Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 12. září 2024[1]

Věc C-424/23

DYKA Plastics NV
proti
Fluvius System Operator CV

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou podal Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (obchodní soud v Gentu, oddělení Gent, Belgie)]

„Řízení o předběžné otázce – Zadávání veřejných zakázek – Směrnice 2014/24/EU – Článek 42 – Technické specifikace – Způsoby jejich formulace – Taxativní povaha seznamu uvedeného v čl. 42 odst. 3 – Zadávací řízení, v němž se požaduje provedení stavebních prací s využitím potrubí z kameniny nebo betonu – Vyloučení potrubí z plastu – Odkaz na typy nebo na určitou výrobu – Zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků – Zásady rovného zacházení a transparentnosti“

1. Fluvius System Operator CV[2] zajišťuje správu kanalizačních sítí v obcích Vlámského regionu (Belgie). Ve veřejných zakázkách na stavební práce týkající se výstavby nebo výměny kanalizačních sítí Fluvius automaticky ukládá požadavek, aby potrubí pro odvádění dešťové vody byla z betonu a potrubí pro odvádění odpadních vod z kameniny.

2. Podnik zabývající se výrobou a distribucí potrubí z plastu navrhl předkládajícímu soudu, aby nařídil, že Fluvius musí do veřejných zakázek obecně zahrnovat tento typ potrubí.

3. Předkládající soud žádá o výklad článku 42 směrnice 2014/24/EU[3], tj. ustanovení, které upravuje technické specifikace veřejných zakázek (v této věci veřejných zakázek na stavební práce).

[1] – Původní jazyk: španělština.

[2] – Dále jen „Fluvius“. Podle předkládacího rozhodnutí se jedná o společnost, která působí v soukromoprávním režimu a mezi její akcionáře patří několik veřejnoprávních entit.

[3] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65). Její článek 42 je v podstatě shodný s článkem 60 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243).

4. Soudní dvůr, který již podal výklad pojmu „technické specifikace“ v několika rozsudcích [4], bude muset svou judikaturu dále doplnit, aby mohl poskytnout předkládajícímu soudu odpověď.

I. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Směrnice 2014/24

5. Článek 18, nadepsaný „Zásady zadávání veřejných zakázek“, stanoví:

„1. Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.

Zadávací řízení na veřejné zakázky nelze koncipovat se záměrem vyloučit je z oblasti působnosti této směrnice nebo uměle zúžit hospodářskou soutěž. Hospodářská soutěž se považuje za uměle zúženou, pokud je zadávací řízení na veřejnou zakázku koncipováno se záměrem bezdůvodně zvýhodňovat nebo znevýhodňovat určité hospodářské subjekty.

[…]“

6. Článek 42, nadepsaný „Technické specifikace“, stanoví:

„1. Technické specifikace vymezené v bodě 1 přílohy VII se uvádějí v zadávací dokumentaci. V technické specifikac[i] se stanoví požadované vlastnosti stavebních prací, služeb nebo dodávky.

[…]

2. Technické specifikace musí hospodářským subjektům poskytovat rovný přístup k zadávacímu řízení a nesmějí vytvářet neodůvodněné překážky pro otevření veřejné zakázky hospodářské soutěži.

3. Aniž jsou dotčena právně závazná vnitrostátní technická pravidla, jsou-li v souladu s právem Unie, musí být technické specifikace formulovány jedním z následujících způsobů:

a) formou požadavků na výkon nebo funkci, včetně vlastností z hlediska vlivu na životní prostředí, pokud jsou tyto parametry dostatečně přesné, aby umožnily uchazeči určit předmět veřejné zakázky a veřejnému zadavateli zadat veřejnou zakázku;

[4] – Mimo jiné v rozsudcích ze dne 22. září 1988, Komise v. Irsko (C-45/87, EU:C:1988:435); ze dne 24. ledna 1995, Komise v. Nizozemsko (C-359/93, EU:C:1995:14); ze dne 10. května 2012, Komise v. Nizozemsko (C-368/10, EU:C:2012:284); ze dne 12. července 2018, VAR a ATM (C-14/17, EU:C:2018:568); ze dne 25. října 2018, Roche Lietuva (C-413/17, EU:C:2018:865; dále jen „rozsudek Roche Lietuva“), a ze dne 7. září 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700; dále jen „rozsudek Klaipėdos“). Některé z těchto rozsudků se týkají směrnic v oblasti veřejných zakázek z doby před rokem 2014.

b) odkazem na technické specifikace a, v pořadí podle významu, na vnitrostátní normy přejímající evropské normy, evropská technická schválení, obecné technické specifikace, mezinárodní normy nebo jiný technický referenční systém vypracovaný evropskými normalizačními subjekty nebo – pokud tyto neexistují – na vnitrostátní normy, vnitrostátní technická schválení nebo vnitrostátní technické specifikace týkající se projektování, výpočtu a realizace stavebních prací a použití dodávek; každý odkaz je doprovázen slovy ‚nebo rovnocenný‘;

c) formou požadavků na výkon nebo funkci uvedených v písmenu a) s odkazem na technické specifikace uvedené v písmenu b) jako prostředek pro předpoklad shody s takovými požadavky na výkon nebo funkci;

d) odkazem na technické specifikace uvedené v písmenu b) pro určité vlastnosti a odkazem na požadavky na výkon nebo funkci uvedené v písmenu a) pro ostatní vlastnosti.

4. Není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmějí technické specifikace odkazovat na určité provedení nebo zdroj nebo konkrétní postup, který je příznačný pro výrobky nebo služby poskytované určitým hospodářským subjektem, nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu, pokud by to mělo za důsledek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků. Takový odkaz je výjimečně povolen, pokud není možný dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu veřejné zakázky podle odstavce 3. Takový odkaz musí být doprovázen slovy ‚nebo rovnocenný‘.

[…]“

7. V příloze VII, nadepsané „Definice některých technických specifikací“, je stanoveno:

„Pro účely této směrnice se:

1) ‚technickými specifikacemi‘ rozumí:

a) v případě veřejných zakázek na stavební práce veškeré technické požadavky obsažené zejména v zadávací dokumentaci, které definují požadované vlastnosti materiálu, výrobku nebo dodávky, aby byl splněn účel užívání zamýšlený veřejným zadavatelem; tyto vlastnosti zahrnují úroveň vlivu na životní prostředí a klima, uzpůsobení pro všechny požadavky (včetně přístupnosti pro osoby s postižením) a posouzení shody, výkon, bezpečnost nebo rozměry, včetně postupů zajištění kvality, terminologie, symbolů, přezkoušení a zkušebních metod, balení, značení a štítkování, návodu k použití a výrobních postupů a metod v jakékoli fázi životního cyklu stavby; tyto vlastnosti dále zahrnují pravidla pro projekt a výpočet nákladů, testy, podmínky pro inspekci a převzetí staveb, metody a způsoby konstrukce a všechny ostatní technické podmínky, které je veřejný zadavatel schopen stanovit podle obecných nebo odborných předpisů, pokud jde o dokončené stavby a materiály nebo díly, které jsou jejich součástí;

[…]“

2. Směrnice 2014/25

8. Bod 24 odůvodnění uvádí:

„Zadavatelé působící v odvětví pitné vody se mohou rovněž zabývat jinými činnostmi souvisejícími s vodou, jako například projektováním vodohospodářských staveb, zavlažováním, odvodňováním půdy nebo čištěním a úpravou odpadních vod. V takovém případě by zadavatelé měli mít možnost používat postupy zadávání zakázek stanovené v této směrnici při veškerých svých činnostech v odvětví vodního hospodářství, ať se jedná o jakoukoliv část ‚vodního cyklu'. […]"

9. Článek 10, nadepsaný „Voda", stanoví:

„1. Pokud jde o vodu, vztahuje se tato směrnice na tyto činnosti:

a) poskytování nebo provoz pevných sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v souvislosti s výrobou, dopravou nebo distribucí pitné vody;

b) dodávky pitné vody do těchto pevných sítí.

2. Tato směrnice se také vztahuje na zakázky nebo soutěže o návrh, které zadávají nebo organizují zadavatelé provozující činnost uvedenou v odstavci 1 a které souvisejí s jednou z těchto činností:

a) projekty vodohospodářských děl, zavlažováním nebo odvodňováním půdy za předpokladu, že množství vody určené pro dodávky pitné vody představuje více než 20 % celkového množství vody, jež má být získána takovými projekty nebo zavlažovacími či odvodňovacími zařízeními;

b) čištěním a úpravou odpadních vod.

[…]"

B. Belgické právo. Loi relative aux marchés publics du 17 juin 2016 (zákon o veřejných zakázkách ze dne 17. června 2016)[5]

10. Článek 5 odst. 1 stanoví, že veřejný zadavatel nesmí koncipovat veřejnou zakázku se záměrem vyloučit ji z oblasti působnosti tohoto zákona nebo uměle zúžit hospodářskou soutěž. Hospodářská soutěž se považuje za uměle zúženou, pokud je zadávací řízení na veřejnou zakázku koncipováno se záměrem bezdůvodně zvýhodňovat nebo znevýhodňovat určité hospodářské subjekty.

11. V článku 53 odst. 2, 3 a 4 se v podstatě opakuje obsah čl. 42 odst. 2, 3 a 4 směrnice 2014/24.

II. Skutkový stav, spor a předběžné otázky

12. Fluvius se zabývá výstavbou, správou a údržbou kanalizačních sítí v obcích Vlámského regionu.

[5] – Moniteur belge ze dne 14. července 2016, s. 44167.

13. Fluvius „automaticky“ požaduje v zadávací dokumentaci k veřejným zakázkám na stavební práce, aby byly nabídky omezeny pouze na potrubí z betonu (pro odvádění dešťové vody) nebo potrubí z kameniny (pro odvádění odpadních vod).

14. DYKA Plastics NV (dále jen „DYKA“), která je výrobcem a dodavatelem potrubí z plastu, tvrdí, že tento požadavek je diskriminační, neboť jí upírá možnost ucházet se o zadání veřejných zakázek, jež Fluvius vypisuje.

15. DYKA se několikrát obrátila na Fluvius a označila přitom její strategii v oblasti zadávání veřejných zakázek za protiprávní:

– Dne 4. června 2020 po ni požadovala, aby budoucí výzvy k podávání nabídek vypracovávala takovým způsobem, aby mohla být současně s potrubími z kameniny a betonu nabízena rovněž potrubí z plastu.

– Dne 7. října 2020 ji vyzvala, aby upřesnila druh potrubí použitelných v zakázce nazvané „Langeveldstraat Beringen“ (ulice Langeveld v Beringenu, Belgie), jakož i to, zda jsou potrubí z plastu vyloučena jak u sítě pro odvádění dešťové vody, tak u sítě pro odvádění odpadních vod. Žádala, aby byla v kladném případě informována o důvodech tohoto vyloučení.

16. Dne 15. října 2020 Fluvius odpověděla, že do nabídek mohou být zahrnuta pouze betonová (porézní) potrubí pro vedení dešťové vody a potrubí pro odvádění odpadních vod vyrobená z kameniny.

17. DYKA podala žalobu k Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (obchodní soud v Gentu, oddělení Gent, Belgie), v níž uvedla, že způsob, jakým Fluvius používá technické specifikace, je v rozporu s právními předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek. Neodůvodněným vyloučením potrubí z plastu z veřejných zakázek na stavební práce přichází DYKA o možnost stát se úspěšnou uchazečkou o některou z veřejných zakázek, což představuje zjevnou překážku hospodářské soutěže [6].

18. Fluvius má naopak za to, že jedná v souladu se zákonem, neboť:

– V její zadávací dokumentaci není požadován „jedinečný produkt“.

– Existuje několik výrobců a dodavatelů potrubí z kameniny a betonu, kteří se mohou zúčastnit soutěže o získání zakázky.

– Určení materiálu, z něhož musí být vyrobeno kanalizační potrubí, je součástí její diskreční pravomoci.

– Existují technické důvody pro volbu kameniny nebo betonu. Potrubí z kameniny mají životnost nejméně sto let, kdežto plastová přibližně padesát. Potrubí z plastu mají navíc jednoznačně vyšší procentní podíl škod a provozních poruch než kameninová a náklady na jejich údržbu jsou mnohem vyšší.

[6] – DYKA v žalobě navrhuje: a) aby bylo prohlášeno, že strategie, kterou uplatňuje Fluvius v oblasti zadávání veřejných zakázek na stavební práce týkající se kanalizačních sítí, je v rozporu s právními předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek, b) aby jí bylo nařízeno změnit zadávací dokumentaci, zvláště technické specifikace a c) aby jí bylo uloženo zaplacení náhrady škody.

– Z hlediska ochrany životního prostředí vykazují potrubí z plastu problémy, jež se u kameninových ani betonových potrubí nevyskytují[7].

– Používání potrubí z kameniny namísto potrubí z plastu je řešením rozumným z finančního hlediska i z hlediska zájmů veřejného zadavatele. Potrubí z plastu však nejsou zcela vyloučena, neboť musí být používána v případech, kdy z důvodu technických charakteristik daného záměru nelze doporučit použití potrubí z kameniny nebo betonu.

19. Za těchto okolností pokládá předkládající soud Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 42 odst. 3 směrnice [2014/24] vykládán v tom smyslu, že výčet způsobů formulace technických specifikací v něm uvedený je konečný, a veřejný zadavatel je proto povinen formulovat technické specifikace veřejných zakázek jedním ze způsobů uvedených v tomto ustanovení?

2) Musí být čl. 42 odst. 4 směrnice 2014/24/EU vykládán v tom smyslu, že odkazy v technických specifikacích k výběrovým řízením na kanalizační potrubí z kameniny a betonu (v závislosti na konkrétním kanalizačním systému) je nezbytné považovat za odkazy uvedené v tomto ustanovení, jako například odkazy na určité typy potrubí nebo na určitou výrobu potrubí?

3) Musí být čl. 42 odst. 4 směrnice [2014/14] vykládán v tom smyslu, že odkazy v technických specifikacích k výběrovému řízení na jediné zboží, například na kanalizační potrubí z kameniny a betonu (v závislosti na konkrétním kanalizačním systému) jako určitá technická řešení, s sebou již přináší důsledek uvedený v tomto ustanovení (konkrétně ‚důsledek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků'), protože vedou k tomu, že podniky nabízející alternativní řešení k určenému zboží jsou již předem vyloučeny a tím znevýhodněny, ačkoliv předepsané zboží mohou nabídnout vzájemně si konkurující podniky, nebo je v tomto ohledu nezbytné, aby ve vztahu k uvedenému zboží, například kanalizačnímu potrubí z kameniny a betonu (v závislosti na konkrétním kanalizačním systému), neexistovala žádná konkurence, lze tedy hovořit o výše uvedeném důsledku, pouze pokud je dotčené zboží charakteristické pro konkrétní podnik, který jako jediný toto zboží na trhu nabízí?

4) Musí být čl. 42 odst. 2 směrnice [2014/24] vykládán v tom smyslu, že zjištěné porušení čl. 42 odst. 3 směrnice [2014/24] nebo čl. 42 odst. 4 směrnice [2014/24] z důvodu protiprávního porušení odkazů v technických specifikacích k výběrovému řízení (například na kanalizační potrubí z kameniny a betonu v závislosti na konkrétním kanalizačním systému) současně implikuje i porušení čl. 42 odst. 2 směrnice [2014/24], a s tím souvisejícího čl. 18 odst. 1 směrnice [2014/24]?"

III. Řízení před Soudním dvorem

20. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána do rejstříku Soudního dvora dne 11. července 2023.

[7] – Fluvius uvádí (bod 4 jejího vyjádření), že pevná potrubí jsou na rozdíl od potrubí z plastu neomezeně recyklovatelná. Potrubí z plastu musí být spalována, což není v souladu s ochranou životního prostředí, a mohou uvolňovat mikroplasty do půdy, neboť jsou vystavena obrušování (způsob opotřebování či narušení, kdy se mikroplasty uvolňují v důsledku protékání vody). Mají-li být každých padesát let obměňována, existuje nebezpečí, že mikroplasty zůstanou v půdě (potrubí se lámou a zůstávají po nich zbytkové části). U pevných potrubí vyrobených z přírodních materiálů, které neškodí životnímu prostředí, tento problém nevzniká.

21. Písemná vyjádření předložily DYKA, Fluvius, rakouská a česká vláda a Evropská komise.

22. DYKA, Fluvius a Komise se zúčastnily jednání konaného dne 30. května 2024.

IV. Posouzení

A. Použitelná směrnice

23. Přestože na tuto otázku upozornila v písemné části řízení pouze Komise [8], je třeba zjistit, zda zadávání veřejných zakázek na stavební práce spočívající ve výstavbě veřejných sítí pro odvádění odpadní a dešťové vody spadá do působnosti směrnice 2014/24 nebo směrnice 2014/25.

24. Veřejné zakázky, v nichž Fluvius vystupuje jako správce sítí pro distribuci elektřiny a plynu (které spadají do působnosti směrnice 2014/25), Komise odlišuje od veřejných zakázek, jejichž předmětem je zavedení kanalizačních sítí (které spadají do působnosti směrnice 2014/24).

25. Domnívám se však, že toto tvrzení by mělo být ověřeno předkládajícím soudem [9], aby mohlo být vyloučeno, že Fluvius v postavení veřejné zadavatelky vykonává některou z činností uvedených v čl. 10 odst. 1 směrnice 2014/25 (provoz pevných sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v souvislosti s výrobou, dopravou nebo distribucí pitné vody; nebo dodávky pitné vody do těchto pevných sítí) [10].

26. Pokud by Fluvius působila i v této části „vodního cyklu“ [11], sporné veřejné zakázky, jež zahrnují stavební práce související s čištěním odpadních vod, by musely spadat do působnosti směrnice 2014/25, jejíž čl. 10 odst. 2 písm. b) odkazuje výslovně na tento druh veřejných zakázek.

27. Přestože technické specifikace jsou ve směrnici 2014/24 (článek 42) i ve směrnici 2014/25 (článek 60) upraveny v podstatě stejně, s výhradou posouzení předkládajícího soudu zaměřím pozornost na výklad prvně jmenované směrnice.

B. Prostor pro uvážení ohledně začlenění technických specifikací

28. Zadavatelé veřejných zakázek musí v zadávací dokumentaci, kterou zveřejňují, uvést vlastnosti stavebních prací, dodávek nebo služeb, které prostřednictvím veřejné zakázky hodlají získat. Mezi tyto vlastnosti patří „technické specifikace“ předmětných výrobků nebo služeb [12].

[8] – Bod 12 jejího písemného vyjádření. Ostatní osoby zúčastněné na tomto řízení zaměřily stejně jako předkládající soud pozornost na výklad článku 42 směrnice 2014/24.

[9] – Předkládající soud bude muset kromě jiných hledisek také posoudit, zda veřejné zakázky překračují svou výší minimální finanční limit, na nějž odkazují příslušné články obou směrnic. Na jednání Fluvius tvrdila, že nevykonává žádnou činnost týkající se dodávek pitné vody.

[10] – V rozsudku ze dne 22. září 1988, Komise v. Irsko (45/87, EU:C:1988:435), se Soudní dvůr zabýval sporem týkajícím se zařazení technické specifikace potrubí do zadávací dokumentace k veřejné zakázce spočívající v zajištění dodávek pitné vody. Předmětem sporu bylo, zda je použitelná směrnice Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. 1971, L 185, s. 5). Použitelnost této směrnice byla vyloučena, neboť „již samotné znění čl. 3 odst. 5 naprosto jednoznačně vylučuje veřejné zakázky [na stavební práce vykonávané subjekty zajišťujícími výrobu, distribuci a dopravu vody] z působnosti této směrnice“ (bod 10).

[11] – Viz výše uvedený bod 24 odůvodnění směrnice 2014/25.

[12] – Odkazuji na mé stanovisko k věci VAR (C-14/17, EU:C:2018:135, body 1 až 3).

29. Tendenční popis těchto technických specifikací může představovat pro některé uchazeče o veřejnou zakázku přinejmenším „důležitou vstupní překážku“ a v krajních případech může předurčit (dokonce podvodně) konečný výběr uchazeče, jsou-li uvedeny vlastnosti výrobků nebo služeb, které je schopen nabídnout pouze on.

30. Snaha zamezit těmto nedovoleným praktikám a cíl „umožnit otevření veřejných zakázek hospodářské soutěži“ vedly unijního normotvůrce k zavedení určitých právních ustanovení v této oblasti.

31. Podle Soudního dvora „unijní právní úprava týkající se technických specifikací přiznává zadavateli v rámci formulace technických specifikací zakázky široký prostor pro uvážení“. „Tento prostor pro uvážení je odůvodněn skutečností, že veřejní zadavatelé nejlépe vědí, [co] potřebují, a mohou nejlépe určit požadavky, které je třeba splnit v zájmu dosažení požadovaných výsledků“ [13].

32. Prostor pro uvážení, který náleží veřejnému zadavateli v souvislosti se začleněním technických specifikací do veřejné zakázky, tedy v zásadě opravňuje veřejného zadavatele k tomu, aby zvolil výrobky a materiály, které mají být použity při vyhotovení zamýšlené zakázky.

33. Volné uvážení veřejného zadavatele je však více či méně podmíněno předmětem veřejné zakázky a cílem, jejž tato zakázka sleduje:

– Jsou-li dotčena hlediska související s výkonem nebo funkcí (požadavky na funkci) jednotlivých částí stavební práce, prostor pro uvážení bude užší. Požadavky na funkci se mohou týkat i „vlastností z hlediska vlivu na životní prostředí“. S cílem směrnice 2014/24 je slučitelné, aby v takových případech mohlo být nabízeno více technických řešení způsobilých k plnění požadované funkce.

– Pokud jsou naopak dotčeny činnosti, v nichž převládají jiná hlediska, která nejsou přísně vzato objektivní (například estetická hlediska nebo hlediska týkající se přizpůsobení okolnímu prostředí), prostor pro uvážení bude širší.

34. Ve sporu v původním řízení estetická hlediska chybí a rozhodnutí veřejného zadavatele týkající se přípustných materiálů by mohla v zásadě vycházet z kritérií výkonnosti nebo z objektivních hledisek funkční povahy. Tato kritéria a hlediska však podle všeho nebyla v zadávací dokumentaci náležitě upřesněna, což musí ověřit předkládající soud [14].

35. Technické specifikace, stejně jako předmět a kritéria zadání zakázky, musí být s ohledem na svůj význam jasně vymezeny již na začátku zadávacího řízení, tj. v oznámení o zadávacím řízení nebo v zadávací dokumentaci. Pouze tak bude uchazečům umožněno pochopit jejich přesný význam a vykládat je stejným způsobem [15].

[13] – Rozsudek Roche Lietuva, body 29 a 30.

[14] – Předkládací rozhodnutí neobsahuje dostatek údajů k pochopení obsahu zadávací dokumentace. Toto opomenutí ztěžuje Soudnímu dvoru poskytnutí odpovědi.

[15] – Viz rozsudek ze dne 5. dubna 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, bod 69), v němž jsou citovány rozsudky ze dne 10. května 2012, Komise v. Nizozemsko (C-368/10, EU:C:2012:284, body 56, 88 a 109); ze dne 6. listopadu 2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44), a ze dne 14. července 2016, TNS Dimarso (C-6/15, EU:C:2016:555, bod 23).

36. Technickými specifikacemi, na něž odkazuje čl. 42 odst. 1 směrnice 2014/24, jsou technické specifikace „vymezené“ v příloze VII bodě 1. V písmeni a) posledně jmenovaného ustanovení je stanoveno, co se rozumí „technickými specifikacemi“ v případě veřejných zakázek na stavební práce.

37. Podle zmíněného ustanovení se technickými specifikacemi rozumí veškeré technické požadavky „obsažené zejména v zadávací dokumentaci, které definují požadované vlastnosti materiálu, výrobku nebo dodávky, aby byl splněn účel užívání zamýšlený veřejným zadavatelem“.

C. První předběžná otázka

38. Předkládající soud si přeje zjistit, zda je „výčet způsobů formulace technických specifikací“, který je uveden v čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24, konečný.

39. Tato otázka vychází z předpokladu, že požadavek, aby byla kanalizační potrubí z betonu nebo z kameniny, představuje sám o sobě technickou specifikaci. S tímto předpokladem souhlasí předkládající soud, účastnice řízení, vlády zúčastněné na řízení a Komise a zmíněný soud k němu nevznáší žádnou pochybnost.

40. Výše uvedený předpoklad se však stal na jednání předmětem diskuse, která souvisela s výkladem přílohy VII bodu 1 písm. a) směrnice 2014/24. Z jeho znění by bylo možné vyvodit, že technickými specifikacemi se rozumí pouze požadavky, které definují *požadované vlastnosti materiálu, výrobku nebo dodávky*, nikoli však požadavek, aby byl při stavební práci použit konkrétní materiál.

41. Mám za to, že toto hledisko nelze posuzovat z pohledu nominalistického postoje. Navzdory veškerým nejasnostem plynoucím z mezer v předkládacím rozhodnutí se požadavek, aby byla kanalizační potrubí z betonu nebo kameniny, ve sporu v původním řízení týká jak výrobku (potrubí), tak jedné z jeho základních vlastností (tj. vlastnosti spočívající v tom, že materiálem je u tohoto potrubí beton nebo kamenina).

42. Bude-li tedy předpoklad, z něhož vychází toto řízení o předběžné otázce, chápán takto, považuji jej za přípustný. Pokud by nebyl přijat, předběžné otázky by ve stávajícím znění byly hypotetické nebo zbytečné.

43. „Způsoby“ formulace technických specifikací ve znění čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24 jsou upřesněny v písmenech a), b), c) a d) tohoto ustanovení[16]. Soudní dvůr již prohlásil, že „znění čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24 nezavádí hierarchii mezi metodami formulace technických specifikací a nepřiznává žádné z těchto metod přednost“[17].

[16] – Viz jeho přepis v bodě 6 tohoto stanoviska.

[17] – Rozsudek Roche Lietuva, bod 28.

44. Veřejný zadavatel tedy musí použít jednu z těchto metod, případně několik. Výraz „musí být […] formulovány jedním z následujících způsobů“ [18] naznačuje, že se jedná o konečný výčet. Normotvůrce měl možnost zvolit volnější výrazy (s použitím takových příslovcí, jako je „zvláště“ nebo „zejména“) a připustit tak i další způsoby, ale rozhodl se pro přesně daný vyčerpávající výčet [19].

45. Vše výše uvedené by postačovalo k tomu, aby byla zodpovězena první předběžná otázka v té podobě, v jaké byla položena. Ostatní běžná výkladová kritéria (kontext a účel daného ustanovení) by nevedla k jinému řešení.

46. Účastnice řízení se však ve svých vyjádřeních zaměřují na jiný problém než ten, který je v úzkém slova smyslu nastolen první předběžnou otázkou. Jde spíše o zjištění, zda může být povinné použití potrubí z betonu nebo kameniny zahrnuto do některého ze způsobů uvedených v konečném výčtu obsaženém v čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24, což DYKA popírá [20].

47. Pokud Soudní dvůr přivolí k tomu, aby se tímto problémem zabýval, první překážkou k jeho vyřešení je, jak již bylo uvedeno výše, skutečnost, že předkládající soud neupřesnil obsah zadávací dokumentace, pokud jde o spornou technickou specifikaci.

48. Ze znění předkládacího rozhodnutí nelze vyvodit, zda jsou v zadávací dokumentaci kromě zmínky o potrubích z betonu nebo kameniny obsažena další upřesnění (což by bylo logické), jako například upřesnění týkající se zvláště dodržení určité normy či určitého standardu.

49. Na žádost Soudního dvora Fluvius toto opomenutí napravila na jednání. Uvedla, že její zadávací dokumentace obsahuje nejen zmínku o betonu nebo kamenině, ale i další vlastnosti potrubí, jakož i odkazy na belgické technické normy týkající se kanalizačních systémů.

50. Na základě tohoto tvrzení (které bude muset ověřit opět předkládající soud) lze přistoupit k zahrnutí technické specifikace, která je předmětem tohoto sporu, do některého z písmen čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24.

1. Zahrnutí do čl. 42 odst. 3 písm. a) směrnice 2014/24

51. Sporná zadávací dokumentace by spadala do tohoto písmene v případě, že by na dotčené kanalizace kladla určité požadavky na výkon nebo funkci. Bylo by tomu tak, pokud by obsahovala požadavky týkající se například jejich pevnosti, odolnosti vůči změnám teploty, stability, vodotěsnosti, jejich environmentálních vlastností nebo jiných fyzických či mechanických vlastností.

52. Fluvius tvrdí [21], že požadovaná technická specifikace vychází z požadavků týkajících se životnosti použitého materiálu a nákladů na jeho údržbu, nebo z požadavků environmentální povahy (recyklovatelnost, uvolňování odpadu a jeho pronikání do půdních vrstev). Jedná se tudíž o požadavky na výkon nebo funkci.

[18] – Jazyková znění, do nichž bylo nahlédnuto, se shodují v použití závazného znění.

[19] – S ohledem na výše uvedené je třeba zdůraznit, že čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24 uvádí způsoby formulace technických specifikací, „[a]niž jsou dotčena právně závazná vnitrostátní technická pravidla, jsou-li v souladu s právem Unie“.

[20] – Bod 9 jejího vyjádření.

[21] – Bod 4 jejího písemného vyjádření.

53. Jak již bylo několikrát uvedeno výše, Soudnímu dvoru nebyly poskytnuty dostatečné informace o obsahu zadávací dokumentace. Předkládající soud pouze uvádí, že Fluvius v této zadávací dokumentaci neurčila výkon ani požadavky na funkci kanalizací, jež by umožnily nabídnout jiná technická řešení [22].

54. Podle posouzení, jež učinil v souvislosti s tímto bodem předkládající soud, neobsahuje zadávací dokumentace dostatečně přesné požadavky na funkci, což znamená, že čl. 42 odst. 3 písm. a) směrnice 2014/24 není relevantní. Toto ustanovení požaduje, aby byly *parametry* (technické specifikace uvedené formou požadavků na výkon nebo funkci) *dostatečně přesné*, aby umožnily uchazeči určit předmět veřejné zakázky.

2. Zahrnutí do čl. 42 odst. 3 písm. b) směrnice 2014/24

55. Podle názoru Fluvius [23] a Komise [24] spadá sporná specifikace do čl. 42 odst. 3 písm. b) směrnice 2014/24. DYKA tvrdí, že tomu tak není.

56. Podle Fluvius a Komise je v písmeni b) rozlišováno mezi odkazy na „technické specifikace“ na straně jedné a odkazy na „normy“ (nebo standardy) na straně druhé. Za technické specifikace lze podle přílohy VII bodu 1 považovat i pouhé určení požadovaných vlastností materiálu nebo výrobku.

57. Na jednání byla věnována značná pozornost výkladu čl. 42 odst. 3 písm. b) první odrážky směrnice 2014/24. Její znění by mohlo být označeno za tautologii, neboť stanoví, že „technické specifikace [musí být] formulovány […] odkazem na technické specifikace […]“. V této souvislosti existují dva úhly pohledu:

– lze tvrdit, že mezi technické specifikace, na něž odkazuje čl. 42 odst. 3 písm. b) směrnice 2014/24, patří nejen specifikace popsané v rámci (vnitrostátních, evropských nebo mezinárodních) „norem“ nebo „referenčních systémů“, jež jsou v témže písmeni vyjmenovány, ale i jiné požadavky, jež s těmito normami a systémy sice nesouvisí, avšak upřesňují „požadované vlastnosti“ materiálu nebo výrobku;

– nebo naopak tvrdit, že technickými specifikacemi uvedenými v čl. 42 odst. 3 písm. b) směrnice 2014/24 jsou pouze *normalizované* technické specifikace, tj. takové, které odkazují na (vnitrostátní, evropské nebo mezinárodní) „normy“ nebo „referenční systémy“. Vyplývá to z bodu 87 rozsudku Klaipėdos [25].

58. Tato diskuse ve skutečnosti částečně ztrácí význam (nebo má význam jen z pohledu čistě abstraktního či akademického), pokud se připustí, jak uvedla Fluvius na jednání, že zadávací dokumentace, jež Fluvius vypracovala, obsahuje výslovné odkazy na belgické technické normy.

[22] – Bod 16 předkládacího rozhodnutí. Z předkládacího rozhodnutí podle všeho vyplývá, že Fluvius přednesla své argumenty k výkonu nebo požadavkům na funkci před předkládajícím soudem, nikoli však v zadávacím řízení.

[23] – Body 10 až 12 jejího písemného vyjádření.

[24] – Body 19 až 22 a 41 jejího písemného vyjádření.

[25] – V uvedeném bodě rozsudku Klaipėdos Soudní dvůr prohlásil, že podle čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24 jsou technické specifikace formulovány formou požadavků na výkon nebo funkci, zejména z hlediska vlivu na životní prostředí, nebo odkazem na technické normy (standardy). Ve španělském znění rozsudku je nicméně použito slovní spojení „especificaciones técnicas“, zatímco v ostatních jazykových zněních výraz „technické normy“.

Pokud je tomu tak, mám za to, že v těchto dokumentech jsou technické specifikace dané veřejné zakázky na stavební práce vyjádřeny pomocí *formulace* obsažené v čl. 42 odst. 3 písm. b) směrnice 2014/24.

59. Aby však nesklouzla diskuse do abstraktní roviny, každopádně se domnívám, že předmětnému ustanovení lépe odpovídá první z navzájem si protiřečících hypotéz (přestože jsou obě podepřeny pádnými argumenty). K prosazování tohoto řešení mě vedou dva důvody.

60. Zaprvé, pokud by se písmeno b) omezilo pouze na *normalizované* technické specifikace, znamenalo by to vynechání těch specifikací, které *nejsou normalizovány*, tj. všech zbývajících technických požadavků, jež by mohl veřejný zadavatel uvést v zadávací dokumentaci, aniž by odkazoval na předem určené technické normy (standardy) [26].

61. Jak uvedla Komise na jednání, nic nebrání tomu – a je běžné –, aby veřejné zakázky na stavební práce obsahovaly technické požadavky, které ve smyslu definice uvedené v příloze VII bodu 1 písm. a) směrnice 2014/24 nejsou vyjádřeny odkazem na technické normy (standardy) ani formou požadavků na výkon nebo funkci. Pokud by byla přijata druhá z výše uvedených hypotéz, znamenalo by to, že tento druh požadavků by nemohl být zahrnut do žádného z písmen v čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24.

62. Zadruhé právě v příloze VII směrnice 2014/24 je uvedeno, co se rozumí výrazem „technická specifikace“, a na tuto přílohu odkazuje i čl. 42 odst. 1 směrnice. Výrazy (nebo „způsoby“), jimiž musí být tyto specifikace vyjádřeny, jsou upřesněny v čl. 42 odst. 3, avšak tento pojem jako takový je pro účely zakázek na stavební práce vymezen v příloze VII bodě 1 písm. a).

63. Požadavek, „[…]kter[ý] definuj[e] požadované vlastnosti materiálu [nebo] výrobku“, jak je uvedeno v příloze VII bodě 1 písm. a) směrnice 2014/24, může být z tohoto úhlu pohledu považován za technickou specifikaci, a tudíž zahrnut do čl. 42 odst. 3 písm. b) úvodní věty směrnice, přestože, což je třeba znovu zopakovat, neobsahuje odkaz na žádnou normu (standard).

3. Mezitímní závěr

64. Shrnutí:

– První předběžnou otázku je třeba zodpovědět tak, že výčet způsobů formulace technických specifikací, který je uveden v čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24, má taxativní povahu.

– K zodpovězení této otázky není nezbytné určit, do jakého písmene výše uvedeného ustanovení sporná technická specifikace spadá, což bude záviset na obsahu zadávací dokumentace.

D. Druhá a třetí předběžná otázka

65. Druhá a třetí předběžná otázka, jež mohou být řešeny společně, se týkají výkladu čl. 42 odst. 4 směrnice 2014/24.

[26] – Bod 87 rozsudku Klaipėdos by mohl být chápán jako *obiter dictum*, který dané ustanovení shrnuje, nikoli však v celé šíři jeho významu. V tomto smyslu se vyjádřila Komise na jednání.

66. Předkládající soud si přeje prostřednictvím těchto otázek zjistit, zda zmínky o potrubích z kameniny a betonu:

– „je nezbytné považovat za odkazy uvedené v tomto ustanovení, jako například odkazy na určité typy potrubí nebo na určitou výrobu potrubí“;

– „s sebou již přináší důsledek […] ‚zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků‘ “, protože vedou k tomu, že podniky nabízející alternativní řešení jsou již předem vyloučeny, nebo naopak „nelze […] hovořit o výše uvedeném důsledku, protože dotčené zboží je charakteristické pro konkrétní podnik, který jako jediný toto zboží na trhu nabízí“.

67. Článek 42 odst. 4 směrnice 2014/24 zakazuje, aby technické specifikace zakázky obsahovaly určité *odkazy*[27], u nichž se má v zásadě za to, že přímo nebo nepřímo brání tomu, aby bylo zadávání veřejné zakázky otevřeno hospodářské soutěži. Tento zákaz platí, „[n]ení-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky“.

68. Takový odkaz je však výjimečně povolen, „pokud není možný dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu veřejné zakázky podle odstavce 3“[28].

69. Účastnice tohoto řízení o předběžné otázce a osoby na tomto řízení zúčastněné zaujímají k těmto dvěma předběžným otázkám různé postoje:

– DYKA tvrdí, že potrubí z kameniny nebo betonu představují jak určitý „typ“ (jakožto konkrétní druh potrubí, z nichž se staví kanalizační sítě), tak „určitou výrobu“ (neboť k jejich zhotovení je nutný určitý průmyslový výrobní postup, který je pro každou kategorii jiný).

– Fluvius uvádí, že tento zákaz platí pouze pro zadávací dokumentaci, která požaduje výlučné použití nebo *jedinečný* výrobek, což zvýhodňuje podnik, který tento výrobek vyrábí. Zákaz se naopak nepoužije v případě, že požadovaný výrobek vyrábí více podniků.

– Podle rakouské vlády neslouží výrazy „beton“ a „kamenina“ k popisu konkrétního výrobku, nýbrž materiálů, u nichž mohou existovat různé výrobní postupy a různé vlastnosti.

– Česká vláda tvrdí, že cílem předmětného odkazu není zvýhodnění ani vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků.

– Komise je toho názoru, že zahrnutí odkazu na *materiál*, z něhož jsou vyráběna potrubí, do technické specifikace znamená, že se připouští široký výklad. Vzhledem k tomu, že pojmy „typ“ a „určitá výroba“ nejsou právními předpisy definovány, vychází z jejich běžného smyslu a vyvozuje z toho, že zmíněný odkaz nespadá do žádného z těchto pojmů.

70. Pro rozbor těchto otázek poslouží analýza rozsahu daného zákazu a přípustných výjimek a následné použití této analýzy na spor v původním řízení.

[27] – Odkazy na „určité provedení nebo zdroj nebo konkrétní postup, který je příznačný pro výrobky nebo služby poskytované určitým hospodářským subjektem, nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu“.

[28] – Posledně jmenovaná možnost musí být na základě své výjimečné povahy vykládána restriktivně. Je to zdůrazněno v rozsudcích ze dne 12. července 2018, VAR a ATM (C-14/17, EU:C:2018:568, bod 26), a Roche Lietuva, bod 38.

1. Rozsah zákazu

71. Jak již bylo uvedeno výše, čl. 42 odst. 4 směrnice 2014/24 zakazuje, aby technické specifikace zakázky obsahovaly určité *odkazy*. Pro účely tohoto sporu mají význam odkazy na „typy nebo určitý původ či výrobu, pokud by to mělo za důsledek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků“ [29].

72. Mám za to, že odkaz na kameninu a beton, jež jsou podle zadávací dokumentace povinnými materiály, odkazuje na „typ“ potrubí nebo na „určitou výrobu“. Jak tvrdí DYKA, kamenina a beton nejsou přírodními materiály (jako například dřevo), nýbrž materiály, jež byly „vyrobeny“ určitým průmyslovým výrobním postupem. Jejich výběrem jsou logicky zvýhodněni ti, kdo vyrábějí nebo dodávají potrubí z kameniny a betonu, a (nevyhnutelným) *důsledkem* tohoto výběru je vyloučení těch, kdo nabízejí potrubí z plastu nebo jakéhokoli jiného materiálu.

73. Přestože Fluvius tvrdí opak, domnívám se, že zákaz platí nejen v případech, kdy zadávací dokumentace směřuje k výběru *jediného* výrobce, ale i tehdy, když omezuje okruh zájemců na *několik z nich* (tj. na všechny ty, kdo vyrábějí určitý typ potrubí z betonu nebo kameniny) a vylučuje ty, kdo vyrábějí potrubí z plastu.

74. Předkládající soud by tedy mohl mít za to, že z objektivního hlediska spadá odkaz na kanalizační potrubí z betonu nebo kameniny, který je obsažen v zadávací dokumentaci, do působnosti zákazu. Zbývá zjistit, zda je tento odkaz i přesto odůvodněný.

2. Výjimky ze zákazu

a) Odůvodnění předmětem veřejné zakázky

75. Článek 42 odst. 4 směrnice 2014/24 umožňuje neuplatnit zákaz, který je předmětem této analýzy, pokud je to „odůvodněno předmětem veřejné zakázky“.

76. Je pravda, že za určitých podmínek je nevyhnutelné, že předmět veřejné zakázky již předem předurčuje výběr jednoho z prvků stavebních prací, což má za následek vyloučení ostatních [30].

77. Pokud má veřejný zadavatel v úmyslu použít toto ustanovení, bude muset vysvětlit, proč předmět veřejné zakázky *odůvodňuje* přítomnost technické specifikace, která je v zásadě v rozporu s čl. 42 odst. 4 směrnice 2014/24.

[29] – Jazyková znění, do nichž jsem nahlédl, se liší v tom, zda používají výrazy *účel* (který je navrhován) nebo *důsledek* (který vyplyne). Zatímco ve španělském znění je odkazováno na „finalidad“ (účel), ostatní znění zdůrazňují „důsledek“. V německém znění je to „Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Waren begünstigt oder ausgeschlossen werden“; v anglickém „trade marks, patents, types or a specific origin or production with the effect of favouring or eliminating certain undertakings or certain products“; ve francouzském „une marque, à un brevet, à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits“; v italském „un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti“; v portugalském „marcas comerciais, patentes, tipos, origens ou modos de produção determinados que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos“; nebo v rumunském „o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse“. Vzhledem k těmto rozdílům se přikláním k vyloučení požadavku týkajícího se prvku úmyslu, takže bude postačující, bude-li důsledkem zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků. Takový výklad nejlépe přispěje k dosažení cíle, jímž je otevření veřejných zakázek hospodářské soutěži.

[30] – Na jednání byl uveden příklad veřejné zakázky na renovaci historické budovy, u níž bylo v zadávací dokumentaci požadováno použití konkrétního typu kamene (z konkrétního zdroje), z něhož se v dané době stavělo. V takovém případě předmět veřejné zakázky již sám o sobě odůvodňuje odkaz na určitý výrobek (konkrétně kámen z určitého kamenolomu), s vyloučením jakéhokoli jiného výrobku.

78. Mám za to, že toto vysvětlení musí být uvedeno v zadávací dokumentaci. Právě tam musí veřejný zadavatel náležitě informovat (budoucí uchazeče) o důvodech, z nichž si předmět dané zakázky žádá tuto specifikaci a žádnou jinou. Jedině tak se zájemci budou moci rozhodnout, zda tuto zadávací dokumentaci přijmou nebo ji napadnou [31].

b) Výjimečné povolení z důvodu nemožnosti uvést podrobný popis předmětu veřejné zakázky

79. Článek 42 odst. 4 směrnice 2014/24 umožňuje, aby byl výjimečně povolen některý ze zakázaných odkazů, pokud není možný „dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu veřejné zakázky podle odstavce 3“.

80. Je věcí předkládajícího soudu, aby určil, zda veřejný zadavatel s ohledem na předmět veřejné zakázky uložil v přijatelné míře požadavek týkající se výrobků nebo materiálů, z nichž jsou tyto výrobky vyrobeny. Veřejný zadavatel může míru tohoto požadavku svobodně určit, avšak musí přesně a srozumitelně odůvodnit, proč jeho rozhodnutí odpovídá předmětu dané veřejné zakázky.

81. Skutečnost, že (v předkládacím rozhodnutí) chybějí informace o podrobném obsahu zadávací dokumentace, brání i tentokrát zjištění, zda tato dokumentace obsahovala, či neobsahovala tento přesný a srozumitelný popis. Jedině předkládající soud má podmínky k tomu, aby to objasnil a aby se vyjádřil k tomu, zda je, či není možné, aby veřejný zadavatel uvedl tento popis v zadávací dokumentaci.

c) Slovní spojení „nebo rovnocenný“

82. Ve dvou z odstavců článku 42 směrnice 2014/24 je uveden požadavek, aby byly odkazy na technické specifikace doprovázeny „slovy ‚nebo rovnocenný‘ “: jde o odst. 3 písm. b) poslední větu a odstavec 4, rovněž poslední větu.

83. Hlavním posláním tohoto dvojího požadavku je umožnit hospodářským subjektům rovný přístup k zadávacímu řízení. Obsah technických specifikací nesmí „vytvářet neodůvodněné překážky pro otevření veřejné zakázky hospodářské soutěži“ [32].

84. Právě proto, že výjimka vložená do čl. 42 odst. 4 směrnice 2014/24 může zvýhodnit určité výrobce a vyloučit jiné, je tato výjimka zmírněna požadavkem, aby byl odkaz doprovázen slovním spojením „nebo rovnocenný“. Jsou přitom uloženy dvě podmínky: a) aby byl odkaz nezbytný k poskytnutí dostatečně přesného a srozumitelného popisu předmětu zakázky a b) aby byl doprovázen slovním spojením „nebo rovnocenný“ [33].

[31] – Soudní dvůr prohlásil, že v určitých situacích je veřejný zadavatel povinen uvést odůvodnění svých rozhodnutí, aby mohly zúčastněné osoby „hájit svá práva a rozhodnout se s plnou znalostí věci, zda je namístě podat proti takovým rozhodnutím žalobu“, a aby „příslušné soudy mohly provést přezkum legality těchto rozhodnutí“. Viz rozsudky Klaipėdos, bod 120, kde je citována předchozí judikatura, a ze dne 21. prosince 2023, Infraestruturas de Portugal a Futrifer Indústrias Ferroviárias (C-66/22, EU:C:2023:1016, bod 87).

[32] – Článek 42 odst. 2 směrnice 2014/24 a rozsudek Roche Lietuva, bod 32.

[33] – V souvislosti s čl. 60 odst. 4 směrnice 2014/25 viz rozsudek ze dne 27. října 2022, Iveco Orecchia (C-68/21 a C-84/21, EU:C:2022:835, bod 87): „[toto ustanovení] výjimečně umožňuje, aby technické specifikace odkazovaly na ‚obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu‘, je-li to nezbytné k poskytnutí dostatečně přesného a srozumitelného popisu předmětu zakázky a za předpokladu, že je takový odkaz doprovázen slovy ‚nebo rovnocenný‘ “.

85. Unijní normotvůrce má obavu z toho, aby technické specifikace nevedly k „umělému omezování hospodářské soutěže prostřednictvím požadavků, které upřednostňují konkrétní hospodářský subjekt kopírováním klíčových vlastností dodávek, služeb nebo stavebních prací, které tento hospodářský subjekt obvykle nabízí“ [34].

86. Toto preventivní opatření je v souladu se zásadou uvedenou v čl. 18 odst. 1 druhém pododstavci směrnice 2014/24: „[…] Hospodářská soutěž se považuje za uměle zúženou, pokud je zadávací řízení na veřejnou zakázku koncipováno se záměrem bezdůvodně zvýhodňovat nebo znevýhodňovat určité hospodářské subjekty“.

87. Je tedy nepochybné, že požadavek, aby zadávací dokumentace obsahovala ve výše uvedených případech slovní spojení „nebo rovnocenný“, má za cíl podpořit větší otevření veřejné zakázky hospodářské soutěži. Výrobci a dodavatelé materiálů nebo výrobků, jež jsou rovnocenné materiálům nebo výrobkům jmenovaným veřejným zadavatelem, se tedy mohou na základě tohoto slovního spojení zúčastnit jako uchazeči výběrového řízení na dodavatele.

88. Soudní dvůr zdůraznil význam tohoto slovního spojení: „skutečnost, že po označení určitého výrobku v zadávací dokumentaci není doplněno ‚nebo rovnocenný‘, může nejen odradit hospodářské subjekty používající systém podobný tomuto výrobku od účasti v zadávacím řízení, ale také bránit dovozům v rámci přeshraničního obchodu uvnitř Unie vyhrazením zakázky pouze uchazečům, kteří navrhují použít výslovně uvedený výrobek“ [35]. V případě veřejných zakázek nepřekračujících finanční limity stanovené směrnicemi o zadávání veřejných zakázek může být vynechání zmínky o rovnocennosti dokonce v rozporu i s ustanoveními primárního práva [36].

89. Toto slovní spojení je na prospěch i veřejnému zadavateli, neboť mu může některý z uchazečů nabídnout jiná použitelná technická řešení, jež nebyla veřejnému zadavateli známa.

3. Použití těchto kritérií na spor v původním řízení

90. Vychází-li se z výše uvedených předpokladů, lze předkládajícímu soudu odpovědět v tom smyslu, že požadavek, aby byla potrubí pro odvádění dešťové vody z betonu a potrubí pro odvádění odpadních vod z kameniny, představuje v souladu s čl. 42 odst. 4 směrnice 2014/24 *odkaz* na určité typy nebo na určitou výrobu.

91. Pro doplnění této odpovědi je třeba ještě uvést, že zmíněný *odkaz*

– má již sám o sobě za účinek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků, aniž je nutné, aby na trhu existoval jediný výrobce daného výrobku;

[34] – Bod 74 odůvodnění směrnice 2014/24. Zmíněné ustanovení přesahuje svým smyslem záměr vyjádřený v tomto bodě odůvodnění, neboť zavádí rovněž pravidlo týkající se zákazu vyloučení „určitých podniků nebo určitých výrobků“.

[35] – Rozsudek Roche Lietuva, bod 39. V tomto rozsudku Soudní dvůr znovu potvrdil závěr, jenž uvedl již v rozsudku ze dne 24. ledna 1995, Komise v. Nizozemsko (C-359/93, EU:C:1995:14, body 27 a 28). V posledně jmenovaném rozsudku vytýkal neuvedení slovního spojení „nebo rovnocenný“ za výrazem UNIX označujícím jediný počítačový systém, který byl podle zadávací dokumentace přípustný.

[36] – V tomto smyslu viz výrok usnesení ze dne 3. prosince 2001, Vestergaard (C-59/00, EU:C:2001:654): „Článek 30 Smlouvy o ES […] brání tomu, aby veřejný zadavatel vložil do zadávací dokumentace k veřejné zakázce na stavební práce, která nepřekračuje finanční limit stanovený směrnicí [Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. 1993, L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163)], ujednání, kterým se požaduje, aby byl pro plnění dané zakázky použit výrobek určité obchodní značky, není-li toto ujednání doprovázeno slovy ‚nebo rovnocenný‘ “. V témže duchu viz rozsudek ze dne 22. září 1988, Komise v. Irsko (45/87, EU:C:1988:435), který se týkal požadavku, aby byla kanalizační potrubí v souladu s konkrétní irskou normou, aniž bylo uvedeno slovní spojení „nebo rovnocenný“.

– je-li to odůvodněno předmětem zakázky, lze přijmout odůvodnění, jež musí veřejný zadavatel uvést v zadávací dokumentaci;

– může být rovněž povolen, pokud není možný dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu veřejné zakázky podle čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24;

– musí být doprovázen slovy „nebo rovnocenný“, ledaže by byl předmět veřejné zakázky nevyhnutelně podmíněn použitím určitého prvku stavební práce, který z objektivního hlediska nemůže být nahrazen jiným rovnocenným prvkem.

92. Vzhledem k tomu, že se část diskuse zaměřila na slovní spojení „nebo rovnocenný“, shoduji se konkrétně s DYKA [37] v tom, že omezení technických řešení na seznam, jejž poskytla Fluvius, narušuje jak hospodářskou soutěž, tak inovaci, jejíž podpora je zakotvena v bodě 74 odůvodnění směrnice 2014/24. Nové technologické návrhy materiálů, které mají stejné nebo lepší vlastnosti, než je tomu u vlastností kanalizačních potrubí z kameniny nebo betonu, mohou přispět k dosažení co nejlepších výsledků zadávání veřejných zakázek.

93. Mám za to, že veřejný zadavatel nemůže *a priori* vyloučit, že existují kanalizační potrubí vyrobená z výrobků srovnatelných s kameninou a s betonem. Jak uvádí Komise [38], předkládající soud v předkládacím rozhodnutí nezaujímá žádný postoj ke srovnatelnosti potrubí (z plastu) s jinými druhy (z betonu a kameniny).

94. Domnívám se, že hospodářským subjektům musí být poskytnuta příležitost prokázat, že jejich potrubí poslouží v porovnání s potrubími vyrobenými z betonu nebo kameniny stejně nebo lépe, a to tím spíše, splňují-li prvně jmenovaná potrubí technické požadavky stanovené evropskými normami (standardy) [39].

95. Poté může veřejný zadavatel opodstatněně posoudit, z jakých důvodů nabízený alternativní výrobek splňuje, či nesplňuje míru požadavků, kterou si žádá konkrétní veřejná zakázka.

E. Čtvrtá předběžná otázka

96. Cílem poslední předběžné otázky je objasnit, zda porušení čl. 42 odst. 3 a 4 (nebo kteréhokoli z těchto odstavců) směrnice 2014/24 představuje současně i porušení čl. 42 odst. 2 a čl. 18 odst. 1 téže směrnice.

97. Podle Soudního dvora čl. 42 odst. 2 směrnice 2014/24 „pro účely formulace technických specifikací konkretizuje zásadu rovného zacházení uvedenou v čl. 18 odst. 1 prvním pododstavci uvedené směrnice. Podle tohoto ustanovení jednají veřejní zadavatelé s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem“ [40].

[37] – Body 48 až 51 jejího písemného vyjádření.

[38] – Bod 13 jejího písemného vyjádření. Komise zdůrazňuje, že bod 7 předkládacího rozhodnutí obsahuje pouze tvrzení, jež k této záležitosti poskytla Fluvius.

[39] – DYKA se dovolává (bod 19 a příloha 1 k jejímu písemnému vyjádření) Evropské normy EN 476:2022 o obecných požadavcích na prvky používané u sanitárních a kanalizačních zařízení. Tato norma obsahuje obecné požadavky, které musí být dodržovány u produktových norem vztahujících se k takovým prvkům, jako jsou potrubí nebo spoje určené k použití u sanitárních a kanalizačních zařízení. Používá se na přepravu splašků, dešťové vody a povrchových vod, jakož i jiných odpadních vod, které mohou být odváděny prostřednictvím sítě.

[40] – Rozsudek ze dne 25. října 2018, Roche Lietuva, bod 33.

98. Stejně jako DYKA a Komise[41] se tedy domnívám, že porušení čl. 42 odst. 3 nebo 4 směrnice 2014/24 představuje současně i porušení odstavce 2 tohoto článku. A vzhledem k tomu, že tento odstavec 2 dále upřesňuje obsah čl. 18 odst. 1 téhož předpisu, dochází současně i k porušení posledně jmenovaného ustanovení.

V. Závěry

99. S ohledem na výše uvedené navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (obchodní soud v Gentu, oddělení Gent, Belgie), následovně:

„Článek 42 odst. 2, 3 a 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

musí být vykládán v tom smyslu, že

1) výčet způsobů formulace technických specifikací, který je uveden v čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24, je závazný a taxativní;

2) požadavek, aby byla potrubí pro odvádění dešťové vody z betonu a potrubí pro odvádění odpadních vod z kameniny, představuje v souladu s čl. 42 odst. 4 směrnice 2014/24 *odkaz* na určité typy nebo na určitou výrobu. Tento odkaz:

   – má již sám o sobě za účinek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků, aniž je nutné, aby na trhu existoval jediný výrobce daného výrobku;

   – je-li to odůvodněno předmětem zakázky, lze přijmout odůvodnění, jež musí veřejný zadavatel uvést v zadávací dokumentaci;

   – může být rovněž povolen, pokud není možný dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu veřejné zakázky podle čl. 42 odst. 3 směrnice 2014/24;

   – musí být doprovázen slovy ‚nebo rovnocenný‘, ledaže by byl předmět veřejné zakázky nevyhnutelně podmíněn použitím určitého prvku stavební práce, který z objektivního hlediska nemůže být nahrazen jiným, rovnocenným prvkem.

3) Porušení čl. 42 odst. 3 nebo 4 směrnice 2014/24 představuje současně i porušení odstavce 2 téhož článku, jakož i čl. 18 odst. 1 zmíněné směrnice.“

[41] – Fluvius v písemném vyjádření (bod 28) tvrdí, že vzhledem k tomu, že neporušila čl. 42 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24, nemá tato otázka pro vyřešení sporu žádný význam, a proto dává přednost tomu, aby nebyla přezkoumána.