Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
PAOLO MENGOZZI
prednesené 10. marca 2016*

Vec C-6/15

TNS Dimarso NV
proti
Vlaams Gewest

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Raad van State van België (Štátna rada, Belgicko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Smernica 2004/18/ES — Článok 53 — Kritériá hodnotenia ponúk — Uchádzači — Rovnosť zaobchádzania — Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka — Hodnotenie ponúk“

I – Úvod

1. V prejednávanom návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa Raad van State van België (Štátna rada, Belgicko) v podstate pýta, či sa má článok 53 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby** vykladať tak, že so zreteľom na zásadu rovnosti zaobchádzania a zásadu transparentnosti je verejný obstarávateľ stále povinný, pokiaľ nenastanú určité okolnosti, vopred oznámiť uchádzačom metódu hodnotenia alebo pravidlá váženia, na základe ktorých bude vyhodnocovať ponuky, a to prostredníctvom oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo súťažných podkladov.

2. Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou TNS Dimarso NV (ďalej len „Dimarso“) a Vlaams Gewest (Flámska agentúra pre bývanie) týkajúceho sa zákonnosti metódy hodnotenia ponúk uchádzačov, ktorú táto agentúra použila v rámci verejného obstarávania služieb.

3. Stručne povedané, z rozhodnutia vnútroštátneho súdu vyplýva, že oznámením o vyhlásení verejného obstarávania uverejneným v *Úradnom vestníku Európskej únie* z 31. januára 2012 Flámska agentúra pre bývanie vyhlásila verejnú zákazku na poskytnutie služieb, ktorej cieľom je uskutočniť rozsiahly prieskum o bývaní a spotrebiteľoch v tejto oblasti vo Flámsku. Predpokladaná hodnota tejto zákazky je 1 400 000 eur vrátane dane z pridanej hodnoty (DPH).

4. V súťažných podkladoch týkajúcich sa predmetnej zákazky sa stanovili tieto kritériá hodnotenia ponúk:

„1) Kvalita ponuky (50/100)

* Jazyk prednesu: francúzština.

** Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132. Smernica zmenená a doplnená nariadením Komisie (EÚ) č. 1251/2011 z 30. novembra 2011, ktorým sa menia a dopĺňajú smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES, 2004/18/ES a 2009/81/ES, pokiaľ ide o uplatňovanie prahových hodnôt v oblasti postupov zadávania zákaziek (Ú. v. EÚ L 319, s. 43; ďalej len „smernica 2004/18“).

Kvalita prípravy, organizácie a uskutočnenia terénnej práce, zaznamenania údajov a prvotného spracovania údajov. Ponúkané služby musia byť opísané čo možno najpodrobnejšie. Z ponuky musí byť zrejmé, že uchádzač vie zabezpečiť celú zákazku (minimálne 7 000 jednotiek vzorky/maximálne 10 000 jednotiek vzorky) v 12 mesačnej lehote na jej realizáciu.

2) Cena (50/100)

Náklady na realizáciu zákazky v súvislosti so základnou vzorkou (7 000 jednotiek vzorky) a náklady na súbor dodatočne poskytnutých 500 adries (uvedené sumy zahŕňajú DPH).“

5. Štyria uchádzači predložili ponuky, ktoré podľa správy hodnotiacej komisie o výbere ponuky na základe kritéria „kvalita“ spĺňali minimálne požiadavky na odbornú spôsobilosť. Metóda hodnotenia ponúk bola v správe hodnotiacej komisie o zadaní zákazky z 23. marca 2012 opísaná takto:

„Výbor následne ponuky vyhodnotil.

Všetky štyri ponuky sa vyhodnotili a navzájom porovnali pomocou vyššie uvedených kritérií. Ponuky sa najprv vyhodnotili pomocou kritéria ‚kvalita‘. Každá ponuka pritom jednohlasne dostala určité hodnotenie (vysoká – dostatočná – nízka). Následne sa uplatnilo kritérium ‚cena‘.

Na základe tohto hodnotenia sa zostavilo konečné poradie.“

6. Zo správy o zadaní zákazky vyplýva, že v prípade prvého kritéria, t. j. kritéria „kvalita ponúk“, Dimarso a dvaja ďalší uchádzači získali hodnotenie „vysoká“ a štvrtý uchádzač získal hodnotenie „nízka“. V prípade druhého kritéria, t. j. kritéria „cena“, štvrtý uchádzač predložil najnižšiu ponuku, zatiaľ čo Dimarso predložila najvyššiu ponuku.

7. Dňa 11. apríla 2012 sa zákazka nakoniec pridelila uchádzačovi, ktorý získal hodnotenie „vysoká“ a ktorého ponuka bola za nižšiu cenu, než akú ponúkala Dimarso.

8. Na podporu svojej žaloby o neplatnosť rozhodnutia o zadaní zákazky Dimarso poukazuje pred vnútroštátnym súdom na to, že v súvislosti s kritériom kvality ponúk hodnotiaci výbor zrejme použil pri hodnotení ponuky stupnicu „vysoká – dostatočná – nízka“, ktorá sa v súťažných podkladoch neuvádza, hoci podľa Dimarso zo súťažných podkladov vyplýva, že každá ponuka sa mala ohodnotiť počtom bodov od 0 do 50. Pokiaľ ide o cenové kritérium, hodnotiaci výbor tiež neuskutočnil primerané posúdenie, porovnanie a záverečné vyhodnotenie ponúk s ohľadom na kritériá hodnotenia ponúk uvedené v súťažných podkladoch vrátane váženia oboch kritérií v pomere „50/100“, ako je opísané v súťažných podkladoch.

9. Vnútroštátny súd v prvom rade uvádza, pričom zamieta prvú časť žalobného dôvodu, ktorý mu predložila Dimarso, že uskutočnenie výkladu poznámky „50/100“ uvedenej v súťažných podkladoch v tom zmysle, že sa ňou má uviesť len to, že obe tieto kritériá treba považovať za rovnocenné, a že každé z nich je teda v polovičnej miere rozhodujúce na zostavenie konečného poradia ponúk, nevybočuje z rámca primeraného posúdenia.

10. Vnútroštátny súd ďalej poznamenáva, že tak v odôvodnení 46, ako aj v článku 53 ods. 2 smernice 2004/18 sa uvádzajú len „kritériá“ a ich „relatívna váha“, pričom metóda hodnotenia a pravidlá váženia sa v nich nikde výslovne neuvádzajú. Uvedený súd poukazuje na to, že metóda hodnotenia nie je bezvýznamná, ale naopak môže byť rozhodujúca pre výsledok vyhodnotenia ponúk pomocou kritérií hodnotenia. Ako príklad uvádza kritérium hodnotenia ceny, v rámci ktorého sa verejný obstarávateľ predovšetkým môže rozhodnúť uplatniť pravidlo proporcionality, udeliť maximálny počet bodov najnižšej ponuke alebo najnižší počet bodov najvyššej ponuke a uplatniť lineárnu interpoláciu pre ponuky v tomto rozpätí, alebo najviac zvýhodniť ponuku ceny v mediáne.

11. Vnútroštátny súd nakoniec zdôrazňuje, že ani rozsudok Lianakis a i. (C-532/06, EU:C:2008:40, body 38, 44 a 45), ktorý sa týkal výkladu článku 36 ods. 2 smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb***, ktorý má v podstate rovnaký obsah ako článok 53 ods. 2 smernice 2004/18, ani rozsudok Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512) neposkytujú nijakú alebo prinajmenšom nijakú konečnú odpoveď na otázku, ktorá vzniká v súvislosti s vecou samou, či metóda hodnotenia – čiže konkrétna metóda, ktorú verejný obstarávateľ použije na hodnotenie ponúk – musí byť vopred oznámená uchádzačom, rovnako ako kritériá a vedľajšie kritériá vyhodnotenia ponúk a „koeficienty váženia“.

12. Vzhľadom na tieto úvahy Raad van State van België (Štátna rada, Belgicko) rozhodol prerušiť konanie a predložiť Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania o tejto otázke:

„Má sa článok 53 ods. 2 smernice 2004/18… ako taký a v spojení s pôsobnosťou zásad rovnosti a transparentnosti pri zadávaní verejných zákaziek vyplývajúcich z európskeho práva vykladať v tom zmysle, že keď verejný obstarávateľ zákazku zadáva uchádzačovi, ktorý z jeho pohľadu predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, je stále povinný vopred stanoviť metódu hodnotenia alebo pravidlá váženia – akokoľvek môže, resp. môžu byť predvídateľné, bežné alebo rozsiahle – na základe ktorých sa majú vyhodnotiť ponuky podľa kritérií alebo vedľajších kritérií na vyhodnotenie ponúk, a uviesť ich v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch,

alebo

ak takáto všeobecná povinnosť neexistuje, sú stanovené okolnosti, ako napríklad rozsah, nedostatočná predvídateľnosť alebo nezvyklosť týchto pravidiel váženia, za ktorých existuje uvedená povinnosť?“

13. Táto otázka bola predmetom písomných pripomienok, ktoré predložili Dimarso, belgická a talianska vláda, ako aj Európska komisia. Okrem toho na pojednávaní, ktoré sa uskutočnilo 13. januára 2016, boli vypočuté prednesy týchto účastníkov konania okrem talianskej vlády, ktorá na pojednávaní nebola zastúpená.

II – Analýza

14. Otázka položená Súdnemu dvoru v súvislosti s prejednávanou vecou smeruje k tomu, aby Súdny dvor spresnil pôsobnosť článku 53 ods. 2 smernice 2004/18. Súdnemu dvoru sa konkrétne predkladá otázka, či uvedené ustanovenie vyžaduje z hľadiska zásady rovnosti zaobchádzania a zásady transparentnosti, aby v rámci zadania verejnej zákazky na poskytnutie služieb na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky verejný obstarávateľ oznámil uchádzačom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch metódu hodnotenia, ktorú použije na vyhodnotenie ponúk uchádzačov.

15. Na úvod treba uviesť, že je nesporné, že zákazka na poskytnutie služieb, o akú ide v konaní vo veci samej, skutočne patrí do rozsahu pôsobnosti smernice 2004/18 a že sa na ňu v plnom rozsahu vzťahuje najmä jej článok 53.

16. Na jednej strane totiž platí, že podľa článku 20 smernice 2004/18 sa zákazky, ktorých predmetom sú služby uvedené v prílohe II A k tejto smernici, ku ktorým patria zákazky zahrnuté v kategórii 10 „Prieskum trhu a prieskum verejnej mienky“, zadávajú podľa ustanovení článkov 23 až 55 tejto smernice. Na druhej strane dotknutá zákazka na poskytnutie služieb výrazne presahuje prahovú hodnotu 200 000 eur uvedenú v článku 7 písm. b) smernice 2004/18, účinnom v čase uverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania Agentúrou pre bývanie.

*** Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322.

17. Podľa článku 53 smernice 2004/18 nazvaného „Kritériá pre zadanie zákazky“ sa verejné zákazky zadávajú buď na základe „najnižšej ceny“ alebo „ekonomicky najvýhodnejšej ponuky z pohľadu verejného obstarávateľa“, čo znamená, ako sa uvádza v odôvodnení 46 treťom odseku tejto smernice a ako už v minulosti pripomenul Súdny dvor, na základe ponuky vyznačujúcej sa „najvýhodnejším pomerom medzi kvalitou a cenou“ z pohľadu verejného obstarávateľa.****

18. V poslednom uvedenom prípade, ktorý zodpovedá prípadu zákazky na poskytnutie služieb, o akú ide vo veci samej, v článku 53 ods. 1 písm. a) smernice 2004/18 sa kritériá pre zadanie predmetnej verejnej zákazky [kritériá hodnotenia ponúk], ktoré môžu byť stanovené obstarávateľmi, neuvádzajú taxatívne.***** K týmto kritériám, ako sa uvádza v súťažných podkladoch, patria kvalita a cena – jediné dve kritériá, ktoré si Flámska agentúra pre bývanie pri zadávaní spornej zákazky, o akú ide vo veci samej, zvolila.

19. Pre prípad zadania zákazky na základe kritéria ekonomicky najvýhodnejšej ponuky článok 53 ods. 2 prvý pododsek smernice 2004/18 stanovuje, že verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch určí „relatívne váhy, ktoré priradí každému z kritérií zvolených na určenie [takejto] ponuky“. Podľa druhého pododseku uvedeného odseku sa priradená váha môže vyjadriť stanovením intervalu s príslušným maximálnym rozpätím. V treťom pododseku uvedeného ustanovenia sa stanovuje, že ak podľa názoru verejného obstarávateľa nie je možné z preukázateľných dôvodov stanoviť váhu, verejný obstarávateľ uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch kritériá v klesajúcom poradí podľa významu.

20. Tu treba poznamenať, že povinnosť uviesť, pokiaľ to nie je v jasne odôvodnenom prípade nemožné, kritériá na zadanie zákazky a po prijatí smernice 2004/18 aj relatívnu váhu každého z týchto kritérií v štádiu uverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ako sa uvádza v článku 53 ods. 2 tejto smernice, je v súlade s požiadavkou zabezpečiť dodržiavanie zásady rovnosti zaobchádzania a povinnosti transparentnosti, ktorá z nej vyplýva.******

21. Pokiaľ ide o zverejnenie váhy kritérií na zadanie zákazky, treba zdôrazniť, že článok 53 ods. 2 smernice 2004/18 priniesol podstatnú zmenu oproti predchádzajúcemu právnemu režimu, ktorý sa vzťahoval na zadávanie verejných zákaziek na poskytnutie služieb.

22. V rámci právneho režimu, ktorý platil pred nadobudnutím účinnosti tohto aktu, sa v článku 36 ods. 2 smernice Rady 92/50 obstarávateľovi prikazovalo uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch výhradne kritériá hodnotenia, ktorými sa pri verejnom obstarávaní bude riadiť, „ak je to možné, v zostupnom poradí podľa dôležitosti“.

23. V súčasnosti majú verejní obstarávatelia naopak povinnosť určiť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch váhu kritérií hodnotenia ponúk. Len v prípade, že to z preukázateľných dôvodov nie je možné, si obstarávatelia môžu zvoliť vzájomný pomer kritérií, ktorý však musia náležitým spôsobom zverejniť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.

**** Pozri rozsudok Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, bod 29).

***** Skutočnosť, že tieto kritériá neboli stanovené taxatívne, Súdny dvor už uviedol pri viacerých príležitostiach: pozri nedávno vydané rozsudky eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 61) a Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, bod 30).

****** Pozri v tomto zmysle rozsudok Komisia/Írsko (C-226/09, EU:C:2010:697, bod 43). Pre všetky prípady pripomínam, že podľa ustálenej judikatúry zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, ktorej cieľom je podporovať rozvoj zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi podnikmi zúčastňujúcimi sa verejného obstarávania, prikazuje, aby všetci uchádzači mali rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov [pozri v tomto zmysle najmä rozsudky Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44) a eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 33)]. Súdny dvor ďalej spresnil, že cieľom povinnosti transparentnosti je vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvôle zo strany verejného obstarávateľa vo vzťahu k niektorým uchádzačom alebo niektorým ponukám [pozri v tomto zmysle rozsudky Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44) a eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 34)].

24. Ako ešte uvediem ďalej v texte, tieto skutočnosti majú určitý význam pre rozhodnutie sporu vo veci samej.

25. V tejto fáze treba poznamenať, že v konaní vo veci samej je zrejmé, že v súťažných podkladoch sa uvádza informácia „50/100“ pri každom z oboch kritérií, ktoré si zvolil verejný obstarávateľ. V súvislosti s touto poznámkou vnútroštátny súd už v minulosti konštatoval, že ju možno odôvodnene vykladať v tom zmysle, že obe kritériá treba považovať za rovnocenné, a že každé z nich je teda v polovičnej miere rozhodujúce na zostavenie konečného poradia ponúk.

26. Treba podotknúť, že toto posúdenie je konečné. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania totiž jednoznačne vyplýva, ako potvrdila Dimarso na pojednávaní pred Súdnym dvorom, že vnútroštátny súd zamietol prvú časť žaloby, ktorú mu predložila Dimarso a podľa ktorej sa informácia „50/100“ mala v podstate vykladať v tom zmysle, že hodnotenie z hľadiska kritéria „kvalita“ sa malo uskutočniť priradením každej ponuke určitého počtu bodov od 0 do 50. Vnútroštátny súd teda v podstate konštatoval, že vážená hodnota oboch kritérií na zadanie zákazky, uvedená v súťažných podkladoch, bola rovnaká, čiže 50 %, čo si všetci primerane oboznámení a obvykle obozretní uchádzači mohli vyložiť rovnakým spôsobom.*******

27. Je teda zrejmé, že kritériá hodnotenia ponúk, ako aj relatívna váha priradená každému z nich, boli uchádzačom oznámené v súťažných podkladoch, a teda ešte pred zadaním zákazky, zrejme so zreteľom na článok 53 ods. 2 smernice 2004/18.

28. Vnútroštátny súd by však chcel vedieť, či toto posledné ustanovenie v spojení so zásadou rovnosti zaobchádzania a povinnosti transparentnosti požaduje, aby verejný obstarávateľ uchádzačom vopred oznámil, buď vždy, alebo prinajmenšom za určitých okolnosti, metódu hodnotenia ponúk na základe hodnotiacich kritérií, a v súvislosti s vecou samou najmä zvolenú metódu hodnotenia, to znamená hodnotenie stupňa splnenia kritéria „kvalita“ zverejneného Flámskou agentúrou pre bývanie pomocou stupnice hodnotení, resp. bodov („vysoká – dostatočná – nízka“).

29. Túto otázku treba chápať z hľadiska argumentácie Dimarso, podľa ktorej bola zvolená metóda hodnotenia („vysoká – dostatočná – nízka“) v podstate taká neurčitá, že verejného obstarávateľa viedla k tomu, aby kritériu „kvalita“ prisúdil rovnakú hodnotu ako kritériu „cena“, pretože v skutočnosti len toto druhé kritérium umožnilo vyradiť tri zo štyroch predložených ponúk. Cenovému kritériu sa teda podľa názoru Dimarso pridelila väčšia relatívna váha, ako bola jeho váha 50 % vopred oznámená v súťažných podkladoch. Inými slovami, Dimarso tvrdí, že ak by bola metóda hodnotenia v štádiu súťažných podkladov vopred oznámená uchádzačom, nevyhnutne by ovplyvnila prípravu ponúk.

30. Túto argumentáciu ani zďaleka neodmietam. Treba však postupne uviesť jednotlivé dôvody.

31. V prvom rade, ako som uviedol, v článku 53 ods. 2 smernice 2004/18 sa vyžaduje, aby verejný obstarávateľ oznámil uchádzačom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch kritériá hodnotenia, ktoré zamýšľa použiť, ako aj ich relatívnu váhu.

32. Na druhej strane by sme v znení článku 53 ods. 2 smernice 2004/18 márne hľadali všeobecnú povinnosť verejného obstarávateľa uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch metódu hodnotenia ponúk pomocou kritérií hodnotenia ponúk a ich relatívnej váhy, to znamená súbor pravidiel a podmienok, podľa ktorých verejný obstarávateľ alebo ním vytvorený orgán, akým je hodnotiaci výbor, pridelí jednotlivým ponukám istý počet bodov alebo hodnotenie podľa miery splnenia určitého kritéria (a/alebo prípadne vedľajších kritérií) hodnotenia ponúk.

******* Štandard primerane oboznámeného a obvykle obozretného uchádzača vyplýva z judikatúry Súdneho dvora: pozri v tejto súvislosti rozsudky SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553, bod 42) a eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 54).

33. Článok 53 ods. 2 smernice 2004/18 teda nevyžaduje, aby taká metóda hodnotenia ponúk, akú použil hodnotiaci výbor, ktorá je založená na kritériách na zadanie verejnej zákazky a ich relatívnej váhe, bola v zásade vopred oznámená uchádzačom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.

34. Judikatúra Súdneho dvora takisto potvrdzuje túto zásadu.

35. Na jednej strane treba pripomenúť, že Súdny dvor opakovane uznal zákonnosť správania verejného obstarávateľa, keď pridelil určitú váhu čiastkovým prvkom kritéria hodnotenia ponúk *po* predložení ponúk, avšak *pred* ich otvorením, čo nevyhnutne znamená, že verejný obstarávateľ nie je vždy povinný vopred zverejniť takéto váženie čiastkových prvkov v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.********

36. Toto posúdenie predovšetkým možno uplatniť v širšom rozsahu na určenie metódy hodnotenia ponúk pomocou kritérií hodnotenia ponúk a ich relatívnej váhy.

37. Na druhej strane Súdny dvor v rozsudku Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, bod 35) – v kontexte uplatňovania pravidiel verejného obstarávania inštitúciami Európskej únie,********* ktorý je veľmi podobný kontextu uplatňovania ustanovení smernice 2004/18, a v súvislosti s úvahami o informáciách, ktoré verejný obstarávateľ nemusí vopred oznámiť uchádzačom – pripustil, že hodnotiaci výbor musí mať pri plnení svojej úlohy určitú slobodu a sám si musí organizovať svoje práce týkajúce sa skúmania a hodnotenia predložených ponúk.**********

38. Vo všetkých týchto prípadoch Súdny dvor však určil, že sloboda, ktorú má v tomto smere verejný obstarávateľ, je podmienená splnením určitých podmienok.

39. Tieto podmienky však nie sú úplne jednotné.

40. Pokiaľ ide na jednej strane o určenie koeficientov váženia vedľajších kritérií pre kritériá hodnotenia ponúk zo strany verejného obstarávateľa po predložení ponúk, Súdny dvor spresnil, že ako oprávnene uviedol vnútroštátny súd, následné určenie takýchto koeficientov je v súlade so zákonom, pokiaľ sú splnené tri presne stanovené podmienky:

— nevyvoláva zmenu kritérií hodnotenia ponúk určených v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania,

— neobsahuje také prvky, ktoré, ak by boli známe v čase prípravy ponúk, mohli by ovplyvniť ich prípravu a

— neboli prijaté s ohľadom na prvky, ktoré by mohli byť diskriminačné voči niektorému z uchádzačov.**********

******** Pozri rozsudky ATI EAC a Viaggi di Maio a i. (C-331/04, EU:C:2005:718, bod 32), Lianakis a i. (C-532/06, EU:C:2008:40, bod 43), ako aj Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, body 32 a 33).

********* V danom prípade išlo o výklad článku 97 nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 z 25. júna 2002 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Európskych spoločenstiev (Ú. v. ES L 248, s. 1) a článku 138 nariadenia Komisie (ES, Euratom) č. 2342/2002 z 23. decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobné pravidlá na vykonávanie nariadenia č. 1605/2002 (Ú. v. ES L 357, s. 1).

********** Pozri tiež v tomto právnom kontexte rozsudok bpost/Komisia (T-514/09, EU:T:2011:689, bod 86).

********** Pozri rozsudky ATI EAC a Viaggi di Maio a i. (C-331/04, EU:C:2005:718, point 32), Lianakis a i. (C-532/06, EU:C:2008:40, bod 43) a Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, bod 33).

41. Ak nie je splnená niektorá z uvedených podmienok, z danej judikatúry možno odvodiť, že stanovenie váhy vedľajších kritérií po uverejnení oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch sa vyznačuje nezákonnosťou postupu zadávania zákazky. Inými slovami, verejný obstarávateľ mal vopred určiť váhu vedľajších kritérií hodnotenia ponúk a uistiť sa, že táto váha sa uchádzačom oznámila v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.

42. Na druhej strane, pokiaľ ide o slobodu hodnotiacej komisie organizovať si svoju vlastnú prácu v oblasti skúmania a vyhodnocovania predložených ponúk, Súdny dvor v bode 35 rozsudku Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512) spresnil, že takáto sloboda by nemala viesť k tomu, že verejný obstarávateľ „zmení kritériá na vyhodnotenie ponúk určené v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania“.

43. Ako sa zdá, Súdny dvor, ktorý sa obmedzuje na to, že poukazuje len na splnenie jednej (prvej) z troch podmienok uvedených v bode 40 týchto návrhov, by chcel verejnému obstarávateľovi udeliť širšiu mieru voľnej úvahy v prípadoch, keď verejný obstarávateľ určí metódu posúdenia a hodnotenia ponúk dodatočne, než keď sa rozhodne stanoviť koeficienty váženia vedľajších kritérií zodpovedajúcich kritériám hodnotenia ponúk vopred oznámených uchádzačom.

44. Hoci bolo v konaní vo veci samej potrebné striktne uplatniť spresnenie poskytnuté v článku 35 rozsudku Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512), vnútroštátny súd nepodal v tomto štádiu konania žiadny dôkaz o tom, že by metóda hodnotenia, prijatá hodnotiacou komisiou na účel hodnotenia kritéria „kvalita“, mohla viesť k zmene tohto kritéria a mohla by ovplyvniť druhé kritérium hodnotenia ponúk, keďže obe kritériá boli vopred oznámené uchádzačom v súťažných podkladoch.

45. Nemyslím si však, že by cieľom spresnenia, ktoré poskytol Súdny dvor v bode 35 rozsudku Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512), navyše vo forme *obiter dictum*, bolo obmedziť slobodu verejného obstarávateľa pri určovaní metódy hodnotenia predložených ponúk. S výnimkou prípadných osobitne závažných chýb si totiž možno len ťažko predstaviť, ako by takáto metóda hodnotenia mohla viesť k zmene samotných kritérií hodnotenia ponúk a ako by vylúčený uchádzač mohol predložiť hoci len nepriamy dôkaz o takomto ovplyvnení kritérií hodnotenia ponúk.

46. Predovšetkým z tohto dôvodu sa viac prikláňam k názoru dotknutých účastníkov konania, ktorí najmä na pojednávaní tvrdili, že nemožno vylúčiť, že metóda hodnotenia môže ovplyvniť ani nie tak samotné kritériá hodnotenia ponúk, ako skôr váženie týchto kritérií, a teda môže obsahovať prvky, ktoré by mohli ovplyvniť prípravu ponúk, ak by sa táto metóda dopredu oznámila uchádzačom v zmysle druhej podmienky stanovenej v judikatúre Súdneho dvora a uvedenej v bode 40 týchto návrhov. Za tohto predpokladu je dodatočné určenie takejto metódy hodnotenia ponúk zo strany verejného obstarávateľa nezákonné, a teda sa malo vopred uverejniť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.

47. V podstate súhlasím s argumentáciou, ktorú predostrela najmä Komisia, podľa ktorej zákonnosť metódy hodnotenia ponúk dodatočne určenej verejným obstarávateľom závisí od splnenia troch podmienok stanovených judikatúrou Súdneho dvora a uvedených v bode 40 vyššie. Vnútroštátnemu súdu pritom stačí overiť, či sú v konaní vo veci samej tieto podmienky splnené.

48. Domnievam sa však, že prejednávaná vec poskytuje Súdnemu dvoru aj príležitosť spresniť danú judikatúru, osobitne pokiaľ ide o pôsobnosť prvej podmienky.

49. Ako som už zdôraznil, po nadobudnutí účinnosti článku 53 ods. 2 smernice 2004/18 musia byť totiž tak kritériá hodnotenia ponúk, ako aj ich relatívna váha (alebo, ak to nie je možné, ich poradie) vhodným spôsobom uverejnené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.

50. Dodatočná zmena kritérií alebo ich váhy musia byť podľa môjho názoru sankcionované rovnako, bez ohľadu na podmienky, za akých k tejto zmene došlo.

51. Rovnako ako nie je opodstatnené pripustiť, že metóda hodnotenia ponúk môže dodatočne viesť k zmene kritérií hodnotenia ponúk, ktoré sa vopred oznámili uchádzačom, nie je ani prípustné umožňovať, aby takáto metóda ovplyvnila váženie tých istých kritérií. Ak má dodatočné stanovenie metódy hodnotenia ponúk takýto dôsledok, táto metóda sa mala vopred oznámiť uchádzačom a sporný postup zadania verejnej zákazky je nezákonný.

52. Vzhľadom na uvedené skutočnosti navrhujem, aby sa prvá podmienka uvedená v bode 40 týchto návrhov, vyjadrená v judikatúre Súdneho dvora týkajúcej sa právneho režimu zadávania verejných zákaziek, ktorý platil pred prijatím smernice 2004/18, vyložila tak, že zahŕňa aj váženie kritérií hodnotenia ponúk, aby sa zohľadnil vývoj tohto režimu po nadobudnutí účinnosti článku 53 ods. 2 smernice 2004/18.

53. Vnútroštátnemu súdu teda prináleží, aby v konaní vo veci samej preskúmal, či metóda hodnotenia ponúk z hľadiska kritéria „kvalita“, uvedeného v súťažných podkladoch k spornému obstarávaniu, dodatočne viedla k zmene váženia kritérií hodnotenia predmetných ponúk, a ak to tak bolo, v takom prípade mala byť táto metóda oznámená potenciálnym uchádzačom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.

54. Vzhľadom na okolnosti a skutočnosti oznámené vnútroštátnym súdom však pochybujem, že to tak bolo.

55. Trom zo štyroch ponúk vrátane ponuky Dimarso sa totiž v súvislosti s vyhodnocovaním kritéria „kvalita“ udelilo hodnotenie „vysoká“, ale nepridelili sa im body umožňujúce diferencovať ponuky a stanoviť ich poradie podľa ich skutočných kvalít, takže rozhodujúcim kritériom na vyhodnotenie spornej zákazky bola „cena“, čo na pojednávaní pripustili všetci dotknutí účastníci konania. Tým, že metóda, ktorú si zvolil hodnotiaci výbor, viedla k zníženiu hodnoty kritéria „kvalita“ v prospech kritéria „cena“, tomuto poslednému uvedenému kritériu bola pri výbere úspešného uchádzača priradená väčšia relatívna váha, než sa dalo podľa váhy 50 % oznámenej v súťažných podkladoch primerane očakávať. Je teda pravdepodobné, že ak by boli uchádzači vopred oboznámení s tým, že na vyhodnotenie splnenia kritériá „kvalita“ sa určila daná metóda hodnotenia ponúk, svoju pozornosť by viac zamerali na cenu svojich služieb.

56. Pre lepšie vysvetlenie môjho názoru si predstavme, že z hľadiska kvality jedna z ponúk vysoko prevyšovala ostatné tri ponuky, teda aj tie, ktorým bolo udelené hodnotenie „vysoká“. Inými slovami, jedna z týchto ponúk mohla byť pri hodnotení na základe kritéria „kvalita“ ohodnotená ako „veľmi vysoká“. V cene navrhovanej týmto uchádzačom sa pritom premietla veľmi vysoká kvalita ním poskytovaných služieb, takže bola skutočne vyššia ako ceny ponúkané ostatnými uchádzačmi. Keďže však hodnotenie „veľmi vysoká“ nebolo zahrnuté v stupnici hodnotení („vysoká – dostatočná – nízka“), ktorú si zvolil hodnotiaci výbor, tejto ponuke vyznačujúcej sa veľmi vysokou kvalitou sa vo vzťahu ku kritériu „kvalita“ nevyhnutne mohlo udeliť nanajvýš hodnotenie „vysoká“. Keďže cena navrhovaná týmto uchádzačom bola vyššia ako ceny ostatných uchádzačov, dokonca potenciálne o niekoľko desiatok alebo stoviek eur, táto ponuka sa musela vylúčiť.

57. Nakoniec v tomto prípade, ktorý nemusí byť nevyhnutne prípadom Dimarso, avšak mohol by ním byť, sa verejný obstarávateľ potenciálne vzdal ponuky, ktorá ponúka najlepší pomer kvalita/cena, v rozpore s myšlienkou, že zákazku treba zadať uchádzačovi, ktorý predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. **********

********** V rozsudku Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, bod 29) Súdny dvor v podstate uviedol, že zadanie zákazky ekonomicky najvýhodnejšej ponuke, pri ktorom verejný obstarávateľ uprednostní ponuku, ktorá ponúka najlepší pomer kvality k cene, môže zvýšiť váhu kritéria „kvalita“ medzi kritériami na vyhodnotenie ponúk.

58. Vzhľadom na uvedené skutočnosti zastávam názor, že metóda hodnotenia, ktorú si verejný obstarávateľ dodatočne zvolil, mohla vyvolať zmenu kritérií hodnotenia ponúk tým, že sa pri nej uprednostnila váha jedného kritéria pred váhou druhého kritériá, zatiaľ čo informácie, ktorými disponovali uchádzači v čase predkladania ponúk, jasne naznačujú, že tieto kritériá sa mali vyhodnotiť podľa ich relatívnej váhy, t. j. podľa váhy 50 % každého z nich.

59. Z tohto dôvodu sa domnievam, že keďže sa metódou hodnotenia ponúk zvolenou po predložení ponúk môže dospieť k takémuto výsledku, verejný obstarávateľ mal povinnosť túto metódu oznámiť uchádzačom v rámci uverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo zaslania súťažných podkladov.

60. V každom prípade, hoci sa Súdny dvor domnieval, že prvú podmienku uvedenú v bode 40 týchto návrhov netreba súdnym rozhodnutím rozšíriť na váženie kritérií hodnotenia ponúk, podľa môjho názoru je pravdepodobné, že ak by potenciálni uchádzači vopred vedeli o tom, že verejný obstarávateľ určil metódu hodnotenia ponúk pomocou kritéria „kvalita“, mohlo by to ovplyvniť prípravu ich ponúk v zmysle druhej podmienky uvedenej v bode 40 týchto návrhov.

61. Ako som už uviedol, ako pripustili všetci účastníci konania zastúpení na pojednávaní, ak by uchádzači vedeli ešte predtým, ako predložili svoje ponuky, že pri výbere ekonomicky najvýhodnejšej ponuky môže byť rozhodujúce druhé kritérium na vyhodnotenie ponúk, čiže kritérium „cena“, svoje ponuky by určite pripravili odlišným spôsobom, aby lepšie vyhoveli požiadavkám verejného obstarávateľa.

62. Všeobecne platí, že verejného obstarávateľa takéto obmedzenie jeho slobody stanoviť metódu hodnotenia ponúk po predložení ponúk vo všetkých prípadoch napokon núti, aby veľmi skoro určil metódu alebo metódy hodnotenia ponúk, ktoré zamýšľa použiť, aby sa preventívne uistil o tom, že nebudú môcť ovplyvniť prípravu ponúk potenciálnych uchádzačov, pričom v opačnom prípade bude musieť dospieť k záveru, že tieto metódy sa musia uverejniť buď v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, alebo v súťažných podkladoch.

63. Vzhľadom na uvedené skutočnosti sa zdá, že táto požiadavka nakoniec vedie verejného obstarávateľa (ktorý sa pri postupe zadania verejnej zákazky snaží zabezpečiť najväčšiu mieru právnej istoty a prijať opatrenia na zabránenie žalobám o zrušenie tohto postupu) k tomu, aby čo najskôr určil metódu alebo metódy hodnotenia ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Mohlo by to naznačovať, že ak je to tak, neexistuje žiadny závažný dôvod na to, aby verejný obstarávateľ odmietol oznámiť potenciálnym uchádzačom predmetné metódy hodnotenia, ktoré mal v každom prípade oznámiť už pred výzvou na predkladanie ponúk.

64. Takáto úvaha prakticky vyvracia teoretické pravidlo „zásada výnimiek“, ktoré vyplýva z uplatňovania judikatúry Súdneho dvora, podľa ktorej verejný obstarávateľ nie je v zásade povinný vopred oznámiť metódu hodnotenia ponúk potenciálnym uchádzačom, okrem prípadu, keď by táto metóda obsahovala skutočnosti, ktoré, ak by boli vopred známe, by mohli ovplyvniť prípravu ponúk.

65. Podľa môjho názoru však toto riziko možno do značnej miery vylúčiť, ak sa verejní obstarávatelia rozhodnú uverejniť nielen kritériá hodnotenia ponúk a ich relatívnu váhu, ako to vyžaduje smernica 2004/18, ale tiež vedľajšie kritériá vzťahujúce sa k týmto kritériám a relatívnu váhu týchto vedľajších kritérií, k čomu smeruje judikatúra Súdneho dvora.

66. Inými slovami, čím jasnejšie, zrozumiteľnejšie a podrobnejšie budú informácie o všetkých týchto prvkoch poskytnuté uchádzačom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch, tým menšie bude podľa môjho názoru riziko, že by metóda hodnotenia ponúk, ktorú si zvolil hodnotiaci výbor, mohla viesť k zmene kritérií alebo vedľajších kritérií hodnotenia ponúk a ich váhy alebo k nerovnosti zaobchádzania s uchádzačmi. Odstránenie tohto rizika je podľa môjho názoru súčasťou „aktívnej úlohy“, ktorú smernica 2004/18, ako ju vykladá Súdny dvor, priznáva verejným

obstarávateľom pri uplatňovaní základných zásad zadávania verejných zákaziek, ako sú dodržiavanie zásad transparentnosti postupu a rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi.**********

67. Aj v takomto prípade musí byť všetkým uchádzačom vopred oznámená relatívna váha všetkých prvkov, na ktoré bude verejný obstarávateľ prihliadať, čo spravidla umožní vylúčiť, že konkrétna metóda hodnotenia ponúk, ktorú si zvolil verejný obstarávateľ, by mohla obsahovať prvky, ktoré by mohli túto prípravu ovplyvniť, ak by boli známe v čase prípravy ponúk.

68. Naopak v prípade, že sa kritériám hodnotenia ponúk, rovnako ako vo veci samej, priradí v súťažných podkladoch rovnaká váha, na potenciálne vedľajšie kritériá uvedené v týchto podkladoch sa takéto váženie nevzťahuje a metóda hodnotenia zvolená po predložení ponúk s cieľom posúdiť stupeň splnenia jedného z dvoch kritérií hodnotenia ponúk je veľmi všeobecná a neumožňuje dostatočne presnú diferenciáciu kvality predložených ponúk, takže sa výrazne zvyšuje riziko, že metóda hodnotenia obsahuje skutočnosti, ktoré by mohli ovplyvniť prípravu ponúk uchádzačov, ak by im boli vopred oznámené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.

69. Je pravda, že druhá podmienka uvedená v bode 40 týchto návrhov sa zdá byť veľmi pružná, resp. ľahko splniteľná, pretože zrejme možno stále argumentovať tým, že každý prvok zohľadnený verejným obstarávateľom *mohol* mať vplyv alebo dosah na prípravu ponúk, ak bol vopred oznámený uchádzačom.

70. Zrejme s vedomím tejto pružnosti Súdny dvor v rozsudku Komisia/Írsko (C-226/09, EU:C:2010:697, bod 48) podmienil takéto ovplyvnenie prípravy ponúk tým, že musí byť „významné“, čo mu umožnilo sčasti zamietnuť žalobu o nesplnenie povinnosti, ktorú podala Komisia.

71. Hoci bod 48 rozsudku Komisia/Írsko (C-226/09, EU:C:2010:697) obsahuje odkaz na skoršiu judikatúru Súdneho dvora, pričom sa v ňom výslovne uvádza bod 32 rozsudku ATI EAC a Viaggi di Maio a i. (C-331/04, EU:C:2005:718), tento posledný uvedený rozsudok, rovnako ako ostatné už citované neskoršie rozsudky, neobsahujú spresnenie, že príprava ponúk mala byť „významne“ ovplyvnená. Kritérium, ktoré Súdny dvor uviedol v bode 48 rozsudku Komisia/Írsko (C-226/09, EU:C:2010:697), však môže mať podľa všetkého svoj základ v okolnosti, že predmetná verejná zákazka na poskytnutie služieb nebola v plnom rozsahu upravená v ustanoveniach smernice 2004/18 osobitne v jej článku 53 ods. 2.

72. Ak je význam, ktorý treba prisúdiť bodu 48 rozsudku Komisia/Írsko (C-226/09, EU:C:2010:697), práve takýto, v takom prípade z môjho pohľadu v prebiehajúcom konaní neexistuje žiadny dôvod na to, aby sa zvolilo kritérium významne ovplyvňujúce prípravu ponúk uvedených v bode 48 uvedeného rozsudku, a v dôsledku toho sa zmenila pôsobnosť druhej podmienky stanovenej judikatúrou Súdneho dvora uvedenej v bode 40 týchto návrhov.

73. V každom prípade sa domnievam, že pružnosť, ktorou sa vyznačuje táto druhá podmienka, sa môže výrazne znížiť tým, že sa vylúčenému uchádzačovi, na ktorom spočíva dôkazné bremeno, uloží povinnosť preukázať *in concreto* vo svojom opravnom prostriedku významné, a nie čisto formálne rozdiely, ktoré by jeho ponuka obsahovala, ak by prvky predmetnej metódy hodnotenia alebo samotná táto metóda, ktorú verejný obstarávateľ opomenul vopred oznámiť, bola vhodnými prostriedkami uverejnená ešte pred prípravou ponúk.

********** Pozri v tomto zmysle v inom kontexte rozsudok eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 42).

74. Na záver podotýkam, že všetky vyššie uvedené úvahy sú založené na skutočnosti, ktorá implicitne vyplýva z rozhodnutia vnútroštátneho súdu, že metóda hodnotenia ponúk pri kritériu „kvalita“, ktorú si zvolil hodnotiaci výbor vo veci samej, bola určená *po* uplynutí lehoty na predloženie ponúk, ale *pred* ich otvorením.

75. V už citovanej judikatúre týkajúcej sa stanovenia váženia vedľajších kritérií vzťahujúcich sa ku kritériám hodnotenia ponúk Súdny dvor v podstate dospel k záveru, že stanovenie takéhoto váženia *po otvorení ponúk* alebo prípadne vyjadrení záujmu je v rozpore najmä so zásadou rovnosti zaobchádzania a s povinnosťou transparentnosti.********** Súdny dvor rovnako už v minulosti rozhodol, že zmena stanovenej váhy kritérií hodnotenia ponúk, ktorú uskutočnil hodnotiaci výbor po úvodnom preskúmaní ponúk v prípade, keď sa článok 53 ods. 2 smernice 2004/18 na predmetnú verejnú zákazku na poskytnutie služieb neuplatňoval, je neprípustná, pričom navyše nevyžadoval preukázať diskriminačný účinok tohto postupu voči niektorému z uchádzačov a uviedol, že v tejto súvislosti je dostačujúce, ak v momente, keď došlo k uvedenej zmene, nemožno vylúčiť, že by takýto účinok mohla mať.**********

76. Ak je totiž verejný obstarávateľ oboznámený s totožnosťou uchádzačov a s obsahom ponúk vtedy, keď mení váhu kritérií hodnotenia ponúk a/alebo vedľajších kritérií, s veľkou pravdepodobnosťou môže vzniknúť dojem, že cieľom tejto zmeny je zvýhodniť niektorého z uchádzačov, a teda porušiť zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi.

77. Za takýchto okolností je zmena, ku ktorej takto došlo, jednoducho protiprávna, najmä vzhľadom na predpoklad zvýhodnenia uchádzača. Je zrejmé, že skutočne priradená váha, ktorá viedla k protiprávnosti postupu zadávania zákazky, mala byť oznámená uchádzačom v súťažných podkladoch. Takéto zistenie však nie je na rozhodnutie vo veci potrebné.

78. Belgická vláda vo svojich pripomienkach uviedla, že existujú dve situácie, pričom však nespresnila, o aké situácie ide, v ktorých sa metóda hodnotenia ponúk môže stanoviť až po otvorení ponúk. Na základe toho belgická vláda v podstate zastáva názor, že judikatúra Súdneho dvora, ktorá považuje dodatočné stanovenie váhy kritérií hodnotenia ponúk a váhy vedľajších kritérií vzťahujúcich sa k týmto kritériám *po* otvorení ponúk za neprípustné, by sa nemala širšie uplatňovať aj na prípad, keď si hodnotiaci výbor zvolil metódu hodnotenia ponúk až po otvorení ponúk.

79. Otázka položená vnútroštátnym súdom sa *stricto sensu* na tento prípad nevzťahuje.

80. Informácie poskytnuté vnútroštátnym súdom však nedovoľujú úplne odmietnuť predpoklad, že metóda hodnotenia, o akú ide v konaní vo veci samej, bola potvrdená dodatočne po otvorení ponúk.

81. Za tohto predpokladu však podľa môjho názoru vzniká dodatočná otázka, či je pre vnútroštátny súd nevyhnutné vždy overiť splnenie troch podmienok stanovených judikatúrou a uvedených v bode 40 týchto návrhov, aby mohol dospieť k záveru, že verejný obstarávateľ mal uchádzačom oznámiť túto metódu hodnotenia ponúk, alebo či sa môže obmedziť na konštatovanie, že takýto postup automaticky vedie k domnienke uprednostňovania jedného alebo viacerých uchádzačov, takže možno konštatovať protiprávnosť postupu zadania zákazky.

82. Nedomnievam sa, pričom sa nebudem všeobecne vyjadrovať k situáciám, ktoré uviedla, avšak nespresnila belgická vláda, že vo veci samej mohla byť metóda hodnotenia kritéria „kvality“ stanovená až po otvorení predložených ponúk vzhľadom na to, že je to úplne základné a veľmi všeobecné až nepresné kritérium.

********** Pozri najmä rozsudok Lianakis a i. (C-532/06, EU:C:2008:40, bod 44).

********** Rozsudok Komisia/Írsko (C-226/09, EU:C:2010:697, body 57 až 63).

83. Nevidím totiž žiadnu prekážku, najmä technickej alebo finančnej povahy, v tom, aby verejný obstarávateľ mohol buď oznámiť uchádzačom metódu hodnotenia, pričom by sa obmedzil na určenie, že pri hodnotení „kvality“ ponúk sa použije stupnica „vysoká – dostatočná – nízka“, alebo aby najneskôr pred otvorením ponúk potvrdil použitie tejto metódy, za podmienky dodržania podmienok, ktoré som už preskúmal, to znamená predovšetkým bez zmeny kritérií hodnotenia ponúk alebo ich váhy.

84. Domnievam sa teda, že ak bola napadnutá metóda hodnotenia vo veci samej určená po otvorení ponúk, čo musí overiť vnútroštátny súd, možno vychádzať z predpokladu, že bola stanovená s prihliadnutím na prvky, ktoré by mohli byť diskriminačné voči jednému alebo viacerým neúspešným uchádzačom, pričom verejnému obstarávateľovi prináleží v prípade potreby túto domnienku vyvrátiť.

III – Návrh

85. So zreteľom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor na prejudiciálnu otázku, ktorú položil Raad van State van België (Štátna rada, Belgicko), odpovedal takto:

Článok 53 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, zmenenej a doplnenej nariadením Komisie (EÚ) č. 1251/2011 z 30. novembra 2011, sa má v spojení so zásadou rovnosti zaobchádzania a povinnosťou transparentnosti vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ nie je povinný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch informovať potenciálnych uchádzačov o tom, akú metódu hodnotenia ponúk si zvolil na účely posúdenia stupňa splnenia kritérií hodnotenia ponúk, ktoré boli vopred uverejnené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch, pokiaľ táto metóda, ak bola stanovená dodatočne po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, avšak ešte pred ich otvorením, a) nespôsobuje zmenu kritérií hodnotenia ponúk a relatívnej váhy priradenej týmto kritériám, ako boli špecifikované v oznámení alebo v súťažných podkladoch, b) neobsahuje prvky, ktoré, ak by boli známe v čase prípravy ponúk, mohli by túto prípravu ovplyvniť a c) nebola stanovená s prihliadnutím na prvky, ktoré by mohli byť diskriminačné voči niektorému z uchádzačov. Vnútroštátnemu súdu prináleží overiť, či sú v konaní vo veci samej tieto podmienky splnené.