NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
ELEANOR SHARPSTON
prednesené 7. júna 2007 [1]

1. Hanseatisches Oberlandesgericht (Vyšší regionálny hanzový súd) v Brémach, Nemecko, sa v návrhu na začatie prejudiciálneho konania pýta Súdneho dvora, či právo Spoločenstva bráni tomu, aby bolo uchádzačovi vo všeobecnosti odňaté právo podľa smernice 89/665 [2] podať návrh na preskúmanie rozhodnutí vo verejnom obstarávaní, na základe toho, že v lehote stanovenej vnútroštátnym právom neuplatnil námietky proti rozhodnutiu, ktoré nesprávne zasadilo verejné obstarávanie mimo rámca tejto smernice.

2. Žalobca v konaní vo veci samej sa neúspešne uchádzal o softvérovú zmluvu, ktorá bola predmetom verejného obstarávania na vnútroštátnej úrovni. Následne namietal, že sa jednak malo uskutočniť verejné obstarávanie na úrovni Spoločenstva, keďže bola prekročená príslušná prahová hodnota, a jednak že následne vydané rozhodnutie bolo protiprávne. Námietky boli vyhlásené za neprípustné z dôvodu, že uplynula lehota stanovená pre namietanie výberu konania, a teda že konanie o preskúmaní verejných zmlúv spadajúcich do rámca práva Spoločenstva sa nemôže uplatniť.

3. Návrhom sa žiada, aby Súdny dvor bližšie preskúmal, za akých okolností môže stanovenie lehôt pre namietanie rozhodnutí vo verejnom obstarávaní ohroziť zásadu efektivity, z ktorej vychádza smernica 89/665.

Príslušná právna úprava

Smernica 89/665

4. Cieľom smernice 89/665 je zabezpečiť, aby postupy verejného obstarávania

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Smernica 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), zmenená a doplnená smernicou Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322).

prác, dodania tovarov a služieb stanovené v príslušných smerniciach Spoločenstva boli účinne uplatňované. Zabezpečuje to stanovením systému preskúmavacích konaní a prostriedkov nápravy v prípade porušení.

5. V prejednávanej veci sú relevantné tieto odôvodnenia smernice 89/665:

„[1.] … smernice o verejnom obstarávaní, najmä… smernica Rady 77/62/EHS z 21. decembra 1976 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovarov [*neoficiálny preklad*][3], … neobsahujú žiadne špecifické opatrenia zabezpečujúce ich účinné uplatňovanie;

[2.] … existujúce systémy na národnej úrovni a na úrovni spoločenstva zabezpečujúce ich aplikáciu, nie sú vždy primerané pre zabezpečenie zhody s relevantnými opatreniami spoločenstva najmä v etape, keď môžu byť porušenia korigované;

[3.] … liberalizácia verejného obstarávania konkurencii v spoločenstve si vyžaduje podstatné zvýšenie záruky transparentnosti a nediskriminácie; keďže k tomu, aby to malo hmatateľné efekty, musia byť aplikovateľné účinné a rýchle nástroje v prípade porušení práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania, alebo národných pravidiel vykonávajúcich toto právo;

[4.] …

[5.] … keďže krátka doba trvania postupov znamená, že horeuvedené porušenia by mali byť bezodkladne vybavené;

„

6. Článok 1 smernice 89/665 stanovuje:

„1. Členské štáty prijmú potrebné opatrenia, aby zabezpečili, že v oblasti postupov verejného obstarávania, na ktoré sa vzťahujú

3 — (Ú. v. ES L 13, 1977, s. 1). Táto smernica bola zrušená a nahradená smernicou Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 97/52/ES z 13. októbra 1997 (Ú. v. ES L 328, s. 1; Mim. vyd. 06/003, s. 3) a smernicou Komisie 2001/78/ES z 13. septembra 2001 (Ú. v. ES L 285, s. 1; Mim. vyd. 06/004, s. 94). Smernica 93/36 bola ďalej jednou zo smerníc, ktoré boli zrušené a nahradené smernicou 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).

smernice… 77/62/ES a 92/50/EHS[4]…, môžu byť rozhodnutia obstarávateľov účinne a predovšetkým tak rýchlo, ako je to možné, preskúmané v súlade s podmienkami stanovenými v nasledujúcich článkoch, najmä v článku 2 ods. 7, ak tieto rozhodnutia porušili právo spoločenstva v oblasti verejného obstarávania, alebo vnútroštátne právne predpisy prijaté na jeho vykonanie.

2. …

3. Členské štáty zabezpečia, aby aspoň každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o uzavretie zmluvy na základe verejného obstarávania dodávky tovaru…, mohla uplatniť postupy preskúmavania na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu členské štáty stanoviť, ktorá bola alebo je poškodená údajným porušením [a ktorá bola alebo môže byť poškodená údajným porušením práva, mala prístup k postupom preskúmavania v súlade s vykonávacími pravidlami, ktoré môžu stanoviť členské štáty — *neoficiálny preklad*]. Členské štáty môžu najmä požadovať, aby osoba ktorá sa snaží o preskúmanie, musela vopred informovať obstarávateľa o údajnom porušení a o svojom úmysle požiadať o preskúmanie.“

7. Článok 2 smernice 89/665 sa zaoberá nástrojmi nápravy, ktoré majú byť k dispozícii v rámci preskúmaní. Článok 2 ods. 7 stanovuje, že „členské štáty zabezpečia účinný výkon rozhodnutí prijatých orgánmi príslušnými pre preskúmavanie“.

Smernica 93/36[5]

8. Článok 10 smernice 93/36 okrem iného stanovuje minimálnu lehotu na prijímanie ponúk v otvorenej súťaži, ak hodnota ponúk prekračuje prahovú hodnotu pre uplatnenie pravidiel Spoločenstva. Článok 10 ods. 1 stanovuje, že pri takýchto súťažiach nesmie byť lehota na prijímanie ponúk kratšia ako 52 dní odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Táto lehota môže

4 — Pozri poznámku pod čiarou 2. Smernica 92/50 bola zmenená a doplnená smernicami 93/36, 97/52 a 2001/78 a zrušená, zachovaný zostal článok 41 (ktorý menil a dopĺňal článok 1 ods. 1 smernice 89/665), smernicou 2004/18 (pozri poznámku pod čiarou 3). Podľa článku 2 smernice 92/50 [a následne bodu 2 článku 1 ods. 2 písm. d) smernice 2004/18] ak sú predmetnom verejnej zmluvy tak tovar, ako aj služby, spadá do pôsobnosti tejto smernice, ak hodnota príslušných služieb presiahne hodnotu tovarov. V prejednávanej veci obsahuje predmetná zmluva obidva druhy dodania (softvérové licencie) a služby (školenie a údržba), ktorých relatívne hodnoty nie sú zo spisových dokumentov zrejmé. Prahová hodnota, podľa ktorej spadá zmluva do rámca smernice 89/665, je však v oboch prípadoch rovnaká.

5 — Pozri poznámku pod čiarou 3. Ustanovenia podobné článku 10 ods. 1 a 1a smernice 93/36 týkajúce sa verejných zmlúv na poskytnutie služieb je možné nájsť v článku 18 ods. 1 a 2 smernice 92/50. Obidve skupiny ustanovení boli následne nahradené článkom 38 ods. 2 a 4 smernice 2004/18.

byť spravidla skrátená na minimálne 36 dní, nikdy však na menej ako 22 dní, ak predbežné informatívne oznámenie bolo uverejnené v súlade s podmienkami stanovenými v článku 10 ods. 1a.

Nemecká právna úprava [6]

9. Štvrtá časť nemeckého *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (zákon o potláčaní obmedzovania hospodárskej súťaže, ďalej len „GWB“) sa týka uzatvárania verejných zmlúv. [7] § 100 ods. 1 stanovuje, že „táto časť sa vzťahuje len na verejné zmluvy, ktorých hodnota dosahuje alebo prekračuje sumy stanovené v nariadeniach podľa § 127 (prahové hodnoty)“. [8]

10. § 107 GWB sa týka návrhov na preskúmanie podaných na komisiu pre verejné obstarávanie. § 107 ods. 3 GWB stanovuje lehoty na podanie návrhov na preskúmanie údajného porušenia pravidiel verejného obstarávania a stanovuje:

„Návrh je neprípustný, ak sa žiadateľ už počas postupu verejného obstarávania dozvedel o údajnom porušení pravidiel verejného obstarávania a túto skutočnosť ihneď neoznámil verejnému obstarávateľovi. Návrh je neprípustný aj vtedy, ak porušenia pravidiel verejného obstarávania, ktoré sa dali zistiť[9]

11. *Vergabeverordnung* (nariadenie o verejnom obstarávaní, ďalej len „VgV“) [10] obsahuje okrem iného prahové hodnoty, na ktoré odkazuje § 127 ods. 1 GWB. [11] V predmetnom čase mal § 2 VgV takéto znenie:

„Prahová hodnota je:

…

6 — Táto poznámka pod čiarou nemá z hľadiska slovenského prekladu návrhov význam.

7 — Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen z 26. augusta 1998, BGBl. I 1998, s. 2521. Štvrtá časť zahŕňa § 97 až 129. Je rozdelená do troch častí, pričom druhá z nich (§102 až 124) sa týka konaní o preskúmaní.

8 — § 127 ods. 1 GWB splnomocňuje federálnu vládu, aby po dohode s Bundesrat (Horná snemovňa federálneho parlamentu) prebrala do nemeckej právnej úpravy vo forme nariadenia prahové hodnoty uvedené v smerniciach Spoločenstva týkajúcich sa koordinácie postupov verejného obstarávania.

9 — V nemeckom origináli Erkennbarz oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, neboli verejnému obstarávateľovi oznámené najneskôr na konci lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk uvedenej v oznámení.“.

10 — Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge z 9. januára 2001, BGBl. I 2001, s. 110.

11 — Pozri poznámku pod čiarou 8.

3. pre všetky ostatné zmluvy na dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb: 200 000 eur.“

12. Časť A *Verdingungsordnung für Leistungen* (nariadenie o pravidlách verejného obstarávania tovaru a služieb, ďalej len „VOL/A“) [12] obsahuje podrobné pravidlá pre verejné obstarávanie tovaru a služieb. § 17 sa okrem iného týka obsahu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. § 17 ods. 1 bod 2 stanovuje:

„Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania musí obsahovať aspoň tieto údaje:

…

c) Povaha a rozsah dodávaných tovarov alebo služieb…“ [13]

12 — V znení zo 17. septembra 2002, *Bundesanzeiger* č. 216a. Časti 1 a 2 sa týkajú verejných obstarávaní, ktoré sú pod a nad prahovou hodnotou podľa práva Spoločenstva. Zodpovedajúce paragrafy v každej časti majú rovnaké číslo. Znenie § 17 ods. 1 bodu 2 písm. c) má v každej časti rovnaké znenie.

13 — „Diese Bekanntmachung soll mindestens folgende Angaben enthalten: … Art und Umfang der Leistung“ v nemeckom origináli.

Spor vo veci samej a návrh na začatie prejudiciálneho konania

13. Dňa 21. marca 2005, alebo pred týmto dátumom, žalovaný v spore vo veci samej, Freie Hansestadt Bremen (slobodné hanzové mesto Brémy, ďalej len „mesto Brémy“), vyhlásilo „celoštátne verejné obstarávanie v súlade s VOL/A“ na softvérovú zmluvu. [14] Lehota na predkladanie ponúk sa končila 12. apríla 2005. Oznámenie neuvádzalo žiadne údaje o rozsahu alebo hodnote zmluvy. Pod nadpisom „Menge und Umfang“ (objem a rozsah) sa uvádzalo:

„Senátor pre prácu, ženy, zdravie, mládež a sociálne veci v Brémach má záujem o štandardný softvér pre oblasť SGB XII (Sociálna služba — dospelí a finančné podpory) pre počítačovo podporované spracovávania, ktorý zodpovedá požiadavkám vysvetleným v súťažných podkladoch. Súťažné podklady si možno bezplatne stiahnuť na www.vergabe.bremen.de…“

14 — Táto poznámka pod čiarou nemá z hľadiska slovenského prekladu návrhov význam.

14. Lämmerzahl GmbH (ďalej len „Lämmerzahl“), žalobca v spore vo veci samej, je spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorá sa špecializuje na softvér pre verejné orgány. Táto spoločnosť riadne získala súťažné podklady, medzi ktoré patrili aj nasledujúce tri dokumenty:

15. Po prvé, dokument s názvom „cenník/cenový rozpis 1“ (ďalej len „cenník“) žiadal od uchádzačov, aby podľa oddielu s názvom „licenčná zmluva“ stanovili jednotkové ceny za úplné licencie podľa rôznych možných množstiev, ktoré sa majú dodať (11 — 50, 51 — 100, 101 — 200, 201 — 500 licencií). Existovala alternatívna požiadavka pre stanovenie jednotkovej ceny za licencie „read-only“ (1 — 5, 6 — 10, 11 — 50, 51 — 100 licencií). Ďalšou alternatívou bolo uvedenie ceny „Landeslizenz“ (štátnej licencie). [15] Oddiel s názvom „zmluva na poskytnutie služieb“ od uchádzačov vyžadoval, aby uviedli cenu za zaškolenie približne 300 zamestnancov a 10 administrátorov. Na žiadnom mieste však tento dokument neuvádzal skutočný počet požadovaných licencií.

15 — Mesto Brémy vo svojom liste zo 6. apríla 2005 (pozri bod 20 nižšie) uviedlo, že štátna licencia by bola pre neobmedzený počet licencií pre použitie v Brémach a Bremerhavene.

16. Po druhé, dokument určujúci predmet vyhláseného verejného obstarávania („dokument o predmete obstarávania“) stanovoval, že so softvérovým systémom bude pracovať približne 200 zamestnancov v oblasti hospodárskej pomoci, 45 v oblasti sociálnych služieb a 65 v centrálnych jednotkách.

17. Po tretie, „zoznam tovarov a služieb“ určoval „minimálne alebo odhadované množstvo“ jednej jednotky. Opäť neurčoval celkové množstvo požadovaných licencií.

18. Spoločnosť Lämmerzahl predložila štyri otázky týkajúce sa súťažných podkladov, na ktoré mesto Brémy odpovedalo listom z 24. marca 2005. V tomto štádiu sa Lämmerzahl nepýtala na množstvo licencií, ani na množstvo alebo hodnotu zmluvu.

19. Spoločnosť Lämmerzahl následne 4. apríla 2005 zaslala mestu Brémy e-mail, v ktorom žiadala o bližšie vysvetlenie súťažných podkladov. Jej prvou otázkou bolo, či celkové ceny, ktoré mali byť uvedené v ponuke, a zoznam tovarov a služieb súvisia s „celkovými cenami uvedenými v cenníku pre licenčnú zmluvu založenú na 310 licen-

ciách [310 zamestnancov špecifikovaných v (dokumente o predmete obstarávania)]“ alebo či je do nich potrebné zahrnúť iné ceny (napr. náklady na údržbu a služby). Ostatné tri otázky uvedené v e-maile Lämmerzahl sa týkali „vyššie uvedených 310 licencií“.

20. Mesto Brémy odpovedalo listom zo 6. apríla 2005. V odpovedi na prvú otázku uviedlo, že celková cena ponuky (celková cena licenčných poplatkov a nákladov na údržbu a služby) by mala byť súčasťou ponuky. V žiadnej zo svojich odpovedí nespomenulo, ani sa výslovne nevyjadrilo k číselnému údaju o 310 licenciách, ktorý Lämmerzahl zahrnula do svojich otázok.

21. Lämmerzahl následne predložila ponuku založenú na 310 licenciách, spolu so školením a údržbou, v hodnote 603 500 eur netto. Jej ponuka bola spolu s ponukou konkurenčného uchádzača, PROSOZ Herten GmbH (ďalej len „PROSOZ“), vybraná pre testovaciu fázu.

22. Listom zo 6. júla 2005 mesto Brémy informovalo spoločnosť Lämmerzahl o tom, že vo verejnom obstarávaní neuspela z dôvodu, že jej ponuka nebola ekonomicky najvýhodnejšia.

23. Lämmerzahl zaslala 14. júla 2005 mestu Brémy písomnú sťažnosť a 21. júla 2005 podala návrh na začatie konania o preskúmaní verejného obstarávania. Uviedla, že po právnej konzultácii zo 14. júla 2005 zistila, že mesto Brémy malo vyhlásiť verejné obstarávanie na úrovni Spoločenstva, a nie na vnútroštátnej úrovni, pretože hodnota zmluvy prekročila prahovú hodnotu 200 000 eur. Takisto namietala, že jej softvér nebol riadne otestovaný.

24. Dňa 2. augusta 2005 3. komisia pre verejné obstarávanie v Brémach (ďalej len „komisia“) návrh zamietla. Uviedla, že aj keď prahová hodnota bola prekročená a použil sa nesprávny postup verejného obstarávania, toto pochybenie sa dalo zistiť z výzvy na predkladanie ponúk. Námietky spoločnosti Lämmerzahl preto neboli podľa § 107 ods. 3 druhej vety GWB uplatnené včas.

25. Lämmerzahl podala proti tomuto rozhodnutiu žalobu na vnútroštátny súd. Po prvé namietala, že nezrovnalosť vo výbere konania sa nedala z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zistiť. Po druhé zopakovala svoju námietku týkajúcu sa testovania a výberového konania, tvrdiac, že ponuka PROSOZ bola evidentne neúplná a obsahovala neprípustnú kompenzačnú kalkuláciu, čo malo viesť k jej vylúčeniu („vecné výhrady“).

26. Predbežným rozhodnutím zo 7. novembra 2005 vnútroštátny súd zamietol žiadosť o predĺženie odkladného účinku odvolania, lebo zastával názor, že nemalo žiadnu šancu na úspech. Súhlasil s názorom komisie, že z dôvodu premlčania uvedeného v § 107 ods. 3 druhej vete GWB Lämmerzahl včas nenamietala výber vnútroštátneho konania a odhad Brém týkajúci sa hodnoty zmluvy. V dôsledku toho spoločnosť nemohla podať návrh na preskúmanie podľa GWB, ktoré bolo uplatniteľné len na verejné obstarávania prekračujúce prahovú hodnotu.

27. Mesto Brémy následne uzavrelo zmluvu s PROSOZ.

28. Zdá sa, že v návrhu na začatie prejudiciálneho konania vnútroštátny súd uznal, že hodnota zmluvy prekročila prah 200 000 eur. [16] Zastával však názor, že Lämmerzahl nemôže podať návrh na preskúmanie podľa GWB, pretože zmeškala prekluzívnu lehotu v zmysle § 107 ods. 3 druhej vety GWB.

29. Prijatím tohto záveru vnútroštátny súd nevydáva konečné rozhodnutie v otázke, či podľa vnútroštátneho práva pojem „ktoré sa dali zistiť z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania“ znamená, že nezrovnalosť musí byť možné zistiť zo samotného oznámenia. Zastáva názor, že ak tento pojem môže zahŕňať iné dokumenty, potom Lämmerzahl mala z podrobností uvedených v súťažných podkladoch zistiť, že prah bude prekročený. V každom prípade si to mala uvedomiť na základe vlastných výpočtov. Na druhej strane, ak má byť nezrovnalosť zistiteľná zo samotného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, potom by samotná neexistencia akéhokoľvek náznaku rozsahu zmluvy predstavovala zistiteľnú nezrovnalosť, keďže takéto opomenutie by bolo v rozpore s § 17 ods. 1 bodom 2 písm. c) VOL/A. [17] Uchádzačovi by to takisto bránilo overiť si správnosť výberu konania a v prípade potreby proti nemu namietať.

30. Vnútroštátny súd však má pochybnosti, či jeho rozhodnutie zo 7. novembra 2005 nemôže pozbaviť uchádzačov ich práva na účinné preskúmanie údajných porušení práva Spoločenstva, čo by bolo v rozpore s článkom 1 smernice 89/665. Zastáva názor, že preklúzia stanovená v § 107 ods. 3 druhej vete GWB je v podstate v zmysle judikatúry

16 — Zdá sa, že mesto Brémy použilo verejné obstarávanie na vnútroštátnej úrovni ako dôsledok ohodnotenia na 150 000 eur (urobeného v roku 2004) na základe 150 namiesto 310 licencií.

17 — Lämmerzahl odkazuje na toto ustanovenie v VOL/A ako na „nepovinné“. Vnútroštátny súd však uvádza, že slovo „soll“ („mal by“) vo všeobecnosti znamená povinnosť správať sa v súlade s normou, pokiaľ neexistujú závažné dôvody v opačnom zmysle. Pozri bod 12 vyššie a k nemu uvedenú poznámku pod čiarou. Vnútroštátny súd odvodzuje svoj výklad pojmu „soll“ z časti „Všeobecné poznámky“, ktorá sa nachádza na konci VOL/A.

Súdneho dvora v súlade so smernicou.[18] Ak však hodnota zmluvy bola nesprávne odhadnutá pod prahovú hodnotu, neuplatnenie námietky v stanovenej lehote pozbavuje uchádzača možnosti preskúmania, a to nielen pokiaľ ide o nezrovnalosť, ale tiež pokiaľ ide o vecné výhrady. Ak by obstarávateľ mohol nedbanlivému uchádzačovi zabrániť v prístupe k ochrane, pokiaľ ide o vecné výhrady, tým, že sa dopustí nezrovnalosti, ktorá sa dá zistiť, potom tu existuje možnosť zneužitia.

31. Vnútroštátny súd sa ďalej pýta, či sa radikálne dôsledky preklúzie majú spustiť len vtedy, ak uchádzač môže z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania jednoznačne zistiť, že obstarávateľ predpokladá, že zmluva bude pod prahovou hodnotou.

32. V zmysle týchto úvah vnútroštátny súd konanie vo veci samej prerušil a položil Súdnemu dvoru tieto dve prejudiciálne otázky:

„1. Je zlučiteľné so smernicou 89/665/EHS, najmä s článkom 1 ods. 1 a ods. 3, aby bol uchádzačovi všeobecne odňatý prístup k preskúmaniu rozhodnutia obstarávateľa z dôvodu, že uchádzač vlastným zavinením v lehote stanovenej vnútroštátnym právom nenamietal porušenie právnej úpravy verejného obstarávania, ktoré sa týka

a) zvolenej formy verejného obstarávania

alebo

b) správnosti výpočtu hodnoty zmluvy (zjavne chybný odhad alebo nedostatočná transparentnosť výpočtu),

a kde by na základe hodnoty zmluvy, ktorá bola správne vypočítaná alebo sa má vypočítať, bolo možné preskúmať ostatné porušenia pravidiel verejného obstarávania, na ktoré — ak by sa posudzovali samostatne — by sa nevzťahovali účinky preklúzie?

2) Treba v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania klásť špeciálne požiadavky na údaje dôležité pre výpočet hodnoty zákazky, aby bolo možné z porušenia práva týkajúceho sa predpokladanej hodnoty zmluvy vyvodiť všeobecné

18 — Súdny dvor rozhodol, že stanovenie primeraných lehôt na podanie návrhov na začatie konaní je zlučiteľné s článkom 1 smernice 89/665: rozsudok Súdneho dvora z 12. decembra 1992, Universale-Bau a i., C-470/99, Zb. s. I-11617, body 75 až 79.

odňatie práva na preskúmanie, aj keď hodnota zmluvy, ktorá bola správne odhadnutá alebo sa má odhadnúť, prekračuje smerodajnú prahovú hodnotu?“

33. Písomné pripomienky predložili spoločnosť Lämmerzahl, mesto Brémy, Rakúsko, Litva a Komisia. Lämmerzahl, mesto Brémy a Komisia predložili ďalšie pripomienky na pojednávaní 28. marca 2007.

Prípustnosť

34. Mesto Brémy tvrdí, že podmienky na podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES nie sú splnené. Predmetom sporu je osobitné uplatnenie vnútroštátneho ustanovenia, ktorého súlad s právom Spoločenstva nie je možné spochybniť.

35. S týmto tvrdením nesúhlasím. Vnútroštátny súd sa prvou otázkou vlastne pýta, či článok 1 smernice 89/665 vylučuje možnosť všeobecnej výnimky z práva na preskúmanie za takých okolností, aké sú v spore vo veci samej.

36. Pokiaľ ide o druhú otázku vnútroštátneho súdu, je úplne samozrejmé, že Súdny dvor nemôže stanoviť presný zoznam toho, čo majú obsahovať oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. [19] Má však právomoc vykladať príslušné zásady a ustanovenia práva Spoločenstva, aby tak vnútroštátnemu súdu poskytol pomoc pri určení, či tieto zásady a ustanovenia boli v konkrétnom prípade porušené.

37. Návrh na začatie prejudiciálneho konania je preto prípustný.

Otázky

Predbežné úvahy

38. Dve otázky položené vnútroštátnym súdom je možné preformulovať takto:

1. Ak uchádzač v lehote stanovenej vnútroštátnym právom nenamietne

19 — Zákonodarca Spoločenstva uložil niekoľko harmonizačných požiadaviek, pokiaľ ide o zmluvy, ktorých hodnota prekračuje príslušný prah: pozri poznámku pod čiarou 3.

rozhodnutie týkajúce sa nesprávneho umiestnenia verejného obstarávania mimo rámca ochrany Spoločenstva, je mu podľa smernice 89/665 poskytnutá ochrana pred upretím práva priznaného touto smernicou na preskúmanie všetkých ďalších rozhodnutí vo verejnom obstarávaní?

2. Aké podrobnosti má obsahovať oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, aby bolo možné dospieť k záveru, že hodnota zmluvy bola nesprávne odhadnutá tak, že spadá pod prah ochrany zaručený smernicou 89/665?

39. Druhou otázkou vnútroštátneho súdu je, či je možné predmetnú nezrovnalosť zistiť. Táto otázka má kľúčový význam vo vzťahu k určeniu, či je prekluzívna lehota na namietanie tejto nezrovnalosti zlučiteľná s právom Spoločenstva. Budem preto obidve položené otázky skúmať spoločne. Mimochodom, väčšina účastníkov konania, ktorí predložili pripomienky, zvolila takýto prístup.

Pripomienky

40. Lämmerzahl tvrdí, že hoci taká lehota, aká je stanovená v § 107 ods. 3 druhej vete GWB, je v zásade zlučiteľná so smernicou 89/665, pôsobí ako výnimka z práva na preskúmanie. Slovné spojenie „ktoré sa dali zistiť z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania“ je preto potrebné vykladať užšie. Nemôže sa vzťahovať na zistenie opomenutia, ktorého namietanie potom môže viesť k zisteniu chyby mesta Brémy pri odhade hodnoty zmluvy. Túto chybu — a teda nesprávny výber postupu — nie je možné zistiť z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Pre Lämmerzahl preto bolo nemožné alebo nadmerne ťažké, aby vykonala práva, ktoré jej priznáva právo Spoločenstva.

41. Litva zastáva názor, že keď lehota začne plynúť uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, práva uchádzačov sú podľa práva Spoločenstva účinne chránené len vtedy, ak je im v danej chvíli poskytnutá úplná a objektívna informácia o hodnote zmluvy. Ak táto informácia nie je poskytnutá, stanovená lehota by mala začať plynúť, až keď vedia alebo môžu zistiť, že existuje predmetná procesná chyba.

42. Mesto Brémy tvrdí, že § 107 ods. 3 druhá veta GWB je zlučiteľný so smernicou 89/665. Kritérium zistiteľnosti zaručuje, že výkon uchádzačových práv podľa práva Spoločenstva nie je znemožnený, ani nadmerne sťažený. Uvedenie predpokladanej hodnoty v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania by mohlo narušiť hospodársku súťaž. Stačí, ak priemerne skúsený účastník trhu je schopný vypočítať si hodnotu zmluvy

z poskytnutej informácie. Na pojednávaní mesto Brémy uviedlo, že aj bez práva na preskúmanie podľa smernice 89/665 boli všeobecné opravné prostriedky prípustné podľa vnútroštátneho práva. Pripustilo však, že tieto sú menej účinné ako konanie podľa GWB.

43. Rakúsko tvrdí, že všeobecná výnimka z konania o preskúmaní uplatniteľná podľa práva Spoločenstva ako dôsledok nenamietania predmetnej nezrovnalosti v stanovenej lehote je zlučiteľná so smernicou 89/665 za predpokladu, že konkrétne uplatnenie stanovenej lehoty neporušuje zásadu účinnej ochrany.

44. Komisia má podobný názor. Poznamenáva, že sankcia preklúzie zaručuje, že nezrovnalosti sú namietané tak skoro, ako je to len možné. To je želateľné vzhľadom na prípadné následky opakovaného začatia postupu verejného obstarávania. Na pojednávaní Komisia uviedla, že nenamietania nezrovnalosti včas by malo viesť k preklúzii, len ak uchádzač mohol nezrovnalosť zistiť alebo ju pri svedomitom konaní, ktoré možno očakávať od skúseného a obozretného obchodníka, mal zistiť.

45. Komisia takisto uvádza, že základné zásady Zmluvy ES, akými sú zásady rovnosti a transparentnosti, sú uplatniteľné aj vtedy, keď ide o verejné obstarávanie pod prahovou hodnotou Spoločenstva. [20]

Posúdenie

46. Jadrom ochrany, ktorú stanovuje smernica 89/665, je zásada efektivity práva Spoločenstva. Súdny dvor už dávno rozhodol, že táto zásada vyžaduje, aby výkon práv vyplývajúcich z právneho poriadku Spoločenstva nebol prakticky nemožný alebo príliš ťažký. [21]

47. Prvé tri odôvodnenia smernice 89/665 preto zdôrazňujú, že cieľom smernice je zabezpečiť účinné uplatňovanie

20 — V mojich návrhoch vo veci Komisia/Fínsko, C-195/04 (rozsudok z 26. apríla 2007, Zb. s. I-3351), som sa obšírne venovala tomuto tvrdeniu.

21 — Pozri napríklad rozsudok Súdneho dvora zo 14. decembra 1995, Peterbroeck, C-312/93, Zb. s. I-4599, bod 12 a tam citovanú judikatúru, a rozsudok z 13. marca 2007, Unibet, C-432/05, Zb. s. I-2271, bod 43 a tam citovanú judikatúru.

harmonizačných smerníc Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania, prostredníctvom nástrojov nápravy v prípade „porušení práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo národných pravidiel vykonávajúcich toto právo“. Článok 1 ods. 1 vysvetľuje potrebu účinného preskúmania rozhodnutí prijatých obstarávateľmi. Článok 2 ods. 7 stanovuje účinný výkon rozhodnutí prijatých orgánmi príslušnými pre preskúmavanie.

48. Druhé a piate odôvodnenie však zdôrazňujú, že verejné obstarávania sú charakteristické svojím krátkym trvaním. Každé porušenie preto musí byť prejednané čo najskôr v štádiu, keď je ho možné napraviť. Rýchlosť preskúmania sa preto považuje za jeden z aspektov efektivity a je výslovne uvedená v treťom odôvodnení a tiež v článku 1 ods. 1.

49. Smernica 89/665 teda poskytuje možnosť preskúmania rozhodnutia dokonca aj predtým, než ním je spôsobená skutočná ujma. Podľa článku 1 ods. 3 má aktívnu legitimáciu „každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o uzavretie zmluvy na základe verejného obstarávania dodávky tovaru…, mohla uplatniť postupy preskúmavania na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu členské štáty stanoviť, ktorá bola *alebo je* poškodená údajným porušením“ [a ktorá bola alebo môže byť poškodená údajným porušením práva, mala prístup k postupom preskúmavania v súlade s vykonávacími pravidlami, ktoré môžu stanoviť členské štáty — *neoficiálny preklad*] (kurzívou zvýraznila generálna advokátka). V tom istom duchu článok 1 ods. 3 povoľuje členským štátom, aby od osoby, ktorá má záujem o preskúmanie, požadovali predchádzajúce informovanie obstarávateľa o jej úmysle požiadať o súdne preskúmanie, zdôrazňujúc tak potrebu vyriešiť problém čo možno najskôr.

50. Smernica výslovne nepovoľuje uplatnenie prekluzívnych lehôt na preskúmanie rozhodnutí obstarávateľov. Stanovenie lehôt vo vnútroštátnej právnej úprave, ktorou sa preberajú normy Spoločenstva, je však v zásade zlučiteľné s požiadavkou rýchleho preskúmania, keďže zmena takýchto rozhodnutí sa rýchlo stáva nepraktickou. Súdny dvor navyše už dávno rozhodol, že stanovenie primeraných lehôt predstavuje uplatnenie základnej zásady právnej istoty. [22]

51. Súdny dvor vo veci Universale-Bau [23] rozhodol, že smernica 89/665 nebráni vnútroštátnej právnej úprave v stanovení primeranej lehoty na podanie návrhu na preskúmanie rozhodnutia obstarávateľa. Lehota je

22 — Pozri rozsudok Súdneho dvora zo 16. mája 2000, Preston a i., C-78/98, Zb. s. I-3201, bod 33 a tam citovanú judikatúru.

23 — Už citovaná v poznámke pod čiarou 18.

primeraná, ak vyhovuje tak zásade efektivity uvedenej v smernici, ako aj zásade právnej istoty. [24]

52. Potreba vyvážiť tieto dve zásady odlišuje premlčacie lehoty od ustanovení o výnimkách, ku ktorým sa ich Lämmerzahl snaží prirovnať. V práve Spoločenstva existuje veľký počet výnimiek, ktoré sú z rôznych dôvodov odôvodnené. Medzi takéto odchýlky patria často výnimky z práv podľa Zmluvy ES alebo z iných všeobecných zásad. Spravidla sú povolené vtedy, ak je to nevyhnutné pre ochranu osobitných záujmov. Aby sa hlavné zásady realizovali, sú odchýlky obyčajne vykladané zužujúco. Na druhej strane, premlčacie lehoty predstavujú rovnováhu medzi právami jednotlivcov a širokým verejným záujmom. Keďže však obmedzujú práva, je potrebné dôsledne preskúmať, či ich uplatnenie v skutočnosti nepodkopáva zásadu účinnej ochrany.

53. Súdny dvor vykonal takéto preskúmanie v rozsudku vo veci Santex [25]. V ňom rozpracoval judikatúru Universale-Bau a uplatnil kritérium stanovené predchádzajúcou judikatúrou [26] na otázku primeranosti premlčacích lehôt v súvislosti so smernicou 89/665. Rozhodol, že ustanovenie o premlčaní je potrebné preskúmať „osobitne s poukázaním na úlohu tohto ustanovenia v konaní, jeho vývoj a jeho osobitné vlastnosti, skúmajúc ho ako celok“. Preto, aj keď premlčanie nie je samo osebe v rozpore so zásadou efektivity, jeho uplatnenie môže za okolností určitého prípadu k takémuto rozporu viesť. [27]

54. V rozsudku Grossmann Air Service Súdny dvor uviedol, že rýchlosť a účinnosť ako ciele smernice 89/665 vyžadujú, aby dotknutá osoba, ktorej je nezrovnalosť známa, takúto nezrovnalosť namietala, [28] a nesympatizoval so žalobcom, ktorý čakal až do vydania rozhodnutia o uzavretí zmluvy a až potom namietal údajnú protiprávnosť výzvy na predkladanie ponúk. [29]

55. Kritérium poznania alebo vedomosti o nezrovnalosti zo strany uchádzača zdôrazňuje nielen rozsudok vo veci Grossmann, ale aj niekoľko ďalších prípadov. Ak lehota

24 — Tamže, body 76 a 77.

25 — Rozsudok Súdneho dvora z 27. februára 2003, Santex, C-327/00, Zb. s. I-1877, body 49 až 66.

26 — Pozri rozsudok Peterbroeck, už citovaný v poznámke pod čiarou 21, bod 14.

27 — Tamže, body 56 a 57.

28 — Rozsudok Súdneho dvora z 27. februára 2004, Grossmann Air Service, C-230/02, Zb. s. I-1829, bod 37.

29 — Žalobca sa v tomto prípade domnieval, že podmienky výzvy na predkladanie ponúk boli voči nemu diskriminačné. Pred uzavretím zmluvy tieto podmienky nenamietal a ani nepredložil ponuku. Súdny dvor rozhodol, že odmietnutie uznať záujem žalobcu uzavrieť určitú zmluvu za daných okolností nepredstavovalo ohrozenie efektivity smernice 89/665.

na napadnutie nezrovnalosti začína plynúť predtým, než o nej uchádzač vie, alebo ak je uchádzač penalizovaný za to, že neuplatnil námietky za okolnosti, keď nevedel alebo nemohol vedieť o nezrovnalosti, je ohrozená zásada efektivity. Vo veci Santex uchádzačovi nebol známy výklad obstarávateľa týkajúci sa sporného ustanovenia do chvíle, kým neuplynula príslušná premlčacia lehota, [30] a preto mu uplynutie lehoty nemohlo zabrániť v podaní návrhu na preskúmanie. Vo veci GAT, ktorá sa netýkala lehoty, Súdny dvor rozhodol, že žalobcovi nie je možné odoprieť právo podať žalobu o náhradu škody spôsobenú rozhodnutím kvôli tomu, že predchádzajúce rozhodnutie bolo protiprávne. V danej veci nebolo predchádzajúce rozhodnutie namietané, a žalobca preto nutne o nezrovnalosti nevedel. [31]

56. Z vyššie uvedenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že stanovenie lehoty na uplatnenie práva na preskúmanie podľa smernice 89/665 vo vnútroštátnom práve je zlučiteľné s právom Spoločenstva za predpokladu, že takéto stanovenie lehoty nebude viesť k tomu, že sa výkon tohto práva stane prakticky nemožným alebo nadmerne ťažkým. Pri určení, či to tak je, je potrebné preskúmať nielen dĺžku premlčacej lehoty, ale tiež faktory v konaní o preskúmanie, v ktorom sa uplatňuje stanovená lehota. Kľúčovým faktorom je vedomosť o nezrovnalosti. Kým ciele smernice, ktorými sú rýchlosť a efektivita, vyžadujú, aby dotknutá osoba, ktorá si je vedomá nezrovnalosti, túto nezrovnalosť namietala, túto osobu nemožno pozbaviť jej práva na preskúmanie z dôvodu uplynutia lehoty, ktorá začala plynúť od vzniku skutočnosti, o ktorej nemohla rozumne vedieť.

57. Môže byť stanovenie lehoty naďalej zlučiteľné s právom Spoločenstva, ak včasné nenamietanie nezrovnalosti zbavuje uchádzača tiež možnosti namietať akékoľvek ďalšie následné nezrovnalosti vo verejnom obstarávaní? To je určite drastická sankcia. Je takáto sankcia prípustná?

58. Je všeobecne známe, že dôsledkom nenamietania výberu národného konania v stanovenej lehote v zmysle všeobecných právnych zásad je, že konanie má prednosť a dané verejné obstarávanie tak spadá mimo rámca

30 — Pozri rozsudok Santex, bod 60.

31 — Rozsudok Súdneho dvora z 19. júna 2003, C-315/01, Zb. s. I-6351, body 53 a 54, pozri tiež bod 46 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Geelhoed v tejto veci.

smernice. To je potrebné odlíšiť od situácie vo veci GAT, kde Súdny dvor rozhodol, že vzhľadom na to, že každé rozhodnutie prijaté obstarávateľom vo verejnom obstarávaní je možné preskúmať podľa smernice 89/665, uchádzačovi nie je možné odoprieť právo podať žalobu o náhradu škody spôsobenú údajným protiprávnym rozhodnutím o uzavretí zmluvy na základe toho, že predchádzajúce rozhodnutie spôsobilo vady konania (avšak bez toho, aby tým bolo dané konanie vyňaté z pôsobnosti smernice). [32]

59. Jednou z možností by bolo vytvoriť výnimku z pravidla, ktoré je uvedené v rozsudku Universale-Bau, a rozhodnúť, že možnosť namietať rozhodnutie, ktorým zdá sa bolo určité verejné obstarávanie nesprávne vyňaté z rámca ochrany práva Spoločenstva, nemôže podliehať premlčaniu. Toto riešenie nie je podľa môjho názoru rozumné. Po prvé by sa porušila rovnováha medzi efektivitou a právnou istotou, o ktorú sa usiluje smernica 89/665. Po druhé by uchádzača mohlo zvádzať k tomu, aby konanie nenamietal (ktoré koniec koncov môže byť v dôsledku obmedzenej hospodárskej súťaže v jeho prospech), iba ak, alebo až kým sa prostredníctvom rozhodnutia o uzavretí zmluvy nezistí, že právo na preskúmanie podľa smernice 89/665 sa ho v skutočnosti dotýka.

60. Návrh, že by sa tam, kde existujú radikálne dôsledky zmeškania lehoty, mali stanovovať dlhšie lehoty, podľa môjho názoru vyvoláva toľko otázok, koľko odpovedí prináša.

61. Dospela som preto k záveru, že stanovenie lehoty pre namietanie rozhodnutí vo verejnom obstarávaní je naďalej zlučiteľné so zásadou efektivity, v spojení s potrebou rýchlosti a právnej istoty, a to aj vtedy, keď v dôsledku nenamietania nezrovnalosti v stanovenej lehote je uchádzač pozbavený ochrany, ktorú poskytuje preskúmavacie konanie podľa smernice 89/665.

62. Teraz sa budem zaoberať skúmaním lehoty, o ktorú ide v prejednávanej veci, a to vrátane jej osobitostí.

63. Premlčanie stanovené v § 107 ods. 3 druhej vete GWB začína plynúť odo dňa uverejnenia oznámenia o vyhlásení verej-

32 — Pozri rozsudok GAT, už citovaný v poznámke pod čiarou 31, body 51 až 54.

ného obstarávania a končí sa uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Zdá sa, že v prejednávanej veci trvala táto lehota prinajmenšom 23 dní. [33] Vzhľadom na skutočnosť, že zákonodarca Spoločenstva zastáva názor, že minimálna lehota 22 dní postačuje na prípravu a predloženie ponuky, [34] bolo by zložité tvrdiť, že 23 dní nestačilo na namietanie údajnej protiprávnosti. Predmetná lehota na uplatnenie námietok sa preto v zásade nejaví ako porušenie zásady efektivity, z ktorej vychádza smernica 89/665, osobitne z hľadiska potreby rýchleho preskúmavacieho konania, ktorá je zdôraznená v tejto smernici. [35]

64. Osobitosťou lehoty špecifikovanej v § 107 ods. 3 druhej vete GWB však je, že začína plynúť vtedy, keď sa údajná sporná nezrovnalosť dá zistiť z oznámenia o vyhlásení verejného oznámenia.

65. Aký je preto stupeň alebo povaha poznania nezrovnalosti, ktoré je možné pripísať uchádzačovi bez porušenia zásady efektivity, z ktorej vychádza smernica 89/665?

66. Zdá sa mi, že požiadavka skutočnej alebo subjektívnej vedomosti zo strany uchádzača by bola v rozpore s právnou istotou. Za takých okolností, aké sú v prejednávanej veci, by bolo navyše zložité preukázať, že uchádzač si bol nezrovnalosti skutočne vedomý a požiadavka takéhoto dôkazu by bola len ťažko zlučiteľná s potrebou rýchleho konania o preskúmaní.

67. Zdá sa byť preto vhodnejšie formulovať kritérium na základe predpokladanej alebo objektívnej vedomosti. Súdny dvor už uplatnil objektívne kritérium, a to v prípade schopnosti uchádzača vykladať kritériá hodnotenia ponúk proti meradlu rovnosti zaobchádzania vo verejnom obstarávaní, a síce schopnosti „riadne informovaného a primerane pozorného uchádzača“. [36] Rovnaké kritérium sa zdá

33 — Pozri bod 13 vyššie.

34 — Pozri bod 8 vyššie.

35 — Výskum uskutočnený príslušnými oddeleniami Súdneho dvora naznačuje, že takéto lehoty na namietanie výziev na predkladanie ponúk spadajú do rozpätia premlčacích lehôt prijatých ostatnými členskými štátmi. Nasledujúce lehoty sa uplatňujú v tých skúmaných krajinách, ktoré považujú verejnú výzvu na predkladanie ponúk za žalovateľný akt a umožňujú preskúmanie takejto výzvy, či už výslovne, alebo ako súčasť všeobecného systému preskúmania: 7 alebo 14 dní v závislosti od konania (Rakúsko, Poľsko), 14 dní (Fínsko), 15 dní (Maďarsko), jeden mesiac (Portugalsko), posledný deň lehoty na predkladanie ponúk (Slovinsko), dva mesiace (Grécko, Španielsko), tri mesiace (Írsko, Spojené kráľovstvo). Lehota nie je stanovená vo Francúzsku a v Luxembursku. V Dánsku, Holandsku a Švédsku môže byť výzva na predkladanie ponúk namietaná aj po podpise zmluvy.

36 — Rozsudok Súdneho dvora z 18. októbra 2001, SIAC, C-19/00, Zb. s. I-7725, bod 42. Druhou možnou formuláciou z oblasti ochrany legitímnej dôvery je formulácia týkajúca sa „pozorného a obozretného hospodárskeho subjektu“. Pozri napríklad rozsudok z 22. júna 2006 Belgicko a Forum 187/Komisia, C-182/03 a C-217/03, Zb. s. I-5479. Mesto Brémy a Komisia navrhli ďalšie možné formulácie (pozri body 42 a 44 vyššie).

byť vhodné v súvislosti s určením, aká vedomosť o nezrovnalosti vo verejnom obstarávaní sa u uchádzača primerane predpokladá.

68. „Riadne informovaný a primerane pozorný uchádzač“ sa môže považovať za skúseného v predkladaní ponúk v jeho konkrétnej oblasti. Tiež u neho možno predpokladať, že má všeobecnú znalosť a vedomosť o základných právnych podmienkach ovplyvňujúcich trh, na ktorom pôsobí. V kontexte prejednávanej veci to znamená všeobecnú znalosť o verejných obstarávaniach na národnej úrovni, ako aj na úrovni Spoločenstva, a o príslušných prahových hodnotách, vrátane možností namietať rozhodnutia v obidvoch týchto konaniach a lehôt na uplatnenie takýchto námietok.

69. Akú informáciu je potrebné mať k dispozícii, aby si uchádzač, za takých okolností, aké sú v prejednávanej veci, mohol byť istý, že výber použitého konania bol nesprávny?

70. Nesúhlasím so stanoviskom mesta Brémy, že zverejnenie predpokladanej hodnoty zmluvy môže narušiť hospodársku súťaž. Koniec koncov, právna úprava Spoločenstva týkajúca sa verejného obstarávania, ktorej dôležitým cieľom je podpora hospodárskej súťaže, v určitých prípadoch vyžaduje, aby predpokladaná hodnota zmluvy bola zverejnená.[37]

71. Keďže výber konania závisí od celkovej predpokladanej hodnoty zmluvy, táto informácia musí uchádzačovi umožniť vypočítať si túto hodnotu. Táto hodnota bude zahŕňať nielen tovary, ktoré sa majú dodať, ale aj všetky náklady na podporu, školenie alebo údržbu zahrnuté v zmluve. V tomto bode súhlasím so stanoviskom Litvy, že len jasné a úplné uvedenie rozsahu alebo množstva projektu umožní uchádzačovi, aby si na základe vlastných skúseností a vedomostí týkajúcich sa trhových cien, vypočítal celkovú odhadovanú hodnotu.

72. Existencia takejto informačnej požiadavky, v kombinácii s uplatnením kritéria vedomosti a zodpovedajúcich skúseností, ktoré možno prisúdiť riadne informovanému a primerane pozornému uchádzačovi, by mala vyriešiť obavy vnútroštátneho

37 — Pozri Prílohu VII A k smernici 2004/18 (poznámka pod čiarou 3), ktorá nadobudla účinnosť potom, ako nastali skutkové okolnosti v prejednávanej veci. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania musí byť uvedená celková predpokladaná hodnota prác, dodávok tovaru a služieb obsiahnutých v rámcových dohodách. V predbežných informatívnych oznámeniach o postupoch verejného obstarávania tovaru musí byť uvedené buď množstvo, alebo hodnota výrobkov, ktoré sa majú dodať.

súdu týkajúce sa prípadného zneužitia, pokiaľ ide o schopnosť obstarávateľa využiť fakt, že uchádzač je nepozorný. [38]

73. Nemyslím si, že táto informácia sa musí nutne objaviť v samotnom oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Od uchádzača sa môže primerane očakávať, že bude konať na základe odkazov na iné dokumenty obsiahnutých v oznámení, pokiaľ je jasne uvedené, kde ich je možné získať. V tomto ohľade už Súdny dvor rozhodol, že kritériá hodnotenia ponúk sú zlučiteľné so zásadou rovnosti zaobchádzania, ak sú uvedené v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. [39] Ak je informácia potrebná na vymedzenie rozsahu zmluvy obsiahnutá v podkladoch, potom stanovenie lehoty pre namietanie nezrovnalosti začína plynúť až vtedy, keď ich bol uchádzať schopný získať, alebo keď mohol byť schopný ich získať, ak by bol konal rýchlo.

74. Nemyslím si však, že len samotné neuvedenie stanoveného rozsahu alebo predpokladanej hodnoty zmluvy v pôvodnom oznámení o vyhlásení verejného obstarávania by postačovalo nato, aby riadne informovaný a primerane pozorný uchádzač zistil, že obstarávateľ nesprávne odhadol hodnotu zmluvy. Aj keď toto neuvedenie je samo osebe nezrovnalosťou, vyžadovať od uchádzača, aby ju namietal s cieľom zistiť, či sa za ňou neskrýva ďalšia nezrovnalosť, ktorá môže ovplyvniť práva uchádzača, podľa môjho názoru veľmi sťažuje výkon týchto práv, osobitne vzhľadom na prekluzívnu lehotu. To platí o to viac, ak je prinajmenšom diskutabilné, či požiadavka zverejnenia rozsahu zmluvy je podľa § 17 ods. 1 bodu 2 písm. c) VOL/A nutná. [40]

75. Vnútroštátny súd, ako jediný príslušný na posúdenie skutkového stavu, musí rozhodnúť, v ktorom okamihu (ak vôbec) mal riadne informovaný a primerane pozorný uchádzač zistiť, že bolo použité nesprávne konanie. Nasledujúce úvahy mu v tom však môžu byť nápomocné.

76. V prejednávanej veci mohli byť súťažné podklady ľahko stiahnuté z internetovej stránky mesta Brémy. Zdá sa však, že samotné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania ani súťažné podklady neuvádzali rozsah alebo objem projektu.

77. Je pravda, že „zmluva na poskytnutie služieb“ špecifikovala v cenníku školenie pre približne 300 zamestnancov a 10 administrátorov a že dokument o predmete obstarávania stanovoval, že so systémom bude pracovať približne 310 zamestnancov. Požiadavka

38 — Pozri bod 30 vyššie.

39 — Pozri rozsudok SIAC, už citovaný v poznámke pod čiarou 36, body 40 a 42.

40 — Pozri bod 29 vyššie *in fine*.

uviesť jednotkové ceny za rozdielne množstvá licencií v časti cenníka „licenčná zmluva“ mohla byť odôvodnene chápaná tak, že do úvahy prichádza menší počet licencií alebo že ešte nebolo rozhodnuté o konečnom počte licencií (bez ohľadu na to, koľko licencií by bolo úplných oproti licenciám „read-only“). [41]

79. V krátkosti, zdá sa, že ani v oznámení, ani v súťažných podkladoch a ani v informáciách, ktoré následne poskytlo mesto Brémy, sa výslovne neuvádzalo, koľko licencií sa požaduje. Je však zrejmé, že Lämmerzahl následne predložila ponuku, ktorej hodnota bola trikrát vyššia ako prahová hodnota verejného obstarávania na úrovni Spoločenstva.

78. Spoločnosť Lämmerzahl prinajmenšom dvakrát kontaktovala mesto Brémy s cieľom zistiť viac podrobností o výzve na predkladanie ponúk. V druhej skupine svojich otázok objasnila, že predpokladá, že bude vyžadovaných 310 licencií. To však mesto Brémy nikdy nepotvrdilo. Jediné čo možno povedať, je, že mesto Brémy tým, že vo svojej odpovedi zo 6. apríla 2005 nepoprelo tento číselný údaj, mlčky potvrdilo predpoklad Lämmerzahl, že sa požaduje približne 310 licencií.

80. Za týchto podmienok je na vnútroštátnom súde, aby rozhodol, či uplatnenie § 107 ods. 3 druhej vety GWB za všetkých uvedených okolností poskytovalo účinnú ochranu. Bude to tak vtedy, ak informácia obsiahnutá v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch umožňovala riadne informovanému a primerane pozornému uchádzačovi zistiť, že sa použilo nesprávne konanie. Ak toto ustanovenie nie je možné vykladať tak, aby bolo zlučiteľné s článkom 1 ods. 1 smernice 89/665, nemalo by sa aplikovať [42] a mal by sa uplatniť uvedený článok smernice, ktorý má priamy účinok. [43]

41 — Rozporuplnosť medzi rozdielnymi množstvami licencií a číselným údajom o 310 zamestnancoch nie je možné úplne vysvetliť ani uplatnením permutácií na vzťah medzi úplnými licenciami a licenciami „read-only“. Maximálny počet licencií „read-only“, pre ktoré sa vyžadovalo cenové ohodnotenie, je 100; a prvé tri škály, pre ktoré sa požaduje cena za úplné licencie, spadá pod zostatok (210), ktorý by bol potrebný na dosiahnutie celkového počtu 310.

42 — Pozri rozsudok Santex, už citovaný v poznámke pod čiarou 25, body 63 až 65 a tam citovanú judikatúru.

43 — Rozsudok z 2. júna 2005, Koppensteiner, C-15/04, Zb. s. I-4855, bod 38.

Návrh

81. Navrhujem preto, aby Súdny dvor dve predložené otázky spojil a odpovedal na ne takto:

Ak uchádzač v lehote stanovenej vnútroštátnym právom nenamietal výber konania, ktorým bolo verejné obstarávanie nesprávne zasadené mimo ochrany práva Spoločenstva, smernica Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania konaní o preskúmavaní v rámci verejného obstarávania tovarov a prác nebráni tomu, aby bolo uchádzačovi upreté právo na preskúmanie ďalších rozhodnutí vo verejnom obstarávaní, ktoré mu priznáva táto smernica, za predpokladu, že uplatnenie stanovenej lehoty nespôsobí, že namietanie výberu postupu je za daných okolností prakticky nemožné alebo nadmerne ťažké. Tak by to bolo v prípade, ak by informácie prístupné v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch nepostačovali na to, aby riadne informovanému a primerane pozornému uchádzačovi umožnili zistiť, že sa použil nesprávny postup. Je vecou vnútroštátneho súdu, aby to v danom prípade overil.