Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
GERARDA HOGANA
přednesené dne 9. září 2021 [1]

Věc C-497/20

Randstad Italia SpA
proti
Umana SpA,
Azienda USL Valle d'Aosta,
IN. VA SpA,
Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud, Itálie)]

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Směrnice 89/665/EHS – Článek 1 – Právo na účinnou právní ochranu – Článek 47 Listiny základních práv Evropské unie – Povinnost členských států stanovit přezkumné řízení – Přístup k přezkumným řízením – Žaloba na neplatnost proti rozhodnutí o zadání veřejné zakázky – Incidenční žaloba úspěšného uchazeče – Judikatura ústavního soudu omezující případy, ve kterých je možné podat kasační opravný prostředek – Článek 267 SFEU"

I. Úvod

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce nastoluje důležité a v určitých ohledech nové problémy týkající se otázky, zda je členský stát povinen stanovit další právo na opravný prostředek, pokud odvolací soud nesprávně vyložil nebo nesprávně použil unijní právo. Rovněž nastoluje otázku, jaké (pokud existují) jiné procesní prostředky může poškozená strana využít v případě neexistence takového práva na opravný prostředek.

2. Tato žádost se konkrétně týká výkladu čl. 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU, čl. 2 odst. 1 a 2 a článku 267 SFEU, vykládané ve světle článku 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina"). Předložená žádost rovněž vyvolává otázky týkající se správného výkladu čl. 1 odst. 1 a 3 a čl. 2 odst. 1 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce [2], ve znění zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 [3].

[1] – Původní jazyk: angličtina.

[2] – Úř. věst. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246.

[3] – Úř. věst. 2007, L 335, s. 31.

3. Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společností Randstad Italia SpA (dále jen „Randstad“) na straně jedné a společností Umana SpA, Azienda USL [Unità Sanitaria Locale] Valle d'Aosta (zdravotní orgán regionu Valle d'Aosta, Itálie; dále jen „USL“), společností IN. VA SpA a společností Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA (dále jen „Synergie“) na straně druhé. Projednávaný spor se týká jednak vyloučení společnosti Randstad ze zadávacího řízení a jednak legality tohoto řízení.

4. Soudní dvůr je tedy žádostí italského soudu opět vyzván k tomu, aby se zabýval rozsahem povinnosti členských států, stanovené v článku 1 směrnice 89/665, zajistit účinný přezkum veřejných zakázek, pokud v rámci žaloby na neplatnost podané proti rozhodnutí o zadání veřejné zakázky podá úspěšný uchazeč proti vyloučenému uchazeči incidenční žalobu.

5. Tato žádost je však zasazena do zvláštního a citlivého kontextu, kdy se na straně jedné Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) podle všeho potýká – přinejmenším v okamžiku, kdy měla rozhodnout o dotčeném sporu – s určitými potížemi při uplatňování judikatury Soudního dvora v této oblasti a na straně druhé Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud, Itálie) má pochybnosti o rozsahu své pravomoci v oblasti opravných prostředků proti rozsudkům Consiglio di Stato (Státní rada), jak nedávno upřesnil Corte costituzionale (Ústavní soud, Itálie). Touto žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce je tedy Soudní dvůr implicitně vyzván k tomu, aby vyřešil spor mezi třemi nejvyššími italskými soudy.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

6. Body 17, 34 a 36 odůvodnění směrnice 2007/66 uvádějí:

„(17) Přezkumné řízení by mělo být dostupné přinejmenším každé osobě, která má nebo měla zájem určitou zakázku získat a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.

[…]

(34) […] V souladu se zásadou proporcionality stanovenou v [článku 5 SEU] nepřekračuje tato směrnice rámec toho, co je nezbytné pro dosažení tohoto cíle, a uznává zejména zásadu procesní autonomie členských států.

[…]

(36) Tato směrnice dodržuje základní práva a ctí zásady uznávané zejména Listinou základních práv Evropské unie. Cílem této směrnice je zejména zajistit plné dodržování práva na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces v souladu s čl. 47 prvním a druhým pododstavcem uvedené listiny.“

7. Článek 1 směrnice 89/665 ve svém současném znění, nadepsaný „Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“, stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na zakázky podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU [ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice

2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65)], nejsou-li v souladu s články 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 a 37 uvedené směrnice z její působnosti vyjmuty.

[…]

Pokud jde o zakázky nebo koncese, které spadají do oblasti působnosti směrnice [2014/24] nebo směrnice [Evropského parlamentu a Rady] 2014/23/EU [ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1)], přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v článcích 2 až 2f této směrnice z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno právo Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.

[…]

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

8. Článek 2 směrnice 89/665 je nadepsán „Náležitosti přezkumného řízení“. První dva odstavce tohoto ustanovení stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 stanovila pravomoci

a) přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškozování dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného veřejným zadavatelem;

b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve výzvě k podání nabídek, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících se zadávacím řízením;

c) přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.

2. Pravomoci uvedené v odstavci 1 a v článcích 2d a 2e mohou být rozděleny mezi různé orgány, které jsou z různých hledisek příslušné k přezkumnému řízení.“

B. Italské právo

9. Článek 111 osmý pododstavec italské ústavy stanoví:

„Proti rozhodnutím Státní rady a Corte dei conti [Účetní dvůr] lze podat kasační opravný prostředek pouze z důvodů týkajících se pravomoci.“

10. Článek 360 první pododstavec bod 1 Codice di procedura civile (občanský soudní řád) stanoví:

„Proti rozsudkům vydaným v odvolacím řízení nebo v řízení v jediném stupni lze podat kasační opravný prostředek:

1) z důvodů týkajících se pravomoci;“

11. Článek 362 Codice di procedura civile stanoví:

„Kasační opravný prostředek může být podán […] proti rozhodnutím v odvolacím řízení nebo v řízení v jediném stupni před zvláštním soudem, a to z důvodů souvisejících s pravomocí soudu.

Kasační opravný prostředek lze vždy podat v případě:

1) pozitivních nebo negativních kompetenčních sporů mezi zvláštními soudy nebo mezi zvláštními a obecnými soudy;

2) negativních kompetenčních sporů mezi veřejnou správou a obecným soudem.“

12. Článek 91 Codice del processo amministrativo (soudní řád správní) stanoví:

„Opravnými prostředky proti rozsudkům [správních soudů] jsou odvolání, obnova řízení, námitky třetích osob a kasační opravný prostředek pouze z důvodů týkajících se pravomoci.“

13. Článek 110 Codice del processo amministrativo stanoví:

„Kasační opravný prostředek proti rozsudkům Consiglio di Stato [Státní rada] je přípustný pouze z důvodů týkajících se pravomoci.“

III. Skutkové okolnosti sporu v původním řízení

14. USL vyhlásil zadávací řízení na veřejnou zakázku v hodnotě přesahující 12 000 000 euro s cílem zadat zakázku na dočasné poskytování personálu pracovní agentuře na základě ekonomicky nejvýhodnější nabídky. V zadávací dokumentaci veřejný zadavatel stanovil, že technické nabídky musí překročit „prahovou hodnotu“ – stanovenou na 48 bodů – a že soutěžitelé, kteří získají menší počet bodů, budou vyloučeni.

15. Zadávacího řízení se zúčastnilo osm soutěžitelů, včetně společnosti Randstad, dočasného sdružení podniků tvořeného společnostmi Synergie a Umana (dále jen „TAU“) a společnosti Gi Group Spa. Po vyhodnocení technických nabídek připustil výbor pro zadávání zakázek k ekonomickému posouzení pouze nabídky TAU a Gi Group, přičemž vyloučil Randstad z důvodu nepřekročení prahové hodnoty. Veřejná zakázka byla nakonec dne 6. listopadu 2018 zadána TAU.

16. Randstad napadla u Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d’Aosta (regionální správní soud Valle d’Aosta, Itálie) své vyloučení z důvodu nepřekročení prahové hodnoty, jakož i zadání zakázky TAU. Za účelem opětovného přijetí k účasti v zadávacím řízení společnost

Randstad namítala neodůvodněnost počtu bodů, které jí byly přiděleny, neurčitost hodnotících kritérií a neodůvodnění hodnocení, protiprávní jmenování a složení výboru pro zadávání zakázek a nerozdělení veřejné zakázky na části.

17. USL a TAU vznesly námitku nepřípustnosti důvodů žaloby Randstad, přičemž uvedly, že Randstad nebyla aktivně legitimována je uplatnit, neboť byla v každém případě ze zadávacího řízení vyloučena.

18. V rozsudku zveřejněném dne 15. března 2019 Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (regionální správní soud Valle d'Aosta) tuto námitku nepřípustnosti zamítl, přičemž měl za to, že se Randstad oprávněně zúčastnila zadávacího řízení, neboť splňovala požadavky a byla z něj vyloučena z důvodu negativního hodnocení její nabídky, a tudíž byla aktivně legitimována napadnout výsledek zadávacího řízení. Uvedený soud poté zkoumal všechny žalobní důvody a zamítl je z meritorního hlediska.

19. Proti výše uvedenému rozsudku Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (regionální správní soud Valle d'Aosta) podala společnost Randstad opravný prostředek ke Consiglio di Stato (Státní rada), přičemž zopakovala tvrzení, která uvedla v řízení v prvním stupni. Společnosti Synergie a Umana podaly vedlejší opravný prostředek, v němž tomuto rozsudku vytýkaly to, že žalobní důvody společnosti Randstad považoval za přípustné a přezkoumal je z meritorního hlediska, zatímco tyto společnosti měly za to, že byly předloženy subjektem bez aktivní legitimace, neboť uvedená společnost byla vyloučena ze zadávacího řízení.

20. Rozsudkem zveřejněným dne 7. srpna 2019 Consiglio di Stato (Státní rada) zamítla hlavní důvod opravného prostředku, v němž Randstad zpochybnila nedostatečný počet bodů, a vyhověla vedlejším opravným prostředkům. Consiglio di Stato (Státní rada) v rámci částečné změny rozsudku zejména stanovila, že Randstad nebyla aktivně legitimována, protože byla vyloučena ze zadávacího řízení. Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (regionální správní soud Valle d'Aosta) tedy neměl přezkoumat z meritorního hlediska ostatní důvody žaloby.

21. Podle Consiglio di Stato (Státní rada) společnost Randstad z důvodu vyloučení ze zadávacího řízení nebyla aktivně legitimována, protože měla pouhý faktický zájem, stejně jako jakýkoli jiný hospodářský subjekt v této oblasti, který se neúčastnil zadávacího řízení. Consiglio di Stato (Státní rada) vycházela ze své dřívější judikatury, ze které vyplývá, že je-li soutěžitel vyloučen ze zadávacího řízení, není aktivně legitimován napadnout zadávací dokumentaci, ledaže by bylo vydáno rozhodnutí stanovující protiprávnost jeho vyloučení.

22. Společnost Randstad kasačním opravným prostředkem napadla rozsudek Consiglio di Stato (Státní rada) u předkládajícího soudu. Synergie, Umana a veřejný zadavatel se řízení účastní jako odpůrci.

23. Společnost Randstad tvrdí, že Consiglio di Stato (Státní rada) porušila čl. 362 první pododstavec italského občanského soudního řádu a článek 110 soudního řádu správního tím, že konstatovala, že subjekt vyloučený ze zadávacího řízení – rozhodnutím, o jehož legitimitě nebylo s konečnou platností rozhodnuto, jelikož je napadena v soudním řízení – nemá aktivní legitimaci ani zájem na podání výtek proti zadávacímu řízení. To podle společnosti Randstad vede k porušení zásady účinné soudní ochrany zakotvené ve směrnici 89/665 a odepření přístupu k této ochraně, což je napadnutelné kasačním opravným prostředkem z důvodu týkajícího se pravomoci, a to podle čl. 111 osmého pododstavce italské ústavy.

24. Společnost Randstad se dovolává judikatury Soudního dvora, podle níž i pouhá pravděpodobnost získání výhody podáním žaloby, která může spočívat v jakémkoli výsledku, jako je například opakování zadávacího řízení, může zakládat zájem na podání žaloby a právo na soudní ochranu. Navrhovatelka za tímto účelem odkazuje na rozsudky ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

25. Odpůrkyně namítají nepřípustnost kasačního opravného prostředku. Tvrdí, že předmětný důvod se týká hypotetického porušení zákona. Nejedná se o důvod „týkající se pravomoci", a nelze se jej tedy dovolávat před Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) za účelem napadení rozsudku Consiglio di Stato (Státní rada).

26. Podle předkládajícího soudu by mělo být v takovém případě možné podat kasační opravný prostředek uvedený v čl. 111 osmém pododstavci italské ústavy. Užitečný účinek článku 267 SFEU by byl ohrožen, pokud by vnitrostátní soud nemohl v souladu s judikaturou Soudního dvora bezprostředně použít unijní právo. V takovém případě, jako je projednávaný případ, představuje kasační opravný prostředek poslední prostředek k zabránění toho, aby rozsudek Consiglio di Stato (Státní rada), který je (údajně) v rozporu s unijním právem, zakládal překážku věci rozsouzené.

27. Z rozsudku Corte costituzionale (Ústavní soud) č. 6 ze dne 18. ledna 2018 [4] týkajícího se čl. 111 osmého pododstavce italské ústavy (dále jen „rozsudek č. 6/2018") nicméně vyplývá, že podle současného italského ústavního práva, jak je vykládáno v tomto rozsudku, není přípustné považovat porušení unijního práva za důvod týkající se pravomoci. Podle uvedeného rozsudku se „ ‚překročení soudní pravomoci', které může být zpochybněno kasačním opravným prostředkem podaným k Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud), a to z důvodů týkajících se pravomoci [ve smyslu čl. 111 osmého pododstavce italské ústavy], jak bylo vždy chápáno […] týká výhradně dvou druhů případů: případů, které se vyznačují naprostým nedostatkem pravomoci, to znamená, pokud si pravomoc v dané oblasti vyhrazené zákonodárci nebo správním orgánům nárokují Consiglio di Stato (Státní rada) nebo Corte dei Conti (Účetní dvůr) (tzv. zásah nebo překročení), nebo když naopak Consiglio di Stato (Státní rada) nebo Corte dei Conti (Účetní dvůr) tvrdí, že nemají pravomoc, přičemž vycházejí z nesprávného předpokladu, že daná věc nemůže podléhat jejich soudnímu přezkumu (tzv. nečinnost), jakož i takových případů [týkajících se relativního nedostatku] pravomoci, kdy si správní orgány nebo Corte dei Conti (Účetní dvůr) nárokují pravomoc ve věci, v níž má pravomoc jiný orgán, nebo když naopak správní orgány nebo Corte dei Conti (Účetní dvůr) tvrdí, že nemají pravomoc, přičemž vycházejí z chybného předpokladu, že pravomoc mají jiné soudy" [5].

28. Předkládající soud z toho dovozuje, že pokud by měl vyhovět uvedenému rozsudku Corte costituzionale (Ústavní soud), měl by kasační opravný prostředek společnosti Randstad prohlásit za nepřípustný. Za těchto podmínek si předkládající soud klade otázku, zda rozsudek č. 6/2018, který ve správních věcech omezuje pravomoc Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) uvedenou v čl. 111 osmém pododstavci italské ústavy na případy, kdy je Consiglio di Stato (Státní rada) vytýkáno, že porušila „vnější hranice" své pravomoci, neporušuje unijní právo.

[4] – Rozsudek ze dne 18. ledna 2018, č. 6/2018 (ECLI:IT:COST:2018:6).

[5] – Rozsudek č. 6/2018, bod 15 (v anglickém znění dostupný na internetové stránce Corte costituzionale (Ústavní soud). https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza%20n.%206 %20del%202018 %20red.% 20Coraggio%20EN.pdf.

29. V tomto ohledu má předkládající soud za to, že pokud Consiglio di Stato (Státní rada) nesprávně používá nebo nesprávně vykládá vnitrostátní právní předpisy způsobem neslučitelným s ustanoveními unijního práva, jak jsou vykládána Soudním dvorem, vykonává soudní pravomoc, kterou nemá. Ve skutečnosti vykonává pravomoc vytvářet právo, jež není svěřena ani vnitrostátnímu zákonodárci. Jedná se o nedostatek soudní pravomoci, proti čemuž by mělo být možné podat opravný prostředek ke Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud). V tomto ohledu není podstatné, zda byl rozsudek Soudního dvora, z něhož vyplývá neslučitelnost mezi použitím nebo výkladem ze strany vnitrostátního soudu a unijním právem, vydán před nebo po tomto použití nebo výkladu.

30. Předkládající soud uvádí, že před vydáním rozsudku č. 6/2018 byla ustálená judikatura jeho senátů taková, že v případě opravného prostředku proti rozsudku Consiglio di Stato (Státní rada) se přezkum vnějších mezí „pravomoci“ ve smyslu čl. 111 osmého pododstavce italské ústavy nevztahoval na přezkum způsobů výkladu správních soudů, které se mohou týkat prostých pochybení *in iudicando* (meritorních) nebo *in procedendo* (procesních), ledaže došlo k zásadnímu narušení použitelných pravidel, které může vést k odepření spravedlnosti, jako je pochybení *in procedendo* spočívající v použití vnitrostátního procesního pravidla, jehož následkem je to, že dotčenému účastníkovi řízení nebude umožněn přístup k soudní ochraně, který přiznávají přímo použitelná unijní ustanovení.

31. Takový přístup by byl slučitelný se zásadami rovnocennosti a efektivity, které podle judikatury Soudního dvora podmiňují výkon procesní autonomie členských států. Rozsudek č. 6/2018 a judikatura, která se vyvinula na jeho základě, jsou naopak s těmito zásadami neslučitelné.

32. Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) chce také v souvislosti s touto žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce vědět, zda přístup uplatňovaný Consiglio di Stato (Státní rada) v napadeném rozsudku je slučitelný s rozsudky ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675). Tento aspekt sporu nastoluje dvě samostatné otázky.

33. Předkládající soud se jednak táže, zda judikaturu Soudního dvora týkající se práva uchazečů vyloučených ze zadávacích řízení na přezkum lze použít na takovou věc, jako je věc dotčená v původním řízení. Dále vzhledem k tomu, že Consiglio di Stato (Státní rada) bez uvedení důvodů nepožádala Soudní dvůr o zodpovězení otázky, zda poznatky obsažené v rozsudcích citovaných v předchozím bodě tohoto stanoviska lze použít na takovou věc, jako je věc dotčená v původním řízení, je podle předkládajícího soudu třeba, aby mohl nyní sám tuto otázku předložit Soudnímu dvoru.

IV. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

34. Za těchto podmínek se Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) rozhodnutím ze dne 7. července 2020, došlým Soudnímu dvoru dne 30. září 2020, rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Brání čl. 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU, čl. 2 odst. 1 a 2 a článek 267 SFEU, vykládané ve světle článku 47 Listiny, takovému výkladu, jako je výklad čl. 111 osmého pododstavce italské ústavy, čl. 360 prvního pododstavce bodu 1 a čl. 362 prvního pododstavce italského občanského soudního řádu a článku 110 italského soudního řádu správního – v rozsahu, v němž tato ustanovení připouští kasační opravný prostředek proti rozsudkům Consiglio di Stato (Státní

rada) z ‚důvodů týkajících se pravomoci' – který vyplývá z rozsudku Corte costituzionale (Ústavní soud) č. 6/2018 a následné vnitrostátní judikatury, která prostřednictvím změny předchozího právního názoru stanoví, že kasační opravný prostředek založený na ‚nedostatku soudní pravomoci' nelze podat proti rozsudkům Consiglio di Stato (Státní rada), jež uplatňují výklady stanovené na vnitrostátní úrovni, které jsou v rozporu s rozsudky Soudního dvora v oblastech upravených unijním právem (v projednávané věci v oblasti zadávání veřejných zakázek), a ve vztahu k nimž se členské státy vzdaly svého práva vykonávat svrchované pravomoci způsobem neslučitelným s unijním právem, což vedlo k upevňování porušení unijního práva, která by mohla být napravena prostřednictvím kasačního opravného prostředku, a k ohrožení jednotného uplatňování unijního práva a účinné soudní ochrany poskytované jednotlivců v právních situacích významných pro Společenství, a to v rozporu s požadavkem, aby unijní právo bylo plně a řádně uplatňováno všemi soudy způsobem, který je povinně v souladu s jeho správným výkladem stanoveným Soudním dvorem, a to s přihlédnutím k omezením „procesní autonomie" členských států při stanovení procesních pravidel?

2) Brání čl. 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU a článek 267 SFEU, vykládané ve smyslu článku 47 Listiny, takovému výkladu a uplatnění čl. 111 osmého pododstavce italské ústavy, čl. 360 prvního pododstavce bodu 1 a čl. 362 prvního pododstavce italského občanského soudního řádu a článku 110 italského soudního řádu správního, které vyplývají z vnitrostátní judikatury podle které kasační opravný prostředek z ‚důvodů týkajících se pravomoci', založený na ‚nedostatku soudní pravomoci', nelze podat proti rozsudku Consiglio di Stato (Státní rada), která při rozhodování sporu ohledně otázek týkajících se uplatňování unijního práva bezdůvodně nepodá žádost o rozhodnutí o předběžné otázce k Soudnímu dvoru, a to při neexistenci podmínek zbavujících vnitrostátní soud této povinnosti, které Soudní dvůr taxativně vyjmenoval (v rozsudku ze dne 6. října 1982, Cilfit a další, C-238/81 [EU:C:1982:335]) a které je třeba vykládat restriktivně, a v rozporu se zásadou, podle níž jsou s unijním právem neslučitelné vnitrostátní pravidla a procesní postupy, včetně těch, které vyplývají z legislativy či ústavy, které brání vnitrostátnímu soudu (ať už posledního stupně, či nikoli), byť jen dočasně, podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, což má za následek uzurpování výlučné pravomoci Soudního dvora podat správný a závazný výklad unijního práva, neodstranitelnost případných výkladových rozporů mezi právem uplatněným vnitrostátním soudem a unijním právem (a podporu upevňování takových výkladových rozporů), jakož i ohrožení jednotného uplatňování a účinné soudní ochrany práv, která jednotlivci požívají na základě unijního práva?

3) Jsou zásady stanovené Soudním dvorem v rozsudcích ze dne 5. září 2019, Lombardi, C-333/18 [EU:C:2019:675]; ze dne 5. dubna 2016, PFE, C-689/13 [EU:C:2016:199]; ze dne 4. července 2013, Fastweb, C-100/12 [EU:C:2013:448], ve vztahu k čl. 1 odst. 1 a 3 a čl. 2 odst. 1 [směrnice 89/665], ve znění [směrnice 2007/66], použitelné na věc, která je předmětem původního řízení, ve které při rozhodování sporu, v němž podnik-soutěžitel napadl své vyloučení ze zadávacího řízení a zadání zakázky jinému podniku, Consiglio di Stato (Státní rada) přezkoumala z meritorního hlediska pouze důvod opravného prostředku, kterým vyloučený podnik napadl počet bodů nedosahující ‚prahové hodnoty', který byl přidělen jeho technické nabídce, a přednostně přezkoumala vedlejší opravné prostředky veřejného zadavatele a úspěšného uchazeče, vyhověla jim, přičemž prohlásila za nepřípustné (a nepřezkoumala z meritorního hlediska) další důvody hlavního opravného prostředku, které napadají výsledek zadávacího řízení z jiných důvodů (neurčitost kritérií pro hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci, neodůvodnění přidělených bodů, protiprávní jmenování a složení výběrové komise), při uplatnění vnitrostátní soudní praxe, podle které podnik, který

byl vyloučen ze zadávacího řízení, není oprávněn vznášet námitky proti zadání zakázky konkurenčnímu podniku, včetně námitky, že zadávací řízení je neplatné, ačkoli je třeba posoudit, zda je s unijním právem slučitelné odepřít podniku právo předložit soudu k přezkumu jakýkoli důvod, na jehož základě zpochybňuje výsledek zadávacího řízení, a to v situaci, kdy o jeho vyloučení nebylo rozhodnuto s konečnou platností a kdy každý soutěžitel může uplatnit obdobný oprávněný zájem na vyloučení nabídky ostatních soutěžitelů, což může veřejnému zadavateli znemožnit vybrat nabídku splňující požadavky a vést k nutnosti vyhlásit nové zadávací řízení, kterého by se mohl účastnit každý z uchazečů?“

35. Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) v předkládacím rozhodnutí požádal, aby byla tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce projednána ve zrychleném řízení podle článku 105 jednacího řádu Soudního dvora.

36. Na podporu své žádosti předkládající soud v podstatě uvedl, že existují pádné důvody, které vyžadují rychlé vyjasnění zásadních otázek ústavního významu. Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) projednává několik opravných prostředků podaných proti rozsudkům Consiglio di Stato (Státní rada), které se týkají věcí upravených unijním právem, což svědčí o vážné nejistotě ohledně rozsahu soudní ochrany práv přiznaných unijním právem. Tuto nejistotu je třeba rychle rozptýlit, zejména v tak klíčovém odvětví, jako je odvětví veřejných zakázek, aby se také zabránilo ustálení vnitrostátní judikatury soudů posledního stupně, která by mohla být převzata do mnoha dalších rozhodnutí.

37. Dne 21. října 2020 předseda Soudního dvora po vyslechnutí soudce zpravodaje a generálního advokáta rozhodl o zamítnutí žádosti předkládajícího soudu týkající se zrychleného řízení. Téhož dne předseda Soudního dvora rovněž rozhodl o přednostním projednání projednávané věci v souladu s čl. 53 odst. 3 jednacího řádu.

38. Písemná vyjádření předložily společnosti Randstad a Umana, USL, společnost Synergie, italská vláda a Komise. Společnosti Randstad a Umana, italská vláda, jakož i Komise rovněž přednesly ústní vyjádření na jednání konaném dne 6. července 2021.

V. Úvodní poznámky ke kontextu

39. Jak bylo uvedeno v úvodu tohoto stanoviska, projednávaná věc se od počátku týká rozsahu povinnosti členských států, stanovené v článku 1 směrnice 89/665, zajistit účinný přezkum v oblasti veřejných zakázek v konkrétním případě, kdy úspěšný uchazeč podá incidenční žalobu. Předložené otázky jsou mimoto součástí širší diskuse mezi třemi italskými nejvyššími soudy. V tomto kontextu bude před konkrétním přezkumem otázek položených Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) patrně užitečné začít analýzu připomenutím nejen judikatury Soudního dvora v předmětné oblasti, ale rovněž italského procesního kontextu.

A. Ke shrnutí judikatury Soudního dvora týkající se směrnice 89/665 v případě podání incidenční žaloby úspěšným uchazečem

40. Otázka, jak podle směrnice 89/665 řešit situaci, v níž je proti uchazeči podána žaloba na jeho vyloučení a je podána incidenční žaloba, není novinkou. Podle mého názoru lze říci, že z řady žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že problematika aktivní legitimace v oblasti veřejných zakázek byla Soudním dvorem jasně vyřešena.

41. Zaprvé z ustanovení čl. 1 odst. 1 třetího pododstavce a odst. 3 směrnice 89/665 vyplývá, že přezkum rozhodnutí veřejného zadavatele musí být dostupný alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku tvrzeného protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda, má-li být považován za účinný [6].

42. Pokud tedy po proběhlém zadávacím řízení na veřejnou zakázku dva uchazeči podali žaloby znějící na jejich vzájemné vyloučení, má každý z těchto uchazečů zájem na získání určité zakázky ve smyslu ustanovení uvedených v předchozím bodě. Vyloučení jednoho uchazeče totiž může vést k tomu, že jiný zakázku získá přímo v tomtéž řízení. Dále, pokud by byli vyloučeni všichni uchazeči a došlo k zahájení nového zadávacího řízení na veřejnou zakázku, mohl by se takového řízení zúčastnit každý z těchto uchazečů, a zakázku tak získat nepřímo [7].

43. Z toho vyplývá, že incidenční žaloba úspěšného uchazeče nemůže vést k odmítnutí žaloby vyloučeného uchazeče, když je řádnost nabídky obou subjektů napadena v rámci stejného řízení, neboť v takové situaci může každý ze soutěžitelů uplatňovat rovnocenný oprávněný zájem na vyloučení nabídky ostatních soutěžitelů, což může vést ke konstatování, že veřejný zadavatel není s to vybrat řádnou nabídku [8].

44. Zadruhé Soudní dvůr rovněž zdůraznil, že počet účastníků řízení na dotčenou veřejnou zakázku stejně jako počet účastníků, kteří podali žalobu, jakož i rozdílné důvody, které uvedli, nejsou relevantní pro uplatnění zásady, podle níž jsou zájmy sledované ve vzájemných vylučovacích žalobách považovány v zásadě za rovnocenné [9].

45. To znamená, že tato zásada se uplatní rovněž tehdy, když předložili nabídky v zadávacím řízení další uchazeči a vzájemné vylučovací žaloby se netýkají těchto nabídek, které se umístily za nabídkami, jež jsou předmětem uvedených vylučovacích žalob [10]. Pokud by totiž bylo o žalobě vyloučeného uchazeče rozhodnuto, že je opodstatněná, veřejný zadavatel by mohl přijmout rozhodnutí zrušit řízení a zahájit nové zadávací řízení z důvodu, že zbývající řádné nabídky dostatečně nesplňují očekávání veřejného zadavatele [11].

46. Zatřetí Soudní dvůr v tomto ohledu uvedl, že nemá-li být ohrožen užitečný účinek směrnice 89/665, nemůže být za těchto podmínek podřízena přípustnost hlavní žaloby předchozímu zjištění, že všechny nabídky, jež jsou umístěny za nabídkou uchazeče, který podal uvedenou žalobou, rovněž nejsou řádné [12].

[6] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, bod 25); ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 23), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 22).

[7] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 27), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 23).

[8] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33); ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 24), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 24).

[9] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 29), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 30).

[10] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 26).

[11] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 28).

[12] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 29).

47. Význam výše uvedeného spočívá v tom, že všechny strany sporu mají oprávněný zájem na vyloučení nabídky jiných soutěžitelů. Důvodem je to, že některá z nesrovnalostí, která vedla k vyloučení nabídky úspěšného uchazeče i uchazeče, který napadá rozhodnutí zadavatele o udělení zakázky, může mít za následek i neplatnost ostatních předložených nabídek, což by mohlo zadavatele vést k zahájení nového zadávacího řízení [13].

48. Z této judikatury Soudního dvora vyplývá, že přípustnost hlavní žaloby nemůže být podřízena podmínce, že uvedený uchazeč musí předložit důkaz o tom, že veřejný zadavatel bude nucen opakovat zadávací řízení na veřejnou zakázku. Existence takové možnosti musí být v tomto ohledu považována za dostatečnou [14].

49. Jinými slovy uchazeč vyloučený ze zadávacího řízení musí mít právo podat návrh na přezkum rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, jakož i právo na přezkum jiných rozhodnutí veřejného zadavatele za podmínky, že takový přezkum může alespoň *teoreticky* vést buď k zadání veřejné zakázky žalobci, nebo k novému zadávacímu řízení [15].

50. Pokud mohu nyní předjímat aspekty projednávané v rámci třetí otázky, jsem tedy toho názoru, že jelikož Consiglio di Stato (Státní rada) v projednávané věci rozhodla jinak, jednalo se objektivně [16] o nesprávné použití stávající judikatury Soudního dvora týkající se aktivní legitimace v oblasti veřejných zakázek. Tato pravidla týkající se aktivní legitimace – která jsou nutně široká a liberální – slouží důležitému cíli veřejné politiky spočívajícímu v zajištění toho, aby podniky, které tvrdí, že byly neoprávněně nebo nespravedlivě vyloučeny ze zadávacího řízení, mohly toto rozhodnutí napadnout. Cílem pravidel o zadávání zakázek je zajistit řádné rozdělování veřejných prostředků a zadávání veřejných zakázek na základě objektivně odůvodněných kritérií. Nesprávné použití těchto pravidel týkajících se aktivní legitimace tedy není pouhým technickým selháním nebo chybou vnitrostátního soudu, ale jde o selhání či chybu, která může mít dopad – v určitých případech dalekosáhlý – na efektivitu a dokonce integritu celého zadávacího řízení.

51. Je pravda, že rozsudek ve věci Lombardi (na něhož odkazuje i Consiglio di Stato (Státní rada)) byl vydán v září 2019 přibližně měsíc po vydání rozsudku Consiglio di Stato (Státní rada) dotčeného v projednávané věci. Stávající judikatura Soudního dvora ve věcech, jako jsou Fastweb a PPE, přitom již poskytla velmi jasné vodítko k této obecné otázce aktivní legitimace v oblasti zadávacích řízení. V každém případě, i když v rámci různých senátů Consiglio di Stato (Státní rada) existovaly skutečné pochybnosti o řádném použití této dřívější judikatury – o čemž svědčí rozsudek ve věci Lombardi [17] – byl uvedený soud jakožto soud posledního stupně povinen podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě čl. 267 třetího pododstavce SFEU.

B. Zadávací řízení a přezkumná řízení v Itálii

52. Velmi schematicky lze říct, že přezkumná řízení v oblasti zadávání veřejných zakázek v Itálii spadají do pravomoci správních soudů. Existuje dvoustupňové řízení: Tribunali Amministrativi Regionali (regionální správní soudy) rozhodují o sporech v prvním stupni a proti jejich rozhodnutí lze podat opravný prostředek ke Consiglio di Stato (Státní rada).

[13] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 28), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 27).

[14] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 29).

[15] – V tomto smyslu viz Ginter, C., Väljaots, T., „Excluded Tenderer's Access to a Review in a Public Procurement Procedure", *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2018/4, s. 301 až 306, zejm. s. 303.

[16] – V tomto ohledu viz výhrada uvedená v bodě 78 tohoto stanoviska.

[17] – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, body 13 až 19).

53. Kromě tohoto „klasického“ uspořádání stanoví čl. 111 osmý pododstavec italské ústavy, že proti rozhodnutím Consiglio di Stato (Státní rada) je možné podat kasační opravný prostředek, ale pouze z důvodů týkajících se pravomoci.

54. Corte costituzionale (Ústavní soud) nedávno vymezil rozsah tohoto zvláštního opravného prostředku ke Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) v rozsudku č. 6/2018. Jak jsem již dříve uvedl, podle tohoto rozsudku se „překročení soudní pravomoci“ týká výlučně dvou druhů případů: případů, které se vyznačují naprostým nedostatkem soudní pravomoci, to znamená, pokud si pravomoc v dané oblasti vyhrazené zákonodárci nebo správním orgánům nárokuje Consiglio di Stato (Státní rada) (tzv. zásah nebo překročení), nebo když naopak Consiglio di Stato (Státní rada) tvrdí, že nemá pravomoc, přičemž vychází z nesprávného předpokladu, že daná věc nemůže být předmětem jejího soudního přezkumu (tzv. nečinnost), jakož i takových případů týkajících se relativního nedostatku soudní pravomoci, kdy si soudní pravomoc ve věci, v níž má pravomoc jiný orgán, nárokují správní orgány, nebo když naopak správní orgány tvrdí, že nemají pravomoc, přičemž vycházejí z chybného předpokladu, že pravomoc mají jiné soudy [18].

55. V témže rozsudku Corte costituzionale (Ústavní soud) vyjasnil dva další body. Zaprvé, zásah Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) v rámci jeho přezkumu pravomoci „nemůže být odůvodněn ani porušením unijního [práva]“ [19]. Zadruhé, je rovněž „nepřípustné napadat rozsudky [tímto procesním způsobem], pokud správní soud […] přijal takový výklad procesního nebo hmotného pravidla, podle něhož se nerozhoduje o celém meritu věci“ [20].

VI. Analýza

A. K první otázce

56. Podstatou první otázky Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) je, zda čl. 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU, čl. 2 odst. 1 a 2 a článek 267 SFEU, vykládané ve spojení s článkem 47 Listiny, brání takovému pravidlu, jako je čl. 111 osmý pododstavec italské ústavy, jak je vykládán v rozsudku č. 6/2018, podle kterého nelze podat kasační opravný prostředek z důvodů týkajících se pravomoci proti rozsudkům soudu druhého stupně, jež uplatňují výklady stanovené na vnitrostátní úrovni, které jsou v rozporu s rozsudky Soudního dvora v oblastech upravených unijním právem.

1. K ustanovením relevantním pro odpověď na první otázku

57. Podle ustálené judikatury Soudního dvora platí, že v rámci postupu spolupráce mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem zavedeného článkem 267 SFEU je na Soudním dvoru, aby poskytl vnitrostátnímu soudu užitečnou odpověď, která mu umožní rozhodnout spor, jenž mu byl předložen. Z tohoto hlediska Soudnímu dvoru přísluší případně přeformulovat otázky, které jsou mu položeny. Úkolem Soudního dvora je totiž vyložit všechna ustanovení unijního

[18] – V tomto smyslu viz rozsudek č. 6/2018, bod 15 (anglické znění). Viz internetová adresa uvedená v poznámce pod čarou 5 tohoto stanoviska.

[19] – Rozsudek č. 6/2018, bod 14.1 (anglické znění). Viz internetová adresa uvedená v poznámce pod čarou 5 tohoto stanoviska.

[20] – Rozsudek č. 6/2018, bod 17 (anglické znění). Viz internetová adresa uvedená v poznámce pod čarou 5 tohoto stanoviska.

práva, která vnitrostátní soudy potřebují pro rozhodnutí o sporech, které projednávají, i pokud nejsou tato ustanovení výslovně zmíněna v otázkách položených těmito soudy Soudnímu dvoru [21].

58. I když tedy po formální stránce předkládající soud omezil svou první otázku na výklad čl. 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU a čl. 2 odst. 1 a článek 267 SFEU, vykládané ve světle článku 47 Listiny, tato okolnost nebrání Soudnímu dvoru, aby předkládajícímu soudu poskytl všechny prvky výkladu unijního práva, které mohou být užitečné pro rozhodnutí ve věci, která mu byla předložena, bez ohledu na to, zda je tento soud ve svých otázkách zmínil. V tomto ohledu přísluší Soudnímu dvoru, aby ze všech poznatků předložených předkládajícím soudem, zejména z odůvodnění předkládacího rozhodnutí, vytěžil ty prvky uvedeného práva, které je s přihlédnutím k předmětu sporu v původním řízení třeba vyložit [22].

59. V tomto ohledu se výklad čl. 2 odst. 1 a 2 a článku 267 SFEU s ohledem na informace obsažené v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce patrně nejeví jako nezbytný pro užitečnou odpověď na první předběžnou otázku, jelikož uvedené články se týkají pravidel o výlučné a sdílené pravomoci Unie a systému řízení o předběžné otázce. Naopak je třeba připomenout, jak plyne z bodu 36 odůvodnění směrnice 2007/66, a tedy i směrnice 89/665, kterou směrnice 2007/66 pozměnila a doplnila, že cílem těchto směrnic je zajistit plné dodržování práva na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces v souladu s čl. 47 prvním a druhým pododstavcem Listiny [23].

60. Stejně tak v rozsahu, v němž se použije na členské státy, článek 47 Listiny přebírá znění čl. 19 odst. 1 druhého pododstavce SEU a konkrétně vyjadřuje zásadu loajální spolupráce zakotvenou v čl. 4 odst. 3 SEU [24]. Z ustálené judikatury tedy vyplývá jednak, že „soudy členských států musí na základě zásady loajální spolupráce uvedené v čl. 4 odst. 3 SEU zajistit soudní ochranu práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva [a jednak, že] [čl.] 19 odst. 1 SEU […] členským státům ukládá povinnost zajistit prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany *ve smyslu, zejména, článku 47 Listiny* v oblastech pokrytých unijním právem“ [25]. Soudní dvůr již kromě toho uvedl, že povinnost členských států uvedená v čl. 19 odst. 1 SEU „*odpovídá* právu zakotvenému v článku 47 Listiny“ [26].

61. Jelikož v této souvislosti není zpochybňováno, že v Itálii existuje přezkumné řízení před nezávislými soudy a že se diskuse netýká zavedení opravného prostředku, ale způsobu, jakým je tento opravný prostředek uplatňován příslušnými soudy, zdá se, že užitečné nejsou ani čl. 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU.

62. Proto se domnívám, jak navrhuje Komise [27], že první otázka položená předkládajícím soudem musí být chápána tak, že jejím cílem je zjistit, zda čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665, vykládané ve světle článku 47 Listiny, musí být vykládány v tom smyslu, že brání takovému pravidlu, jako je čl. 111 osmý pododstavec italské ústavy, jak je vykládáno v rozsudku č. 6/2018, podle kterého

[21] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. dubna 2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, bod 43).

[22] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. listopadu 2020, 5th AVENUE Products Trading (C-775/19, EU:C:2020:948, bod 34), a ze dne 22. dubna 2021, PROFI CREDIT Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, bod 50).

[23] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. září 2016, Star Storage a další (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 45).

[24] – Stanovisko generální advokátky E. Sharpston ve spojených věcech Star Storage a další (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:307, poznámka pod čarou 32).

[25] – Rozsudek ze dne 14. června 2017, Online Games a další (C-685/15, EU:C:2017:452, bod 54, kurzivou zvýraznil autor stanoviska). Viz rovněž rozsudek ze dne 2. března 2021, A. B. a další (Jmenování soudců Nejvyššího soudu – Žaloby) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 143).

[26] – Rozsudek ze dne 27. září 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, bod 58). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska. V tomto smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 16. května 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, bod 44).

[27] – Písemné vyjádření Komise, body 35 a 39.

nelze podat kasační opravný prostředek z důvodů týkajících se pravomoci proti rozsudkům soudu druhého stupně, jež uplatňují výklady stanovené na vnitrostátní úrovni, které jsou v rozporu s rozsudky Soudního dvora v oblastech upravených unijním právem.

2. K rámci analýzy: procesní autonomie podle článku 47 Listiny

63. Povinnost členských států provést přezkumné řízení v oblasti zadávání veřejných zakázek je stanovena v čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665. Podle třetího pododstavce tohoto ustanovení platí, že pokud jde o zakázky nebo koncese, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2014/24 nebo směrnice 2014/23, přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů, z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno unijní právo v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.

64. V tomto ohledu čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 pouze upřesňuje, že členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.

65. Jinými slovy, směrnice 89/665 neobsahuje ustanovení, která by konkrétně upravovala podmínky, za kterých lze tyto prostředky nápravy uplatnit. Tato směrnice obsahuje pouze ustanovení stanovící minimální požadavky, kterým musí odpovídat přezkumná řízení zavedená do vnitrostátních právních řádů k zajištění dodržování předpisů unijního práva v oblasti veřejných zakázek [28]. V každém případě je třeba připustit, že směrnice 89/665 neobsahuje žádná konkrétní ustanovení týkající se možnosti nebo povinnosti zavést opravné prostředky.

66. Nicméně podle ustálené judikatury přísluší při neexistenci unijní právní úpravy v dané oblasti každému členskému státu, aby upravil podmínky správních a soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva [29]. Toto uznání procesní autonomie členských států je výslovně uvedeno v bodě 34 odůvodnění směrnice 2007/66 a odráží se v čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665.

67. Jak již uvedl Soudní dvůr, členské státy tedy musí při vymezování procesních podmínek soudní žaloby určené k ochraně práv přiznaných směrnicí 89/665 zájemcům a uchazečům poškozeným rozhodnutími veřejných zadavatelů zajistit dodržování práva na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces zakotveného v článku 47 Listiny [30].

68. Jinými slovy, při provádění směrnice 89/665 si členské státy v souladu se svou procesní autonomií zachovávají možnost přijmout pravidla, jež se mohou v jednotlivých členských státech lišit. Členské státy však musí dbát na to, aby tato pravidla neohrozila požadavky vyplývající z této směrnice, zejména pokud jde o soudní ochranu zaručenou článkem 47 Listiny, na němž je založena [31]. To znamená, že znaky takového opravného prostředku, jako je opravný prostředek

[28] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. července 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, bod 52).

[29] – Pokud jde o směrnici 89/665, viz například rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 39).

[30] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. září 2016, Star Storage a další (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 46).

[31] – V tomto smyslu ve vztahu k rámcovému rozhodnutí Rady 2002/584/SVV ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy (Úř. věst. 2002, L 190, s. 1; Zvl. vyd. 19/06, s. 34), ve znění rámcového rozhodnutí Rady 2009/299/SVV ze dne 26. února 2009 (Úř. věst. 2009, L 81, s. 24), viz rozsudek ze dne 10. března 2021, PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, bod 58).

stanovený v čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665, musí být vymezeny v souladu s článkem 47 Listiny, a nikoli s ohledem na zásady rovnocennosti a efektivity, které pouze „vyjadřují obecnou povinnost členských států zajistit soudní ochranu práv, která jednotlivcům vyplývají z [unijního] práva“ [32], nyní zakotvené v čl. 19 odst. 1 SEU a v článku 47 Listiny [33].

69. Omezení práva na účinné prostředky nápravy před soudem ve smyslu článku 47 Listiny je podle čl. 52 odst. 1 Listiny odůvodněné pouze tehdy, je-li stanoveno zákonem, respektuje podstatu uvedeného práva a při dodržení zásady proporcionality je nezbytné a skutečně odpovídá cílům obecného zájmu, které uznává Evropská unie, nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého [34].

3. Použití na zásady v projednávané věci

70. V projednávané věci se sporné pravidlo týká omezení práva na podání kasačního opravného prostředku z důvodů týkajících se pravomoci. Z ustálené judikatury Soudního dvora však vyplývá, že článek 47 Listiny nevyžaduje existenci dvoustupňového řízení [35]. Podle tohoto ustanovení dává totiž zásada účinné právní ochrany právo na přístup k soudu, nikoliv k dvoustupňovému soudnímu řízení [36].

71. Za těchto podmínek skutečnost, že kasační opravný prostředek, který může podat vyloučený uchazeč, je jakožto třetí stupeň soudního řízení omezen na otázky týkající se pravomoci, nemůže být zajisté sama o sobě považována za okolnost, která je v rozporu s unijním právem, a to ani v případě, když brání napadení rozsudku, v němž soud druhého stupně použil výklad vnitrostátního práva, který je objektivně řečeno v rozporu s unijním právem.

72. Unijní právo totiž v zásadě nebrání tomu, aby členské státy v souladu se zásadou procesní autonomie omezily nebo podmínily důvody, které lze uplatnit v řízeních o kasačním opravném prostředku, s výhradou dodržení zásad stanovených v článku 47 Listiny [37]. Pokud však vnitrostátní procesní pravidla zajišťují dodržování práva uchazeče na meritorní přezkum jeho žaloby soudem prvního stupně a případně v odvolacím řízení [38], dotčená procesní norma pravděpodobně neohrozí užitečný účinek směrnice 89/665 nebo požadavky článku 47 Listiny.

73. Pro úplnost rovněž dodávám, že pokud by takové procesní pravidlo, jako je omezení práva na podání kasačního opravného prostředku dotčené ve věci v původním řízení, mělo být považováno za omezení práva na účinné prostředky nápravy před soudem ve smyslu článku 47 Listiny, bylo by

[32] – Rozsudek ze dne 15. dubna 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, bod 47). Viz rovněž rozsudky ze dne 18. března 2010, Alassini a další (C-317/08 až C-320/08, EU:C:2010:146, bod 49), jakož i ze dne 14. září 2016, Martínez Andrés a Castrejana López (C-184/15 a C-197/15, EU:C:2016:680, bod 59).

[33] – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta M. Watheleta ve věci Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:405, body 32 až 35).

[34] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. září 2016, Star Storage a další (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 49).

[35] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. června 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, bod 57), a ze dne 26. září 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Odkladný účinek odvolání) (C-175/17, EU:C:2018:776, bod 34). Lze rovněž dodat, že Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsaná dne 4. listopadu 1950 v Římě (dále jen „EÚLP“), doposud nevytvořila ani nevyžaduje právo na dvoustupňové řízení, přinejmenším v občanskoprávních věcech.

[36] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. července 2014, Sánchez Morcillo a Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, bod 36); ze dne 11. března 2015, Oberto a O'Leary (C-464/13 a C-465/13, EU:C:2015:163, bod 73); ze dne 19. června 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, bod 57); ze dne 26. září 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Odkladný účinek odvolání) (C-175/17, EU:C:2018:776, bod 34), jakož i ze dne 29. července 2019, Bayerische Motoren Werke a Freistaat Sachsen v. Komise (C-654/17 P, EU:C:2019:634, bod 51).

[37] – V tomto smyslu viz (s odkazem na zásady efektivnosti a rovnocennosti, a nikoliv na článek 47 Listiny) rozsudek ze dne 17. března 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, bod 27).

[38] – K tomuto požadavku viz rozsudek ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 33).

třeba připustit, že se jedná o opatření, které je na jedné straně stanoveno „zákonem“ a které na druhé straně může omezit účelové návrhy a v zájmu řádného výkonu spravedlnosti zajistit všem jednotlivcům, aby byly jejich návrhy co nejrychleji posouzeny v souladu s čl. 47 prvním a druhým pododstavcem Listiny [39]. Konečně, dotčené pravidlo nepřekračuje rámec toho, co je nezbytné pro dosažení tohoto cíle.

74. Článek 47 Listiny přirozeně vyžaduje zavedení účinného opravného prostředku jak v právu, tak v praxi [40]. Jeví-li se však na jedné straně, že přístup k „soudu“ ve smyslu článku 47 Listiny je zajištěn bez obtíží a na straně druhé, že vnitrostátní právo přiznává tomuto „soudu“ pravomoc zkoumat věc meritorně – o čemž svědčí rozsudek Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (regionální správní soud Valle d'Aosta) v projednávané věci – nelze směrnici 89/665 ani článek 47 Listiny vykládat tím způsobem, že vyžadují další stupeň odvolacího řízení za účelem nápravy nesprávného použití těchto pravidel odvolacím soudem.

75. Jak totiž zdůraznili někteří zúčastnění, je třeba si položit otázku, co by se stalo, kdyby soud třetího stupně následně potvrdil výklad soudu druhého stupně. Vyžadoval by pak čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 ve spojení s článkem 47 Listiny vytvoření čtvrtého soudního stupně? Tato otázka si v podstatě odpovídá sama. Podle mého názoru musí být řešení nesprávného použití unijního práva soudem posledního stupně nalezeno v jiných procesních formách, jako je žaloba pro nesplnění povinnosti podle článku 258 SFEU [41], nebo například žaloba typu Francovich [42], která umožňuje namítat odpovědnost státu, aby se tímto postupem jednotlivci domohli právní ochrany svých práv uznaných unijním právem [43].

4. Další poznámky k judikatuře vyplývající z rozsudku Francovich a k potřebě jejího vývoje

76. V tomto ohledu je třeba připustit, že na jednání se široce rozebíralo, jaké opravné prostředky mohla společnost Randstad za daných okolností uplatnit, neboť se zdá být korektní říci, že samotné rozhodnutí Consiglio di Stato (Státní rada) – kterým byl zamítnut opravný prostředek z důvodů týkajících se aktivní legitimace – patrně obhajoval jen málokdo.

77. Na jednání bylo rovněž uvedeno, že by se společnost Randstad mohla dovolávat čl. 2 odst. 1 písm. c) směrnice 89/665, který stanoví přiznání náhrady škody za porušování pravidel pro zadávání veřejných zakázek. I když přísně vzato není nutné o této otázce rozhodnout, mám za to, že toto ustanovení se týká pouze pravomoci vnitrostátních soudů přiznat náhradu škody na základě objektivní odpovědnosti za porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek *veřejným zadavatelem* na rozdíl od nesprávného uplatňování unijního práva v oblasti veřejných zakázek

[39] – V tomto smyslu (pokud jde o záruku řádného chování), viz rozsudek ze dne 15. září 2016, Star Storage a další (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 54). V tomto ohledu je třeba připomenout, že Soudní dvůr vykládá čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 tak, že ukládá členským státům povinnost přijmout opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí, která přijali veřejní zadavatelé v rámci zadávacích řízení z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno unijní právo v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní právní předpisy je provádějící (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 12. března 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 50; ze dne 15. září 2016, Star Storage a další, C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 39, jakož i ze dne 29. července 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630, bod 50).

[40] – V tomto smyslu viz (k článkům 6 a 13 EÚLP), Varga, Z., „National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts“, *CML Rev.*, 2017, sv. 54, s. 52 až 80, zejm. s. 75.

[41] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 4. října 2018, Komise v. Francie (Zálohová srážková daň) (C-416/17, EU:C:2018:811).

[42] – Rozsudek ze dne 19. listopadu 1991, Francovich a další (C-6/90 a C-9/90, EU:C:1991:428).

[43] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. března 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148, body 67 až 69), a ze dne 29. července 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, bod 64).

soudem. Rovněž bylo uvedeno, že Itálie může odpovídat za náhradu škody vyplývající z věci Francovich, která vznikla pochybením italského soudního systému spočívajícím v nesprávném uplatňování unijního práva.

78. V tomto ohledu lze uvést, že přesné okolnosti, za nichž Consiglio di Stato (Státní rada) v tomto bodě rozhodla v neprospěch společnosti Randstadt, nejsou zcela jasné. V případě, že by společnost Randstadt následně podala další žaloby, bylo by věcí příslušného vnitrostátního soudu, aby určil a posoudil důvody, na základě nichž Consiglio di Stato (Státní rada) *zřejmě* nepoužila ustálenou judikaturu Soudního dvora týkající se aktivní legitimace v oblasti zadávání veřejných zakázek, anebo pokud by tento soud měl pochybnosti, že nepodala (jakožto soud posledního stupně) žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267 SFEU. Možná lze rozhodnutí Consiglio di Stato (Státní rada) v této věci vysvětlit.

79. Nicméně bych využil této příležitosti a uvedl, že podle mého názoru by se na judikaturu vyplývající z rozsudku Francovich mělo nahlížet novým pohledem ve světle požadavků článku 47 Listiny a z tohoto hlediska ji případně dále rozvinout. Z rozsudku ze dne 5. března 1996, Brasserie du pêcheur a Factortame (C-46/93 a C-48/93, EU:C:1996:79) (dále jen „rozsudek Brasserie du pêcheur a Factortame) vyplývá, že členské státy mají povinnost nahradit škodu za dostatečně závažné porušení unijního práva, pokud „zjevně a závažným způsobem překročily meze své posuzovací pravomoci“ [44].

80. Potíž při praktickém použití tohoto kritéria však spočívá v tom, že zjevná pochybení ze strany členských států (včetně soudních pochybení) lze příliš často a možná příliš snadno omluvit tím, že k nim došlo v dobré víře nebo že jsou za daných okolností jinak obhajitelná, nebo že v každém případě nejsou „zjevná a závažná“. Úvahy o soudní zdvořilosti nebo respektování vážených vnitrostátních soudních orgánů by však neměly vést k pochybnostem o tom, že tato pochybení nelze označit za „zjevná a závažná“ ve smyslu rozsudku Brasserie du pêcheur, je-li to odůvodněné. Vůle nebo náchylnost omluvit zjevná a závažná porušení povinností členského státu při uplatňování unijního práva snižováním závažnosti takového porušení by totiž samy o sobě představovaly jasné popření účinného procesního prostředku na základě článku 47 Listiny, zejména pokud by z objektivního hlediska porušení povinnosti použít jasně stanovené unijní právo nemohlo být reálně odůvodněno nebo jinak omluveno. I když dosah rozsudku Francovich není předmětem projednávané věci, nic to nemění na tom, že tato otázka bude muset být vyřešena později, neboť není v rámci tohoto řízení přímo vznesena.

81. Současně by jakákoliv vůle omluvit neplnění povinností ze strany členských států byla pouze slabou útěchou pro žalobce, pokud by možnost podat „žalobu typu Francovich“ měla být v praxi nadměrně ztížena. Lze to shrnout tak, že pokud odvolací soud, proti jehož rozhodnutí již není možné podat opravný prostředek, poruší povinnost správně použít ustálenou judikaturu Soudního dvora, nezakládá to samo o sobě žalobu na náhradu škody z důvodu kritérií „zjevného a závažného porušení“, je nezbytné, aby tato kritéria – která koneckonců platila před vstupem Listiny v platnost – byla dále upřesněna. Pokud nemá být příslib článku 47 Listiny prázdný, mám za to, že nepoužití ustálené judikatury Soudního dvora soudem, který rozhoduje v posledním stupni o opravném prostředku, by mělo vést k odpovědnosti dotčeného členského státu vyplývající z rozsudku Francovich. Soudní dvůr v každém případě rozhodl, že pokud vnitrostátní soud porušil unijní právo „ve zjevném rozporu s judikaturou Soudního dvora“, samo o sobě to naznačuje dostatečně závažné porušení [45].

[44] – Rozsudek Brasserie du pêcheur a Factortame (bod 55).

[45] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 56), a ze dne 25. listopadu 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, bod 52).

82. To vše připomíná případ Sherlocka Holmese týkající se psa, který neštěkal [46]. V tomto ohledu je vypovídající obecná neexistence judikatury v této oblasti [47]. To může být samo o sobě považováno za indicii, že tyto chyby a nesplnění povinnosti jsou v praxi příliš snadno omluvitelné a že pro mnoho těch, jejichž unijní práva nebyla zajištěna, zůstává opravný prostředek vyplývající z rozsudku Francovich spíše iluzí než skutečností. To je další důvod, proč kritéria „závažnosti a zjevnosti" uvedená v rozsudku Brasserie du pêcheur a Factortame mohou vyžadovat přehodnocení, aby unijní právo bylo vymáháno soudní mocí členských států s odpovídajícím stupněm účinnosti, i když je třeba přihlédnout ke konkrétním skutečnostem uvedeným Soudním dvorem v rozsudku ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) týkajícím se odpovědnosti za soudní pochybení, a sice „zvláštnostem soudní funkce" a požadavkům právní jistoty [48]. Rozsudek Francovich je tedy takříkajíc pes, kterému musí být dovoleno štěkat, neboť právě toto štěkání nás má upozornit na to, že práva, která unijní právo mělo za cíl poskytnout a chránit, jsou ohrožena – někdy mlčky – vnitrostátním soudním pochybením.

83. K tomu lze dodat, že ve zvláštním kontextu porušení právních předpisů při zadávání veřejných zakázek by bylo poněkud nesourodé, aby směrnice 89/665 stanovila formu přísné odpovědnosti za pochybení veřejného zadavatele, přičemž odpovědnost za pochybení vnitrostátního soudu týkající se přezkumu zadávacího řízení by zároveň měla zůstat na velmi vysoké úrovni.

84. Domnívám se nicméně, že právo se od vydání rozsudku ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) do určité míry změnilo. *S* ohledem na následný vstup článku 47 Listiny v platnost mám za to, že z již uvedených důvodů je třeba ještě přezkoumat, zda bylo dotčené soudní pochybení *objektivně* omluvitelné. Bez takového přezkumu existuje skutečné nebezpečí, že použití kritérií stanovených v rozsudku Brasserie du pêcheur a Factortame by v praxi mohlo vést k nadměrnému ztížení nahrazení škody vyplývající z rozsudku Francovich z důvodu soudního pochybení, takže by tyto podmínky odpovědnosti mohly být splněny pouze za zcela zvláštních okolností.

5. Závěr k první otázce

85. Celkově mám tedy za to, že čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 musí být ve světle článku 47 Listiny vykládán v tom smyslu, že nebrání takovému pravidlu, jako je čl. 111 osmý pododstavec italské ústavy, jak je vykládáno v rozsudku č. 6/2018, podle kterého kasační opravný prostředek z důvodů „nedostatku soudní pravomoci" nelze podat proti rozsudkům, kterými soud druhého stupně objektivně uplatňuje výklady stanovené na vnitrostátní úrovni, které jsou v rozporu s rozsudky Soudního dvora v oblastech upravených unijním právem.

86. Řešení týkající se nesprávného použití unijního práva soudem rozhodujícím v posledním stupni musí být nalezeno v jiných procesních formách, jako je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 258 SFEU nebo možnost uplatnit odpovědnost státu za účelem dosažení soudní ochrany práv uznaných unijním právem.

[46] – „The Adventure of the Silver Blaze" v Conan Doyle, A., *The Memoirs of Sherlock Holmes*, Londýn, 1892.

[47] – Viz obecně Beutler, B., „State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle?" *CML Rev.* 46, 2009, s. 773 až 787.

[48] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 53).

B. Ke druhé otázce

87. Podstatou druhé otázky Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) je, zda čl. 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU a článek 267 SFEU, vykládané ve smyslu článku 47 Listiny, brání tomu, aby pravidla týkající se kasačních opravných prostředků z „důvodů týkajících se pravomoci" byla vykládána a uplatňována takovým způsobem, podle něhož kasační opravný prostředek nelze podat proti rozsudkům Consiglio di Stato (Státní rada), která bezdůvodně nepodala žádost o rozhodnutí o předběžné otázce k Soudnímu dvoru, a to při neexistenci podmínek uvedených Soudním dvorem v rozsudku ze dne 6. října 1982, Cilfit a další (238/81, EU:C:1982:335), které zbavují vnitrostátní soud této povinnosti.

88. Tato otázka vychází z myšlenky, že vnitrostátnímu soudu nelze, byť je dočasně, bránit v tom, aby podal žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, jelikož by to vedlo k uzurpování výlučné pravomoci Soudního dvora podat správný a závazný výklad unijního práva, což by ohrožovalo jednotné uplatňování a účinnou soudní ochranu práv, která jednotlivci požívají na základě unijního práva.

89. Úvodem lze připomenout, že Corte suprema di Cassazione (Nejvyšší kasační soud) v úvodní části žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vznáší dodatečnou otázku vztahující se k druhé otázce, která není uvedena v otázce, jež byla nakonec položena. Z bodu 50 žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce totiž vyplývá, že Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) se kromě formálně položené otázky táže rovněž na přístup, podle kterého nemůže sám přímo podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

90. Vzhledem k tomu, že tato problematika není obsažena v otázce, která byla nakonec položena, budu stručný. Kromě toho mám za to, že odpověď na tuto otázku není problematická. Podle ustálené judikatury přiznává článek 267 SFEU vnitrostátním soudům tu nejširší možnost obrátit se na Soudní dvůr, mají-li za to, že věc, kterou projednávají, vyvolává otázky vyžadující výklad či posouzení platnosti ustanovení unijního práva nezbytných pro vyřešení sporu[49]. Pokud tedy Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) oprávněně věc projednává, vnitrostátní procesní předpisy nemohou ohrozit pravomoci a povinnosti, které tento soud má na základě článku 267 SFEU[50].

91. S ohledem na výše uvedené, a nyní se dostávám ke druhé výslovně položené otázce, se nedomnívám, že takové vnitrostátní procesní předpisy, jako jsou předpisy dotčené v projednávané věci, které omezují kasační opravný prostředek na otázky týkající se pravomoci, musí být k tomu, aby byly slučitelné s unijním právem, nutně vykládány tak, že umožňují podání kasačního opravného prostředku v případě, kdy soud prvního stupně nebo soud, jehož rozhodnutí nelze podle vnitrostátního práva napadnout opravnými prostředky, Soudnímu dvoru nepředloží žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

[49] – V tomto smyslu viz zejména rozsudky ze dne 16. prosince 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, bod 88); ze dne 15. ledna 2013, Križan a další (C-416/10, EU:C:2013:8, bod 64), jakož i ze dne 2. března 2021, A. B. a další (Jmenování soudců Nejvyššího soudu – Žaloby) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 91 a citovaná judikatura).

[50] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. července 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, bod 32). Skutečnost, že Consiglio di Stato (Státní rada) i Corte suprema di Cassazione (Nejvyšší kasační soud) mohou být v rámci téhož sporu považovány za soudy, které mají povinnost podat Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě čl. 267 třetího pododstavce SFEU, není problematická. Naopak v takovém případě, kdy takový soud, jako je Consiglio di Stato (Státní rada), nepředloží věc Soudnímu dvoru, musí Soudnímu dvoru předběžnou otázku předložit takový soud, jako je Corte suprema di Cassazione (Nejvyšší kasační soud) (v tomto smyslu a v kontextu, kdy mohou mít dva soudy povinnost podat Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, viz rozsudek ze dne 4. listopadu 1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, EU:C:1997:517, bod 30).

92. Jelikož vnitrostátní soudy musí používat unijní právo, musí jej prvně vyložit tyto soudy. Jak již Soudní dvůr uvedl, vnitrostátní soudy ve spolupráci se Soudním dvorem plní úkol, který jim je svěřen společně a směřuje k zajištění dodržování práva při výkladu a uplatňování Smluv [51]. Ze soudního systému zavedeného Smlouvami, a zejména z čl. 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU a článku 267 SFEU, na něž předkládající soud odkazuje, vyplývá, že Soudní dvůr nemá monopol na výklad unijního práva, ale má výlučnou pravomoc k podání *konečného* výkladu unijního práva [52].

93. Povinnost vnitrostátních soudů, jejichž rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce stanovená v čl. 267 třetím pododstavci SFEU je součástí spolupráce zavedené za účelem zajistit řádné používání a jednotný výklad unijního práva ve všech členských státech, mezi vnitrostátními soudy, při výkonu jejich pravomoci používat unijní právo, a Soudním dvorem [53].

94. Článek 267 SFEU tedy umožňuje nastolení dialogu mezi Soudním dvorem a soudy členských států [54]. Jak již bylo v tomto stanovisku uvedeno, podle ustálené judikatury Soudního dvora přiznává článek 267 SFEU vnitrostátním soudům tu nejširší možnost obrátit se na Soudní dvůr, mají-li za to, že věc, kterou projednávají, vyvolává otázky vyžadující výklad či posouzení platnosti ustanovení unijního práva nezbytných pro vyřešení sporu, který jim byl předložen [55]. Je třeba připomenout, že v souladu s čl. 267 třetím pododstavcem SFEU je navíc vnitrostátní soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, v *zásadě* povinen předložit věc Soudnímu dvoru, pokud je před ním vznesena otázka týkající se výkladu unijního práva [56].

95. V tomto specifickém kontextu spolupráce zavedené článkem 267 SFEU je zakázáno, aby pravidlo vnitrostátního práva *bránilo* vnitrostátnímu soudu, aby uvedené možnosti využil nebo aby uvedenou povinnost splnil [57]. Jinými slovy, *minimálním* požadavkem je, aby soud určený vnitrostátním procesním systémem k rozhodování otázek souvisejících s unijním právem – jako je v projednávané věci Tribunali Amministrativi Regionali (regionální správní soud) a Consiglio di Stato (Státní rada) v oblasti veřejných zakázek – měl možnost, ne-li povinnost, podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce. Pokud tomu tak je, je věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru [58]. Lze shrnout, jak nedávno vysvětil generální advokát M. Bobek, že logika, z níž vychází judikatura

[51] – V tomto smyslu viz posudek 1/09 (dohoda o vytvoření jednotného systému pro řešení sporů týkajících se patentů) ze dne 8. března 2011 (EU:C:2011:123, bod 69), a rozsudek ze dne 27. února 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, bod 33).

[52] – V tomto smyslu viz posudek 1/17 ze dne 30. dubna 2019 (EU:C:2019:341, bod 111).

[53] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. října 1982, Cilfit a další (283/81, EU:C:1982:335, bod 7), jakož i ze dne 9. září 2015, X a van Dijk (C-72/14 a C-197/14, EU:C:2015:564, bod 54).

[54] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. března 2021, A. B. a další (Jmenování soudců Nejvyššího soudu – Žaloby) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 90).

[55] – Viz judikatura citovaná v poznámce pod čarou 49.

[56] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. října 2018, XC a další (C-234/17, EU:C:2018:853, bod 43). Viz rovněž jinak formulováno v rozsudcích ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 32), jakož i ze dne 2. března 2021, A. B. a další (Jmenování soudců Nejvyššího soudu – Žaloby) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 92).

[57] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, body 32 a 33), jakož i ze dne 2. března 2021, A. B. a další (Jmenování soudců Nejvyššího soudu – Žaloby) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 93).

[58] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. září 2015, X a van Dijk (C-72/14 a C-197/14, EU:C:2015:564, bod 57).

Soudního dvora v této oblasti, vyžaduje pouze to, aby bylo zajištěno, že vnitrostátní procesní pravidla nebrání vznášení otázek týkajících se unijního práva a žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je případně možno podat bez ohledu na danou fázi řízení [59].

96. Nicméně, jak bude uvedeno v rámci mé analýzy třetí otázky položené Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud), pokud je jasné, že Consiglio di Stato (Státní rada) měla položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku, pokud měla pochybnosti o oblasti působnosti čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665, jak byly dříve vyloženy Soudním dvorem, je nutno konstatovat, že neexistovalo vnitrostátní procesní pravidlo, která by jí bránilo zahájit tento dialog se Soudním dvorem.

97. Nepředložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru tedy podle mého názoru může vést k protiprávnosti věci samé (z důvodu nesprávného použití unijního práva, které bylo vnitrostátním soudem nesprávně vyloženo) nebo procesní protiprávnosti (z důvodu nepředložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru, přestože byl dotčený soud povinen tak učinit), ale nelze jej považovat za otázku týkající se pravomoci ve smyslu čl. 111 osmého pododstavce italské ústavy. Jak jsem uvedl na konci své analýzy první předběžné otázky, i když tato řešení nejsou optimální, odpověď na nesprávné použití unijního práva soudem posledního stupně – a navíc povinností vyplývajících z článku 267 SFEU – musí být nalezena v jiných procesních formách, jako je žaloba pro nesplnění povinnosti nebo možnost založení odpovědnosti státu za škodu za účelem získání právní ochrany práv jednotlivců.

98. Vzhledem k základní úloze soudní moci při ochraně práv, která jednotlivcům poskytují pravidla unijního práva, by byla plná účinnost těchto pravidel poskytujících taková práva zpochybněna a byla by oslabena ochrana těchto práv, pokud by bylo vyloučeno, aby jednotlivci mohli při splnění určitých podmínek dosáhnout náhrady újmy, která jim byla způsobena porušením unijního práva přičitatelným rozhodnutí vnitrostátního soudu rozhodujícího v poslední instanci [60].

99. V souladu s výše uvedenými úvahami proto dospívám k závěru, že čl. 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU a článek 267 SFEU, vykládané ve smyslu článku 47 Listiny, nebrání tomu, aby pravidla týkající se kasačních opravných prostředků z důvodů týkajících se pravomoci byla vykládána a uplatňována takovým způsobem, podle něhož nelze ke Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) podat kasační opravný prostředek proti rozsudku Consiglio di Stato (Státní rada), která bezdůvodně nepodala žádost o rozhodnutí o předběžné otázce k Soudnímu dvoru.

C. Ke třetí otázce

100. Podstatou třetí otázky Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) je, zda se na věc v původním řízení použije výklad čl. 1 odst. 1 a 3 a čl. 2 odst. 1 směrnice 89/665, ve znění směrnice 2007/66, vyplývající z rozsudků Soudního dvora ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

[59] – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci Consorzio Italian Management a Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:291, bod 27).

[60] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 33), a ze dne 9. září 2015, Ferreira da Silva e Brito a další (C-160/14, EU:C:2015:565, bod 47).

101. V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury důvodem pro žádost o rozhodnutí o předběžné otázce není poskytnutí konzultativního stanoviska k obecným nebo hypotetickým otázkám, nýbrž její nezbytnost pro efektivní vyřešení sporu týkajícího se unijního práva [61].

102. Nicméně vzhledem k tomu, že jsem v rámci první předběžné otázky dospěl k závěru, že omezení pravomoci Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) stanovené v čl. 111 osmém pododstavci italské ústavy, jak je vyloženo v rozsudku č. 6/2018, není v rozporu s čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 a článkem 47 Listiny, předkládající soud by neměl mít pravomoc k přezkumu působnosti směrnice 89/665 ve věci v původním řízení. Navrhuji nicméně přezkoumat tuto otázku pro případ, že by Soudní dvůr rozhodl jinak.

103. Připomínám, že ve věci v původním řízení společnost Randstad zpochybnila své vyloučení ze zadávacího řízení a zadání zakázky jinému podniku. Consiglio di Stato (Státní rada) však přezkoumala z meritorního hlediska pouze důvod opravného prostředku, kterým společnost Randstad napadla počet bodů nedosahující „prahové hodnoty“, který byl přidělen její technické nabídce, a přednostně přezkoumala vedlejší opravné prostředky veřejného zadavatele a úspěšného uchazeče. Těmto vedlejším opravným prostředkům vyhověla, přičemž z meritorního hlediska nepřezkoumala další důvody hlavního opravného prostředku, které napadaly výsledek zadávacího řízení z jiných důvodů, než byl počet bodů, který byl přidělen její technické nabídce.

104. V úvodních poznámkách tohoto stanoviska jsem již uvedl judikaturu Soudního dvora týkající se rozsahu povinnosti stanovit přezkumné řízení uvedené v čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 ve zvláštním kontextu incidenční žaloby podané úspěšným uchazečem. V této fázi lze tedy konstatovat, že určujícím kritériem pro povinnost soudu přezkoumat opravný prostředek navrhovatelky je to, že všichni zúčastnění mají oprávněný zájem na vyloučení nabídek jiných soutěžitelů. To znamená, že není vyloučeno, že některá z nesrovnalostí, která vedla k vyloučení nabídky úspěšného uchazeče i uchazeče, který napadá rozhodnutí zadavatele o udělení zakázky, může mít za následek i neplatnost ostatních předložených nabídek, což by mohlo zadavatele vést k zahájení nového zadávacího řízení [62].

105. Soudní dvůr se v tomto ohledu vyjádřil velmi jasně: „Nemá-li být ohrožen užitečný účinek směrnice 89/665, nemůže být za těchto podmínek podřízena přípustnost hlavní žaloby předchozímu zjištění, že všechny nabídky, jež jsou umístěny za nabídkou uchazeče, který podal uvedenou žalobou, rovněž nejsou řádné [ani] podřízena podmínce, že uvedený uchazeč předložil důkaz o tom, že veřejný zadavatel bude nucen opakovat zadávací řízení na veřejnou zakázku. *Existence takové možnosti musí být v tomto ohledu považována za dostatečnou*“ [63]. Uchazeči, jehož nabídku veřejný zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení, může být odepřen přístup k přezkumu rozhodnutí o zadání zakázky pouze v případě, že rozhodnutí o vyloučení uvedeného uchazeče bylo potvrzeno rozhodnutím, které se stalo pravomocným před tím, než soud, k němuž byl podán návrh na přezkum směřující proti rozhodnutí o zadání zakázky, v této věci rozhodl, takže uvedeného uchazeče bylo třeba považovat za vyloučeného z dotčeného zadávacího řízení s konečnou platností [64].

[61] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. října 2019, A a další (C-70/18, EU:C:2019:823, bod 73).

[62] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 28), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 27).

[63] – Rozsudek ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 29). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[64] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 31 a citovaná judikatura).

106. Ve věci v původním řízení jednak není zpochybňováno, že v okamžiku, kdy společnost Randstad podala odvolání ke Consiglio di Stato (Státní rada), nebyla ještě s konečnou platností vyloučena ze zadávacího řízení. Kromě toho z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že jedním z důvodů společnosti Randstad pro její opětovné zařazení do zadávacího řízení byla protiprávnost jmenování a složení výběrové komise pověřené provedením ekonomického posouzení. Pokud by však byly tyto nesrovnalosti zjištěny, byly by důvodem pro vyloučení nabídky úspěšného uchazeče i uchazeče, který napadá rozhodnutí zadavatele, a rovněž by vedly k neplatnosti ostatních předložených nabídek v zadávacím řízení, na základě čehož by zadavatel mohl být povinen zahájit nové zadávací řízení.

107. Za těchto podmínek se mi zdá jisté, že zásada vytvořená a potvrzená judikaturou citovanou předkládajícím soudem byla použitelná ve věci v původním řízení. Consiglio di Stato (Státní rada) byla proto povinna uznat zájem společnosti Randstad na zpochybnění legality řízení v prvním stupni i odvolacího řízení, a tedy legality rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, nebo podpůrně podat v případě pochybností Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se této věci.

VII. Závěry

108. S ohledem na výše uvedené úvahy tedy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky položené Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud, Itálie) následovně:

„1) Článek 1 odst. 1 a 3 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, zejména ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, musí být ve světle článku 47 Listiny vykládán v tom smyslu, že nebrání takovému pravidlu, jako je čl. 111 osmý pododstavec italské ústavy, jak je vykládáno v rozsudku č. 6/2018, podle kterého kasační opravný prostředek z důvodů týkajících se pravomoci nelze podat proti rozsudkům, kterými soud druhého stupně uplatňuje výklady stanovené na vnitrostátní úrovni, které jsou v rozporu s rozsudky Soudního dvora v oblastech upravených unijním právem.

Řešení týkající se nesprávného použití unijního práva soudem rozhodujícím v posledním stupni musí být nalezeno v jiných procesních formách, jako je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 258 SFEU nebo možnost uplatnit odpovědnost státu za účelem dosažení soudní ochrany práv jednotlivců uznaných unijním právem.

2) Článek 4 odst. 3 a čl. 19 odst. 1 SEU, jakož i článek 267 SFEU, vykládané ve světle článku 47 Listiny, nebrání tomu, aby pravidla týkající se kasačních opravných prostředků z důvodů týkajících se pravomoci byla vykládána a uplatňována takovým způsobem, podle něhož nelze ke Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) podat kasační opravný prostředek proti rozsudku Consiglio di Stato (Státní rada), která bezdůvodně nepodala žádost o rozhodnutí o předběžné otázce k Soudnímu dvoru.

Podpůrně:

3) Výklad čl. 1 odst. 1 a 3 a čl. 2 odst. 1 směrnice 89/665, ve znění směrnice 2007/66, který vyplývá z rozsudků Soudního dvora ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), a ze dne 5. září 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), se použije na věc v původním řízení, pokud rozhodnutí

o vyloučení neúspěšného uchazeče nebylo potvrzeno rozhodnutím, které se stalo pravomocným před tím, než soud, k němuž byl podán návrh na přezkum směřující proti rozhodnutí o zadání zakázky, v této věci rozhodl, a pokud uvedený uchazeč uplatnil důvod, jenž by mohl zadavatele vést k zahájení nového zadávacího řízení.“