a že ju tieto podniky odmietli. Navyše žalobkyňa sama pripúšťa, že ako vedúca konzorcia získala zákazky mimo oblasti zamestnanosti alebo mimo Bývalej juhoslovanskej republiky Macedónsko. Tvrdenia žalobkyne v tejto súvislosti teda nie sú dostatočne podložené.

- 186 Rovnako v rozsahu, v akom žalobkyňa tvrdí, že prišla o príležitosť získať iné verejné zákazky v Bývalej juhoslovanskej republike Macedónsko, pretože jej dobré meno bolo u orgánov uvedeného štátu poškodené, je potrebné konštatovať, ako správne uvádza Komisia, že žalobkyňa neuviedla a v prvom rade ani nepreukázala, že sa uchádzala o zadanie verejných zákaziek, ktorých obstarávateľom boli orgány Bývalej juhoslovanskej republiky Macedónsko. Za týchto podmienok žalobkyňa nemôže tvrdiť, že prišla o reálnu príležitosť získať tieto zákazky z toho dôvodu, že jej dobré meno bolo u uvedených orgánov poškodené.
- 187 Napokon je potrebné uviesť, že tabuľka hodnotenia škody spojenej so stratou predmetnej zákazky uvedená v žalobe obsahuje údaje, ktoré sú výlučne hypotetické. Žalobkyňa totiž neuviedla konkrétne verejné obstarávania, na ktorých sa údajne zúčastnila alebo mohla zúčastniť, ale počet verejných obstarávaní, na ktorých sa podľa jej odhadu údajne mohla zúčastniť, vyvodila len z údajov založených na jej skúsenostiach z minulosti, pričom nepredložila žiaden dôkaz umožňujúci overiť ich pravdivosť a relevantnosť.
- 188 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že žalobkyňa nepreukázala ani skutočnú a určitú povahu majetkovej škody zodpovedajúcej strate príležitosti získať iné verejné zákazky, ani to, že by táto škoda dostatočne priamo vyplývala z protiprávnosti konštatovanej v bode 153 vyššie v tom zmysle, že by táto protiprávnosť bola rozhodujúcou príčinou tejto škody.
- 189 Návrh na náhradu škody založený na strate príležitosti žalobkyne získať iné verejné zákazky preto treba v celom rozsahu zamietnuť.
- 190 Vzhľadom na všetky vyššie uvedené úvahy treba Komisii uložiť povinnosť zaplatiť žalobkyni sumu 20 000 eur ako náhradu škody, ktorá jej vznikla, a v zostávajúcej časti treba žalobu zamietnuť.

O trovách

- 191 Podľa článku 134 ods. 2 rokovacieho poriadku v prípade, že je viac účastníkov konania, ktorí vo veci nemali úspech, Všeobecný súd rozdelí náhradu trov konania medzi nich. Keďže v prejednávanej veci mal každý z účastníkov konania úspech len v časti svojich návrhov, je dôvodné rozhodnúť, že každý z nich znáša svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (prvá komora)

rozhodol takto:

- 1. Európskej komisii sa ukladá povinnosť zaplatiť spoločnosti East West Consulting SPRL sumu 20 000 eur.**
- 2. V zostávajúcej časti sa žaloba zamieta.**
- 3. Každý účastník konania znáša svoje vlastné trovy konania.**

Pelikánová

Valančius

Öberg

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 14. decembra 2018.

Podpisy

Obsah

Skutkové okolnosti sporu	1
Skutkové okolnosti predchádzajúce podaniu žaloby	2
Skutkové okolnosti po podaní žaloby	9
Konanie a návrhy účastníkov konania	9
Právny stav	10
O právomoci Všeobecného súdu rozhodnúť o žalobe	10
O prípustnosti dôkazov predložených v prílohách C.1 až C.12 repliky	12
O veci samej	14
O nezákonnosti konania, ktoré sa Komisii vytýka	15
O existencii škody a príčinnej súvislosti medzi touto škodou a protiprávnym konaním, ktorého sa dopustila Komisia	20
– O škode vyplývajúcej zo straty predmetnej zákazky a o príčinnej súvislosti medzi touto škodou a protiprávnym konaním, ktorého sa dopustila Komisia	20
– O škode vyplývajúcej zo straty príležitosti získať iné verejné zákazky a o príčinnej súvislosti medzi touto škodou a protiprávnym konaním, ktorého sa dopustila Komisia	24
O trovách	26