Zbierka súdnych rozhodnutí

UZNESENIE PODPREDSEDU SÚDNEHO DVORA

z 23. apríla 2015 *

„Odvolanie — Uznesenie o nariadení predbežného opatrenia — Verejné zákazky na služby — Verejné obstarávanie týkajúce sa poskytovania služieb poistenia majetku a osôb — Zamietnutie ponuky uchádzača a rozhodnutie zadať zákazku inému uchádzačovi — Návrh na odklad výkonu — Mimoriadne vážny fumus boni iuris — Naliehavosť — Vážna ujma — Nenapraviteľná ujma — Neexistencia — Právo na účinný prostriedok nápravy — Smernica 89/665/EHS — Článok 47 Charty základných práv Európskej únie — Odkladná lehota pred uzatvorením zmluvy — Prístup k informáciám umožňujúci posúdiť zákonnosť rozhodnutia o zadaní“

Vo veci C-35/15 P(R),

ktorej predmetom je odvolanie podľa článku 57 druhého odseku Štatútu Súdneho dvora Európskej únie, podané 29. januára 2015,

Európska komisia, v zastúpení: S. Delaude a L. Cappelletti, splnomocnení zástupcovia,

odvolateľka,

ďalší účastník konania:

Vanbreda Risk & Benefits, v zastúpení: P. Teerlinck, P. de Bandt a M. Gherghinaru, avocats,

žalobkyňa v prvostupňovom konaní,

PODPREDSEDA SÚDNEHO DVORA,

po vypočutí prvého generálneho advokáta M. Watheleta,

vydal toto

Uznesenie

1 Európska komisia sa svojím odvolaním domáha zrušenia uznesenia predsedu Všeobecného súdu Európskej únie Vanbreda Risk & Benefits/Komisia (T-199/14 R, EU:T:2014:1024, ďalej len „napadnuté uznesenie“), ktorým uvedený súd vyhovel návrhu na odklad výkonu podanému zo strany spoločnosti Vanbreda Risk & Benefits (ďalej len „Vanbreda“).

* Jazyk konania: francúzština.

Právny rámec

2 Článok 2 ods. 1 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007 (Ú. v. EÚ L 335, s. 31, ďalej len „smernica 89/665“), znie takto:

„Členské štáty zabezpečia, aby prijaté opatrenia, ktoré sa týkajú postupov preskúmania uvedených v článku 1, zahŕňali ustanovenie o právomoci:

a) pri najbližšej príležitosti a formou predbežných konaní prijať predbežné opatrenia na účely nápravy údajného porušenia alebo zabránenia ďalšiemu poškodeniu dotknutých záujmov vrátane opatrení na pozastavenie alebo zabezpečenie pozastavenia postupu zadávania verejnej zákazky alebo vykonávania akéhokoľvek rozhodnutia prijatého verejným obstarávateľom;

b) zrušiť alebo zabezpečiť zrušenie nezákonne prijatých rozhodnutí vrátane odstránenia diskriminačných technických, ekonomických alebo finančných kritérií uvedených vo výzvach na predloženie ponúk, v súťažných podkladoch alebo v akýchkoľvek iných dokumentoch týkajúcich sa postupu zadávania zákazky;

c) uznať škody, ktoré osobám vznikli porušením.“

3 Článok 2 ods. 7 druhý pododsek uvedenej smernice znie:

„Okrem toho, s výnimkou prípadu, keď sa pred priznaním náhrady škody rozhodnutie musí zrušiť, môže členský štát stanoviť, že po uzavretí zmluvy v súlade s článkom 1 ods. 5, odsekom 3 tohto článku alebo článkami 2a až 2f sa právomoci orgánu, ktorý je zodpovedný za postupy preskúmania, obmedzia na priznanie náhrady škody ktorejkoľvek osobe poškodenej porušením.“

4 Článok 2a tej istej smernice stanovuje odkladnú lehotu desať dní po prijatí rozhodnutia o zadaní zákazky alebo pätnásť dní, ak sa použije iný komunikačný prostriedok ako fax alebo email, počas ktorej nesmie dôjsť k uzatvoreniu zmluvy v zmysle tohto rozhodnutia (ďalej len „odkladná lehota desať dní“). Tento článok stanovuje:

„1. Členské štáty prijmú potrebné ustanovenia, ktoré sú v súlade s minimálnymi podmienkami ustanovenými v odseku 2 tohto článku a v článku 2c a ktorými sa zabezpečí, že osoby [dotknuté zákazkou] majú dostatočný čas na účinné preskúmanie rozhodnutí pri zadávaní zákazky, ktoré prijali verejní obstarávatelia.

2. Po rozhodnutí o zadaní zákazky, ktorá patrí do rozsahu pôsobnosti smernice [Európskeho parlamentu a Rady] 2004/18/ES [z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132], sa zmluva nemôže uzavrieť pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, keď bolo rozhodnutie o zadaní zákazky poslané dotknutým uchádzačom a záujemcom faxom alebo elektronickými prostriedkami, alebo pri využití iných komunikačných prostriedkov pred uplynutím lehoty najmenej 15 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, keď sa rozhodnutie o zadaní zákazky zaslalo dotknutým uchádzačom a záujemcom, alebo pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni doručenia rozhodnutia o zadaní zákazky.

Uchádzači sa považujú za dotknutých uchádzačov, ak ešte neboli vylúčení s konečnou platnosťou. Vylúčenie nadobúda konečnú platnosť, ak sa oznámilo dotknutým uchádzačom a buď ho uznal za právoplatné nezávislý orgán zodpovedný za preskúmanie, alebo neboli predmetom alebo už nemôžu byť predmetom preskúmania.

Záujemcovia sa považujú za dotknutých záujemcov, ak verejný obstarávateľ nesprístupnil informácie o zamietnutí ich žiadosti pred oznámením o rozhodnutí o zadaní zákazky dotknutým uchádzačom.

K oznámeniu rozhodnutia pri zadávaní zákazky každému dotknutému uchádzačovi a záujemcovi sa pripojí:

— zhrnutie relevantných dôvodov ustanovených [v] článku 41 ods. 2 smernice [2004/18] s výhradou ustanovení článku 41 ods. 3 uvedenej smernice a

— jasné vyhlásenie o presnej odkladnej lehote uplatniteľnej v súlade s ustanoveniami vnútroštátneho práva, ktorými sa transponuje tento odsek.“

5 Článok 1 ods. 5 a článok 2 ods. 3 smernice 89/665 upravujú uplatnenie odkladnej lehoty desať dní za osobitných okolností. Články 2c až 2f tejto smernice kompletizujú systém opravných prostriedkov zavedený uvedenou smernicou, založený na dodržiavaní odkladnej lehoty stanovenej v článku 2a tejto smernice.

6 Článok 171 ods. 1 delegovaného nariadenia Komisie (EÚ) č. 1268/2012 z 29. októbra 2012 o pravidlách uplatňovania nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ, Euratom) č. 966/2012 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Únie (Ú. v. EÚ L 362, s. 1), znie:

„Verejný obstarávateľ podpíše s úspešným uchádzačom zmluvu alebo rámcovú dohodu, ktoré patria do predmetu úpravy smernice [2004/18] až po uplynutí 14 kalendárnych dní.

Táto lehota začína plynúť od jedného z týchto dátumov:

a) odo dňa, ktorý nasleduje po súbežnom odoslaní oznámení úspešným a vylúčeným uchádzačom;

b) v prípade, že sa zákazka zadá alebo rámcová dohoda uzavrie v rámci rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, odo dňa uverejnenia oznámenia o výsledku verejného obstarávania… v *Úradnom vestníku Európskej únie*.

Ak sa na odoslanie podľa druhého pododseku písm. a) použije fax alebo elektronické prostriedky, odkladná lehota je desať kalendárnych dní.

Verejný obstarávateľ môže v prípade potreby odložiť podpísanie zmluvy v záujme ďalšieho preskúmania, ak je to opodstatnené na základe žiadostí alebo pripomienok vylúčených alebo poškodených uchádzačov alebo záujemcov, alebo na základe akejkoľvek inej informácie, ktorú získal. Žiadosti, pripomienky alebo informácie musia byť doručené počas lehoty stanovenej v prvom pododseku. V prípade odkladu sú všetci záujemcovia alebo uchádzači informovaní do troch pracovných dní po prijatí rozhodnutia o odklade.

…“

Okolnosti predchádzajúce sporu, konanie na Všeobecnom súde a napadnuté uznesenie

7 Dňa 10. augusta 2013 Komisia uverejnila v *Úradnom vestníku Európskej únie* oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania s označením OIB.DR.2/PO/2013/062/591, týkajúceho sa služieb poistenia majetku a osôb, ktoré bolo rozdelené do štyroch položiek. Položka č. 1 sa týkala poistenia budov a ich obsahu od 1. marca 2014, pričom zmluvu uzavrela Komisia vo svojom mene a v mene týchto verejných obstarávateľov: Rada Európskej únie, Európsky hospodársky a sociálny výbor, Výbor regiónov Európskej únie, Výkonná agentúra Európskej rady pre výskum, Výkonná agentúra pre konkurencieschopnosť a inovácie, Výkonná agentúra pre výskum, Výkonná agentúra pre „vzdelávanie, audiovizuálny sektor a kultúru“ a Výkonná agentúra pre inovácie a siete.

8 Účelom tohto verejného obstarávania bolo nahradiť vtedy platnú zmluvu, ktorá bola uzavretá s konzorciom, ktorého sprostredkovateľom bola Vanbreda, ktorej platnosť mala uplynúť 28. februára 2014.

9 Dňa 7. septembra 2013 bolo v dodatku k *Úradnému vestníku Európskej únie* (Ú. v. EÚ S 174) uverejnené korigendum oznámenia, ktoré predĺžilo konečný dátum na predkladanie ponúk na 25. októbra 2013 a dátum verejného otvárania ponúk na 31. októbra 2013. Pri tomto otváraní zaznamenala komisia pre otváranie ponúk prijatie dvoch ponúk pre položku č. 1, ktoré podali na jednej strane Marsh SA (ďalej len „Marsh“), sprostredkovateľ poistenia, a na druhej strane Vanbreda.

10 Komisia 30. januára 2014 informovala jednak spoločnosť Marsh, že prijala jej ponuku a zadala jej zákazku pre položku č. 1, a jednak spoločnosť Vanbreda, že neprijala jej ponuku a nezadala jej zákazku pre túto položku, keďže neponúkla najnižšiu cenu (ďalej len „sporné rozhodnutie“). List, ktorým Komisia oznámila sporné rozhodnutie spoločnosti Vanbreda, bol doručený spoločnosti Vanbreda prostredníctvom DHL a emailom.

11 K podpisu zmluvy týkajúcej sa verejnej zákazky na služby medzi Komisiou, spoločnosťou Marsh a poisťovateľmi došlo 27. februára 2014 a táto zmluva nadobudla účinnosť 1. marca 2014.

12 Samostatnými návrhmi z 28. marca 2014 podala Vanbreda do kancelárie Všeobecného súdu jednak žalobu podľa článku 263 ZFEÚ, ktorou sa domáhala určenia neplatnosti sporného rozhodnutia, ako aj žalobu na náhradu škody podľa článkov 268 ZFEÚ a 340 ZFEÚ, ktorou sa domáhala, aby bola Komisia zaviazaná zaplatiť jej sumu 1 000 000 eur, a jednak podala návrh na nariadenie predbežného opatrenia, v ktorom v podstate sudcovi rozhodujúcemu o predbežných opatreniach navrhla, aby nariadil na základe článku 105 ods. 2 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu odklad výkonu sporného rozhodnutia do vyhlásenia uznesenia, ktorým sa skončí toto konanie o nariadení predbežného opatrenia, začaté na Všeobecnom súde, a ďalej odklad výkonu sporného rozhodnutia, kým Všeobecný súd nerozhodne o žalobe v konaní vo veci samej.

13 Dňa 3. apríla 2014 predseda Všeobecného súdu nariadil svojím uznesením Vanbreda Risk & Benefits/Komisia (T-199/14 R) jednak odklad výkonu sporného rozhodnutia, ako aj zmluvy na služby uzavretej v tejto súvislosti medzi Komisiou, spoločnosťou Marsh a dotknutým(i) poisťovateľom(ľmi) až do vyhlásenia uznesenia, ktorým sa skončí toto konanie o nariadení predbežného opatrenia, a jednak predložiť určité dokumenty identifikované spoločnosťou Vanbreda.

14 Komisia 8. apríla 2014 podala návrh, aby predseda Všeobecného súdu bezodkladne, so spätnou účinnosťou a bez akýchkoľvek výhrad zrušil bod 1 výroku svojho uznesenia Vanbreda Risk & Benefits/Komisia (T-199/14 R) z 3. apríla 2014. Vzhľadom na skutočnosti, o ktorých sa predseda Všeobecného súdu dozvedel v tomto návrhu, prijal 10. apríla 2014 nové uznesenie Vanbreda Risk & Benefits/Komisia (T-199/14 R), v ktorom vyhovel návrhu Komisie. Dňa 25. septembra 2014 Komisia predložila svoje pripomienky k návrhu na nariadenie predbežného opatrenia.

15 Dňa 4. decembra 2014 predseda Všeobecného súdu napadnutým uznesením nariadil odklad výkonu sporného rozhodnutia. Po tom, ako dospel v bode 136 tohto uznesenia k záveru, že podmienka *fumus boni iuris* bola splnená, a v bodoch 142 až 145 uvedeného uznesenia dospel k záveru, že uvádzaná ujma bola vážna, rozhodol v bodoch 148 až 165 toho istého uznesenia, že vzhľadom na osobitosti návrhov na nariadenie predbežného opatrenia v oblasti verejného obstarávania, ako aj mimoriadne vážnu povahu *fumus boni iuris* preukázanú v danom prípade bola podmienka naliehavosti takisto splnená napriek neexistencii nenapraviteľnej ujmy. Na podporu tohto záveru vychádzal najmä zo všeobecnej zásady práva Únie vyplývajúcej z účinnej predbežnej ochrany, ktorá sa musí zabezpečiť v oblasti verejného obstarávania, ktorú opísal hneď na úvod v bodoch 16 až 20 napadnutého uznesenia.

16 Výrok napadnutého uznesenia znie:

„1. Výkon [sporného] rozhodnutia [Komisie], ktorým zamietla ponuku predloženú spoločnosťou [Vanbreda] v rámci verejného obstarávania týkajúceho sa služieb poistenia majetku a osôb a túto zákazku zadala inej spoločnosti, sa odkladá v časti, ktorá sa týka zadania položky č. 1.

2. Účinky uvedeného rozhodnutia… zostanú zachované až do uplynutia odvolacej lehoty proti tomuto uzneseniu.

3. O trovách konania sa rozhodne neskôr.“

Návrhy účastníkov konania

17 Komisia navrhuje, aby Súdny dvor:

— zrušil body 1 a 2 napadnutého uznesenia,

— zamietol návrh na nariadenie predbežných opatrení a

— uložil spoločnosti Vanbreda povinnosť nahradiť trovy konania vrátane trov vynaložených v rámci konania pred Všeobecným súdom.

18 Vanbreda navrhuje, aby Súdny dvor:

— zamietol odvolanie v celom rozsahu,

— potvrdil výrok napadnutého uznesenia, ako aj priznané predbežné opatrenia a

— uložil Komisii povinnosť nahradiť trovy konania vrátane trov vynaložených v rámci konania pred Všeobecným súdom.

O odvolaní

19 Komisia na podporu svojho odvolania uvádza štyri odvolacie dôvody založené na nesprávnom právnom posúdení pri uplatňovaní podmienky naliehavosti, pokiaľ ide o dôsledky neexistencie nenapraviteľnej ujmy, na nesprávnych právnych posúdeniach pri uplatňovaní tej istej podmienky, pokiaľ ide o údajne vážnu ujmu, ktorá spoločnosti Vanbreda nevznikla, na nesprávnom právnom posúdení pri zvážení záujmov, pokiaľ ide o rámec uplatniteľný na účely posúdenia záujmu spoločnosti Vanbreda, a na nesprávnom právnom posúdení pri tomto zvažovaní, pokiaľ ide o neexistenciu zohľadnenia záujmov tretích osôb.

Argumentácia účastníkov konania

20 Komisia v rámci svojho prvého odvolacieho dôvodu v podstate tvrdí, že sa predseda Všeobecného súdu dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď rozhodol, že vzhľadom na údajnú existenciu mimoriadne vážneho *fumus boni iuris* bola podmienka naliehavosti v predmetnom prípade splnená, napriek skutočnosti, že spoločnosť Vanbreda nepreukázala, že zamietnutie jej návrhu na nariadenie predbežného opatrenia by jej mohlo spôsobiť nenapraviteľnú ujmu. Uvádza najmä, že smernica 89/665, na ktorú sa odvoláva predseda Všeobecného súdu, sa nevzťahuje na inštitúcie Európskej únie a neurčuje podmienky uplatniteľné na priznanie odkladu výkonu. Zdôrazňuje takisto, že podľa judikatúry Súdneho dvora je účelom konania o nariadení predbežných opatrení zabezpečiť plný účinok konečného rozhodnutia, ktoré má byť vydané, a nie napraviť s konečnou platnosťou protiprávnosť.

21 Vanbreda odpovedala najmä v tom zmysle, že vzhľadom na osobitosti konaní o nariadenie predbežného opatrenia v oblasti verejného obstarávania a prihliadnuc na prvoradú povahu práva mať v tejto oblasti k dispozícii účinnú súdnu ochranu v súlade s článkom 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“), Všeobecný súd napadnutým uznesením správne uplatnil právny rámec uplatniteľný na návrhy o nariadenie predbežného opatrenia.

Posúdenie Súdnym dvorom

22 Na úvod treba pripomenúť, že podľa článku 104 ods. 2 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu návrhy na nariadenie predbežného opatrenia musia uvádzať predmet konania, okolnosti preukazujúce naliehavosť, ako aj skutkové a právne dôvody, ktoré *prima facie* odôvodňujú nariadenie navrhovaného predbežného opatrenia. Odklad výkonu rozhodnutia a ostatné predbežné opatrenia môže teda sudca rozhodujúci o nariadení predbežných opatrení nariadiť, ak sa preukáže, že ich nariadenie je z právneho a skutkového hľadiska *prima facie* dôvodné (*fumus boni iuris*) a že sú naliehavé v tom zmysle, že je potrebné, aby boli prijaté a mali účinky už pred rozhodnutím vo veci samej, ak sa má predísť vážnej a nenapraviteľnej ujme na záujmoch účastníka konania, ktorý ich navrhol. Tieto podmienky sú kumulatívne, preto musia byť návrhy na nariadenie predbežných opatrení zamietnuté, pokiaľ niektorá z nich nie je splnená [uznesenie SCK a FNK/Komisia, C-268/96 P(R), EU:C:1996:381, bod 30].

23 Treba konštatovať, že odôvodnenie predložené v napadnutom uznesení, podľa ktorého podmienka týkajúca sa naliehavosti bola v predmetnom prípade splnená, napriek neexistencii nenapraviteľnej ujmy, sa odchyľuje od ustálenej judikatúry vytvorenej súdom Únie, pokiaľ ide o túto podmienku, konkrétnejšie pokiaľ ide o napraviteľnosť finančnej ujmy vzniknutej uchádzačovi, ktorý bol vylúčený v rámci postupu v oblasti verejného obstarávania.

24 Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora a Všeobecného súdu totiž ujmu peňažnej povahy s výnimkou mimoriadnych okolností nemožno považovať za nenapraviteľnú, keďže je všeobecným pravidlom, že peňažná kompenzácia má uviesť poškodenú osobu do predošlého stavu pred vznikom ujmy. Takáto ujma môže byť napravená najmä v rámci žaloby o náhradu škody podanej na základe článkov 268 ZFEÚ a 340 ZFEÚ [uznesenie podpredsedu Súdneho dvora Komisia/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, bod 50 a citovaná judikatúra; pozri tiež v oblasti verejného obstarávania uznesenie predsedu Všeobecného súdu Communicaid Group/Komisia, T-4/13 R, EU:T:2013:121, body 22, 28 až 30, 33, 34 a 37]. Ako rozhodol predseda Všeobecného súdu v bodoch 154 a 156 napadnutého uznesenia, ujma uvádzaná v predmetnom prípade nie je nenapraviteľná v zmysle tejto judikatúry.

25 Keďže však predseda Všeobecného súdu založil svoj záver, podľa ktorého podmienka týkajúca sa naliehavosti je v predmetnom prípade splnená, na všeobecnej zásade práva Únie vyplývajúcej z práva na účinný prostriedok nápravy, zakotveného v článku 47 Charty, treba skúmať existenciu a dosah tejto zásady.

26 V tejto súvislosti smernica 89/665, na ktorú sa odvolával predseda Všeobecného súdu na účely odôvodnenia existencie takejto zásady, je určená členským štátom a nevzťahuje sa teda ako taká na inštitúcie Únie.

27 Súdny dvor však rozhodol, že všeobecná zásada práva Únie môže byť konkretizovaná smernicou (rozsudok Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, body 20 a 21, ako aj citovaná judikatúra).

28 Treba konštatovať, že smernica 89/665 konkretizuje všeobecnú zásadu práva na účinný prostriedok nápravy v osobitnej oblasti verejného obstarávania a je teda potrebné zohľadniť, pokiaľ ide o zákazky zadávané samotnou Úniou, vyjadrenie uvedenej všeobecnej zásady nachádzajúce sa v ustanoveniach tejto smernice, ako rozhodol predseda Všeobecného súdu v bode 20 napadnutého uznesenia.

29 V súlade s právom na účinný prostriedok nápravy zakotveným v článku 47 Charty Súdny dvor rozhodol, vychádzajúc z ustanovení smernice 89/665, že účinná súdna ochrana si vyžaduje, aby boli dotknuté osoby informované o rozhodnutí zadať zákazku istý čas pred uzavretím zmluvy, aby mali tieto osoby skutočnú možnosť podať opravné prostriedky, medzi ktoré patrí najmä návrh na nariadenie predbežného opatrenia pred uvedeným uzavretím zmluvy (rozsudok Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, bod 60 a citovaná judikatúra).

30 Za týchto podmienok predseda Všeobecného súdu správne dospel v bode 158 napadnutého uznesenia k záveru, že plošné uplatňovanie judikatúry, hoci aj ustálenej, ktoré spôsobí, že vylúčený uchádzač nebude prakticky môcť dosiahnuť odklad výkonu rozhodnutia o zadaní zákazky, prijatého inštitúciou alebo iným orgánom Únie, z dôvodu, že ujma, ktorá mu môže vzniknúť, keďže je finančnej povahy, nie je nenapraviteľná, je nezlučiteľné s požiadavkami vyplývajúcimi z účinnej predbežnej ochrany, ktorá sa musí zabezpečiť v oblasti verejného obstarávania, a je zakotvená v ustanoveniach smernice 89/665.

31 Súd Únie však nemôže pri zohľadňovaní ustanovení smernice, ktoré konkretizujú všeobecnú zásadu práva Únie, abstrahovať od obsahu týchto ustanovení bez ohľadu na to, že sa ako také v predmetnom prípade neuplatnia. Konkrétnejšie, keďže z ustanovení takejto smernice vyplýva, že normotvorca Únie chcel zabezpečiť rovnováhu medzi rôznymi existujúcimi záujmami, súd Únie musí zohľadniť túto rovnováhu pri uplatňovaní takto konkretizovanej všeobecnej zásady.

32 V tomto kontexte treba uviesť, že smernica 89/665 stanovuje v článku 2 ods. 1, že členské štáty sú povinné stanoviť vo svojom vnútroštátnom práve tri typy opravných prostriedkov umožňujúcich osobe, ktorej vznikla ujma v rámci postupu verejného obstarávania, žiadať, aby príslušný súd po prvé vydal „predbežné opatrenia na účely nápravy údajného porušenia alebo zabránenia ďalšiemu poškodeniu dotknutých záujmov vrátane opatrení na pozastavenie alebo zabezpečenie pozastavenia postupu zadávania verejnej zákazky alebo vykonávania akéhokoľvek rozhodnutia prijatého verejným obstarávateľom“, po druhé zrušil protiprávne rozhodnutia a po tretie priznal náhradu škody.

33 Článok 2 ods. 7 druhý pododsek smernice 89/665 však stanovuje, že „s výnimkou prípadu, keď sa pred priznaním náhrady škody rozhodnutie musí zrušiť, môže členský štát stanoviť, že po uzavretí zmluvy v súlade s článkom 1 ods. 5, odsekom 3 tohto článku alebo článkami 2a až 2f sa právomoci orgánu, ktorý je zodpovedný za postupy preskúmania, obmedzia na priznanie náhrady škody ktorejkoľvek osobe poškodenej porušením“.

34 Ako už Súdny dvor rozhodol v bodoch 62 a 63 rozsudku Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), normotvorca Únie chcel ustanoveniami smernice 89/665 zosúladiť jednotlivé odlišné záujmy, konkrétne záujmy vylúčeného uchádzača so záujmami verejného obstarávateľa a úspešného uchádzača, obmedziac právo podať návrh na nariadenie predbežného opatrenia, ktoré sú členské štáty povinné poskytnúť takémuto uchádzačovi, na obdobie pred uzavretím zmluvy, pričom po skončení tohto

obdobia je jedinou možnosťou, ktorú sú členské štáty povinné poskytnúť uvedenému uchádzačovi, podanie žaloby o náhradu škody podľa článku 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665 (pozri tiež v tomto zmysle rozsudok Alcatel Austria a i., C-81/98, EU:C:1999:534, bod 37).

35 Preto je povinnosť členských štátov stanoviť vo svojom vnútroštátnom práve možnosť, aby osoba, ktorá je poškodená rozhodnutím prijatým na konci postupu verejného obstarávania, žiadala o nariadenie predbežných opatrení v súlade s článkom 2 ods. 1 smernice 89/665, obmedzená na obdobie od prijatia tohto rozhodnutia do dátumu uzatvorenia zmluvy.

36 Podľa ustanovení článku 1 ods. 5, článku 2 ods. 3 a článku 2a až 2f tejto smernice však k uzatvoreniu zmluvy nesmie dôjsť pred uplynutím odkladnej lehoty desať dní.

37 Ako Súdny dvor rozhodol v bode 61 rozsudku Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), účelom odkladnej lehoty desať dní je, aby dotknuté osoby mohli na súde napadnúť zadanie zákazky predtým, ako bude uzatvorená zmluva.

38 Vzhľadom na vyššie uvedené predseda Všeobecného súdu v bode 20 napadnutého uznesenia nesprávne konštatoval, že existuje všeobecná zásada práva Únie, vyplývajúca z práva na účinnú súdnu ochranu, podľa ktorej vylúčený uchádzač musí mať možnosť získať nielen náhradu škody, ale dosiahnuť aj priznanie predbežných opatrení, pričom neobmedzil toto konštatovanie na obdobie predchádzajúce uzatvoreniu zmluvy verejným obstarávateľom s úspešným uchádzačom.

39 Keďže totiž odkladná lehota desať dní, stanovená smernicou 89/665, uplynula pred uzatvorením zmluvy, z ustanovení tejto smernice nemožno vyvodiť, že to, že sa umožnilo vylúčenému uchádzačovi žiadať len o náhradu škody na súde, predstavuje porušenie všeobecnej zásady práva Únie, týkajúcej sa práva na účinné súdne preskúmanie. Pokiaľ ide o zákazky zadané obstarávateľmi samotnej Únie, tá istá odkladná lehota sa uplatňuje na základe článku 171 ods. 1 nariadenia č. 1268/2012. Táto lehota je tiež desať kalendárnych dní, ak sa využije prostriedok elektronickej komunikácie na oznámenie rozhodnutia o zadaní zákazky dotknutým osobám.

40 Ďalej treba preskúmať, či vzhľadom na vyššie uvedené záver prijatý predsedom Všeobecného súdu v bode 164 napadnutého uznesenia, podľa ktorého podmienka týkajúca sa naliehavosti bola v predmetnom prípade splnená, napriek tomu, že uvádzaná ujma, hoci závažná, nebola nenapraviteľná, nepredstavuje nesprávne právne posúdenie.

41 Vzhľadom na požiadavky vyplývajúce z účinnej ochrany, ktorá sa musí zabezpečiť v oblasti verejného obstarávania, je dôvodné dospieť k záveru, ako to urobil predseda Všeobecného súdu v bode 162 napadnutého uznesenia, že keď vylúčený uchádzač preukáže existenciu mimoriadne vážneho *fumus boni iuris*, nemožno od neho požadovať, aby preukázal, že by mu zamietnutie jeho návrhu na nariadenie predbežných opatrení mohlo spôsobiť nenapraviteľnú ujmu, pretože by inak došlo k neprimeranému a neoprávnenému zásahu do práva na účinnú súdnu ochranu, ktoré má zaručené na základe článku 47 Charty.

42 V súlade s tým, ako sa rozhodlo v bode 38 tohto uznesenia, toto zmiernenie podmienok uplatniteľných na posúdenie existencie naliehavosti, odôvodnené právom na účinné súdne preskúmanie, sa uplatní len počas fázy pred uzatvorením zmluvy, pričom sa musí dodržať odkladná lehota desať dní, stanovená v článku 171 ods. 1 nariadenia č. 1268/2012. Keďže verejný obstarávateľ uzatvoril zmluvu s úspešným uchádzačom po uplynutí tejto lehoty a pred podaním návrhu na nariadenie predbežného opatrenia, nie je už viac odôvodnené uplatnenie vyššie uvedeného zmiernenia.

43 Pokiaľ ide o uplatnenie týchto zásad na predmetný prípad, z bodu 4 napadnutého uznesenia vyplýva, že Komisia 30. januára 2014 informovala jednak úspešného uchádzača, že prijala jeho ponuku a zadala mu zákazku pre položku č. 1, a jednak spoločnosť Vanbreda, že neprijala jej ponuku a nezadala jej zákazku pre túto položku, keďže neponúkla najnižšiu cenu. Okrem toho sa v bode 5 uznesenia predsedu

Všeobecného súdu z 10. apríla 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Komisia (T-199/14 R) uvádza, že k podpísaniu zmluvy na služby medzi Komisiou, spoločnosťou Marsh a poisťovateľmi došlo 27. februára 2014 a táto zmluva nadobudla účinnosť 1. marca 2014.

44 Teda, keďže sporné rozhodnutie bolo oznámené spoločnosti Vanbreda prostredníctvom listu z 30. januára 2014, zaslaného tejto spoločnosti formou elektronickej komunikácie, odkladná lehota uplatniteľná podľa článku 171 ods. 1 nariadenia č. 1268/2012 bola desať dní a bola v predmetnom prípade dodržaná. V súlade s týmto ustanovením totiž začala uvedená lehota plynúť 31. januára 2014, teda 28 dní pred uzatvorením zmluvy.

45 Okrem toho z bodu 5 napadnutého uznesenia vyplýva, že Vanbreda podala svoj návrh na nariadenie predbežného opatrenia 28. marca 2014. Teda k uzatvoreniu zmluvy medzi Komisiou, spoločnosťou Marsh a poisťovateľmi, ku ktorému došlo 27. februára 2014, došlo pred podaním tohto návrhu na nariadenie predbežného opatrenia.

46 Za týchto okolností v súlade s tým, čo bolo konštatované v bode 42 tohto uznesenia, nie je zmiernenie podmienky naliehavosti v zásade odôvodnené.

47 Treba však uviesť, že odkladná lehota desať dní umožní dotknutým osobám napadnúť na súde zadanie zákazky pred uzatvorením zmluvy, len ak tieto dotknuté osoby majú dostatočné informácie na určenie existencie prípadnej protiprávnosti rozhodnutia o zadaní.

48 Nemožno sa domnievať, inak by došlo k porušeniu zásady práva na účinné súdne preskúmanie, že odkladná lehota desať dní bola dodržaná za okolností, keď možnosť podať návrh na nariadenie predbežných opatrení pred uzatvorením zmluvy nebola účinne využitá z dôvodu, že vylúčený uchádzač nemal počas tejto lehoty k dispozícii dostatočné informácie, ktoré by mu umožnili podať takýto návrh.

49 Vzhľadom na požiadavky zásady právnej istoty však musí byť táto výnimka z čisto mechanického uplatnenia odkladnej lehoty desať dní vyhradená pre výnimočné prípady, v ktorých vylúčený uchádzač nemal žiadny dôvod domnievať sa, že rozhodnutie o zadaní zákazky bolo protiprávne pred uzatvorením zmluvy s úspešným uchádzačom.

50 Treba teda skúmať, či vzhľadom na konštatovania týkajúce sa skutkových okolností, vykonané v napadnutom uznesení mala Vanbreda k dispozícii dostatočné informácie na to, aby mohla využiť odkladnú lehotu desať dní na účely podania návrhu na vydanie predbežných opatrení pred uzatvorením zmluvy medzi Komisiou, spoločnosťou Marsh a poisťovateľmi, ku ktorému došlo 27. februára 2014.

51 V tejto súvislosti predseda Všeobecného súdu v bodoch 38 až 43 napadnutého uznesenia analyzoval kontakty, ku ktorým došlo medzi Komisiou a spoločnosťou Vanbreda pred uzatvorením uvedenej zmluvy, na účely posúdenia prípustnosti nového žalobného dôvodu. V bode 45 napadnutého uznesenia rozhodol, že Vanbreda po podaní návrhu na nariadenie predbežného opatrenia 28. marca 2014, a teda po uzatvorení zmluvy, ku ktorému došlo 27. februára 2014, zistila, že Marsh predložila svoju ponuku pre položku č. 1 nie spolu s poisťovateľmi, ale ako samostatný uchádzač. Predseda Všeobecného súdu teda dospel k záveru, že žalobný dôvod založený na tejto poslednej uvedenej okolnosti, hoci bol predložený po podaní pôvodného návrhu, je prípustný.

52 Z konštatovaní týkajúcich sa skutkových okolností vykonaných predsedom Všeobecného súdu v napadnutom uznesení však vyplýva, že spoločnosť Vanbreda mala dôvod spochybňovať zákonnosť sporného rozhodnutia už pred uzatvorením zmluvy medzi Komisiou, spoločnosťou Marsh a poisťovateľmi, ku ktorému došlo 27. februára 2014.

53 Z bodu 37 napadnutého uznesenia totiž vyplýva, že Vanbreda už 8. novembra 2013 informovala Komisiu o pochybnostiach, ktoré mala, pokiaľ ide o zákonnosť ponuky spoločnosti Marsh, a konkrétnejšie, pokiaľ ide o to, či Marsh dodržala podmienku solidárnej zodpovednosti vyžadovanú v prípade predloženia ponuky spolu s viacerými poisťovateľmi. Okrem toho z bodov 38 až 40 napadnutého uznesenia vyplýva, že emailami z 31. januára a 4. februára 2014, ako aj doporučenými listami z 3. a 7. februára 2014 Vanbreda zopakovala tieto pochybnosti a požiadala Komisiu o predloženie určitých dokumentov v tejto súvislosti. Nakoniec listom zo 7. februára 2014, ktorý bol skúmaný v bode 41 napadnutého uznesenia, Komisia oznámila spoločnosti Vanbreda, že Marsh bola vybratá ako úspešný uchádzač pre položku č. 1 z dôvodu, že predložila ponuku, ktorá spĺňala náležitosti a mala najnižšiu cenu. Z bodu 43 napadnutého uznesenia vyplýva, že Vanbreda odpovedala na tento list 11. februára 2014, keď zopakovala svoju žiadosť o predloženie informácií a dokumentov uvedených v jej predchádzajúcich listoch.

54 Z týchto konštatovaní týkajúcich sa skutkových okolností vykonaných v napadnutom uznesení teda vyplýva, že v čase, ktorý nasledoval po oznámení sporného rozhodnutia spoločnosti Vanbreda, a najneskôr 11. februára 2014 bola Vanbreda v takom postavení, že mohla formulovať konkrétnu kritiku voči spornému rozhodnutiu. Treba sa teda domnievať, že odkladná lehota desať dní začala plynúť najneskôr 11. februára 2014, teda šestnásť kalendárnych dní pred uzatvorením zmluvy medzi Komisiou, spoločnosťou Marsh a poisťovateľmi, ku ktorému došlo 27. februára 2014.

55 Okolnosť, ktorú konštatoval predseda Všeobecného súdu, podľa ktorej Vanbreda nevedela 11. februára 2014 o tom, že Marsh predložila svoju ponuku pre položku č. 1 nie spolu s poisťovateľmi, ale ako samostatný uchádzač, nespôsobila, že by Vanbreda nemala žiadnu možnosť podať návrh na nariadenie predbežných opatrení v odkladnej lehote desať dní. Ako totiž bolo uvedené v bode 51 tohto uznesenia, predseda Všeobecného súdu takisto rozhodol v bode 45 napadnutého uznesenia, že Vanbreda ešte stále nevedela o tejto okolnosti v okamihu, keď naozaj podala žalobu o neplatnosť a návrh na nariadenie predbežného opatrenia na Všeobecný súd 28. marca 2014.

56 Z toho vyplýva, že odkladná lehota desať dní stanovená v článku 171 ods. 1 nariadenia č. 1268/2012 bola v predmetnom prípade v plnom rozsahu dodržaná.

57 Vzhľadom na všetko, čo bolo uvedené vyššie, hoci predseda Všeobecného súdu oprávnene rozhodol, vzhľadom na existenciu všeobecnej zásady práva Únie vyplývajúcej z práva na účinné súdne preskúmanie, že treba zmierniť podmienku vymedzenú judikatúrou týkajúcu sa naliehavosti v oblasti verejného obstarávania v tom zmysle, že vážna ujma, ktorá ale nie je nenapraviteľná, môže postačovať na preukázanie naliehavosti, ak je preukázaný *fumus boni iuris* mimoriadne vážny, dopustil sa nesprávneho právneho posúdenia v napadnutom uznesení, keď rozhodol, že toto zmiernenie sa uplatňuje bez časového obmedzenia. Uvedené zmiernenie podmienky naliehavosti v oblasti verejného obstarávania sa totiž uplatní len vtedy, ak je návrh na nariadenie predbežných opatrení podaný vylúčeným uchádzačom na súd Únie rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia pred uzatvorením zmluvy s úspešným uchádzačom. Okrem toho toto časové obmedzenie samo osebe podlieha dvojitej podmienke, po prvé tomu, aby bola dodržaná odkladná lehota stanovená v článku 171 ods. 1 nariadenia č. 1268/2012 pred uzatvorením zmluvy, a po druhé tomu, aby vylúčený uchádzač mal k dispozícii dostatočné informácie na vykonanie svojho práva podať návrh na nariadenie predbežných opatrení v tejto lehote.

58 V predmetnom prípade sa teda zmiernenie podmienky naliehavosti v oblasti verejného obstarávania neuplatní. Z toho vyplýva, že body 1 a 2 výroku napadnutého uznesenia musia byť zrušené v súlade s návrhmi Komisie bez toho, aby bolo potrebné skúmať ostatné dôvody odvolania.

O návrhu na nariadenie predbežných opatrení

59 Podľa článku 61 prvého odseku Štatútu Súdneho dvora Európskej únie ak Súdny dvor zrušil rozhodnutie Všeobecného súdu, môže v danej veci vydať konečný rozsudok sám, ak to stav konania dovoľuje, alebo môže vec vrátiť na rozhodnutie Všeobecného súdu. Vyššie uvedené ustanovenie sa vzťahuje takisto na odvolania podané na základe článku 57 druhého odseku Štatútu Súdneho dvora [pozri uznesenie podpredsedu Súdneho dvora EDF/Komisia, C-551/12 P(R), EU:C:2013:157, body 36 a 37, ako aj citovanú judikatúru].

60 Keďže v spore je možné rozhodnúť, treba rozhodnúť o návrhu na nariadenie predbežných opatrení predloženom spoločnosťou Vanbreda.

61 V tejto súvislosti treba konštatovať, že dôvody uvedené v tomto uznesení, ktoré viedli k zrušeniu napadnutého uznesenia, odôvodňujú takisto zamietnutie návrhu na nariadenie predbežného opatrenia.

62 Ako totiž bolo rozhodnuté v bode 38 tohto uznesenia, uchádzač, ktorému vznikla ujma v rámci postupu verejného obstarávania na úrovni Únie, musí mať možnosť dosiahnuť nariadenie predbežných opatrení pred uzatvorením zmluvy medzi úspešným uchádzačom a obstarávateľom bez ohľadu na skutočnosť, že nebol schopný preukázať existenciu nenapraviteľnej ujmy na účely splnenia podmienky naliehavosti. Na druhej strane, ako to už bolo uvedené v bode 42 tohto uznesenia, po uzatvorení tejto zmluvy a vzhľadom na to, že odkladná lehota desať dní bola dodržaná, nie je dôvodné zmierniť uplatnenie podmienky naliehavosti a to aj keby bol preukázaný mimoriadne vážny *fumus boni iuris*.

63 V predmetnom prípade v súlade s tým, ako bolo rozhodnuté v bode 56 tohto uznesenia, bola odkladná lehota desať dní dodržaná predtým, ako Komisia uzatvorila zmluvu so spoločnosťou Marsh a poisťovateľmi.

64 Okrem toho k uzatvoreniu predmetnej zmluvy, ku ktorému došlo 27. februára 2014, došlo predtým, ako Vanbreda podala 28. marca 2014 žalobu o neplatnosť a návrh na nariadenie predbežného opatrenia.

65 Za týchto podmienok treba dospieť k záveru v súlade s judikatúrou citovanou v bode 24 tohto uznesenia, že ujma finančnej povahy, ako aj príslušná nehmotná ujma, na ktorú sa Vanbreda odvoláva v predmetnom prípade, nepredstavujú nenapraviteľnú ujmu a v dôsledku toho nie je podmienka naliehavosti splnená.

66 Z ustálenej judikatúry pripomenutej v bode 22 tohto uznesenia vyplýva, že podmienka týkajúca sa *fumus boni iuris* a podmienka naliehavosti sú kumulatívne.

67 Teda bez toho, aby bolo potrebné skúmať otázku existencie *fumus boni iuris* alebo vykonať zvažovanie záujmov, musí byť návrh na nariadenie predbežného opatrenia zamietnutý.

O trovách

68 Podľa článku 184 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora ak je odvolanie dôvodné a Súdny dvor sám rozhodne s konečnou platnosťou vo veci samej, potom rozhodne aj o trovách konania.

69 Podľa článku 138 ods. 1 uvedeného rokovacieho poriadku, uplatniteľného na základe článku 184 ods. 1 toho istého rokovacieho poriadku na konanie o odvolaní, je účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté.

70 Keďže v predmetnom prípade Komisia navrhla uložiť spoločnosti Vanbreda povinnosť nahradiť trovy konania a Vanbreda nemala úspech vo svojich dôvodoch v rámci konania o odvolaní, je opodstatnené uložiť jej povinnosť nahradiť trovy tohto konania.

Z týchto dôvodov podpredseda Súdneho dvora nariadil:

1. Body 1 a 2 výroku uznesenia predsedu Všeobecného súdu Európskej únie Vanbreda Risk & Benefits/Komisia (T-199/14 R, EU:T:2014:1024) sa zrušujú.

2. Návrh na nariadenie predbežného opatrenia sa zamieta.

3. Vanbreda Risk & Benefits je povinná nahradiť trovy konania vzniknuté v rámci konania o odvolaní.

Podpisy