Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MELCHIOR WATHELET
prednesené 23. apríla 2015 [1]

Vec C-689/13

Puligienica Facility Esco SpA (PFE)
proti
Airgest SpA

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Taliansko)]

„Smernica 89/665/EHS — Verejné obstarávanie — Žaloba o neplatnosť aktu o zadaní verejnej zákazky — Vzájomné žaloby, ktorých cieľom je spochybniť účasť neúspešných uchádzačov na verejnom obstarávaní — Vnútroštátne pravidlo judikatúry, podľa ktorého vnútroštátny súd môže vecne rozhodnúť o hlavnej žalobe len v prípade, že vzájomná žaloba nie je dôvodná — Záväznosť zásad stanovených plénom vnútroštátneho najvyššieho správneho súdu aj v prípade nesúladu s právom Únie — Rozsudok Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) — Článok 267 ZFEÚ — Prednosť — Konformný výklad“

I – **Úvod**

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka jednak výkladu článku 1 ods. 3 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác [2], zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007 [3] (ďalej len „smernica 89/665“), a jednak výkladu článku 267 ZFEÚ, ako aj zásad prednosti práva Únie a konformného výkladu.

2. Prejudiciálne otázky, ktoré položil vnútroštátny súd Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Správna súdna rada pre región Sicília, Taliansko), sa týkajú dvoch rôznych právnych problémov. Prvá prejudiciálna otázka sa týka dosahu rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), zatiaľ čo druhá sa týka výkladu článku 267 ZFEÚ v prípade vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá ukladá súdu povinnosť postúpiť vec jeho plénu v prípade pochybnosti o súlade právnej zásady zavedenej touto právnou úpravou s právom Únie.

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Ú. v. ES L 395, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246.

3 — Ú. v. EÚ L 335, s. 31.

II – **Právny rámec**

A – *Právo Únie*

3. Článok 1 smernice 89/665, nazvaný „Rozsah pôsobnosti a dostupnosť postupov preskúmania“, stanovuje:

„1. Táto smernica sa vzťahuje na zákazky uvedené v smernici 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)], pokiaľ tieto zákazky nie sú vyňaté z rozsahu pôsobnosti v súlade s článkami 10 až 18 tejto smernice.

Zákazky v zmysle tejto smernice zahŕňajú verejné zákazky, rámcové dohody, verejné koncesie na práce a dynamické obstarávacie systémy.

Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice 2004/18/ES, členské štáty prijmú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať v súlade s podmienkami ustanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že tieto rozhodnutia porušili právo Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje.

…

3. Členské štáty zabezpečia, aby si postupy preskúmania mohla na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu ustanoviť členské štáty, uplatniť prinajmenšom každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením.

…“

4. Článok 2 tejto smernice, nazvaný „Požiadavky na postupy preskúmania“, vo svojom odseku 1 stanovuje:

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

…

b) zrušiť alebo zabezpečiť zrušenie nezákonne prijatých rozhodnutí…“

B – *Talianske právo*

1. Ústava

5. Podľa článku 111 posledného odseku Ústavy „kasačný opravný prostriedok proti rozhodnutiam Consiglio di Stato je prípustný... z dôvodov právomoci“.

2. Správny poriadok

6. Správny poriadok bol zavedený legislatívnym dekrétom č. 104 z 2. júla 2010 (riadna príloha GURI č. 156 zo 7. júla 2010).

7. Podľa článku 6 ods. 1 tohto poriadku „Consiglio di Stato je správny súdny orgán rozhodujúci v poslednom stupni“. Odsek 6 tohto článku ďalej spresňuje, že „žaloby proti rozhodnutiam Tribunale amministrativa regionale della Sicilia [(Regionálny správny súd Sicílie)] sa podávajú na Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana v súlade s ustanoveniami osobitného štatútu a príslušnými vykonávacími ustanoveniami.“

8. Článok 42 uvedeného poriadku stanovuje, že „žalovaní a vedľajší účastníci konania môžu predkladať návrhy v záujme spojenom s podaným hlavným návrhom prostredníctvom vzájomnej žaloby“.

9. Podľa jeho článku 99:

„1. V prípade, že senát, ktorému bola vec pridelená, konštatuje, že právny aspekt predložený na jeho posúdenie viedol alebo môže viesť k rozdielom v judikatúre, môže uznesením vydaným na návrh účastníkov konania alebo bez návrhu vrátiť vec plénu. Ak to plénum považuje za vhodné, môže akty vrátiť senátu.

2. Pred vydaním rozhodnutia môže predseda Consiglio di Stato (Štátna rada) na návrh účastníkov konania alebo bez návrhu postúpiť každú vec plénu na rozhodnutie o najvýznamnejších zásadných otázkach alebo vyriešenie rozdielov v judikatúre.

3. V prípade, že senát, ktorému bola vec pridelená, nesúhlasí s právnou zásadou stanovenou plénom, odôvodneným uznesením vráti rozhodnutie vo veci tomuto plénu.

4. Plénum rozhodne o celom spore, pokiaľ sa nerozhodne stanoviť len právnu zásadu a vrátiť rozhodnutie vo veci v zostávajúcej časti pôvodnému senátu.

5. Ak plénum považuje otázku za mimoriadne dôležitú, môže v každom prípade stanoviť právnu zásadu v záujme zákona aj vtedy, keď vyhlási vec za neprípustnú, rozhodne o prekážke konania alebo ukončení konania. V takom prípade nemá rozhodnutie pléna účinok na napadnuté opatrenie.“

3. Legislatívny dekrét č. 373 z 24. decembra 2003

10. Taliansky zákonodarca prijal 24. decembra 2003 legislatívny dekrét č. 373, nazvaný „Spôsoby uplatňovania osobitného štatútu regiónu Sicília v súvislosti s výkonom funkcií pri Consiglio di Stato v regióne“ (riadna príloha GURI č. 10 zo 14. januára 2004).

11. V súlade s jeho článkom 1 ods. 2 „Consiglio di giustizia amministrativa [per la Regione siciliana] má sídlo v Palerme a je zložená z dvoch senátov, kde jeden má poradnú a druhý súdnu právomoc, ktoré sú detašovanými senátmi Consiglio di Stato“.

III – **Skutkové okolnosti sporu vo veci samej**

12. Oznámením z 18. januára 2012 spoločnosť Airgest SpA, ktorá prevádzkuje civilné letisko v Trapani-Birgi (Taliansko), vyhlásila verejnú súťaž na poskytovanie služieb upratovania a údržby zelených priestranstiev tohto civilného letiska.

13. Konečným rozhodnutím verejného obstarávateľa z 22. mája 2012 bola zákazka zadaná dočasnému združeniu podnikov (ďalej len „dočasné združenie podnikov“), ktoré vytvorili spoločnosti Gestione Servizi Ambientali Srl (ďalej len „GSA“) a Zenith Services Group Srl.

14. Spoločnosť Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (ďalej len „PFE“), ktorá sa tiež zúčastnila na verejnom obstarávaní a skončila na druhom mieste, napadla toto rozhodnutie na Tribunale amministrativo regionale della Sicilia. Spoločnosť PFE žiada najmä, aby bolo rozhodnutie verejného obstarávateľa zrušené a v dôsledku toho bola zákazka zadaná tejto spoločnosti.

15. Spoločnosť PFE na podporu svojej žaloby uviedla, že verejný obstarávateľ mal vylúčiť dočasné združenie podnikov z dôvodu porušenia článku 38 prvého odseku písm. h) a m) legislatívneho dekrétu č. 163 z 12. apríla 2006 o kódexe verejných zákaziek na práce, služby a dodávku tovaru podľa smerníc 2004/17/ES a 2004/18/ES (GURI č. 100 z 2. mája 2006) a bodu III.2.1 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ako aj bodu c) súťažných podkladov.

16. Spoločnosť GSA, ktorá mala vedúcu úlohu v dočasnom združení podnikov, sa teda stala účastníkom konania a podala vzájomnú žalobu smerujúcu k vyhláseniu neexistencie záujmu spoločnosti PFE na jej žalobe. Táto vzájomná žaloba bola založená najmä na skutočnosti, že podľa názoru GSA spoločnosť PFE nesplnila podmienky účasti na verejnom obstarávaní z dôvodu nepresnosti jej ponuky, a mala byť preto vylúčená z verejného obstarávania.

17. Tribunale amministrativo regionale della Sicilia preskúmal tvrdenia oboch účastníkov konania a vyhovel obom žalobám.

18. V nadväznosti na tento rozsudok verejný obstarávateľ vylúčil oba sporné podniky. Po kontrole uskutočnenej v rámci výkonu tohto rozsudku verejný obstarávateľ vylúčil aj všetky ostatné podniky pôvodne zahrnuté do poradia, a to z dôvodu rovnakej vady týkajúcej sa osobitného neuvedenia nákladov na bezpečnostné služby. Potom sa začalo rokovacie konanie na zadanie uvedených služieb.

19. Spoločnosť PFE podala na vnútroštátnom súde odvolanie proti rozsudku Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, zatiaľ čo spoločnosť GSA podala vzájomné odvolanie najmä z dôvodu, že uvedený Tribunale nedodržal poradie preskúmania žalôb stanovené v rozsudku pléna Consiglio di Stato č. 4/2011 (ďalej len „rozsudok č. 4/2011“), podľa ktorého v prípade podania vzájomnej žaloby smerujúcej k napadnutiu prípustnosti hlavnej žaloby musí byť vzájomná žaloba preskúmaná pred hlavnou žalobou.

20. Vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania pripomína, že zásada zavedená rozsudkom č. 4/2011 už bola preskúmaná v návrhu na začatie prejudiciálneho konania vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

21. Vo veci, v ktorej bol tento rozsudok vydaný, boli dvaja uchádzači vopred vybraní verejným obstarávateľom a vyzvaní na predloženie ponúk. Neúspešný uchádzač sa domnieval, že ponuka úspešného uchádzača nebola v súlade so súťažnými podkladmi, a podal žalobu. Úspešný uchádzač v reakcii na to podal vzájomnú žalobu, pričom tvrdil, že ponuka neúspešného uchádzača mala byť vylúčená z dôvodu, že ani ona nespĺňala jednu z minimálnych podmienok stanovených v súťažných podkladoch.

22. Podľa vnútroštátneho súdu ktorému bol spor predložený, Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Regionálny správny súd v Piemonte), ktorému bol spor predložený, boli obe ponuky neprimerané, a bolo preto potrebné vyhovieť obom žalobám, hlavnej aj vzájomnej, čo malo za následok zrušenie celého verejného obstarávania. Podľa právnej zásady zavedenej rozsudkom č. 4/2011 však vzájomná žaloba musela byť preskúmaná pred hlavnou žalobou, keďže vzájomná žaloba sa týkala aktívnej legitimácie účastníka, ktorý podal hlavnú žalobu, pričom spochybňovala pripustenie jeho účasti na verejnom obstarávaní.

23. Súdny dvor, na ktorý sa Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte obrátil s návrhom na začatie prejudiciálneho konania, sa domnieval, že vzájomná žaloba úspešného uchádzača nemôže viesť k zamietnutiu hlavnej žaloby iného uchádzača, ak zákonnosť ponuky každého z týchto hospodárskych subjektov je spochybnená v rámci toho istého konania a z dôvodov tej istej povahy. V takejto situácii totiž každý z konkurentov môže uplatniť rovnaký legitímny záujem na vylúčení ponúk iných konkurentov. [4]

24. Súdny dvor preto rozhodol, že článok 1 ods. 3 smernice 89/665 bráni vyhláseniu žaloby podanej neúspešným uchádzačom za neprípustnú po predchádzajúcom preskúmaní námietky neprípustnosti podanej úspešným uchádzačom bez toho, aby sa rozhodlo o súlade ponuky úspešného uchádzača, ako aj uchádzača, ktorý podal hlavnú žalobu, s technickými špecifikáciami definovanými v súťažných podkladoch. [5]

25. Bez ohľadu na túto pripomienku vnútroštátny súd upozorňuje Súdny dvor na skutočnosť, že vo veci samej sú na rozdiel od veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), zúčastnené viac ako dva podniky, hoci účastníkmi konania vo veci samej sú len dva z nich.

26. Vnútroštátny súd upozorňuje Súdny dvor aj na pravidlo zavedené v článku 99 ods. 3 správneho poriadku, podľa ktorého ak sa chce vnútroštátny súd odchýliť od smerovania judikatúry definovaného plénom Consiglio di Stato, je povinný vrátiť napadnuté rozhodnutie tomuto plénu.

27. Vnútroštátny súd preto so zreteľom na osobitosti veci, o ktorej má rozhodnúť, rozhodol obrátiť sa na Súdny dvor s otázkou výkladu článku 1 ods. 3 smernice 89/665 a výkladu článku 267 ZFEÚ.

IV – **Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie pred Súdnym dvorom**

28. Rozhodnutím z 26. septembra 2013, ktoré bolo doručené Súdnemu dvoru 24. decembra 2013, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana rozhodla prerušiť konania a položiť Súdnemu dvoru podľa článku 267 ZFEÚ tieto prejudiciálne otázky:

„1. Uplatnia sa zásady stanovené Súdnym dvorom v rozsudku [Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)] v súvislosti s osobitnou situáciou, ktorá bola predmetom prejudiciálnej otázky, v ktorej sa na konaní o vyhlásení verejného obstarávania zúčastnili iba dva podniky, z dôvodu podstatnej analogickej podobnosti so spornou vecou aj na prípad, o ktorom rozhoduje tento súd, v ktorom boli všetky podniky, ktoré sa zúčastnili na verejnom obstarávaní, aj keď ich bolo viac ako dva, vylúčené verejným obstarávateľom bez toho, aby iné podniky ako tie, ktoré sú účastníkmi tohto konania, uvedené vylúčenie napadli, takže vec, o ktorej tento senát rozhoduje, sa týka iba dvoch podnikov?

2. Pokiaľ ide iba o otázky, o ktorých sa rozhoduje na základe práva Európskej únie, je v rozpore s výkladom práva Európskej únie, a najmä s článkom 267 ZFEÚ, článok 99 ods. 3 správneho poriadku v rozsahu, v akom toto procesné ustanovenie stanovuje, že všetky právne zásady stanovené plénom Consiglio di Stato sú záväzné pre všetky senáty a kolégiá Consiglio di Stato aj v prípade, z ktorého jasne vyplýva, že toto plénum prijalo alebo mohlo prijať zásadu, ktorá je v rozpore alebo je nezlučiteľná s právom Európskej únie? A najmä:

   — Má senát alebo kolégium Consiglio di Stato poverené konať vo veci, v ktorej má pochybnosti o súlade alebo zlučiteľnosti právnej zásady vyhlásenej plénom s právom Európskej únie, povinnosť postúpiť tomuto plénu odôvodneným uznesením rozhodnutie vo veci, prípadne ešte predtým, ako môže byť podaný návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor s cieľom zistiť súlad a zlučiteľnosť spornej právnej zásady s právom Európskej únie, alebo

4 — Rozsudok Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33).

5 — Tamže (bod 34 a výrok).

naopak, môže, resp. musí senát alebo kolégium Consiglio di Stato ako vnútroštátny súd posledného stupňa predložiť nezávisle ako všeobecný súd zodpovedný za uplatnenie práva Európskej únie prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru, aby získal správny výklad práva Európskej únie?

— V prípade, že odpoveď na otázku položenú v predchádzajúcom odseku bude v tom zmysle, že každý senát a každé kolégium Consiglio di Stato môže, resp. musí predložiť prejudiciálne otázky priamo Súdnemu dvoru, alebo v každom prípade, keď Súdny dvor rozhodol, *a fortiori* po zasadnutí pléna Consiglio di Stato, že vnútroštátna právna zásada stanovená plénom nie je v súlade alebo nie je úplne v súlade so správnym výkladom práva Európskej únie, môže alebo musí každý senát a každé kolégium Consiglio di Stato ako všeobecný súd posledného stupňa zodpovedný za uplatnenie práva Európskej únie bezodkladne uplatniť správny výklad práva Európskej únie poskytnutý Súdnym dvorom, alebo naopak, aj v takom prípade musí postúpiť plénu odôvodneným uznesením rozhodnutie vo veci s tým, že uplatnenie práva Európskej únie, o ktorom už Súdny dvor rozhodol ako o záväznom, podlieha výlučnému posúdeniu tohto pléna a jeho právomoci súdneho preskúmania?

— Napokon, je výklad správneho procesného systému Talianskej republiky, v zmysle ktorého prípadné rozhodnutie týkajúce sa podania návrhu na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor podlieha výlučnému posúdeniu pléna – alebo aj samotné rozhodnutie vo veci, ktoré priamo vyplýva z uplatnenia právnych zásad Európskej únie už stanovených Súdnym dvorom, – v rozpore nielen so zásadami primeranej dĺžky konania a rýchlej možnosti súdneho preskúmania v rámci postupov verejného obstarávania, ale aj s požiadavkou, aby bolo právo Európskej únie plne a náležite uplatnené každým súdom vo všetkých členských štátoch záväzným spôsobom v súlade s jeho správnym výkladom, ako ho stanovil Súdny dvor, aj na účely maximálneho uplatnenia zásady potrebného účinku a zásady prednosti práva Európskej únie pred vnútroštátnym právom (nielen hmotnoprávnym, ale aj procesným) každého členského štátu (v prejednávanej veci pred článkom 99 ods. 3 správneho poriadku Talianskej republiky)?“

29. Spoločnosti PFE, GSA, talianska vláda a Európska komisia predložili písomné pripomienky. Okrem toho sa všetci uvedení vyjadrili aj na pojednávaní, ktoré sa konalo 11. marca 2015.

V – **Analýza**

A – *O prvej prejudiciálnej otázke*

30. Svojou prvou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či sa výklad článku 1 ods. 3 smernice 89/665 poskytnutý Súdnym dvorom v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) uplatňuje v prípade, v ktorom boli všetky podniky, ktoré sa zúčastnili na verejnom obstarávaní, aj keď ich bolo pôvodne viac ako dva, vylúčené verejným obstarávateľom bez toho, aby bolo uvedené vylúčenie napadnuté inými spoločnosťami ako tými, ktoré sú účastníkmi sporu vo veci samej, týkajúceho sa iba dvoch z týchto podnikov.

31. Na účely odpovede na túto otázku považujem za potrebné preskúmať najskôr konkrétny účinok výkladu, ktorý Súdny dvor poskytol v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), aby bolo potom možné určiť, či má počet kandidátov vplyv na tento výklad, alebo je jeho podmienkou. Ak sa totiž ukáže, že počet podnikov dotknutých vo veci samej nemá vplyv na účinky uplatňovania pravidla tak, ako ho vykladá Súdny dvor, na otázku vnútroštátneho súdu bude treba odpovedať kladne. Ak sa naopak ukáže, že účinky výkladu článku 1 ods. 3 smernice 89/665 tak, ako ho Súdny dvor poskytuje v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), nemožno uplatniť v situácii, o akú ide vo veci samej, na prvú prejudiciálnu otázku bude treba odpovedať záporne.

1. Vymedzenie účinkov výkladu článku 1 ods. 3 smernice 89/665 poskytnutého v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)

32. Vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), je rozhodujúca skutočnosť, že vybraná ponuka nebola nesprávne vylúčená v štádiu preskúmavania ponúk napriek jej nesúladu s technickými špecifikáciami podľa súťažných podkladov. [6]

33. Podľa Súdneho dvora v rámci konania začatého uchádzačom „vzájomná žaloba úspešného uchádzača nemôže viesť k zamietnutiu žaloby iného uchádzača za predpokladu, že zákonnosť ponuky každého z týchto hospodárskych subjektov je spochybnená v rámci toho istého konania a z dôvodov tej istej povahy[, keďže] v takejto situácii *každý z konkurentov môže uplatniť rovnaký legitímny záujem na vylúčení ponúk iných konkurentov, čo môže viesť k zisteniu, že je nemožné, aby verejný obstarávateľ pristúpil k výberu zákonnej ponuky*“ [7].

34. Z týchto zistení teda vyplýva povinnosť zákazu vyhlásenia hlavnej žaloby podanej neúspešným uchádzačom za neprípustnú na základe predchádzajúceho preskúmania námietky neprípustnosti vznesenej úspešným uchádzačom v rámci vzájomnej žaloby bez toho, aby sa rozhodlo o súlade oboch ponúk. [8] Ak sa rozhodne o nesúlade oboch ponúk, konkrétnym dôsledkom tejto povinnosti je nemožnosť verejného obstarávateľa vybrať zákonnú ponuku, čo vedie k potrebe vyhlásenia nového verejného obstarávania.

2. Uplatniteľnosť výkladu článku 1 ods. 3 smernice 89/665 poskytnutého v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)

35. Vo veci samej sa sporného verejného obstarávania zúčastnili viac ako dva podniky. Z vysvetlení poskytnutých vnútroštátnym súdom však vyplýva, že okrem žalobkyne vo veci samej (a úspešného podniku, ktorý podal vzájomnú žalobu) nijaký iný podnik vylúčený z verejného obstarávania nenamietal svoje vylúčenie na správnom alebo súdnom orgáne.

36. V takejto situácii, keď prejednávajúci súd musel konštatovať nezákonnosť oboch dotknutých ponúk, verejný obstarávateľ by nebol povinný vyhlásiť nové verejné obstarávanie, ale v prípade potreby by mohol zadať zákazku inému podniku umiestnenému v hodnotení zostavenom verejným obstarávateľom.

37. Nie je pritom vylúčené, že niektorú z nezrovnalostí, ktorá viedla k zrušeniu ponúk žalobcu vo veci samej, ako aj úspešného uchádzača, nevykazujú aj všetky ostatné predložené ponuky. Za takých okolností by verejný obstarávateľ musel nevyhnutne vyhlásiť nové verejné obstarávanie [9].

38. Za takýchto okolností rovnako, ako Súdny dvor rozhodol v bode 33 rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), „každý z konkurentov môže uplatniť rovnaký legitímny záujem na vylúčení ponúk iných konkurentov, čo môže viesť k zisteniu, že je nemožné, aby verejný obstarávateľ pristúpil k výberu zákonnej ponuky“.

6 — Pozri bod 32 tohto rozsudku.

7 — Tamže (bod 33). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

8 — Pozri rozsudok Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, bod 34 a výrok).

9 — Podľa opisu podaného vnútroštátnym súdom (pozri bod C4, s. 12 návrhu na začatie prejudiciálneho konania) a informácií poskytnutých účastníkmi konania vo veci samej (pozri stranu 2 písomných pripomienok spoločnosti PFE a bod 9 písomných pripomienok spoločnosti GSA) sa navyše zdá, že k tejto situácii došlo aj v spore vo veci samej.

39. V tejto súvislosti tiež uvádzam, že v uvedenom rozsudku Súdny dvor nemal v úmysle obmedziť svoje konštatovanie na prípad verejného obstarávania, v ktorom sú záujemcami len dva podniky (a teda predložené iba dve ponuky), keďže hovorí všeobecne o legitímnom záujme „každého *z konkurentov*“ [10] na vylúčení ponuky nie druhého, ale „*iných*“ [11] konkurentov.

40. Domnievam sa preto, že povinnosť, ku ktorej Súdny dvor dospel v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) a podľa ktorej článok 1 ods. 3 smernice 89/665 zakazuje vyhlásenie hlavnej žaloby podanej neúspešným uchádzačom za neprípustnú na základe predchádzajúceho preskúmania námietky neprípustnosti vznesenej úspešným uchádzačom v rámci vzájomnej žaloby bez toho, aby sa rozhodlo o súlade oboch ponúk [12], sa uplatňuje aj na okolnosti vo veci samej.

3. Prípadný vplyv rozdielnych dôvodov nezákonnosti uvedených na podporu hlavnej žaloby a vzájomnej žaloby

41. Vnútroštátny súd formálne obmedzil relevantný skutkový rámec na skutočnosť, že všetky podniky, ktoré sa zúčastnili na verejnom obstarávaní, aj keď ich bolo viac ako dva, boli vylúčené verejným obstarávateľom bez toho, aby iné spoločnosti ako tie, ktoré sú účastníkmi tohto konania, uvedené vylúčenie napadli, takže vec, o ktorej tento senát rozhoduje, sa týka iba týchto dvoch podnikov.

42. Práve som vysvetlil, ako táto osobitosť nezasahuje do uplatňovania pravidla, ktoré Súdny dvor vyvodil v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

43. Spoločnosť GSA však vo svojich písomných pripomienkach, ktoré potvrdila na pojednávaní, uvádza aj druhé kritérium odlišnosti v porovnaní s rozsudkom Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448). Domnieva sa totiž, že výklad poskytnutý v tomto rozsudku sa uplatňuje len v prípade, ak sú vady uvedené na podporu hlavnej žaloby a vzájomnej žaloby *rovnaké*.

44. Podľa vysvetlení spoločnosti GSA je však jej vzájomná žaloba založená na dôvode odlišnom od dôvodu, ktorý spoločnosť PFE uviedla na podporu hlavnej žaloby. Spoločnosť PFE žiada zrušenie zadania zákazky spoločnosti GSA z dôvodu porušenia povinnosti uchádzačov uskutočniť vyhlásenia; uvádza teda dôvod týkajúci sa formálnej nezrovnalosti. Spoločnosť GSA naopak žiada vylúčenie PFE z dôvodu nepresnosti jej ponuky, čiže nezrovnalosti týkajúcej merita sporu.

45. V tejto súvislosti predovšetkým pripomínam, že použitie plurálu v jazyku konania (taliančine) („nell’ambito del medesimo procedimento *e per motivi identici*“ [13]) a všeobecnejšieho pojmu „de nature identique“ v jazyku prednesu (francúzštine) hovorí v prospech extenzívneho výkladu pojmu „zhodnosť *dôvodov*“ (a nie dôvodu) uvedených na podporu každej z oboch žalôb. [14] Tento výklad je podporený výnimočnosťou úplnej zhodnosti dôvodov.

46. Ďalej sa domnievam, že zhodnosť výhrad uvedených na podporu hlavnej žaloby a vzájomnej žaloby nie je, rovnako ako počet uchádzačov, rozhodujúcou skutočnosťou pri výklade článku 1 ods. 3 smernice 89/665, ktorý Súdny dvor poskytol vo svojom rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

10 — Rozsudok Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

11 — Tamže, kurzívou zvýraznil generálny advokát. Podľa talianskej verzie uvedeného rozsudku (záväzný autentický jazyk konania) „ciascuno *dei concorrenti* può far valere un analogo interesse legittimo all’esclusione dell’offerta *degli atri*, che può indurre l’amministrazione aggiudicatrice a constatare l’impossibilità di procedere alla scelta di un’offerta regolare“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

12 — Pozri bod 34 a výrok rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

13 — Rozsudok Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

14 — Ako už uviedla generálna advokátka Kokott v súvislosti s rozsudkom Súdu prvého stupňa Európskej únie, ak francúzska jazyková verzia nie je záväzná (lebo nie je jazykom konania), ale je presnejšia ako jazyková verzia v jazyku konania, táto jazyková verzia, „v ktorej bol napadnutý rozsudok navrhnutý a prejednaný, môže poskytnúť doplňujúce indície o tom, na čo sa chcel Súd prvého stupňa v skutočnosti odvolať“ (návrhy generálnej advokátky Kokott vo veci Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, bod 253).

47. Keď totiž Súdny dvor v bode 33 tohto rozsudku tvrdí, že „vzájomná žaloba úspešného uchádzača nemôže viesť k zamietnutiu žaloby iného uchádzača za predpokladu, že zákonnosť ponuky každého z týchto hospodárskych subjektov je spochybnená v rámci toho istého konania a z dôvodov tej istej povahy“, podstata, ako som už vysvetlil, spočíva v skutočnosti, že „v takejto situácii každý z konkurentov môže uplatniť rovnaký legitímny záujem na vylúčení ponúk iných konkurentov, čo môže viesť k zisteniu, že je nemožné, aby verejný obstarávateľ pristúpil k výberu zákonnej ponuky“ [15].

48. Tieto dve vety spolu tvoria jeden a ten istý bod rozsudku a nemožno ich teda vykladať nezávisle jednu od druhej.

49. Súhlasím teda s názorom Komisie, ktorá vo svojich pripomienkach píše, že rozhodujúcou skutočnosťou je, že hlavná žaloba a vzájomná žaloba zakladajú rovnaký legitímny záujem na opätovnom otvorení verejného obstarávania.

50. Vo veci samej sa však – s výhradou podrobnejšieho preskúmania zo strany vnútroštátneho súdu – zdá, že ak aj nie sú dôvody uvedené spoločnosťami PFE a GSA rovnaké, môžu byť tej istej povahy (v rozsahu, v akom sa týkajú zákonnosti ponuky konkurenta) a v každom prípade na ich základe vzniká u každého z hospodárskych subjektov, ktoré sú účastníkmi konania pred vnútroštátnym súdom, „rovnaký legitímny záujem na vylúčení ponúk iných konkurentov“ v zmysle rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

51. Okrem toho, ako uviedla Komisia na pojednávaní 11. marca 2015, pravidlo vyvodené Súdnym dvorom v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) chráni popri záujmoch uchádzačov aj záujem verejného obstarávateľa, ktorý musí mať možnosť vybrať si najlepšiu zákonnú ponuku. Vo veci samej by však striktné uplatnenie kritéria „zhodnosti dôvodov“ uvedeného na podporu hlavnej žaloby a vzájomnej žaloby mohlo viesť k tomu, že by bol verejný obstarávateľ povinný zadať zákazku podniku, ktorého ponuka bola pritom nezákonná.

4. Predbežný záver

52. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prvú prejudiciálnu otázku tak, že výklad článku 1 ods. 3 smernice 89/665 poskytnutý v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) sa uplatní aj v prípade, v ktorom jednak žalobu podá len jeden uchádzač, aj keď sa na verejnom obstarávaní zúčastnilo viac podnikov, a jednak úspešný uchádzač podá v rámci toho istého konania vzájomnú žalobu, pričom tak žalujúci uchádzač, ako aj úspešný uchádzač majú rovnaký legitímny záujem na vylúčení druhého hospodárskeho subjektu.

B – *O druhej prejudiciálnej otázke*

53. Svojou druhou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či je mechanizmus zavedený článkom 99 ods. 3 správneho poriadku, ktorý stanovuje povinnosť každého senátu Consiglio di Stato v prípade, že považuje za potrebné odkloniť sa od právnej zásady zakotvenej plénom Consiglio di Stato, postúpiť vec tomuto plénu, v rozpore s článkom 267 ZFEÚ. Vnútroštátny súd sa pýta, či mu tento mechanizmus bráni po prvé položiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku, alebo po druhé priamo a nezávisle rozhodnúť v súlade s právom Únie a v rozpore s týmto mechanizmom.

54. Keďže vnútroštátny súd sa svojou prvou prejudiciálnou otázkou rozhodol požiadať Súdny dvor o výklad uplatniteľnej smernice, potreba odpovedať na prvú časť druhej prejudiciálnej otázky by mohla byť spochybnená.

15 — Rozsudok Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, bod 34).

55. Rovnako ako sa Súdny dvor rozhodol odpovedať na všetky otázky položené vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), sa však domnievam, že „by bolo v rozpore s duchom spolupráce, ktorým sa majú riadiť vzťahy medzi vnútroštátnymi súdmi a Súdnym dvorom, ako aj s požiadavkou hospodárnosti konania vyžadovať, aby vnútroštátny súd musel najprv podať návrh na začatie prejudiciálneho konania iba s jednou otázkou, a to či tento súdny orgán patrí medzi tie, ktoré sú uvedené v článku [267] treťom odseku [ZFEÚ], predtým, ako by potom prípadne formuloval v druhom rozhodnutí otázky týkajúce sa ustanovení práva Spoločenstva upravujúcich podstatu sporu, ktorý rieši“ [16].

56. Ešte predtým, ako odpoviem na tento aspekt prejudiciálnej otázky, však preskúmam jej druhý aspekt, a to právomoc vnútroštátneho súdu rozhodnúť priamo v súlade s právom Únie.

1. Právomoc vnútroštátneho súdu rozhodnúť priamo v súlade s právom Únie

57. Keďže vnútroštátny súd sa rozhodol položiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku podľa článku 267 ZFEÚ, odpoveď na druhý aspekt druhej prejudiciálnej otázky poskytuje ustálená judikatúra Súdneho dvora, podľa ktorej na účely vyriešenia sporu vo veci samej je pre vnútroštátny súd záväzný výklad dotknutých ustanovení, ktorý Súdny dvor poskytol v odpovedi na prvú otázku. Vnútroštátny súd bude preto musieť odmietnuť zásadu práva stanovenú v rozsudku č. 4/2011, ak sa po citovanom výklade Súdneho dvora domnieva, že táto zásada nie je v súlade s právom Únie. [17]

58. Okrem toho uvádzam, že plénum Consiglio di Stato zmenilo rozsudkom č. 9/2014 z 25. februára 2014 (ďalej len „rozsudok č. 9/2014“) právnu zásadu, ktorú vyhlásilo v rozsudku č. 4/2011. Ak možno túto zmenenú právnu zásadu vykladať v súlade so zmyslom, ktorý článku 1 ods. 3 smernice 89/665 poskytol Súdny dvor v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) a v tejto veci, nesmie byť odmietnutá. Požiadavka výkladu vnútroštátneho práva v súlade s právom Únie vyplýva zo systému Zmluvy, ktorá tým umožňuje vnútroštátnemu súdu, aby v rámci svojich právomocí zabezpečil plnú účinnosť práva Únie pri rozhodovaní o spore. [18]

59. Zásada konformného výkladu totiž vyžaduje, aby vnútroštátne súdy urobili všetko, čo je v ich právomoci, pri zohľadnení celého vnútroštátneho práva a uplatnení ním uznaných metód výkladu, aby zabezpečili plnú účinnosť smernice 89/665 a dospeli k riešeniu, ktoré je v súlade s účelom, ktorý táto smernica sleduje. [19]

60. Naopak, ak by právnu zásadu stanovenú v rozsudku č. 4/2011, zmenenú rozsudkom č. 9/2014, nebolo možné vykladať v súlade s článkom 1 ods. 3 smernice 89/665, vnútroštátny súd by nemal inú možnosť ako neuplatniť ju [20] na základe prednosti práva Únie [21].

16 — Bod 70. Okrem toho, ako spresnil samotný Súdny dvor, on sám „už odpovedal na otázku týkajúcu sa povahy vnútroštátneho súdu vo vzťahu k článku [267] tretiemu odseku [ZFEÚ] v kontexte, kde boli isté podobnosti s kontextom, o ktorý ide v tomto návrhu na začatie prejudiciálneho konania, bez toho, aby spochybnil prípustnosť tejto otázky [v rozsudku Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329)]“ (bod 71). Tak to bolo aj v prípade veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363).

17 — Pozri v tomto zmysle rozsudky Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, bod 30) a Križan a i. (C-416/10, EU:C:2013:8, bod 69).

18 — Pozri rozsudky Pfeiffer a i. (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, bod 114); Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, bod 48); Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, bod 24), ako aj Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, bod 28). Podľa ustálenej judikatúry vnútroštátny súd, ktorý má podať výklad svojho vnútroštátneho práva, ho musí v čo v najväčšej možnej miere vykladať v zmysle znenia a účelu dotknutej smernice, aby bol dosiahnutý výsledok, ku ktorému táto smernica smeruje [okrem rozsudkov už citovaných v tejto poznámke pozri tiež zásadné rozsudky von Colson a Kamann (14/83, EU:C:1984:153, bod 26) a Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, bod 8)].

19 — Pozri najmä rozsudky Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, bod 27) a Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, bod 29).

20 — V súvislosti so smernicou 89/665 pozri najmä rozsudok Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, bod 49). Hoci sa Súdny dvor ustálene domnieva, že „otázka, či sa vnútroštátne ustanovenie nesmie uplatniť, pokiaľ odporuje právu Únie, môže byť položená len v prípade, že nie je možné poskytnúť nijaký konformný výklad tohto ustanovenia“ [rozsudky Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, bod 23) a Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, bod 27) alebo tiež novší rozsudok Spedition Welter (C-306/12, EU:C:2013:650, bod 28)], povinnosť „odmietnutia“ potvrdzovaná už od rozsudku Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, body 21 a 24) nie je spochybnená. Pozri v tejto súvislosti výrok rozsudku Amia (C-97/11, EU:C:2012:306), ako aj rozsudok A (C-112/13, EU:C:2014:2195, bod 36).

21 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, bod 54).

61. V tejto súvislosti, aj keď sa tento problém netýka prejednávanej veci – keďže Súdnemu dvoru bola položená prejudiciálna otázka –, je bezpochyby užitočné pripomenúť, že povinnosť vnútroštátneho súdu neuplatniť vnútroštátnu normu, ktorá je v rozpore s právom Únie a ktorej výklad v súlade s ním je nemožný, nemení nič na zásade, podľa ktorej vnútroštátny súd nemôže byť „povinný najskôr položiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru alebo mu nemôže byť bránené v jej položení“ [22].

62. Zostáva však ešte položiť si otázku možného vplyvu článku 267 ZFEÚ na procesný postup, akým je postup stanovený v článku 99 správneho poriadku.

2. Vplyv článku 267 ZFEÚ na mechanizmus povinného postúpenia veci plénu Consiglio di Stato

63. Na úvod môžem len súhlasiť s konštatovaním, ktoré uviedol generálny advokát Mazák a podľa ktorého Súdny dvor v sporoch, v ktorých ustanovenia vnútroštátneho práva obmedzovali možnosť vnútroštátneho súdu položiť prejudiciálnu otázku na základe článku 267 ZFEÚ, „systematicky rozhodoval v prospech čo najširšej možnosti vnútroštátnych súdov položiť Súdnemu dvoru otázky o platnosti a výklade práva Únie“ [23].

64. Táto všeobecná úvaha je podporená tromi odôvodneniami:

— po prvé Súdny dvor sa v súvislosti so súdmi, ktoré nerozhodujú v poslednom stupni, domnieval, že musia „mať možnosť podať na základe svojho voľného uváženia návrh Súdnemu dvoru, ktorý obsahuje prejudiciálne otázky, ktoré [im] robia starosti, ak sa domnievajú, že právne posúdenie súdom vyššieho stupňa by mohlo viesť k vyhláseniu rozsudku, ktorý je v rozpore s právom Únie“ [24];

— po druhé vnútroštátne súdy, proti ktorých rozhodnutiam nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, sú na základe článku 267 tretieho odseku ZFEÚ povinné obrátiť sa na Súdny dvor, ak sú konfrontované s otázkou týkajúcou sa výkladu práva Únie, a to s cieľom „zabrániť tomu, aby sa v členskom štáte ustálila vnútroštátna judikatúra, ktorá nie je v súlade s pravidlami práva [Únie]“ [25], a

— po tretie Súdny dvor rozhodol, že vnútroštátny súd prejednávajúci spor týkajúci sa práva Únie, ktorý sa domnieva, že vnútroštátne ustanovenie je nielen v rozpore s právom Únie, ale je tiež postihnuté vadou protiústavnosti, nie je zbavený možnosti alebo oslobodený od povinnosti, ktoré sú stanovené v článku 267 ZFEÚ, obrátiť sa na Súdny dvor s otázkami týkajúcimi sa výkladu alebo platnosti práva Únie na základe skutočnosti, že protiústavnosť normy vnútroštátneho práva možno konštatovať len v konaní pred ústavným súdom [26].

65. Práve v tomto rámci je potrebné odpovedať na druhú prejudiciálnu otázku vnútroštátneho súdu.

22 — Tamže (bod 53).

23 — Stanovisko generálneho advokáta Mazáka vo veciach Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:319, bod 62). Pozri tiež v súvislosti s potvrdením zásady Súdnym dvorom rozsudok Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, bod 3) a v súvislosti s jej ustáleným potvrdením rozsudky Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278, bod 44); Palmisani (C-261/95, EU:C:1997:351, bod 20), ako aj Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, bod 88). Judikatúra vydaná po stanovisku generálneho advokáta Mazáka toto konštatovanie nevyvracia: pozri rozsudky Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, bod 41); Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, bod 26); Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, bod 61); Križan a i. (C-416/10, EU:C:2013:8, bod 64) alebo tiež nedávny rozsudok A (C-112/13, EU:C:2014:2195, bod 35).

24 — Pozri rozsudok Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, bod 4) a v súvislosti s jeho ustáleným potvrdením rozsudky Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, bod 94); ERG a i. (C-378/08, EU:C:2010:126, bod 32); Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, bod 42); Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, bod 27); Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, bod 61), ako aj Križan a i. (C-416/10, EU:C:2013:8, bod 68).

25 — Rozsudok Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, bod 14 a citovaná judikatúra).

26 — Pozri rozsudok Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, bod 45), ktorý odkazuje na body 39, 45 a 46 rozsudku Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278), ako aj rozsudok A (C-112/13, EU:C:2014:2195, bod 38).

66. V súlade s článkom 1 ods. 2 legislatívneho dekrétu č. 373 z 24. decembra 2003 Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana je zložená z dvoch senátov, ktoré sú detašovanými senátmi Consiglio di Stato. Jej povaha súdneho orgánu v zmysle článku 267 ZFEÚ nie je teda spochybnená a jeho možnosť položiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku je nesporná.[27]

67. Za týchto okolností je jedinou otázkou, ktorú si možno položiť, či s ohľadom na povinnosť postúpiť vec plénu, zakotvenú v článku 99 ods. 3 správneho poriadku, sa má Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana považovať za vnútroštátny súd, proti ktorého rozhodnutiam nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva v zmysle článku 267 tretieho odseku ZFEÚ alebo či je proti rozhodnutiu tohto súdu prípustný opravný prostriedok.

68. V druhom prípade má vnútroštátny súd *možnosť* predložiť Súdnemu dvoru otázky, ktoré mu robia starosti, ak sa domnieva, že právne posúdenie súdom vyššieho stupňa by mohlo viesť k vyhláseniu rozsudku, ktorý je v rozpore s právom Únie. V prvom prípade má vnútroštátny súd naopak *povinnosť* obrátiť sa na Súdny dvor s návrhom na začatie prejudiciálneho konania, ak má pochybnosti o súlade právnej zásady stanovenej plénom Consiglio di Stato s právom Únie.

69. Ako som už pripomenul, článok 1 ods. 2 legislatívneho dekrétu č. 373 z 24. decembra 2003 stanovuje, že Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana je zložená z dvoch senátov, ktoré sú detašovanými senátmi Consiglio di Stato.

70. Podľa článku 6 ods. 1 správneho poriadku však „Consiglio di Stato je správny súdny orgán rozhodujúci v poslednom stupni“.

71. Hoci podľa článku 111 posledného odseku ústavy je proti rozhodnutiam Consiglio di Stato prípustný kasačný opravný prostriedok, obmedzuje sa iba na aspekty súvisiace s rozdelením právomocí medzi rôznymi talianskymi súdmi.

72. Za týchto podmienok, rovnako ako sa Súdny dvor nedávno domnieval, že možnosť podať na ústavný súd opravný prostriedok, ktorý sa obmedzuje na preskúmanie prípadného porušenia práv a slobôd zaručených ústavou daného štátu alebo medzinárodným dohovorom, neumožňuje domnievať sa, že by sa Najvyšší súd nemal považovať za súd, proti ktorého rozhodnutiam nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva v zmysle článku 267 tretieho odseku ZFEÚ[28], nemám v úmysle spochybniť postavenie Consiglio di Stato a detašovaných senátov, z ktorých je zložená, ako súdu „posledného stupňa“.

73. Aj samotný Corte suprema di cassazione sa v rozsudku spojených senátov č. 2403 vyhlásenom 4. februára 2014 domnieval, že v talianskom správnom súdnom systéme prináleží Consiglio di Stato, jeho senátom a plénu bez rozdielu rozhodovať ako súdny orgán posledného stupňa v zmysle článku 267 tretieho odseku ZFEÚ.

74. Domnievam sa, že povinnosť postúpiť vec plénu Consiglio di Stato, zakotvená v článku 99 ods. 3 správneho poriadku, na tejto analýze nič nemení, keďže ju nemožno považovať za „opravný prostriedok“ v zmysle článku 267 tretieho odseku ZFEÚ.

75. Tento procesný postup nie je totiž dostupný účastníkom konania, ale len senátu Consiglio di Stato, ktorý spor prejednáva. Okrem toho jeho výkon neumožňuje zmeniť rozhodnutie, ktoré prijal súd nižšieho stupňa, ale naopak judikatúru prijatú plénom Consiglio di Stato.

27 — Okrem toho uvádzam, že Súdny dvor už odpovedal na viacero návrhov na začatie prejudiciálneho konania, ktoré mu zaslala Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [pozri rozsudok Valvo (C-78/07, EU:C:2008:171); uznesenie Rizzo (C-107/11, EU:C:2012:96), ako aj rozsudok Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591)].

28 — Pozri rozsudok Križan a i. (C-416/10, EU:C:2013:8, bod 72).

76. Navyše podľa judikatúry Consiglio di Stato, ktorú citovala talianska vláda, na porušenie článku 99 ods. 3 správneho poriadku sa nevzťahujú nijaké procesné sankcie. [29]

77. V súlade s cieľom, ktorý sleduje povinnosť zakotvená v článku 267 treťom odseku ZFEÚ, preto Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, ktorá je konfrontovaná s otázkou týkajúcou sa výkladu práva Únie, musí byť povinná obrátiť sa na Súdny dvor s cieľom zabrániť tomu, aby sa v členskom štáte ustálila (alebo zachovala) vnútroštátna judikatúra, ktorá nie je v súlade s pravidlami práva Únie. [30]

78. Je pravda, že riziko výskytu vnútroštátnej judikatúry, ktorá nie je v súlade s právom Únie, je obmedzené skutočnosťou, že hoci je postúpenie veci na rozhodnutie plénu Consiglio di Stato na základe článku 99 ods. 3 správneho poriadku založené na spochybnení právnej zásady z dôvodu jej údajného rozporu s právom Únie, toto plénum nemôže *a fortiori* obísť svoju povinnosť predložiť Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania.

79. Napriek tejto procesnej osobitosti však vidím najmenej dva dôvody, ktoré bránia výkladu článku 267 ZFEÚ v tom zmysle, že bráni samotnému senátu Consiglio di Stato, ktorému je spor predložený, aby sa ešte pred prípadným postúpením veci plénu obrátil na Súdny dvor.

80. Odmietnutie možnosti senátu súdu, proti ktorého rozhodnutiam nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, obrátiť sa na Súdny dvor len z toho dôvodu, že je povinné urobiť tak plénum toho istého súdu, by bolo v rozpore s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora, ktorá vždy priznávala „vnútroštátnym súdom *veľkú* diskrečnú právomoc obrátiť sa na Súdny dvor, ak sa domnievajú, že vec, v ktorej rozhodujú, nastoľuje otázky vyžadujúce výklad alebo posúdenie platnosti ustanovení práva Únie potrebných na rozhodnutie sporu, ktorý im bol predložený“ [31].

81. Súdny dvor tiež rozhodol, že vnútroštátny súd prejednávajúci spor týkajúci sa práva Únie, ktorý sa domnieva, že vnútroštátne ustanovenie je nielen v rozpore s právom Únie, ale je tiež postihnuté vadou protiústavnosti, nie je zbavený možnosti alebo oslobodený od povinnosti, ktoré sú stanovené v článku 267 ZFEÚ, obrátiť sa na Súdny dvor s otázkami týkajúcimi sa výkladu alebo platnosti práva Únie na základe skutočnosti, že protiústavnosť normy vnútroštátneho práva možno konštatovať len v konaní pred ústavným súdom. [32]

82. Súdny dvor rozhodol, že tento článok Zmluvy bráni právnym predpisom členského štátu, ktoré zavádzajú incidenčné konanie kontroly ústavnosti vnútroštátnych zákonov, ak prioritná povaha tohto konania vo svojom dôsledku bráni vnútroštátnemu súdu tak pred predložením otázky ústavnosti vnútroštátnemu súdu poverenému výkonom kontroly ústavnosti zákonov, ako prípadne aj po vydaní rozhodnutia uvedeného súdu o tejto otázke, vo výkone jeho právomoci alebo v plnení jeho povinnosti obrátiť sa na Súdny dvor s prejudiciálnymi otázkami. [33]

29 — Rozsudok tretieho senátu Consiglio di Stato č. 4185 zo 6. augusta 2014.

30 — Rozsudok Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, bod 14 a citovaná judikatúra).

31 — Rozsudok Križan a i. (C-416/10, EU:C:2013:8, bod 64 a citovaná judikatúra). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

32 — Pozri rozsudok Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, bod 45), ktorý odkazuje na body 39, 45 a 46 rozsudku Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278), ako aj rozsudok A (C-112/13, EU:C:2014:2195, bod 38).

33 — Rozsudok Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, bod 57 a výrok). Pozri tiež rozsudok A (C-112/13, EU:C:2014:2195, bod 46 a výrok).

83. Toto riešenie sa v tomto prípade ponúka o to viac, že dotknuté ustanovenie ukladá Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana povinnosť postúpiť vec v prospech pléna Consiglio di Stato, a to na rozdiel od prioritnej otázky ústavnosti dotknutej vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Melki a Abdeli (C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363). Podľa článku 99 ods. 4 správneho poriadku totiž, ak je vec predložená plénu Consiglio di Stato, toto plénum „rozhodne o celom spore, pokiaľ sa nerozhodne stanoviť len právnu zásadu a vrátiť rozhodnutie vo veci v zostávajúcej časti pôvodnému senátu“.

84. Samotná skutočnosť, že v procesnom systéme dotknutom vo veci samej nejde o povinné predchádzajúce postúpenie veci inému súdu, ale plénu súdu, ktorý prejednáva spor vo veci samej, podľa môjho názoru nemôže odôvodniť odchýlenie od rôznych zásad, ktoré viedli k extenzívnemu výkladu článku 267 ZFEÚ, a od možnosti tohto vnútroštátneho súdu položiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku.

85. Je pravda, že Súdny dvor o tejto osobitosti nikdy nerozhodoval. Riešenie prijaté v rozsudku Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517) však podľa mňa podporuje navrhnutú analýzu a možno ho uplatniť *mutatis mutandis* aj v prípade situácie vnútroštátneho súdu.

86. V tejto veci, v ktorej sa vnútroštátny súd pýtal Súdneho dvora, ktorý súd, teda on sám, alebo Cour Benelux, sa má považovať za vnútroštátny súd, proti ktorého rozhodnutiam nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, a ktorý z nich bol z tohto dôvodu povinný obrátiť sa na Súdny dvor v súlade s článkom 267 tretím odsekom ZFEÚ, totiž Súdny dvor dospel k záveru, že oba súdy možno považovať za povinné obrátiť sa na Súdny dvor v zmysle článku 267 tretieho odseku ZFEÚ, ak mu predložia otázku týkajúcu sa výkladu práva Únie.

87. V tomto type situácie však Súdny dvor rozhodol, že oba súdy v skutočnosti nie sú povinné obrátiť sa naň, keďže záväznosť výkladu poskytnutého na základe článku 267 ZFEÚ môže „zbaviť povinnosť [podať návrh na začatie prejudiciálneho konania] jej účelu a viesť tak k strate jej podstaty“ [34].

88. Hoci tu ide o dva rôzne súdy, táto konkrétna situácia je podobná situácii, v ktorej sa nachádza senát Consiglio di Stato a jej plénum: oba sú vnútroštátnymi súdmi, proti ktorých rozhodnutiam nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva.

89. Preto sa domnievam, že odôvodnenie Súdneho dvora použité v rozsudku Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517) je v prípade potreby možné prebrať aj v tejto veci: „ak súd, akým je [senát Consiglio di Stato] využil pred [postúpením veci plénu] svoju možnosť predložiť vzniknutú otázku Súdnemu dvoru, autoritatívny výklad poskytnutý Súdnym dvorom môže zakladať výnimku pre súd, akým je [plénum Consiglio di Stato], z povinnosti položiť pred vyhlásením svojho rozsudku obsahovo identickú otázku. Naopak, ak sa súd, akým je [senát Consiglio di Stato], predtým neobráti na Súdny dvor, súd, akým je [plénum Consiglio di Stato], je povinný predložiť vzniknutú otázku Súdnemu dvoru, ktorého rozhodnutie môže potom zakladať výnimku pre [senát Consiglio di Stato] z povinnosti položiť pred vyhlásením svojho rozsudku obsahovo identickú otázku“ [35].

3. Predbežný záver

90. Po prvé, ak právnu zásadu stanovenú v rozsudku č. 4/2011 a zmenenú v rozsudku č. 9/2014 nemožno vykladať v súlade s článkom 1 ods. 3 smernice 89/665 tak, ako ho Súdny dvor spresnil v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) a v tejto veci, vnútroštátny súd ju nesmie uplatniť.

34 — Rozsudok Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, bod 29).

35 — Rozsudok Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, bod 29). Pripomínam totiž, že podľa článku 99 ods. 4 správneho poriadku plénum môže rozhodnúť o celom spore alebo sa môže rozhodnúť stanoviť len právnu zásadu a vrátiť rozhodnutie vo veci v zostávajúcej časti pôvodnému senátu.

91. Po druhé sa domnievam, že článok 267 ZFEÚ bráni ustanoveniu, akým je článok 99 ods. 3 správneho poriadku, ktorý sa vykladá v tom zmysle, že ukladá povinnosť senátu súdu, proti ktorého rozhodnutiam nie je prípustný opravný prostriedok, ak nesúhlasí s právnou zásadou stanovenou plénom toho istého súdu, postúpiť vec na rozhodnutie tomuto plénu bez toho, aby mal predtým možnosť položiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru.

92. Pokiaľ sa teda článok 99 správneho poriadku nevykladá v súlade s právom Únie, senát Consiglio di Stato, ktorý sa chce obrátiť na Súdny dvor na základe článku 267 ZFEÚ, musí odmietnuť článok 99 ods. 3 správneho poriadku. Totiž „podľa zásady prednosti práva [Únie] vyrieši vnútroštátny súd konflikt medzi ustanovením vnútroštátneho práva a priamo uplatniteľným ustanovením Zmluvy uplatnením práva [Únie] – pričom v prípade potreby sa kolidujúce vnútroštátne ustanovenie neuplatní – a nie konštatovaním neplatnosti vnútroštátneho ustanovenia; právomoc orgánov a súdov v tejto súvislosti je vecou každého členského štátu“ [36].

VI – **Návrh**

93. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré položila Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, takto:

1. Výklad článku 1 ods. 3 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác, zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorý Súdny dvor Európskej únie poskytol v rozsudku Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), sa uplatní aj v prípade, v ktorom jednak žalobu podá len jeden uchádzač, aj keď sa na verejnom obstarávaní zúčastnilo viac podnikov, a jednak úspešný uchádzač podá v rámci toho istého konania vzájomnú žalobu, pričom tak žalujúci uchádzač, ako aj úspešný uchádzač majú rovnaký legitímny záujem na vylúčení druhého hospodárskeho subjektu.

2. Ak už Súdny dvor Európskej únie poskytol výklad ustanovenia smernice, vnútroštátny súd, proti ktorého rozhodnutiam nemožno podať opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, musí vykladať vnútroštátne právo v súlade so zmyslom spresneným Súdnym dvorom Európskej únie; ak je takýto výklad nemožný, nesmie uplatniť dotknuté ustanovenie vnútroštátneho práva, pričom nie je povinný najskôr predložiť Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania, ale ani sa mu v jeho predložení nebráni.

Článok 267 ZFEÚ bráni ustanoveniu, akým je článok 99 ods. 3 správneho poriadku, ktorý sa vykladá v tom zmysle, že ukladá povinnosť senátu súdu, proti ktorého rozhodnutiam nie je prípustný opravný prostriedok, ak nesúhlasí s právnou zásadou stanovenou plénom toho istého súdu, postúpiť vec na rozhodnutie tomuto plénu bez toho, aby mal predtým možnosť položiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru Európskej únie.

36 — Rozsudok Filipiak (C-314/08, EU:C:2009:719, bod 82).