Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

5. dubna 2016*

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky na služby — Směrnice 89/665/EHS — Článek 1 odst. 1 a 3 — Přezkumná řízení — Žaloba na neplatnost rozhodnutí o udělení veřejné zakázky podaná uchazečem, jehož nabídka nebyla vybrána — Incidenční žaloba úspěšného uchazeče — Vnitrostátní judikatura, podle níž je třeba se zabývat nejprve incidenční žalobou, a pokud je opodstatněná, prohlásit hlavní žalobu za nepřípustnou bez meritorního posouzení — Slučitelnost s unijním právem — Článek 267 SFEU — Zásada přednosti unijního práva — Právní zásada zakotvená plénem nejvyššího správního soudu členského státu — Vnitrostátní právní úprava, podle níž je toto rozhodnutí závazné pro senáty tohoto soudu — Povinnost senátu, kterému byla předložena otázka týkající se unijního práva, postoupit tuto otázku plénu v případě nesouhlasu s rozhodnutím pléna — Možnost či povinnost senátu položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru“

Ve věci C-689/13,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rada správního soudnictví pro region Sicílie, Itálie) ze dne 26. září 2013, došlým Soudnímu dvoru dne 24. prosince 2013, v řízení

Puligienica Facility Esco SpA (PFE)

proti

Airgest SpA,

za přítomnosti:

Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA),

Zenith Services Group Srl (ZS),

SOUDNÍ DVŮR (velký senát)

ve složení K. Lenaerts, předseda, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, D. Šváby a F. Biltgen, předsedové senátů, A. Rosas, E. Juhász (zpravodaj), A. Borg Barthet, J. Malenovský, J.-C. Bonichot, C. Vajda, S. Rodin a K. Jürimäe, soudci,

generální advokát: M. Wathelet,

vedoucí soudní kanceláře: I. Illéssy poté V. Giacobbo-Peyronnel, radové,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 11. března 2015,

* Jednací jazyk: italština.

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Puligienica Facility Esco SpA (PFE) U. Ilardem, avvocato,

— za Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) a Zenith Services Group Srl (ZS) D. Gentilem a D. Gallim, avvocati,

— za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s S. Varonem, avvocato dello Stato,

— za Evropskou komisi D. Recchia a A. Tokárem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 23. dubna 2015,

s přihlédnutím k usnesení ze dne 16. července 2015 o znovuzahájení ústní části řízení a po jednání konaném dne 15. září 2015,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s S. Varonem, avvocato dello Stato,

— za nizozemskou vládu M. Bulterman a J. Langerem, jako zmocněnci,

— za polskou vládu B. Majczynou, jako zmocněncem,

— za Evropskou komisi D. Recchia a A. Tokárem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 15. října 2015,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 3 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 (Úř. věst. L 335, s. 31, dále jen „směrnice 89/665“), a článku 267 SFEU, jakož i zásady přednosti a zásady účinnosti unijního práva.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (dále jen „PFE“) a Airgest SpA (dále jen „Airgest“) týkajícího se otázky, zda posledně uvedená společnost řádně zadala veřejnou zakázku na služby společnosti Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) (dále jen „GSA“) a Zenith Services Group Srl (ZS).

Právní rámec

Unijní právo

3 Článek 1 směrnice 89/665, nadepsaný „Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“, stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na zakázky podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby [Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132], nejsou-li v souladu s články 10 až 18 uvedené směrnice z její působnosti vyloučeny.

Zakázky ve smyslu této směrnice zahrnují veřejné zakázky, rámcové dohody, koncese na stavební práce a dynamické nákupní systémy.

Pokud jde o zakázky, které spadají do oblasti působnosti směrnice [2004/18], přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v článcích 2 až 2f této směrnice z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno právo Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.

[...]

3. Členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.“

[...]

4 Článek 2 odst. 1 této směrnice stanoví:

„Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 zahrnovala následující ustanovení týkající se pravomoci:

[...]

b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení […]

[...]“

Italské právo

5 Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rada správního soudnictví pro region Sicílie, Itálie) byla zřízena legislativním nařízením č. 654 ze dne 6. května 1948 o výkonu funkcí Státní rady v Sicilském regionu (decreto legislativo n. 654 – Norme per l’esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) (GURI č. 135 ze dne 12. června 1948). V tomto regionu plní stejné konzultativní a soudní funkce jako Consiglio di Stato (Státní rada).

6 Legislativním nařízením č. 104 ze dne 2. července 2010, kterým se provádí článek 44 zákona č. 69 ze dne 18. června 2009 o delegování reorganizace správního řízení na vládu“ (decreto legislativo n. 104 – Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) (řádný doplněk ke GURI č. 156 ze dne 7. července 2010), byl přijat soudní řád správní.

7 Článek 6 tohoto soudního řádu stanoví:

„1. Consiglio di Stato [(Státní rada)] je orgánem správního soudnictví rozhodujícím v posledním stupni.

[...]

6. Opravné prostředky proti rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale della Sicilia [(regionální správní soud pro Sicílii)] se podávají ke Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Rada správního soudnictví pro region Sicílie)] v souladu s ustanoveními o zvláštním statusu a příslušnými prováděcími předpisy."

8 Článek 42 uvedeného řádu stanoví v odst. 1:

„Žalovaní a vedlejší účastníci řízení mohou předkládat prostřednictvím incidenčních žalob návrhy související s návrhy podanými v hlavním řízení."

9 Článek 99 téhož řádu zní následovně:

„1. Zjistí-li senát, který o opravném prostředku rozhoduje, že právní otázka, již má posoudit, vede nebo může vést k nejednotnosti v judikatuře, může usnesením vydaným na návrh účastníků řízení nebo i bez návrhu postoupit věc plénu. Považuje-li to plénum za vhodné, může postoupit věc senátu.

2. Před vydáním rozhodnutí může předseda Consiglio di Stato [(Státní rada)] postoupit plénu na návrh účastníků řízení nebo i bez návrhu rozhodnutí o jakémkoli opravném prostředku, pokud jde o nejzásadnější otázky nebo za účelem sjednocení judikatury.

3. Pokud senát, kterému byl opravný prostředek přidělen, nesouhlasí s právní zásadou formulovanou v plénu, postoupí tomuto plénu rozhodnutí o opravném prostředku prostřednictvím odůvodněného usnesení.

4. Plénum rozhoduje o celém sporu s výjimkou situace, kdy se rozhodne formulovat právní zásadu a ve zbývající části vrátit věc k řízení zpět senátu, který mu ji postoupil.

5. Považuje-li plénum otázku za zvláště významnou, může v každém případě formulovat právní zásadu v zájmu legality, i když rozhodne o nepřípustnosti či nepřijatelnosti opravného prostředku či o námitce nepřípustnosti nebo zastavení řízení. V tomto případě nemá rozhodnutí pléna vliv na napadený akt."

10 Článek 100 soudního řádu správního stanoví:

„Proti rozhodnutím regionálních správních soudů lze podat opravný prostředek ke Consiglio di Stato [(Státní rada)], aniž je dotčena pravomoc Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Rada správního soudnictví pro region Sicílie)] v otázce opravných prostředků proti rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(Regionální správní soud pro Sicílii)]."

11 Legislativní nařízení č. 373 ze dne 24. prosince 2003, kterým se upravuje zvláštní postavení regionu Sicílie, pokud jde o výkon funkcí svěřených Consiglio di Stato v tomto regionu" (decreto legislativo n. 373 – Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) (GURI č. 10 ze dne 14. ledna 2004, s. 4), stanoví v čl. 1 odst. 2, že senáty Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Rada správního soudnictví pro region Sicílie)] jsou detašovanými senáty Consiglio di Stato [(Státní rada)], a v čl. 4 odst. 3 stanoví, že Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Rada správního

soudnictví pro region Sicílie)] rozhoduje v rámci soudní činnosti jako soud druhého stupně o opravných prostředcích podaných proti rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(Regionální správní soud pro Sicílii)].

Spor v původním řízení a předběžné otázky

12 Oznámením zveřejněným dne 18. ledna 2012 zahájila společnost Airgest SpA pověřená provozem civilního letiště v Trapani-Birgi (Itálie) zadávací řízení na úklid a údržbu zeleně v prostorách tohoto civilního letiště na období v délce tří let. Hodnota této zakázky bez daně z přidané hodnoty činila 1 995 496,35 eura a zakázka měla být zadána uchazeči s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou. Zakázka byla konečným rozhodnutím zadavatele ze dne 22. května 2012 udělena dočasnému sdružení podniků tvořenému společnostmi GSA a Zenith Services Group Srl (ZS).

13 Společnost PFE, která se řízení zúčastnila a skončila na druhém místě, podala žalobu k Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(regionální správní soud pro Sicílii)], v níž se domáhala zrušení rozhodnutí o udělení zakázky a toho, aby byla tato zakázka udělena jí a byla s ní uzavřená příslušná smlouva. Ostatní uchazeči uvedené rozhodnutí o udělení zakázky nenapadli.

14 Společnost GSA, která hrála vedoucí úlohu v dočasném sdružení podniků, jemuž byla zakázka udělena, vstoupila do řízení a podala incidenční žalobu založenou na tom, že hlavní žalobkyně, společnost PFE, nebyla aktivně legitimována k podání žaloby, neboť nesplnila podmínky pro přijetí k účasti na zadávacím řízení, a měla tedy být ze zadávacího řízení vyloučena. Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(Regionální správní soud pro Sicílii)] posoudil argumenty obou účastnic řízení a vyhověl oběma žalobám. V návaznosti na toto rozhodnutí pak společnost Airgest jakožto zadavatel vyloučila obě žalobkyně i všechny ostatní uchazeče zahrnuté původně do pořadí z důvodu, že jejich nabídky nesplnily požadavky stanovené v zadávací dokumentaci. Ostatní uchazeči proti rozhodnutí o udělení zakázky nepodali žalobu. Na předmětnou zakázku bylo vypsáno nové zadávací řízení.

15 Společnost PFE se proti rozsudku Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(Regionální správní soud pro Sicílii)] odvolala ke Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Rada správního soudnictví pro region Sicílie)]. Společnost GSA podala k tomuto soudu vzájemné odvolání s tím, že Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(Regionální správní soud pro Sicílii)] podle ní nedodržel zásady pořadí pro posouzení opravných prostředků zakotvené rozsudkem pléna Consiglio di Stato č. 4 ze dne 7. dubna 2011, neboť se začal zabývat hlavní žalobou. Podle tohoto rozsudku musí být incidenční žaloba zpochybňující přípustnost hlavní žaloby zkoumána před hlavní žalobou. Ve vnitrostátním právním řádu je taková žaloba kvalifikována jako „vylučující“ či „paralyzující“, neboť v případě, že je opodstatněná, musí soud prohlásit hlavní žalobu za nepřípustnou, aniž by se jí meritorně zabýval.

16 Předkládající soud uvádí, že Soudní dvůr v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), který byl vydán po uvedeném rozsudku pléna Consiglio di Stato [(Státní rada)], rozhodl, že čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 musí být vykládán v tom smyslu, že brání zásadám popsaným v předcházejícím bodě, které byly zakotveny v uvedeném rozsudku pléna. Věc, v níž byl vydán rozsudek Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), se týkala dvou uchazečů, které zadavatel vybral a vyzval k předložení nabídek. V návaznosti na žalobu uchazeče, jehož nabídka nebyla vybrána, podal úspěšný uchazeč incidenční žalobu a tvrdil, že nevybraná nabídka měla být vyloučena, jelikož nesplňovala jedno z minimálních kritérií stanovených v zadávací dokumentaci.

17 Předkládající soud se nejprve táže, zda výklad, který Soudní dvůr podal v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), platí i pro daný případ, když ve věci, v níž byl vydán uvedený rozsudek, šlo o dva uchazeče s protichůdnými zájmy jak v řízení o žalobě na neplatnost podané neúspěšným podnikem, tak v řízení o incidenční žalobě podané vybraným uchazečem, kdežto ve věci v původním řízení bylo podniků-uchazečů více než dva, třebaže žalobu podaly pouze dva z nich.

18 Předkládající soud dále uvádí, že podle čl. 1 odst. 2 legislativního nařízení č. 373 ze dne 24. prosince 2003, kterým se upravuje zvláštní postavení regionu Sicílie, pokud jde o výkon funkcí svěřených Consiglio di Stato v tomto regionu je považován za senát Consiglio di Stato [(Státní rada)], a jako takový je soudem, proti jehož rozhodnutím nelze ve vnitrostátním právu podat opravný prostředek ve smyslu článku 267 třetího pododstavce SFEU. Podle procesního pravidla zakotveného v čl. 99 odst. 3 soudního řádu správního přitom musí aplikovat právní zásady zakotvené plénem Consiglio di Stato [(Státní rada)] i v otázkách týkajících se výkladu a použití unijního práva, ledaže by využil možnost postoupit dotčenou otázku plénu v případě, že se hodlá od uvedených zásad odchýlit, a dosáhnout tak změny v judikatuře.

19 Předkládající soud v tomto ohledu poukazuje na rozpory mezi rozsudkem pléna č. 4 Consiglio di Stato [(Státní rada)] ze dne 7. dubna 2011 a rozsudkem Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), přičemž tvrdí, že pokud by procesní pravidlo popsané v předchozím bodě tohoto rozsudku platilo i pro otázky unijního práva, bylo by v rozporu se zásadou výlučné pravomoci Soudního dvora vykládat unijní právo a s povinností všech soudů posledního stupně v členských státech obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, vyvstanou-li před nimi otázky týkající se výkladu tohoto práva.

20 Vzhledem k tomu se Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Rada správního soudnictví pro region Sicílie)] rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Jsou zásady stanovené Soudním dvorem v rozsudku [Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)], který odkazuje na specifický případ, jenž byl v oné věci předmětem žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, v níž se zadávacího řízení na veřejné zakázky účastnily pouze dva podniky, použitelné vzhledem ke značné podobnosti skutkových okolností tohoto případu i v případě předloženém nyní Consiglio, ve kterém veřejný zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení všechny účastnící se podniky, jež se přitom zúčastnily v počtu větším než dva, pokud toto vyloučení napadly pouze podniky, které jsou účastníky tohoto řízení, takže spor, kterým se tento soud zabývá, se *de facto* omezuje pouze na dva podniky?

2) Co se týče otázek, které mohou být rozhodnuty na základě použití unijního práva, je ustanovení čl. 99 odst. 3 soudního řádu správního, které stanoví, že pro všechny senáty a kolegia Consiglio di Stato [(Státní rada)] jsou všechny právní zásady formulované plénem právně závazné, i když je zřejmé, že uvedené plénum vytyčilo nebo mohlo vytyčit zásadu, která odporuje nebo je neslučitelná s unijním právem, v rozporu s výkladem uvedeného práva a zejména článkem 267 SFEU? To jest zejména:

— mají senát nebo kolegium Consiglio di Stato [(Státní rada)], kterým je věc přidělena k projednání, v případě pochybností o tom, zda je právní zásada již formulovaná plénem v souladu nebo slučitelná s unijním právem, povinnost postoupit tomuto plénu odůvodněným usnesením věc k rozhodnutí případně ještě před tím, než mohou předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru, aby rozhodl o tom, zda je sporná právní zásada v souladu nebo je slučitelná s unijním právem, nebo naopak senát či kolegium Consiglio di Stato [(Státní rada)] mohou, či spíše musejí coby vnitrostátní soud posledního stupně předložit Soudnímu dvoru nezávisle jakožto obecné soudy aplikující unijní právo žádost o rozhodnutí o předběžné otázce za účelem správného výkladu unijního práva?

— v případě, že odpověď na otázku položenou v předcházejícím pododstavci bude znít v tom smyslu, že každý senát a každé kolegium Consiglio di Stato[(Státní rada)] má pravomoc, resp. povinnost položit předběžné otázky Soudnímu dvoru přímo, nebo v každém případě, kdy Soudní dvůr rozhodl, *a fortiori* po plenárním zasedání Consiglio di Stato [(Státní rada)], že vnitrostátní právní zásada formulovaná plénem není v souladu či ne zcela v souladu se správným výkladem unijního práva, mohou či musejí každý senát a každé kolegium Consiglio di Stato [(Státní rada)] coby obecné soudy posledního stupně aplikující unijní právo

s okamžitou platností použít správný výklad unijního práva poskytnutý Soudním dvorem, nebo naopak i v takových případech mají povinnost postoupit plénu věc odůvodněným usnesením k rozhodnutí plénu s tím důsledkem, že je aplikace unijního práva, které již závazně určil Soudní dvůr, svěřena plénu k výlučnému posouzení, a to v rámci jeho pravomoci soudního přezkumu?

— je konečně výklad systému správního řízení Italské republiky, podle kterého podléhá případné rozhodnutí o předložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru, či dokonce i jen rozhodnutí ve věci, kdy toto rozhodnutí přímo vyplývá z jednotných zásad unijního práva formulovaných Soudním dvorem, výlučnému posouzení pléna, v rozporu – kromě zásady přiměřené délky trvání řízení a rychlého řešení v případě podání opravného prostředku v oblasti zadávacího řízení na veřejné zakázky – i s požadavkem, aby všechny soudy všech členských států aplikovaly unijní právo plně a řádně v souladu s jeho správným výkladem podaným Soudním dvorem, a to též za účelem nejširšího uplatnění zásad užitečného účinku a přednosti unijního práva před vnitrostátním právem (nejen hmotným, nýbrž i procesním) každého členského státu (v tomto případě před čl. 99 odst. 3 správního řádu Italské republiky)?“

K první otázce

21 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda musí být čl. 1 odst. 1 třetí pododstavec a odst. 3 směrnice 89/665 vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby byla hlavní žaloba podaná uchazečem - který má nebo měl zájem na získání určité zakázky a kterému v důsledku tvrzeného porušení unijního práva v oblasti veřejných zakázek či předpisu provádějícího tuto právní úpravu vznikla nebo hrozí škoda - směřující k vyloučení jiného uchazeče prohlášena za nepřípustnou na základě vnitrostátních procesních pravidel, podle nichž má být přednostně posouzena incidenční žaloba podaná tímto jiným uchazečem.

22 Předkládající soud se konkrétně táže, zda se výklad čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665, který Soudní dvůr podal v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), použije v případě, kdy se dotčeného zadávacího řízení zúčastnily více než dva podniky, které byly poté všechny zadavatelem vyloučeny, avšak žalobu podaly pouze dva podniky účastnící se sporu v původním řízení.

23 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustanovení čl. 1 odst. 1 třetího pododstavce a odst. 3 této směrnice musí být přezkum rozhodnutí zadavatele dostupný alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku tvrzeného protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda, má-li být považován za účinný.

24 V bodě 33 rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) Soudní dvůr konstatoval, že incidenční žaloba úspěšného uchazeče zadávacího řízení nemůže vést k odmítnutí návrhu vyloučeného uchazeče, když řádnost nabídky obou subjektů je napadena v rámci stejného řízení a z totožných důvodů, neboť v takové situaci může každý ze soutěžitelů uplatňovat oprávněný zájem na vyloučení nabídky ostatních soutěžitelů, což může vést ke konstatování, že veřejný zadavatel není s to vybrat řádnou nabídku.

25 V bodě 34 téhož rozsudku tedy Soudní dvůr vyložil čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 v tom smyslu, že toto ustanovení brání tomu, aby byla žaloba uchazeče, jehož nabídka nebyla vybrána, prohlášena za nepřípustnou na základě předběžného posouzení námitky nepřípustnosti podané úspěšným uchazečem v rámci incidenční žaloby, aniž by bylo rozhodnuto o slučitelnosti obou nabídek s technickou specifikací v zadávací dokumentaci.

26 Tento rozsudek konkretizuje podmínky stanovené v unijněprávních předpisech uvedených v bodě 23 tohoto rozsudku za situace, kdy po proběhlém zadávacím řízení na veřejnou zakázku proti sobě dva uchazeči podají žalobu, kterou se domáhají vyloučení toho druhého.

27 V takové situaci mají oba uchazeči zájem na získání dané zakázky. Vyloučení jednoho uchazeče totiž může vést k tomu, že jiný zakázku získá přímo v tomtéž zadávacím řízení. Pokud by byli oba uchazeči vyloučeni a došlo k zahájení nového zadávacího řízení na veřejnou zakázku, mohou se jej oba zúčastnit, a zakázku tak získat nepřímo.

28 Za takových okolností, jako jsou okolnosti ve věci v původním řízení, se uplatní výklad připomenutý v bodech 24 a 25 tohoto rozsudku, který Soudní dvůr podal v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448). Všechny strany sporu totiž mají oprávněný zájem na vyloučení nabídky jiných soutěžitelů. Jak dále generální advokát uvedl v bodě 37 stanoviska, není vyloučeno, že některá z nesrovnalostí, která vedla k vyloučení nabídky úspěšného uchazeče i uchazeče, který napadá rozhodnutí zadavatele o udělení zakázky, může mít za následek i neplatnost ostatních předložených nabídek, což by mohlo zadavatele vést k zahájení nového zadávacího řízení.

29 Počet účastníků dotyčného řízení na veřejnou zakázku stejně jako počet účastníků, kteří podali žalobu, nebo rozdílné důvody, které uvedli, nejsou relevantní pro uplatnění zásady vyplývající z rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

30 Vzhledem k výše uvedenému je třeba na první položenou otázku odpovědět tak, že čl. 1 odst. 1 třetí pododstavec a odst. 3 směrnice 89/665 musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby byla hlavní žaloba podaná uchazečem - který má nebo měl zájem na získání určité zakázky a kterému v důsledku tvrzeného porušení unijního práva v oblasti veřejných zakázek či předpisu provádějícího tuto právní úpravu vznikla nebo hrozí škoda - směřující k vyloučení jiného uchazeče prohlášena za nepřípustnou na základě vnitrostátních procesních pravidel, podle nichž má být přednostně posouzena incidenční žaloba podaná tímto jiným uchazečem.

K druhé otázce

K první části

31 Podstatou první části druhé otázky předkládajícího soudu je, zda musí být článek 267 SFEU vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu ustanovení, které je vykládáno v tom smyslu, že senát soudu, který rozhoduje v posledním stupni, musí v případě, že nesdílí právní názor obsažený v rozhodnutí pléna tohoto soudu stran otázky, která se týká výkladu či platnosti unijního práva, tuto otázku postoupit uvedenému plánu, a nemůže se tak obrátit s předběžnou otázkou na Soudní dvůr.

32 Jak již Soudní dvůr opakovaně rozhodl, vnitrostátní soudy mají tu nejširší možnost obrátit se na Soudní dvůr s otázkou ohledně výkladu příslušného ustanovení unijního práva (v tomto smyslu viz rozsudek Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, bod 3), přičemž tato možnost se u soudů rozhodujících v posledním stupni až na výjimky zakotvené v judikatuře Soudního dvora stává povinností (v tomto smyslu viz rozsudek Cilfit a další, 283/81, EU:C:1982:335, bod 21 a výrok). Vnitrostátní právní úprava nemůže vnitrostátnímu soudu bránit v tom, aby uvedené možnosti využil (v tomto smyslu viz rozsudky Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, bod 4; Melki a Abdeli, C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, bod 42, jakož i Elčinov, C-173/09, EU:C:2010:581, bod 27) nebo aby tuto povinnost splnil.

33 Tato možnost i povinnost jsou totiž nedílnou součástí systému spolupráce mezi Soudním dvorem a vnitrostátními soudy zavedeného článkem 267 SFEU a patří k funkcím soudu pověřeného uplatňováním unijního práva, které toto ustanovení svěřuje vnitrostátním soudům.

34 Pokud tedy vnitrostátní soud, kterému byla věc předložena, dospěje k závěru, že před ním v této věci vyvstala otázka týkající se výkladu či platnosti unijního práva, má možnost, resp. povinnost obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, a vnitrostátní legislativa ani judikatura nemůže tuto možnost, resp. povinnost vyloučit.

35 V projednávaném případě nemůže ustanovení vnitrostátního práva bránit tomu, aby se senát soudu, který rozhoduje v posledním stupni, před kterým vyvstala otázka výkladu směrnice 89/665, obrátil s předběžnou otázkou na Soudní dvůr.

36 Vzhledem k výše uvedenému je třeba na první část druhé otázky odpovědět tak, že článek 267 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu ustanovení, které je vykládáno v tom smyslu, že senát soudu posledního stupně v případě, že nesdílí právní názor obsažený v rozhodnutí pléna tohoto soudu stran otázky, která se týká výkladu či platnosti unijního práva, musí tuto otázku postoupit uvedenému plánu, a nemůže se tak obrátit s předběžnou otázkou na Soudní dvůr.

K druhé a třetí části

37 Podstatou druhé a třetí části druhé otázky předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je, zda musí být článek 267 SFEU vykládán v tom smyslu, že vnitrostátní soud musí v případě, že obdržel odpověď Soudního dvora na otázku týkající se výkladu unijního práva, kterou mu položil, nebo v případě, že judikatura Soudního dvora již na tuto otázku přináší jasnou odpověď, učinit vše nezbytné k tomu, aby se prosadil tento výklad unijního práva.

38 V tomto ohledu je třeba připomenout, že rozsudkem, který Soudní dvůr vydá v řízení o předběžné otázce, je vnitrostátní soud pro účely vyřešení sporu v původním řízení vázán, pokud jde o výklad či platnost dotčených aktů orgánů Unie (viz rozsudek Elčinov, C-173/09, EU:C:2010:581, bod 29 a citovaná judikatura). Vnitrostátní soud, který jakožto soud rozhodující v posledním stupni splnil povinnost položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku na základě čl. 267 třetího pododstavec SFEU, je proto pro účely vyřešení sporu v původním řízení vázán výkladem dotčených ustanovení poskytnutým Soudním dvorem a musí případně odmítnout vnitrostátní judikaturu, pokud má za to, že není v souladu s unijním právem (v tomto smyslu viz rozsudek Elčinov, C-173/09, EU:C:2010:581, bod 30).

39 Je třeba také připomenout, že užitečný účinek článku 267 SFEU by byl snížen, kdyby vnitrostátní soud nemohl unijní právo s okamžitou platností použít v souladu s rozhodnutím či judikaturou Soudního dvora (v tomto smyslu viz rozsudek Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, bod 20).

40 Vnitrostátní soud, jenž má v rámci své pravomoci aplikovat ustanovení unijního práva, má povinnost zajistit plný účinek těchto norem tak, že na základě své vlastní pravomoci podle potřeby upustí od použití jakéhokoli odporujícího ustanovení vnitrostátních právních předpisů, i když je pozdějšího data, aniž nejprve musí žádat o jeho odstranění legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem, či na toto odstranění čekat (viz nejprve rozsudek Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, body 21 a 24, jakož i poslední rozsudek A, C-112/13, EU:C:2014:2195, bod 36 a citovaná judikatura).

41 S požadavky vlastními samotné povaze práva Unie by totiž bylo neslučitelné jakékoli ustanovení vnitrostátního právního řádu nebo jakákoli legislativní, správní nebo soudní praxe, které by vedly ke snížení účinku unijního práva v důsledku skutečnosti, že by soudu příslušnému k aplikaci tohoto práva byla upřena pravomoc učinit v samotném okamžiku jeho aplikace vše, co je nezbytné k vyloučení použití ustanovení vnitrostátních právních předpisů představujících možnou překážku plného účinku norem Unie (viz rozsudky Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, bod 22, jakož i A, C-112/13, EU:C:2014:2195, bod 37 a citovaná judikatura).

42 Vzhledem k výše uvedenému je třeba na druhou a třetí část druhé otázky odpovědět tak, že článek 267 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že senát soudu, který rozhoduje v posledním stupni, musí v případě, že obdržel odpověď Soudního dvora na otázku týkající se výkladu unijního práva, kterou mu položil, nebo v případě, že judikatura Soudního dvora již na tuto otázku přináší jasnou odpověď, učinit vše nezbytné k tomu, aby se prosadil tento výklad unijního práva.

K nákladům řízení

43 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

1) **Článek 1 odst. 1 třetí pododstavec a odst. 3 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby byla hlavní žaloba podaná uchazečem, který má nebo měl zájem na získání určité zakázky a kterému v důsledku tvrzeného porušení unijního práva v oblasti veřejných zakázek či předpisu provádějícího tuto právní úpravu vznikla nebo hrozí škoda, a směřující k vyloučení jiného uchazeče prohlášena za nepřípustnou na základě vnitrostátních procesních pravidel, podle nichž má být přednostně posouzena incidenční žaloba podaná tímto jiným uchazečem.**

2) **Článek 267 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu ustanovení, které je vykládáno v tom smyslu, že senát soudu, který rozhoduje v posledním stupni, musí v případě, že nesdílí právní názor obsažený v rozhodnutí pléna tohoto soudu stran otázky, která se týká výkladu či platnosti unijního práva, tuto otázku postoupit uvedenému plánu, a nemůže se tak obrátit s předběžnou otázkou na Soudní dvůr.**

3) **Článek 267 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že senát soudu, který rozhoduje v posledním stupni, musí v případě, že obdržel odpověď Soudního dvora Evropské unie na otázku týkající se výkladu unijního práva, kterou mu položil, nebo v případě, že judikatura Soudního dvora Evropské unie již na tuto otázku přináší jasnou odpověď, učinit vše nezbytné k tomu, aby se prosadil tento výklad unijního práva.**

Podpisy.