Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
GERARD HOGAN
prednesené 9. septembra 2021 [1]

Vec C-497/20

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

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd, Taliansko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Verejné obstarávanie – Smernica 89/665/EHS – Článok 1 – Právo na účinný prostriedok nápravy – Článok 47 Charty základných práv Európskej únie – Povinnosť členských štátov stanoviť postup preskúmania – Prístup k postupom preskúmania – Žaloba o neplatnosť rozhodnutia o zadaní verejnej zákazky – Vzájomná žaloba podaná úspešným uchádzačom – Judikatúra ústavného súdu obmedzujúca prípady, v ktorých je možné podať kasačný opravný prostriedok – Článok 267 ZFEÚ“

I. Úvod

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania nastoľuje dôležité a v určitých ohľadoch nové nejasnosti týkajúce sa otázky, či je členský štát povinný stanoviť ďalšie právo na odvolanie, ak odvolací súd nesprávne vyložil alebo nesprávne uplatnil právo Únie. Taktiež nastoľuje otázku, aké (ak existujú) iné procesné prostriedky môže poškodená strana využiť v prípade neexistencie takéhoto práva na opravný prostriedok.

2. Tento návrh sa konkrétnejšie týka výkladu článku 4 ods. 3 a článku 19 ods. 1 ZEÚ a článku 2 ods. 1 a 2 ZFEÚ, ako aj článku 267 ZFEÚ, vykladaných aj s ohľadom na článok 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“). Vyvoláva tiež otázky týkajúce sa správneho výkladu článku 1 ods. 1 a 3 a článku 2 ods. 1 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 najmä smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007 [3].

[1] Jazyk prednesu: angličtina.

[2] Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246.

[3] Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31.

3. Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou Randstad Italia SpA (ďalej len „Randstad“) a Umana SpA, Azienda USL (Unità Sanitaria Locale) Valle d’Aosta (zdravotný orgán regiónu Valle d’Aosta, Taliansko; ďalej len „USL“), IN. VA SpA a Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA (ďalej len „Synergie“). Predmetný spor sa týka jednak vylúčenia spoločnosti Randstad z postupu verejného obstarávania a jednak zákonnosti tohto konania.

4. Súdny dvor je teda návrhom talianskeho súdu opäť vyzvaný k tomu, aby sa zaoberal rozsahom povinnosti členských štátov, stanovenej v článku 1 smernice 89/665, zabezpečiť účinné preskúmanie verejných zákaziek, ak v rámci žaloby o neplatnosť podanej proti rozhodnutiu o zadaní zákazky podá úspešný uchádzač proti vylúčenému uchádzačovi vzájomnú žalobu.

5. Tento návrh je však zasadený do osobitného a citlivého kontextu, keď sa na strane jednej Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) podľa všetkého potýka – prinajmenšom v okamihu, keď mala rozhodnúť o predmetnom spore – s určitými ťažkosťami pri uplatňovaní judikatúry Súdneho dvora v tejto oblasti, a na strane druhej Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd, Taliansko) má pochybnosti o rozsahu svojej právomoci v oblasti opravných prostriedkov proti rozsudkom Consiglio di Stato (Štátna rada), ako nedávno spresnil Corte costituzionale (Ústavný súd, Taliansko). Týmto návrhom na začatie prejudiciálneho konania je teda Súdny dvor implicitne vyzvaný k tomu, aby vyriešil spor medzi tromi najvyššími talianskymi súdmi.

II. Právny rámec

A. Právo Únie

6. Odôvodnenie 17, 34 a 36 smernice 2007/66 stanovuje:

„(17) Postup preskúmania by mala mať možnosť uplatniť minimálne každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie konkrétnej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením.

…

(34) … V súlade so zásadou proporcionality podľa [článku 5 ZEÚ], táto smernica neprekračuje rámec nevyhnutný na dosiahnutie uvedeného cieľa, pričom dodržiava zásadu procesnej nezávislosti členských štátov.

…

(36) Táto smernica rešpektuje základné práva a dodržiava zásady uznané najmä Chartou základných práv Európskej únie. Cieľom tejto smernice je najmä zabezpečiť plné dodržiavanie práva na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces v súlade s prvým a druhým pododsekom článku 47 charty.“

7. Článok 1 smernice 89/665, v jej aktuálnom znení, s názvom „Rozsah pôsobnosti a dostupnosť postupov preskúmania“ stanovuje:

„1. Táto smernica sa vzťahuje na zákazky uvedené v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ [z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES

(Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 243], pokiaľ tieto zákazky nie sú v súlade s článkami 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 a 37 uvedenej smernice z jej rozsahu pôsobnosti vylúčené.

…

Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice [2014/24] alebo smernice [Európskeho parlamentu a Rady] 2014/23/EÚ [z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesií (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65)], 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 stanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že týmito rozhodnutiami sa porušilo 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.“

8. Článok 2 smernice 89/665 má názov „Požiadavky na postupy preskúmania“. Podľa prvých dvoch odsekov tohto ustanovenia:

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

a) pri najbližšej príležitosti a formou predbežných konaní prijať predbežné opatrenia na účely nápravy údajného porušenia alebo zabránenia ďalšiemu poškodeniu dotknutých záujmov vrátane opatrení na pozastavenie alebo zabezpečenie pozastavenia postupu zadávania verejnej zákazky alebo vykonávania akéhokoľvek rozhodnutia prijatého verejným obstarávateľom;

b) zrušiť alebo zabezpečiť zrušenie nezákonne prijatých rozhodnutí vrátane odstránenia diskriminačných technických, ekonomických alebo finančných kritérií uvedených vo výzvach na predloženie ponúk, v súťažných podkladoch alebo v akýchkoľvek iných dokumentoch týkajúcich sa postupu zadávania zákazky;

c) uznať škody, ktoré osobám vznikli porušením.

2. Právomoci uvedené v odseku 1 a v článkoch 2d a 2e môžu byť prenesené na samostatné orgány, ktoré sú zodpovedné za rôzne aspekty postupu preskúmania.“

B. Talianske právo

9. Článok 111 ôsmy odsek Ústavy Talianskej republiky stanovuje:

„Proti rozhodnutiam Consiglio di Stato [Štátna rada] a Corte dei conti [Účtovný dvor, Taliansko] možno podať kasačný opravný prostriedok iba z dôvodov týkajúcich sa súdnej právomoci.“

10. Článok 360 prvý odsek bod 1 Codice di procedura civile (Civilný sporový poriadok) stanovuje:

„Rozsudky vyhlásené v odvolacom konaní alebo v rámci jednoinštančného konania možno napadnúť kasačným opravným prostriedkom:

1. z dôvodov týkajúcich sa súdnej právomoci…“

11. Článok 362 prvý odsek bod 2 Civilného sporového poriadku stanovuje:

„1. Kasačným opravným prostriedkom možno napadnúť… rozhodnutia špeciálneho súdu vydané v odvolacom konaní alebo v rámci jednoinštančného konania, a to z dôvodov týkajúcich sa právomoci daného súdu…

2. Kasačný opravný prostriedok možno vždy podať v prípade:

(1) pozitívnych alebo negatívnych kompetenčných sporov medzi špeciálnymi súdmi alebo medzi špeciálnymi a všeobecnými súdmi;

(2) negatívnych kompetenčných sporov medzi verejnou správou a všeobecným súdom.“

12. Článok 91 Codice del processo amministrativo (Správny súdny poriadok) stanovuje:

„Opravné prostriedky proti rozsudkom [správnych súdov] sú odvolanie, žaloba na obnovu konania, sťažnosť tretej osoby a, výlučne z dôvodov týkajúcich sa súdnej právomoci, kasačný opravný prostriedok.“

13. Článok 110 Správneho súdneho poriadku stanovuje:

„Kasačný opravný prostriedok možno podať proti rozsudkom Consiglio di Stato [Štátna rada] výlučne z dôvodov týkajúcich sa súdnej právomoci.“

III. Skutkový stav vo veci samej

14. USL vyhlásil verejné obstarávanie, v rámci ktorého sa mala zákazka v hodnote presahujúcej 12 000 000 eur zadať na základe kritéria ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, a to s cieľom identifikovať personálnu agentúru na účely dočasného poskytovania pracovníkov. Verejný obstarávateľ určil v súťažných dokumentoch vo vzťahu k technickej časti ponuky „prahovú hodnotu“ – stanovenú na 48 bodov – vo vzťahu k technickej časti ponuky, s tým, že uchádzači, ktorí dosiahnu nižší počet bodov, budú vylúčení.

15. Na dotknutom verejnom obstarávaní sa zúčastnilo osem uchádzačov, okrem iného spoločnosť Randstad, dočasné združenie podnikov Synergie a Umana (ďalej len „TAU“) a spoločnosť Gi Group Spa. Po vyhodnotení technickej časti ponúk komisia prijala na ekonomické vyhodnotenie iba ponuky TAU a Gi Group, pričom spoločnosť Randstad vylúčila z dôvodu, že nezískala potrebný počet bodov. V obstarávaní nakoniec uspelo TAU, ktorému bola 6. novembra 2018 zadaná zákazka.

16. Randstad napadla svoje vylúčenie z dôvodu nezískania potrebného počtu bodov, ako aj zadanie zákazky TAU na Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (Regionálny správny súd pre Valle d'Aosta, Taliansko), pričom s cieľom dosiahnuť opätovné prijatie do verejného obstarávania poukázala na neprimeranosť získaného počtu bodov, neurčitosť hodnotiacich kritérií a nedostatok odôvodnenia prideleného hodnotenia, nezákonné vymenovanie a zloženie komisie a skutočnosť, že zákazka nebola rozdelená na časti.

17. USL a TAU sa k žalobe vyjadrili v tom zmysle, že namietali neprípustnosť žalobných dôvodov uvedených spoločnosťou Randstad, pričom uviedli, že táto spoločnosť nebola aktívne legitimovaná na podanie žaloby z dôvodov, ktoré uviedla, pretože bola v každom prípade z verejného obstarávania vylúčená.

18. V rozsudku uverejnenom 15. marca 2019 Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (Regionálny správny súd pre Valle d'Aosta) túto námietku zamietol a konštatoval, že Randstad sa legitímne zúčastnila na danom verejnom obstarávaní, keďže spĺňala príslušné podmienky a z obstarávania bola vylúčená v dôsledku negatívneho vyhodnotenia jej ponuky, pričom z tohto dôvodu bola aktívne legitimovaná na spochybnenie výsledku dotknutého obstarávania. Tento súd následne preskúmal všetky uvedené žalobné dôvody a z vecného hľadiska ich zamietol.

19. Randstad podala proti tomuto rozsudku Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta (Regionálny správny súd pre Valle d'Aosta) odvolanie na Consiglio di Stato (Štátna rada), pričom opätovne zdôraznila svoje tvrdenia uvedené v konaní pred súdom prvej inštancie. Synergie a Umana podali vzájomné odvolanie, pričom rozsudku regionálneho správneho súdu vytkli, že žalobné dôvody považoval za prípustné a vecne ich preskúmal, kým podľa ich názoru išlo o námietky vznesené subjektom bez aktívnej legitimácie, a to vzhľadom na to, že ich predniesla spoločnosť vylúčená z obstarávania.

20. V rozsudku uverejnenom 7. augusta 2019 Consiglio di Stato (Štátna rada) zamietla odvolací dôvod uvedený v hlavnom odvolacom návrhu, ktorým Randstad spochybnila nedostatočný počet bodov, a vyhovela vzájomným odvolaniam; konkrétne Consiglio di Stato (Štátna rada) čiastočne zmenila prvostupňový rozsudok a vyhlásila, že Randstad nebola aktívne legitimovaná, keďže bola z dotknutého obstarávania vylúčená, a že regionálny správny súd nemal z tohto dôvodu vecne skúmať ďalšie žalobné dôvody uvedené touto spoločnosťou v pôvodnej žalobe.

21. Podľa názoru Consiglio di Stato (Štátna rada) Randstad nemala vzhľadom na svoje vylúčenie aktívnu legitimáciu, keďže mala čisto faktický záujem, rovnako ako každý iný hospodársky subjekt pôsobiaci v danom odvetví, ktorý sa na dotknutom verejnom obstarávaní nezúčastnil. Consiglio di Stato (Štátna rada) vychádzala z vlastnej skoršej judikatúry, podľa ktorej uchádzač, ktorý je z verejného obstarávania vylúčený, nie je aktívne legitimovaný na napadnutie aktov prijatých v rámci daného obstarávania, pokiaľ nezíska rozhodnutie o nezákonnosti vylúčenia.

22. Randstad podala proti rozsudku Consiglio di Stato (Štátna rada) kasačný opravný prostriedok na vnútroštátny súd. Synergie, Umana a verejný obstarávateľ vstúpili do konania na strane odporcov.

23. Randstad uvádza, že Consiglio di Stato (Štátna rada) konala v rozpore s článkom 362 prvým odsekom talianskeho Civilného sporového poriadku a článkom 110 talianskeho Správneho súdneho poriadku, keďže subjektu, ktorý bol z obstarávania vylúčený – na základe rozhodnutia, ktorého zákonnosť sa ešte právoplatne nepotvrdila, vzhľadom na to, že v rámci konania došlo

k jej spochybneniu – uprela aktívnu legitimáciu a záujem na vznesení námietok proti samotnému obstarávaniu. Toto rozhodnutie viedlo podľa spoločnosti Randstad k porušeniu zásady účinnosti súdnej ochrany zakotvenej v smernici 89/665 a k odopretiu prístupu k takejto ochrane, čo možno podľa článku 111 ôsmeho odseku Ústavy Talianskej republiky napadnúť kasačným opravným prostriedkom z dôvodov týkajúcich sa súdnej právomoci.

24. Randstad sa dovoláva judikatúry Súdneho dvora, podľa ktorej by už samotná pravdepodobnosť získania výhody v dôsledku podania opravného prostriedku, spočívajúcej v akomkoľvek výsledku, ako je napríklad opakovanie verejného obstarávania, mohla odôvodniť záujem a právo na súdnu ochranu. Odvolateľka odkazuje na rozsudky zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448); z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

25. Odporcovia poukazujú na neprípustnosť kasačného opravného prostriedku. Namietajú, že predmetný odvolací dôvod sa týka domnelého porušenia zákona. Nie je podľa nich „dôvodom týkajúcim sa súdnej právomoci“ a nie je ho možné predložiť na preskúmanie Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) s cieľom napadnúť rozsudok Consiglio di Stato (Štátna rada).

26. Podľa vnútroštátneho súdu by malo byť v takom prípade možné podať kasačný opravný prostriedok uvedený v článku 111 ôsmom odseku talianskej Ústavy. Potrebný účinok článku 267 ZFEÚ by bol ohrozený, ak by vnútroštátny súd nemohol v súlade s judikatúrou Súdneho dvora bezprostredne uplatniť právo Únie. V takom prípade, ako je tento, predstavuje kasačný opravný prostriedok poslednú možnosť na zabránenie tomu, aby rozsudok Consiglio di Stato (Štátna rada), ktorý je (údajne) v rozpore s právom Únie, založil prekážku rozhodnutej veci.

27. No z rozsudku Corte costituzionale (Ústavný súd) č. 6 z 18. januára 2018[4] týkajúceho sa článku 111 ôsmeho odseku talianskej Ústavy (ďalej len „rozsudok č. 6/2018“) však vyplýva, že podľa v súčasnosti účinného talianskeho ústavného práva, ako je vykladané v tomto rozsudku, nie je prípustné považovať porušenie práva Únie za dôvod týkajúci sa súdnej právomoci. Podľa tohto rozsudku sa „‚prekročenie súdnej právomoci‘, ktoré môže byť spochybnené odvolaním podaným na Najvyšší kasačný súd, a to z dôvodov týkajúcich sa súdnej právomoci [v zmysle článku 111 ôsmeho odseku talianskej Ústavy], ako bolo vždy chápané… týka výhradne dvoch druhov prípadov: prípadov, ktoré sa vyznačujú absolútnym nedostatkom súdnej právomoci, to znamená, ak si právomoc v danej oblasti vyhradenej zákonodarcovi alebo správnemu orgánu nárokujú Consiglio di Stato (Štátna rada) alebo Corte dei Conti (Účtovný dvor) (tzv. zásah alebo prekročenie), alebo keď naopak Consiglio di Stato (Štátna rada) alebo Corte dei Conti (Účtovný dvor) tvrdia, že nemajú právomoc, pričom vychádzajú z nesprávneho predpokladu, že daná vec nemôže podliehať ich súdnemu preskúmaniu (tzv. nečinnosť), ako aj takých prípadov [týkajúcich sa relatívneho nedostatku] právomoci, keď si správne orgány alebo Corte dei Conti (Účtovný dvor) nárokujú právomoc vo veci, v ktorej má právomoc iný orgán, alebo keď naopak správne orgány alebo Corte dei Conti (Účtovný dvor) tvrdia, že nemajú právomoc, pričom vychádzajú z chybného predpokladu, že právomoc majú iné súdy“[5].

28. Vnútroštátny súd z toho vyvodzuje, že ak by mal vyhovieť uvedenému rozsudku Corte costituzionale (Ústavný súd), mal by odvolanie spoločnosti Randstad vyhlásiť za neprípustné. Za týchto podmienok si vnútroštátny súd kladie otázku, či rozsudok č. 6/2018, ktorý v správnych

[4] Rozsudok z 18. januára 2018, č. 6/2018 (ECLI:IT:COST:2018:6).

[5] Rozsudok č. 6/2018, bod 15 (v anglickom preklade k dispozícii na webových stránkach Corte costituzionale (Ústavný súd) (https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza%20n.%206%20del%202018%20red.%20Coraggio%20EN.pdf).

veciach obmedzuje právomoc Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) uvedenú v článku 111 ôsmom odseku talianskej Ústavy na prípady, keď je Consiglio di Stato (Štátna rada) vytýkané, že porušila „vonkajšie hranice“ svoje právomoci, neporušuje právo Únie.

29. V tomto ohľade sa vnútroštátny súd domnieva, že ak Consiglio di Stato (Štátna rada) nesprávne používa alebo nesprávne vykladá vnútroštátne právne predpisy spôsobom nezlučiteľným s ustanoveniami práva Únie, ako sú vykladané Súdnym dvorom, vykonáva súdnu právomoc, ktorú nemá. V skutočnosti vykonáva právomoc vytvárať právo, ktorá nie je zverená ani vnútroštátnemu zákonodarcovi. Ide o nedostatok právomoci, proti čomu by malo byť možné podať opravný prostriedok na Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd). V tomto ohľade nie je podstatné, či bol rozsudok Súdneho dvora, z ktorého vyplýva nezlučiteľnosť medzi použitím alebo výkladom zo strany vnútroštátneho súdu a právom Únie, vydaný pred alebo po tomto použití alebo výklade.

30. Vnútroštátny súd uvádza, že pred vydaním rozsudku č. 6/2018 bola ustálená judikatúra jeho senátov taká, že v prípade odvolania proti rozsudku Consiglio di Stato (Štátna rada) sa preskúmanie vonkajších hraníc „právomoci“ v zmysle článku 111 ôsmeho odseku talianskej Ústavy nevzťahovalo na preskúmanie spôsobov výkladu správnych súdov, ktoré sa môžu týkať jednoduchých pochybení „*in iudicando*“ (vecných) alebo „*in procedendo*“ (procesných), pokiaľ nedošlo k zásadnému narušeniu platných pravidiel, ktoré môže viesť k odmietnutiu spravodlivosti, ako je pochybenie *in procedendo* spočívajúce v použití vnútroštátneho procesného pravidla, ktorého následkom je to, že dotknutému účastníkovi konania nebude umožnený prístup k súdnej ochrane, ktorý priznávajú priamo uplatniteľné ustanovenia práva Únie.

31. Takýto prístup by bol zlučiteľný so zásadami ekvivalencie a efektivity, ktoré podľa judikatúry Súdneho dvora podmieňujú výkon procesnej autonómie členských štátov. Rozsudok č. 6/2018 a judikatúra, ktorá sa vyvinula na jeho základe, sú naopak s týmito zásadami nezlučiteľné.

32. Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) chce tiež v súvislosti s týmto návrhom na začatie prejudiciálneho konania vedieť, či prístup uplatňovaný Consiglio di Stato (Štátna rada) v napadnutom rozsudku je zlučiteľný s rozsudkami zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448); z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675). Tento aspekt sporu nastoľuje dve samostatné otázky.

33. Vnútroštátny súd sa na jednej strane pýta, či judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa práva uchádzačov vylúčených z procesu verejného obstarávania na preskúmanie možno použiť na takú vec, ako je vec, o ktorú ide v konaní vo veci samej. Ďalej vzhľadom na to, že Consiglio di Stato (Štátna rada) bez uvedenia dôvodov nepožiadala Súdny dvor o zodpovedanie otázky, či poznatky obsiahnuté v rozsudkoch citovaných v predchádzajúcom bode týchto návrhov je možné použiť na takú vec, ako je vec, o ktorú ide v konaní vo veci samej, je podľa vnútroštátneho súdu potrebné, aby mohol teraz sám túto otázku predložiť Súdnemu dvoru.

IV. Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie na Súdnom dvore

34. Za týchto podmienok Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) rozhodnutím zo 7. júla 2020, doručeným Súdnemu dvoru 30. septembra 2020, rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto otázky:

„1. Bránia článok 4 ods. 3 a článok 19 ods. 1 ZEÚ a článok 2 ods. 1 a 2 ZFEÚ, ako aj článok 267 ZFEÚ, vykladané aj s ohľadom na článok 47 Charty základných práv Európskej únie, výkladovej praxi, akú predstavuje postup týkajúci sa článku 111 ôsmeho odseku Costituzione [Ústava Talianskej republiky], článku 360 prvého odseku bodu 1 a článku 362 prvého odseku codice di procedura civile [Civilný sporový poriadok] a článku 110 codice del processo amministrativo [Správny súdny poriadok] – v časti, v ktorej tieto ustanovenia umožňujú podanie kasačného opravného prostriedku proti rozsudkom Consiglio di Stato (Štátna rada) z ‚dôvodov týkajúcich sa súdnej právomoci' –, vyplývajúcej z nálezu Corte costituzionale [Ústavný súd, Taliansko] č. 6/2018 a z neskoršej vnútroštátnej judikatúry, ktorými vnútroštátne súdy zmenili dovtedajšiu judikatúru, pričom dospeli k záveru, že prostriedok nápravy spočívajúci v podaní kasačného opravného prostriedku nemožno v súvislosti s tzv. ‚nedostatkom súdnej právomoci' použiť s cieľom napadnúť rozsudky Consiglio di Stato [Štátna rada], ktoré uplatňujú vnútroštátne výkladové postupy odporujúce rozsudkom Súdneho dvora, a to v oblastiach upravených právom Európskej únie (v prejednávanej veci ide o oblasť verejného obstarávania), vo vzťahu ku ktorým sa členské štáty vzdali výkonu svojich zvrchovaných právomocí spôsobom nezlučiteľným s týmto právom, v dôsledku čoho dochádza k ustáleniu účinkov porušenia práva Únie, ktoré by bolo možné napraviť pomocou vyššie uvedeného prostriedku nápravy, ako aj k ohrozeniu jednotného uplatňovania práva Únie a účinnosti súdnej ochrany subjektívnych právnych situácií relevantných z hľadiska práva Únie, v rozpore s požiadavkou, aby každý súd uvedené právo úplne a urýchlene vykonal, a to záväzným spôsobom, v súlade so správnym výkladom práva Únie, ktorý poskytol Súdny dvor, a s ohľadom na obmedzenia ‚procesnej autonómie' členských štátov pri úprave procesných inštitútov?

2. Bránia článok 4 ods. 3 a článok 19 ods. 1 ZEÚ, ako aj článok 267 ZFEÚ, vykladané aj s ohľadom na článok 47 Charty základných práv Európskej únie, výkladu a uplatňovaniu článku 111 ôsmeho odseku Costituzione [Ústava Talianskej republiky], článku 360 prvého odseku bodu 1 a článku 362 prvého odseku codice di procedura civile [Civilný sporový poriadok] a článku 110 codice del processo amministrativo [Správny súdny poriadok], tak, ako vyplývajú z vnútroštátnej judikatúry, podľa ktorej kasačný opravný prostriedok, o ktorom má rozhodovať Najvyšší kasačný súd na plenárnom zasadnutí z ‚dôvodov týkajúcich sa súdnej právomoci', a to z hľadiska tzv. ‚nedostatku súdnej právomoci', nie je prípustný ako opravný prostriedok proti rozsudkom Consiglio di Stato [Štátna rada], v ktorých uvedený najvyšší správny súd v rámci rozhodovania o sporných otázkach týkajúcich sa uplatňovania práva Únie bezdôvodne nepodal návrh na začatie prejudiciálneho konania, pričom neboli splnené podmienky podliehajúce striktnému výkladu, ktoré Súdny dvor taxatívne uviedol (počnúc rozsudkom zo 6. októbra 1982, Cilfit, 238/81 [EU:C:1982:335]) a ktoré oslobodzujú vnútroštátny súd od vyššie uvedenej povinnosti, a to v rozpore so zásadou, podľa ktorej sú s právom Únie nezlučiteľné také vnútroštátne procesné predpisy a postupy, hoci s právnou silou zákona alebo ústavy/ústavného zákona, na základe ktorých sa vnútroštátny súd (nielen poslednej inštancie) zbavuje slobody podať návrh na začatie prejudiciálneho konania, čo vedie k neoprávnenému prisvojeniu si výlučnej právomoci Súdneho dvora, pokiaľ ide o správny a záväzný výklad práva Únie, k nemožnosti napraviť prípadný výkladový rozpor medzi

právom uplatňovaním vnútroštátnym súdom a právom Únie (a k ustáleniu tohto rozporu) a k ohrozeniu jednotného uplatňovania a účinnosti súdnej ochrany subjektívnych právnych situácií vyplývajúcich z práva Únie?

3. Možno zásady, ktoré konštatoval Súdny dvor v rozsudkoch z 5. septembra 2019, Lombardi, C-333/18 [,EU:C:2019:675]; z 5. apríla 2016, PFE, C-689/13 [,EU:C:2016:199], a zo 4. júla 2013, Fastweb, C-100/12 [,EU:C:2013:448], a to v súvislosti s článkom 1 ods. 1 a 3 a článku 2 ods. 1 smernice [89/665], ktorá bola zmenená a doplnená smernicou [2007/66], uplatniť na prípad, ktorý je predmetom konania vo veci samej a v ktorej Consiglio di Stato [Štátna rada] vecne preskúmala, v rozsahu návrhu konkurenčného uchádzača, ktorý napadol svoje vylúčenie z verejného obstarávania a zadanie zákazky inému podniku, iba odvolací dôvod, ktorým vylúčený podnik spochybnil fakt, že za technickú časť predloženej ponuky získal nižší počet bodov, ako bolo potrebné pre prijatie ponuky, pričom prednostne sa zaoberala vzájomnými návrhmi verejného obstarávateľa a úspešného uchádzača, ktorým vyhovela, pričom vyhlásila neprípustnosť ďalších odvolacích dôvodov uvedených v hlavnom návrhu (a nepreskúmala ich z vecného hľadiska), ktorými navrhovateľka napadla výsledok dotknutého verejného obstarávania na základe iných skutočností (z dôvodu neurčitosti kritérií na hodnotenie ponúk v súťažných podkladoch, nedostatku odôvodnenia, pokiaľ ide o pridelené hodnotenie, nezákonného vymenovania a zloženia výberovej komisie), a to v súlade s vnútroštátnou judikatúrou, podľa ktorej podnik, ktorý bol vylúčený z verejného obstarávania, nie je aktívne legitimovaný na podanie námietok s cieľom spochybniť zadanie zákazky konkurenčnému podniku, hoci aj prostredníctvom zrušenia účinkov verejného obstarávania, v dôsledku čoho je potrebné preskúmať, či je s právom Únie zlučiteľný účinok uvedenej judikatúry spočívajúci v zabránení tomu, aby dotknutý podnik uplatnil právo nechať súdne preskúmať akýkoľvek dôvod spochybňujúci výsledok obstarávania, a to v situácii, keď vylúčenie tohto podniku nie je právoplatné a každý uchádzač môže uplatniť obdobný oprávnený záujem na vylúčení ponuky ostatných uchádzačov, čo môže viesť k zisteniu, že verejný obstarávateľ nemá možnosť vybrať regulárnu ponuku, a k vyhláseniu nového postupu na zadanie zákazky, na ktorom by sa mohol opätovne zúčastniť akýkoľvek uchádzač?“

35. V návrhu na začatie prejudiciálneho konania Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) požiadal, aby bol tento návrh na začatie prejudiciálneho konania prerokovaný v skrátenom konaní podľa článku 105 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora.

36. Na podporu svojho návrhu vnútroštátny súd v podstate uviedol, že existujú pádne dôvody, ktoré vyžadujú rýchle objasnenie zásadných otázok ústavného významu. Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) prerokúva niekoľko opravných prostriedkov podaných proti rozsudkom Consiglio di Stato (Štátna rada), ktoré sa týkajú vecí upravených právom Únie, čo svedčí o vážnej neistote s ohľadom na rozsah súdnej ochrany práv priznaných právom Únie. Túto neistotu treba rýchlo rozptýliť, najmä v tak kľúčovom odvetví, ako je odvetvie verejného obstarávania, aby sa tiež zabránilo ustáleniu vnútroštátnej judikatúry súdov posledného stupňa, ktorá by mohla byť prevzatá do mnohých ďalších rozhodnutí.

37. Dňa 21. októbra 2020 predseda Súdneho dvora po vypočutí sudcu spravodajcu a generálneho advokáta rozhodol o zamietnutí žiadosti vnútroštátneho súdu týkajúcej sa skráteného konania. V ten istý deň predseda Súdneho dvora tiež rozhodol o prednostnom prejednaní tejto veci v súlade s článkom 53 ods. 3 rokovacieho poriadku.

38. Písomné pripomienky predložili Randstad a Umana, USL, Synergie, talianska vláda a Komisia. Randstad a Umana, talianska vláda, ako aj Komisia tiež predniesli svoje ústne pripomienky na pojednávaní 6. júla 2021.

V. Úvodné poznámky ku kontextu

39. Ako bolo uvedené v úvode týchto návrhov, táto vec sa od začiatku týka rozsahu povinnosti členských štátov, stanovenej v článku 1 smernice 89/665, zabezpečiť účinné preskúmanie v oblasti verejného obstarávania v konkrétnom prípade, keď úspešný uchádzač podá vzájomný návrh. Predložené otázky sú okrem toho súčasťou širšej diskusie medzi troma talianskymi najvyššími súdmi. V tomto kontexte bude pred konkrétnym preskúmaním otázok položených Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) zrejme užitočné začať analýzu pripomenutím nielen judikatúry Súdneho dvora v predmetnej oblasti, ale aj talianskeho procesného kontextu.

A. O zhrnutí judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa smernice 89/665 v prípade podania vzájomného návrhu úspešným uchádzačom

40. Otázka, ako podľa smernice 89/665 riešiť situáciu, v ktorej je proti uchádzačovi podaná žaloba na jeho vylúčenie a je podaný vzájomný návrh, nie je novinkou. Podľa môjho názoru možno povedať, že z radu návrhov na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že problematika aktívnej legitimácie v oblasti verejného obstarávania bola Súdnym dvorom jasne vyriešená.

41. Po prvé z ustanovení článku 1 ods. 1 tretieho pododseku a článku 1 ods. 3 smernice 89/665 vyplýva, že preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa musí byť dostupné prinajmenšom každej osobe, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorej v dôsledku tvrdenia o nezákonnom konaní vznikla alebo hrozí škoda, ak má byť považované za účinné. [6]

42. Ak teda po uskutočnenom verejnom obstarávaní dvaja uchádzači podali žaloby znejúce na ich vzájomné vylúčenie, má každý z týchto uchádzačov záujem o získanie určitej zákazky v zmysle ustanovení uvedených v predchádzajúcom bode. Vylúčenie jedného uchádzača totiž môže viesť k tomu, že iný zákazku získa priamo v tom istom konaní. Ďalej ak by boli vylúčení všetci uchádzači a došlo k začatiu nového verejného obstarávania na verejnú zákazku, mohol by sa na takom konaní zúčastniť každý z týchto uchádzačov, a zákazku tak získať nepriamo. [7]

43. Z toho vyplýva, 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, 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 riadnej ponuky. [8]

[6] Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, bod 25); z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 23), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 22).

[7] Pozri v tomto zmysle rozsudky z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 27), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 23).

[8] Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33); z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 24), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 24).

44. Po druhé Súdny dvor tiež zdôraznil, že počet účastníkov konania na dotknutú verejnú zákazku rovnako ako počet účastníkov, ktorí podali žalobu, ako i rôzne dôvody, ktoré uviedli, nie sú relevantné pre uplatňovanie zásady, podľa ktorej sú záujmy sledované vo vzájomných „vylučovacích“ žalobách považované v zásade za rovnocenné. [9]

45. To znamená, že táto zásada sa taktiež uplatní vtedy, keď predložili ponuky v rámci verejného obstarávania ďalší uchádzači a vzájomné „vylučovacie“ žaloby sa netýkajú týchto ponúk, ktoré sa umiestnili za ponukami, ktoré sú predmetom uvedených „vylučovacích“ žalôb. [10] Ak by totiž bolo o žalobe vylúčeného uchádzača rozhodnuté, že je opodstatnená, verejný obstarávateľ by mohol prijať rozhodnutie zrušiť konanie a začať nové verejné obstarávanie z dôvodu, že zostávajúce riadne ponuky dostatočne nespĺňajú očakávania verejného obstarávateľa. [11]

46. Po tretie Súdny dvor v tejto súvislosti uviedol, že ak nemá byť ohrozený potrebný účinok smernice 89/665, nemôže byť za týchto podmienok podriadená prípustnosť hlavnej žaloby predchádzajúcemu zisteniu, že všetky ponuky, ktoré sú umiestnené za ponukou uchádzača, ktorý podal uvedenú žalobou, takisto nie sú platné. [12]

47. Význam vyššie uvedeného spočíva v tom, že všetky strany sporu majú oprávnený záujem na vylúčení ponuky iných konkurentov. Dôvodom je to, že niektorá z nezrovnalostí, ktorá viedla k vylúčeniu ponuky úspešného uchádzača aj uchádzača, ktorý napáda rozhodnutie obstarávateľa o pridelení zákazky, môže mať za následok aj neplatnosť ostatných predložených ponúk, čo by mohlo obstarávateľa viesť k začatiu nového verejného obstarávania. [13]

48. Z tejto judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že prípustnosť hlavnej žaloby nemôže byť podriadená podmienke, že uvedený uchádzač musí predložiť dôkaz o tom, že verejný obstarávateľ bude nútený opakovať verejné obstarávanie na verejnú zákazku. Existencia takejto možnosti sa musí v tomto ohľade považovať za dostatočnú. [14]

49. Inými slovami uchádzač vylúčený z konania musí mať právo podať návrh na preskúmanie rozhodnutia o jeho vylúčení z verejného obstarávania, ako aj právo na preskúmanie iných rozhodnutí verejného obstarávateľa za podmienky, že takéto preskúmanie môže aspoň *teoreticky* viesť buď k zadaniu zákazky žalobcovi, alebo k novému verejnému obstarávaniu. [15]

50. Ak môžem predvídať aspekty obsiahnuté v rámci tretej otázky, zastávam teda názor, že keďže Consiglio di Stato (Štátna rada) v tejto veci rozhodla inak, išlo – objektívne [16] – o nesprávne použitie existujúcej judikatúry Súdneho dvora o aktívnej legitimácii v oblasti verejného obstarávania. Tieto pravidlá týkajúce sa aktívnej legitimácie – ktoré sú nevyhnutne široké a liberálne – slúžia hlavnému cieľu verejnej politiky, ktorým je zabezpečenie toho, aby podniky, ktoré tvrdia, že boli neoprávnene alebo nespravodlivo vylúčené z verejného obstarávania, mohli toto rozhodnutie napadnúť. Cieľom pravidiel o obstarávaní je zabezpečiť férové rozdeľovanie

[9] Pozri v tomto zmysle rozsudky z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 29), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 30).

[10] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 26).

[11] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 28).

[12] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 29).

[13] Pozri v tomto zmysle rozsudky z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 28), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 27).

[14] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 29).

[15] Pozri v tomto zmysle GINTER, C., Väljaots, T.: Excluded Tenderer's Access to a Review in a Public Procurement Procedure. In: *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2018/4, s. 301 – 306, najmä s. 303.

[16] Pozri v tejto súvislosti výhradu uvedenú v bode 78 nižšie.

verejných prostriedkov a verejných zákaziek na základe objektívne odôvodnených kritérií. Nesprávne použitie týchto pravidiel týkajúcich sa aktívnej legitimácie teda nie je iba technickým zlyhaním alebo chybou vnútroštátneho súdu, ale ide o zlyhanie alebo chybu, ktorá môže mať dopad – v určitých prípadoch ďalekosiahly – na efektivitu a dokonca integritu celého postupu verejného obstarávania.

51. Je pravda, že rozsudok vo veci Lombardi, na ktorý odkazuje aj samotná Consiglio di Stato (Štátna rada), bol vydaný v septembri 2019 približne mesiac po rozsudku Consiglio di Stato (Štátna rada) v tejto veci. Existujúca judikatúra Súdneho dvora vo veciach, ako sú Fastweb a PPE pritom už poskytla veľmi jasné usmernenie k tejto všeobecnej otázke aktívnej legitimácie v oblasti postupov verejného obstarávania. V každom prípade, aj keď v rámci rôznych senátov Consiglio di Stato (Štátna rada) existovali skutočné pochybnosti o riadnom použití tejto skoršej judikatúry – o čom svedčí rozsudok vo veci Lombardi[17] – bol tento súd ako súd posledného stupňa povinný podať návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 tretieho odseku ZFEÚ.

B. Verejné obstarávanie a postupy preskúmania v Taliansku

52. Veľmi schematicky možno povedať, že postupy preskúmania v oblasti verejného obstarávania v Taliansku patria do právomoci správnych súdov. Existuje dvojstupňové konanie: Tribunale Amministrativo Regionale (regionálne správne súdy) rozhodujú o sporoch na prvom stupni a proti ich rozhodnutiu možno podať opravný prostriedok na Consiglio di Stato (Štátna rada).

53. Okrem tohto „klasického“ usporiadania stanovuje článok 111 ôsmy odsek talianskej Ústavy, že proti rozhodnutiam Consiglio di Stato (Štátna rada) je možné podať odvolanie, ale iba z dôvodov týkajúcich sa právomoci.

54. Corte costituzionale (Ústavný súd) nedávno vymedzil rozsah tohto osobitného opravného prostriedku na Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) v rozsudku č. 6/2018. Ako som už uviedol vyššie, podľa tohto rozsudku sa „prekročenie právomoci“ výlučne týka dvoch druhov prípadov: prípadov, ktoré sa vyznačujú absolútnym nedostatkom súdnej právomoci, to znamená, ak si právomoc v danej oblasti vyhradenej zákonodarcovi alebo správnym orgánom nárokuje Consiglio di Stato (Štátna rada) (tzv. zásah alebo prekročenie), alebo naopak keď Consiglio di Stato (Štátna rada) tvrdí, že nemá právomoc, pričom vychádza z nesprávneho predpokladu, že daná vec nemôže byť predmetom jej súdneho preskúmania (tzv. nečinnosť), ako aj takých prípadov týkajúcich sa relatívneho nedostatku súdnej právomoci, keď si súdnu právomoc vo veci, v ktorej má právomoc iný orgán, nárokujú správne orgány, alebo keď naopak správne orgány tvrdia, že nemajú právomoc, pričom vychádzajú z chybného predpokladu, že právomoc majú iné súdy.[18]

55. V tom istom rozsudku Corte costituzionale (Ústavný súd) objasnil dva ďalšie body. Po prvé zásah Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) v rámci jeho preskúmania právomoci „nemôže byť odôvodnený ani porušením [práva] Únie“[19]. Po druhé je tiež „neprípustné napádať rozsudky [týmto procesným spôsobom], ak správny súd… prijal taký výklad procesného alebo hmotného pravidla, podľa ktorého sa nerozhoduje o celom merite veci“[20].

[17] Pozri v danej súvislosti rozsudok z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, body 13 až 19).

[18] Pozri v tomto zmysle rozsudok č. 6/2018, bod 15 (anglická verzia). Pozri internetovú adresu uvedenú v poznámke pod čiarou 5.

[19] Rozsudok č. 6/2018, bod 14.1 (anglická verzia). Pozri internetovú adresu uvedenú v poznámke pod čiarou 5.

[20] Rozsudok č 6/2018, bod 17 (anglická verzia). Pozri internetovú adresu uvedenú v poznámke pod čiarou 5.

VI. Analýza

A. O prvej otázke

56. Podstatou prvej otázky Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) v podstate je, či článok 4 ods. 3 a článok 19 ods. 1 ZEÚ a článok 2 ods. 1 a 2 ZFEÚ, ako aj článok 267 ZFEÚ, vykladané aj s ohľadom na článok 47 Charty bránia takému pravidlu, ako je článok 111 ôsmy odsek talianskej Ústavy, ako je vykladaný v rozsudku č. 6/2018, podľa ktorého nie je možné podať odvolanie z dôvodov týkajúcich sa právomoci proti rozsudkom súdu druhého stupňa, ktorý uplatňuje výklad stanovený na vnútroštátnej úrovni, ktorý je v rozpore s rozsudkami Súdneho dvora v oblastiach upravených právom Únie.

1. O ustanoveniach relevantných pre odpoveď na prvú otázku

57. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora platí, že v rámci procesu spolupráce medzi vnútroštátnymi súdmi a Súdnym dvorom zakotveného v článku 267 ZFEÚ je na Súdnom dvore, aby poskytol vnútroštátnemu súdu odpoveď, ktorá mu umožní rozhodnúť spor, ktorý prejednáva. Z tohto pohľadu Súdnemu dvoru prislúcha prípadne preformulovať otázky, ktoré sú mu položené. Úlohou Súdneho dvora je totiž vykladať všetky ustanovenia práva Únie, ktoré vnútroštátne súdy potrebujú pre rozhodnutie v prejednávanej veci, aj keď tieto ustanovenia nie sú výslovne spomenuté v otázkach položených Súdnemu dvoru týmito súdmi. [21]

58. V dôsledku toho, aj keď formálne vnútroštátny súd obmedzil svoju prvú otázku na výklad článku 4 ods. 3 a článku 19 ods. 1 ZEÚ a článku 2 ods. 1 a 2 ZFEÚ, ako aj článku 267 ZFEÚ, vykladaných aj s ohľadom na článok 47 Charty, táto okolnosť nebráni Súdnemu dvoru, aby objasnil vnútroštátnemu súdu všetky aspekty výkladu práva Únie, ktoré môžu byť užitočné pre rozhodnutie v prejednávanej veci, bez ohľadu na to, či ich tento súd vo svojich otázkach uviedol. V tejto súvislosti prináleží Súdnemu dvoru, aby zo všetkých poznatkov predložených vnútroštátnym súdom, najmä z odôvodnenia rozhodnutia vnútroštátneho súdu, vybral tie prvky uvedeného práva, ktoré je s prihliadnutím na predmet sporu vo veci samej potrebné vyložiť. [22]

59. V tomto ohľade sa výklad článku 2 ods. 1 a 2 ZFEÚ a článku 267 ZFEÚ vzhľadom na informácie obsiahnuté v návrhu na začatie prejudiciálneho konania zrejme nejaví ako nevyhnutný na poskytnutie užitočnej odpovede na prvú otázku vzhľadom na to, že uvedené články sa týkajú pravidiel o výlučnej a spoločnej právomoci Únie a systému prejudiciálneho konania. Naopak je potrebné pripomenúť, ako vyplýva z odôvodnenia 36 smernice 2007/66, a teda aj smernice 89/665, ktorú smernica 2007/66 zmenila a doplnila, že cieľom týchto smerníc je zabezpečiť úplné dodržiavanie práva na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces v súlade s článkom 47 prvým a druhým odsekom Charty. [23]

60. Rovnako tak v rozsahu, v akom sa uplatňuje na členské štáty, článok 47 Charty odzrkadľuje text článku 19 ods. 1 druhého pododseku ZEÚ a konkrétne vyjadruje zásadu lojálnej spolupráce zakotvenú v článku 4 ods. 3 ZEÚ. [24] Z ustálenej judikatúry teda vyplýva po prvé to, že „súdom

[21] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 2. apríla 2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, bod 43).

[22] Pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. novembra 2020, 5th AVENUE Products Trading (C-775/19, EU:C:2020:948, bod 34), a z 22. apríla 2021, PROFI CREDIT Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, bod 50).

[23] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. septembra 2016, Star Storage a i. (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 45).

[24] Návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka E. Sharpston v spojených veciach Star Storage a i. (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:307, poznámka pod čiarou 32).

členských štátov prislúcha, aby v zmysle zásady lojálnej spolupráce uvedenej v článku 4 ods. 3 ZEÚ zabezpečili súdnu ochranu práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Únie [a po druhé, že] článok 19 ods. 1 ZEÚ ukladá okrem iného členským štátom povinnosť ustanoviť v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, prostriedky nápravy potrebné na zabezpečenie účinnej právnej ochrany *najmä v zmysle článku 47 Charty*“ [25]. Súdny dvor navyše už poukázal na to, že táto povinnosť členských štátov uvedená v článku 19 ods. 1 ZEÚ „*zodpovedá* právu upravenému v článku 47 Charty“ [26].

61. Keďže v tejto súvislosti nie je sporné, že v Taliansku existuje proces preskúmania pred nezávislými súdmi a že sa diskusia netýka zavedenia prostriedku nápravy, ale spôsobu, akým je tento prostriedok nápravy uplatňovaný príslušnými súdmi, zdá sa, že užitočné nie sú ani článok 4 ods. 3 a článok 19 ods. 1 ZEÚ.

62. Preto sa domnievam, ako navrhuje Komisia, [27] že prvá otázka vnútroštátneho súdu sa má chápať tak, že jej cieľom je zistiť, či sa článok 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665, vykladané vo svetle článku 47 Charty, majú vykladať v tom zmysle, že bránia takému pravidlu, ako je článok 111 ôsmy odsek talianskej Ústavy, ako je vykladané v rozsudku č. 6/2018, podľa ktorého nie je možné podať opravný prostriedok z dôvodov týkajúcich sa právomoci proti rozsudkom súdu druhého stupňa, ktoré uplatňujú výklady stanovené na vnútroštátnej úrovni, ktoré sú v rozpore s rozsudkami Súdneho dvora v oblastiach upravených právom Únie.

2. O rámci analýzy: procesná autonómia podľa článku 47 Charty

63. Povinnosť členských štátov zabezpečiť postup preskúmania v oblasti verejného obstarávania je stanovená v článku 1 ods. 1 smernice 89/665. Podľa tretieho odseku tohto ustanovenia platí, že pokiaľ ide o zákazky alebo koncesie, ktoré spadajú do pôsobnosti smernice 2014/24 alebo smernice 2014/23, členské štáty prijmú opatrenia potrebné na zabezpečenie možnosti účinného, a predovšetkým čo najskoršieho preskúmania rozhodnutí verejných obstarávateľov z dôvodu, že takéto rozhodnutia porušili právo Únie v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne predpisy, ktoré ho transponujú.

64. V tejto súvislosti článok 1 ods. 3 smernice 89/665 iba spresňuje, že členské štáty zabezpečia, aby mohla postupy preskúmania podľa podrobných pravidiel, ktoré môžu členské štáty samy zaviesť, uplatniť každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorej bola údajným porušením spôsobená alebo hrozí škoda.

65. Inými slovami smernica 89/665 neobsahuje ustanovenia, ktoré by osobitne upravovali podmienky, za ktorých možno tieto prostriedky nápravy uplatniť. Táto smernica obsahuje len ustanovenia stanovujúce minimálne požiadavky, ktorým musia zodpovedať preskúmania zavedené do vnútroštátnych právnych poriadkov na zabezpečenie dodržiavania predpisov práva Únie v oblasti verejného obstarávania. [28] V každom prípade treba pripustiť, že smernica 89/665 neobsahuje žiadne konkrétne ustanovenia týkajúce sa možnosti alebo povinnosti zaviesť opravné prostriedky.

[25] Rozsudok zo 14. júna 2017, Online Games a i. (C-685/15, EU:C:2017:452, bod 54, kurzívou zvýraznil generálny advokát). Pozri tiež rozsudok z 2. marca 2021, A.B. a i. (Vymenovanie sudcov na Najvyšší súd – Odvolanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 143).

[26] Rozsudok z 27. septembra 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, bod 58). Kurzívou zvýraznil generálny advokát. Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok zo 16. mája 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, bod 44).

[27] Písomné pripomienky Komisie, body 35 a 39.

[28] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. júla 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, bod 52).

66. Podľa ustálenej judikatúry však v prípade neexistencie právnej úpravy Únie v danej oblasti prináleží každému členskému štátu, aby upravil podmienky správnych a súdnych konaní určených na zabezpečenie ochrany práv, ktoré jednotlivcom vyplývajú z práva Únie.[29] Toto rešpektovanie procesnej autonómie členských štátov je výslovne uvedené v odôvodnení 34 smernice 2007/66 a je vyjadrené v článku 1 ods. 3 smernice 89/665.

67. Ako už uviedol Súdny dvor, členské štáty teda musia pri vymedzovaní procesných podmienok pre súdne žaloby určené na ochranu práv, ktoré smernica 89/665 priznáva záujemcom a uchádzačom poškodeným rozhodnutiami verejných obstarávateľov, zabezpečiť dodržiavanie práva na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces zakotveného v článku 47 Charty.[30]

68. Inými slovami, pri implementácii smernice 89/665 si členské štáty v súlade so svojou procesnou autonómiou zachovávajú možnosť prijať pravidlá, ktoré sa môžu v jednotlivých členských štátoch líšiť. Členské štáty však musia dbať na to, aby tieto pravidlá neohrozili požiadavky vyplývajúce z tejto smernice, najmä pokiaľ ide o súdnu ochranu garantovanú článkom 47 Charty, na ktorom je založená.[31] To znamená, že znaky takého opravného prostriedku, akým je opravný prostriedok stanovený v článku 1 ods. 1 smernice 89/665, musia byť vymedzené v súlade s článkom 47 Charty, a nie s ohľadom na zásady ekvivalencie a efektivity, ktoré iba „vyjadrujú všeobecnú povinnosť členských štátov zabezpečiť súdnu ochranu práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva [Únie]“[32], teraz zakotvené v článku 19 ods. 1 ZEÚ a v článku 47 Charty.[33]

69. Obmedzenie práva na účinný prostriedok nápravy na súde v zmysle článku 47 Charty je podľa článku 52 ods. 1 Charty odôvodnené iba vtedy, ak je stanovené zákonom, rešpektuje podstatu uvedeného práva a pri dodržaní zásady proporcionality je nevyhnutné a skutočne zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré uznáva Európska únia, alebo je potrebné na ochranu práv a slobôd iných.[34]

[29] Pozri napríklad v súvislosti so smernicou 89/665 rozsudok z 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 39).

[30] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. septembra 2016, Star Storage a i. (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 46).

[31] Pozri v tomto zmysle vo vzťahu k rámcovému rozhodnutiu Rady 2002/584/SVV z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi (Ú. v. ES L 190, 2002, s. 1; Mim. vyd. 19/006, s. 34) v znení rámcového rozhodnutia Rady 2009/299/SVV z 26. februára 2009 (Ú. v. EÚ L 81, 2009, s. 24), rozsudok z 10. marca 2021, PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, bod 58).

[32] Rozsudok z 15. apríla 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, bod 47). Pozri tiež rozsudky z 18. marca 2010, Alassini a i. (C-317/08 až C-320/08, EU:C:2010:146, bod 49), a zo 14. septembra 2016, Martínez Andrés a Castrejana López (C-184/15 a C-197/15, EU:C:2016:680, bod 59).

[33] Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát M. Wathelet vo veci Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:405, body 32 až 35).

[34] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. septembra 2016, Star Storage a i. (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 49).

3. O uplatnení zásad na prejednávanú vec

70. V tejto veci sa sporné pravidlo týka obmedzenia práva na podanie kasačného opravného prostriedku z dôvodov týkajúcich sa právomoci. Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora však vyplýva, že článok 47 Charty nevyžaduje existenciu dvojstupňového konania.[35] Podľa tohto ustanovenia dáva totiž zásada účinnej súdnej ochrany právo na prístup k súdu, nie k dvojstupňovému súdnemu konaniu.[36]

71. Za týchto podmienok skutočnosť, že kasačný opravný prostriedok, ktorý môže podať vylúčený uchádzač, je ako tretí stupeň súdneho konania obmedzený na otázky týkajúce sa právomoci, nemôže byť sama osebe považovaná za okolnosť, ktorá je v rozpore s právom Únie, a to ani v prípade, keď bráni napadnutiu rozsudku, v ktorom súd druhého stupňa použil výklad vnútroštátneho práva, ktorý je objektívne povedané v rozpore s právom Únie.

72. Právo Únie totiž v zásade nebráni tomu, aby členské štáty v súlade so zásadou procesnej autonómie obmedzili alebo podmienili dôvody, ktoré je možné uplatniť v konaniach o kasačnom opravnom prostriedku, s výhradou dodržania zásad uvedených v článku 47 Charty.[37] Ak však vnútroštátne procesné predpisy zabezpečujú dodržiavanie práva uchádzača na meritórne preskúmanie jeho žaloby súdom prvého stupňa a prípadne v odvolacom konaní,[38] predmetná procesná norma pravdepodobne neohrozí potrebný účinok smernice 89/665 alebo požiadavky článku 47 Charty.

73. Pre úplnosť tiež dodávam, že ak by sa takéto procesné pravidlo, ako je obmedzenie práva na podanie kasačného opravného prostriedku, malo považovať za obmedzenie práva na účinný prostriedok nápravy pred súdom v zmysle článku 47 Charty, bolo by potrebné pripustiť, že ide o opatrenie, ktoré je na jednej strane stanovené „zákonom“ a ktoré na druhej strane môže obmedziť účelové návrhy a v záujme riadneho výkonu spravodlivosti zabezpečiť všetkým jednotlivcom, aby boli ich návrhy čo najrýchlejšie posúdené v súlade s článkom 47 prvým a druhým odsekom Charty.[39] Napokon sporné pravidlo neprekračuje rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie tohto cieľa.

74. Článok 47 Charty prirodzene vyžaduje zavedenie účinného prostriedku nápravy tak v práve, ako aj v praxi.[40] Ak sa však javí, na jednej strane, že prístup k „súdu“ v zmysle článku 47 Charty je zabezpečený bez ťažkostí a na strane druhej, že vnútroštátne právo priznáva tomuto „súdu“

[35] Pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. júna 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, bod 57), a z 26. septembra 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Odkladný účinok odvolania) (C-175/17, EU:C:2018:776, bod 34). Možno tiež dodať, že Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podpísaný 4. novembra 1950 v Ríme (ďalej len „EDĽP“), doteraz nevytvoril ani nevyžaduje právo na dvojstupňové konanie, prinajmenšom v občianskoprávnych veciach.

[36] Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 17. júla 2014, Sánchez Morcillo a Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, bod 36); z 11. marca 2015, Oberto a O'Leary (C-464/13 a C-465/13, EU:C:2015:163, bod 73); z 19. júna 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, bod 57); z 26. septembra 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Odkladný účinok odvolania) (C-175/17, EU:C:2018:776, bod 34), a z 29. júla 2019, Bayerische Motoren Werke a Freistaat Sachsen/Komisia (C-654/17 P, EU:C:2019:634, bod 51).

[37] Pozri v tomto zmysle (s odkazom na zásady efektivity a ekvivalencie a nie na článok 47 Charty) rozsudok zo 17. marca 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, bod 27).

[38] Vo vzťahu k tejto požiadavke pozri rozsudok z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 33).

[39] Pozri v tomto zmysle (pokiaľ ide o záruku riadneho postupu) rozsudok z 15. septembra 2016, Star Storage a i. (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 54). V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že Súdny dvor vykladá článok 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665 tak, že ukladá členským štátom povinnosť prijať opatrenia potrebné na zabezpečenie možnosti účinného, a predovšetkým čo najskoršieho preskúmania rozhodnutí, ktoré prijali verejní obstarávatelia v rámci verejných obstarávaní z dôvodu, že takéto rozhodnutia porušili právo Únie v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktoré ich vykonávajú (pozri v tomto zmysle rozsudky z 12. marca 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 50; z 15. septembra 2016, Star Storage a i., C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 39, a z 29. júla 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630, bod 50).

[40] Pozri v tomto zmysle (o článkoch 6 a 13 EDĽP), VARGA, Z.: National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts. In: *CML Rev.*, 2017, zväzok 54, s. 52 – 80, najmä strana 75.

právomoc skúmať vec meritórne – o čom svedčí rozsudok Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (Regionálny správny súd pre Valle d'Aosta) v tejto veci – nemožno smernicu 89/665 ani článok 47 Charty vykladať tým spôsobom, že si vyžadujú ďalší stupeň odvolacieho konania s cieľom nápravy nesprávneho použitia týchto pravidiel odvolacím súdom.

75. Ako totiž zdôraznili niektorí účastníci konania, je potrebné si položiť otázku, čo by sa stalo, keby súd tretieho stupňa následne potvrdil výklad súdu druhého stupňa. Vyžadoval by potom článok 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665 v spojení s článkom 47 Charty vytvorenie štvrtého súdneho stupňa? Táto otázka si v podstate odpovedá sama. Podľa môjho názoru musí byť riešenie nesprávneho použitia práva Únie súdom posledného stupňa nájdené v iných procesných formách, ako je žaloba o nesplnenie povinnosti podľa článku 258 ZFEÚ [41] alebo napríklad žaloba typu Francovich [42], ktorá umožňuje namietať zodpovednosť štátu, aby sa týmto postupom jednotlivci domohli právnej ochrany svojich práv uznaných právom Únie. [43]

4. Ďalšie poznámky k judikatúre vyplývajúcej z rozsudku Francovich a k potrebe jej vývoja

76. V tejto súvislosti treba pripustiť, že na pojednávaní sa široko rozoberalo, aké opravné prostriedky mohla Randstad za daných okolností uplatniť, pretože sa zdá byť korektné povedať, že samotné rozhodnutie Consiglio di Stato (Štátna rada) – ktorým bol zamietnutý opravný prostriedok z dôvodov týkajúcich sa aktívnej legitimácie – zrejme obhajoval len málokto.

77. Na pojednávaní bolo tiež uvedené, že Randstad by sa mohla odvolávať na článok 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665, ktorý stanovuje priznanie náhrady škody za porušovanie pravidiel verejného obstarávania. Aj keď prísne vzaté nie je nutné o tejto otázke rozhodnúť, domnievam sa, že toto ustanovenie sa týka len právomoci vnútroštátnych súdov priznať náhradu škody na základe objektívnej zodpovednosti za porušenie pravidiel verejného obstarávania obstarávateľom na rozdiel od nesprávneho uplatňovania práva Únie v oblasti verejných zákaziek súdom. Takisto bolo uvedené, že Taliansko môže zodpovedať za náhradu škody vyplývajúcej z veci Francovich, ktorá vznikla pochybením talianskeho súdneho systému spočívajúcim v nesprávnom uplatňovaní práva Únie.

78. V tejto súvislosti možno uviesť, že presné okolnosti, za ktorých Consiglio di Stato (Štátna rada) v tomto bode rozhodla v neprospech spoločnosti Randstadt, nie sú celkom jasné. V prípade, že by Randstadt následne podala ďalšie žaloby, bolo by vecou príslušného vnútroštátneho súdu, aby určil a posúdil dôvody, na základe ktorých Consiglio di Stato (Štátna rada) *zrejme* nepoužila ustálenú judikatúru Súdneho dvora o aktívnej legitimácii v oblasti verejného obstarávania, alebo ak by tento súd mal pochybnosti, že nepodala (ako súd posledného stupňa) návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ. Možno má rozhodnutie Consiglio di Stato (Štátna rada) v tejto veci vysvetlenie.

79. No využil by som túto príležitosť a uviedol, že podľa môjho názoru by sa na judikatúru vyplývajúcu z rozsudku Francovich malo nazerať novým pohľadom vo svetle požiadaviek článku 47 Charty a z tohto hľadiska ju prípadne ďalej rozvinúť. Z rozsudku z 5. marca 1996, Brasserie du pêcheur a Factortame (C-46/93 a C-48/93, EU:C:1996:79) (ďalej len „rozsudok vo

[41] Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 4. októbra 2018, Komisia/Francúzsko (Zrážková daň z hnuteľného majetku) (C-416/17, EU:C:2018:811).

[42] Rozsudok z 19. novembra 1991, Francovich a i. (C-6/90 a C-9/90, EU:C:1991:428).

[43] Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. marca 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148, body 67 až 69), a z 29. júla 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, bod 64).

veci Brasserie du pêcheur a Factortame“) jasne vyplýva, že členské štáty sú povinné zaplatiť náhradu za závažné porušenie práva Únie, ak „zjavne a vážne prekročili hranice voľnej úvahy, ktoré sú im uložené“ [44].

80. Problém pri praktickom použití tohto kritéria však spočíva v tom, že jasné pochybenia zo strany členských štátov (vrátane súdnych pochybení) je možné príliš často a príliš ľahko ospravedlniť tým, že k nim došlo v dobrej viere, alebo že sú za daných okolností inak obhájiteľné, alebo že v každom prípade nie sú „zjavné a vážne“. Úvahy o súdnej zdvorilosti alebo rešpektovaní vážených vnútroštátnych justičných orgánov by však nemali viesť k pochybnostiam o tom, že tieto pochybenia nemožno označiť za „zjavné a vážne“ v zmysle rozsudku vo veci Brasserie du pêcheur, ak je to odôvodnené. Vôľa alebo náchylnosť ospravedlniť zjavné a vážne porušenia povinností členského štátu pri uplatňovaní práva Únie znižovaním závažnosti takéhoto porušenia by totiž samy osebe predstavovali jasné popretie účinného právneho prostriedku nápravy na základe článku 47 Charty, najmä ak by z objektívneho hľadiska porušenia povinnosti použiť jasne stanovené právo Únie nemohlo byť reálne odôvodnené alebo inak ospravedlnené. Aj keď dosah rozsudku vo veci Francovich nie je predmetom prejednávanej veci, nič to nemení na tom, že táto otázka bude musieť byť vyriešená neskôr, pretože nie je v rámci tohto konania priamo vznesená.

81. Súčasne by akákoľvek vôľa ospravedlniť neplnenie povinností zo strany členských štátov bola iba slabou útechou pre žalobkyňu, ak by možnosť podať „žalobu typu Francovich“ mala byť v praxi nadmerne sťažená. Možno to zhrnúť tak, že ak odvolací súd, proti ktorého rozhodnutiu už nie je možné podať opravný prostriedok, poruší povinnosť správne použiť ustálenú judikatúru Súdneho dvora, nezakladá to samo osebe žalobu na náhradu škody z dôvodu kritérií „zjavného a vážneho porušenia“, je nevyhnutné, aby tieto kritériá – ktoré koniec koncov platili pred nadobudnutím účinnosti Charty – boli ďalej spresnené. Pokiaľ nemá byť prísľub článku 47 Charty prázdny, domnievam sa, že nepoužitie ustálenej judikatúry Súdneho dvora súdom, ktorý rozhoduje v poslednom stupni o opravnom prostriedku, by malo viesť k zodpovednosti príslušného členského štátu vyplývajúcej z rozsudku Francovich. Súdny dvor v každom prípade rozhodol, že pokiaľ vnútroštátny súd porušil právo Únie „v zjavnom rozpore s judikatúrou Súdneho dvora“, samo osebe to naznačuje dostatočne závažné porušenie. [45]

82. To všetko pripomína prípad Sherlocka Holmesa týkajúci sa psa, ktorý neštekal. [46] V tomto ohľade je vypovedajúca všeobecná neexistencia judikatúry v tejto oblasti. [47] To môže byť samo osebe považované za indíciu, že tieto chyby a nesplnenie povinnosti sú v praxi príliš ľahko ospravedlniteľné a že pre mnoho tých, ktorých práva vyplývajúce z práva Únie neboli zabezpečené, zostáva opravný prostriedok vyplývajúci z rozsudku Francovich skôr ilúziou než skutočnosťou. To je ďalší dôvod, prečo kritériá „vážnosti a zjavnosti“ uvedené v rozsudku Brasserie du pêcheur a Factortame môžu vyžadovať prehodnotenie, aby právo Únie bolo vymáhateľné súdnou mocou členských štátov so zodpovedajúcim stupňom účinnosti, aj keď je potrebné zohľadňovať špecifické skutočnosti uvedené Súdnym dvorom v rozsudku z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) týkajúce sa zodpovednosti za súdne pochybenia, a síce „osobitosti sudcovskej funkcie“, a požiadavky právnej istoty. [48] Rozsudok

[44] Rozsudok vo veci Brasserie du pêcheur a Factortame (bod 55).

[45] Pozri v tomto zmysle rozsudky z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 56), a z 25. novembra 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, bod 52).

[46] „The Adventure of the Silver Blaze“ in CONAN DOYLE, A.: *The Memoirs of Sherlock Holmes*, London, 1892.

[47] Pozri všeobecne 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? In: *CML Rev*. 46, 2009, s. 773 – 787.

[48] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 53).

Francovich je teda takpovediac pes, ktorému musí byť dovolené štekať, lebo práve toto štekanie nás má upozorniť na to, že práva, ktoré právo Únie malo za cieľ poskytnúť a chrániť, sú ohrozené – niekedy mlčky – vnútroštátnym súdnym pochybením.

83. K tomu možno dodať, že v špecifickom kontexte porušenia právnych predpisov pri verejnom obstarávaní by bolo trochu nesúrodé, aby smernica 89/665 stanovila formu prísnej zodpovednosti za pochybenie verejného obstarávateľa, pričom zodpovednosť za pochybenie vnútroštátneho súdu týkajúce sa preskúmania vyhlásení verejného obstarávania by zároveň mala ostať na veľmi vysokej úrovni.

84. Domnievam sa však, že právo sa od vydania rozsudku z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), do určitej miery zmenilo. S ohľadom na následné nadobudnutie účinnosti článku 47 Charty sa domnievam, že z už uvedených dôvodov je potrebné ešte preskúmať, či bolo predmetné súdne pochybenie *objektívne* ospravedlniteľné. Bez takéhoto preskúmania existuje reálne nebezpečenstvo, že použitie kritérií stanovených v rozsudku Brasserie du pêcheur a Factortame by v praxi mohlo viesť k nadmernému sťaženiu náhrady škody vyplývajúcej z rozsudku Francovich z dôvodu súdneho pochybenia, takže by tieto podmienky zodpovednosti mohli byť splnené len za úplne osobitných okolností.

5. Záver o prvej otázke

85. Súhrnne treba konštatovať, že článok 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665 sa má s ohľadom na článok 47 Charty vykladať tak, že neodporuje pravidlu, akým je článok 111 ôsmy odsek talianskej Ústavy, ako je vyložené v rozsudku č. 6/2018, podľa ktorého kasačný opravný prostriedok na základe „nedostatku súdnej právomoci“ nemožno podať proti rozsudkom, ktorými súd druhého stupňa objektívne uplatňuje výklady stanovené na vnútroštátnej úrovni, ktoré sú v rozpore s rozsudkami Súdneho dvora v oblastiach upravených právom Únie.

86. Riešenie týkajúce sa nesprávneho uplatnenia práva Únie súdom rozhodujúcim na poslednom stupni musí byť hľadané v iných procesných formách, ako je žaloba o nesplnenie povinnosti podľa článku 258 ZFEÚ alebo možnosť uplatniť zodpovednosť štátu s cieľom dosiahnuť súdnu ochranu práv uznaných právom Únie.

B. O druhej otázke

87. Prostredníctvom druhej otázky sa Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) v podstate pýta, či článok 4 ods. 3 a článok 19 ods. 1 ZEÚ, ako aj článok 267 ZFEÚ, vykladané aj s ohľadom na článok 47 Charty, bránia tomu, aby sa pravidlá o odvolaní z „dôvodov týkajúcich sa súdnej právomoci“ vykladali a uplatňovali takým spôsobom, podľa ktorého odvolanie nemožno podať proti rozsudkom Consiglio di Stato (Štátna rada), ktorá bezdôvodne nepodala návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor, a to pri neexistencii podmienok uvedených Súdnym dvorom v rozsudku zo 6. októbra 1982, Cilfit a i. (283/81 EU:C:1982:335), ktoré zbavujú vnútroštátny súd tejto povinnosti.

88. Táto otázka vychádza z myšlienky, že vnútroštátnemu súdu nemožno, hoci len dočasne, brániť v tom, aby podal návrh na začatie prejudiciálneho konania, pretože by to viedlo k uzurpovaniu výlučnej právomoci Súdneho dvora podať správny a záväzný výklad práva Únie, čo by ohrozovalo jednotné uplatňovanie a účinnú súdnu ochranu práv, ktoré jednotlivci požívajú na základe práva Únie.

89. Na úvod možno uviesť, že Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) v úvodnej časti návrhu na začatie prejudiciálneho konania vznáša dodatočnú otázku vzťahujúcu sa k druhej otázke, ktorá nie je uvedená v nakoniec položenej otázke. Z bodu 50 návrhu na začatie prejudiciálneho konania totiž vyplýva, že Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) sa okrem formálne položenej otázky pýta aj na prístup, podľa ktorého nemôže sám priamo podať návrh na začatie prejudiciálneho konania.

90. Vzhľadom na to, že táto problematika nie je obsiahnutá v nakoniec položenej otázke, budem stručný. Okrem toho sa domnievam, že odpoveď na túto otázku nie je problematická. Podľa ustálenej judikatúry priznáva článok 267 ZFEÚ vnútroštátnym súdom tú najširšiu možnosť obrátiť sa na Súdny dvor, ak sa domnievajú, že vec, ktorú prejednávajú, vyvoláva otázky vyžadujúce výklad alebo posúdenie platnosti ustanovení práva Únie potrebných pre vyriešenie sporu.[49] Ak teda Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) oprávnene vec prejednáva, vnútroštátne procesné predpisy nemôžu ohroziť právomoci a povinnosti, ktoré tento súd má podľa článku 267 ZFEÚ.[50]

91. S ohľadom na vyššie uvedené, a teraz sa dostávam k druhej výslovne položenej otázke, sa nedomnievam, že takéto vnútroštátne procesné predpisy, ako sú predpisy v prejednávanej veci, ktoré obmedzujú kasačný opravný prostriedok na otázky týkajúce sa právomoci, musia byť na to, aby boli zlučiteľné s právom Únie, nutne vykladané tak, že umožňujú podanie kasačného opravného prostriedku v prípade, keď súd prvého stupňa alebo súd, ktorého rozhodnutia nemožno podľa vnútroštátneho práva napadnúť prostriedkom nápravy, Súdnemu dvoru nepredloží návrh na začatie prejudiciálneho konania.

92. Vzhľadom na to, že vnútroštátne súdy musia uplatňovať právo Únie, musia ho najprv tieto súdy vyložiť. Ako už Súdny dvor uviedol, vnútroštátne súdy v spolupráci so Súdnym dvorom plnia úlohu, ktorá im je zverená spoločne a smeruje k zabezpečeniu dodržiavania práva pri výklade a uplatňovaní Zmlúv.[51] Zo súdneho systému zavedeného Zmluvami, a najmä z článku 4 ods. 3 ZEÚ, článku 19 ods. 1 ZEÚ a článku 267 ZFEÚ, na ktoré odkazuje vnútroštátny súd, vyplýva, že Súdny dvor nemá monopol na výklad práva Únie, ale má výlučnú právomoc na podanie *konečného* výkladu práva Únie.[52]

93. Povinnosť vnútroštátnych súdov, ktorých rozhodnutia nemožno napadnúť opravnými prostriedkami vnútroštátneho práva, predložiť Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania stanovená v článku 267 treťom odseku ZFEÚ, je súčasťou spolupráce zavedenej s cieľom správneho uplatnenia a jednotného výkladu práva Únie vo všetkých členských štátoch medzi vnútroštátnymi súdmi ako súdmi zodpovednými za uplatňovanie práva Únie a Súdnym dvorom.[53]

[49] Pozri v tomto zmysle okrem iných rozsudky zo 16. decembra 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, bod 88); z 15. januára 2013, Križan a i. (C-416/10, EU:C:2013:8, bod 64), a z 2. marca 2021, A.B. a i. (Vymenovanie sudcov na Najvyšší súd – Odvolanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 91 a citovaná judikatúra).

[50] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 18. júla 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, bod 32). Skutočnosť, že tak Consiglio di Stato (Štátna rada) ako aj Corte di cassazione (Kasačný súd) môžu byť v rámci toho istého sporu považované za súdy, ktoré majú povinnosť podať na Súdny dvor návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 tretieho odseku ZFEÚ, nie je problematická. Naopak v takom prípade, keď taký súd, ako je Consiglio di Stato (Štátna rada), nepredloží vec Súdnemu dvoru, musí Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku predložiť taký súd, ako je Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) (v tomto zmysle a v kontexte, kedy môžu mať dva súdy povinnosť podať na Súdny dvor návrh na začatie prejudiciálneho konania, pozri rozsudok zo 4. novembra 1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, EU:C:1997:517, bod 30).

[51] Pozri v tomto zmysle stanovisko 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému riešenia patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, bod 69) a rozsudok z 27. februára 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, bod 33).

[52] Pozri v tomto zmysle stanovisko 1/17 z 30. apríla 2019 (EU:C:2019:341, bod 111).

[53] Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 6. októbra 1982, Cilfit a i. (283/81, EU:C:1982:335, bod 7), a z 9. septembra 2015, X a van Dijk (C-72/14 a C-197/14, EU:C:2015:564, bod 54).

94. Článok 267 ZFEÚ teda umožňuje nastolenie dialógu medzi Súdnym dvorom a súdmi členských štátov.[54] Ako už bolo v týchto návrhoch uvedené, podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora priznáva článok 267 ZFEÚ vnútroštátnym súdom tú najširšiu možnosť obrátiť sa na Súdny dvor, ak majú za to, že vec, ktorú prejednávajú, vyvoláva otázky vyžadujúce výklad alebo posúdenie platnosti ustanovení práva Únie nevyhnutných pre vyriešenie sporu, ktorý im bol predložený.[55] Treba pripomenúť, že v súlade s článkom 267 tretím odsekom ZFEÚ je navyše vnútroštátny súd, proti ktorého rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, *v zásade* povinný predložiť vec Súdnemu dvoru, ak je pred ním vznesená otázka týkajúca sa výkladu práva Únie.[56]

95. V tomto špecifickom kontexte spolupráce zavedenej článkom 267 ZFEÚ je zakázané, aby pravidlo vnútroštátneho práva *bránilo* vnútroštátnemu súdu, aby uvedené možnosti využil alebo aby uvedenú povinnosť splnil.[57] Inými slovami *minimálnou* požiadavkou je, aby súd určený vnútroštátnym procesným systémom na rozhodovanie otázok súvisiacich s právom Únie – ako sú v tejto veci Tribunali amministrativi regionali (regionálne správne súdy) a Consiglio di Stato (Štátna rada) v oblasti verejného obstarávania – mal možnosť, ak nie povinnosť, podať návrh na začatie prejudiciálneho konania. Ak to tak je, je len na vnútroštátnom súde, ktorý vec prejednáva a ktorý musí prevziať zodpovednosť za rozhodnutie, ktoré vydá, aby posúdil s ohľadom na konkrétne okolnosti veci potrebu rozhodnutia o prejudiciálnej otázke pre vydanie svojho rozhodnutia, ako aj relevantnosť otázok, ktoré kladie Súdnemu dvoru.[58] Možno zhrnúť, ako nedávno vysvetlil generálny advokát M. Bobek, že logika, z ktorej vychádza judikatúra Súdneho dvora v tejto oblasti, vyžaduje iba to, aby sa zabezpečilo, že vnútroštátne procesné pravidlá nebránia kladeniu otázok týkajúcich sa práva Únie a že návrh na začatie prejudiciálneho konania je možné prípadne podať bez ohľadu na danú fázu konania.[59]

96. No ako bude uvedené v rámci mojej analýzy tretej otázky položenej Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd), ak je jasné, že Consiglio di Stato (Štátna rada) mala položiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku, pokiaľ mala pochybnosti o pôsobnosti článku 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665, ako boli predtým vyložené Súdnym dvorom, je nutné konštatovať, že neexistovalo vnútroštátne procesné pravidlo, ktoré by jej bránilo začať tento dialóg so Súdnym dvorom.

97. Nepredloženie návrhu na začatie prejudiciálneho konania Súdnemu dvoru teda podľa môjho názoru môže viesť k nezákonnosti veci samej (z dôvodu nesprávneho uplatnenia práva Únie, ktoré bolo národným súdom nesprávne vyložené) a/alebo procesnej nezákonnosti (z dôvodu nepredloženia návrhu na začatie prejudiciálneho konania Súdnemu dvoru, hoci bol dotknutý súd povinný tak urobiť), ale nemožno ho považovať za otázku týkajúcu sa právomoci v zmysle článku 111 ôsmeho odseku talianskej Ústavy. Ako som uviedol na konci svojej analýzy prvej prejudiciálnej otázky, aj keď tieto riešenia nie sú optimálne, odpoveď na nesprávne uplatnenie práva Únie súdom posledného stupňa – a navyše povinností vyplývajúcich

[54] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 2. marca 2021, A.B. a i. (Vymenovanie sudcov na Najvyšší súd – Odvolanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 90).

[55] Pozri judikatúru citovanú v poznámke pod čiarou 49.

[56] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 24. októbra 2018, XC a i. (C-234/17, EU:C:2018:853, bod 43). Pozri aj inak formulované v rozsudkoch z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 32), a z 2. marca 2021, A.B. a i. (Vymenovanie sudcov na Najvyšší súd – Odvolanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 92).

[57] Pozri v tomto zmysle rozsudky z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, body 32 a 33), a z 2. marca 2021, A.B. a i. (Vymenovanie sudcov na Najvyšší súd – Odvolanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, bod 93).

[58] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. septembra 2015, X a van Dijk (C-72/14 a C-197/14, EU:C:2015:564, bod 57).

[59] Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát M. Bobek vo veci Consorzio Italian Management a Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:291, bod 27).

z článku 267 ZFEÚ – musí byť nájdená v iných procesných formách, ako je žaloba o nesplnenie povinnosti alebo možnosť vzniku zodpovednosti štátu za škodu s cieľom získať právnu ochrany práv jednotlivcov.

98. Vzhľadom na základnú úlohu súdnej moci pri ochrane práv, ktoré jednotlivcom poskytujú pravidlá práva Únie, by bola plná účinnosť týchto pravidiel poskytujúcich takéto práva spochybnená a bola by oslabená ochrana týchto práv, ak by bolo vylúčené, aby jednotlivci mohli pri splnení určitých podmienok dosiahnuť náhradu ujmy, ktorá im bola spôsobená porušením práva Únie pripísateľným rozhodnutiu vnútroštátneho súdu rozhodujúceho v poslednej inštancii. [60]

99. V súlade s uvedenými úvahami som preto dospel k záveru, že článok 4 ods. 3 a článok 19 ods. 1 ZEÚ, ako aj článok 267 ZFEÚ, vykladané aj s ohľadom na článok 47 Charty, nebránia tomu, aby sa pravidlá o kasačných opravných prostriedkoch z dôvodov týkajúcich sa právomoci vykladali a uplatňovali takým spôsobom, podľa ktorého nemožno na Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) podať odvolanie proti rozsudku Consiglio di Stato (Štátna rada), ktorá bezdôvodne nepodala návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor.

C. O tretej otázke

100. Svojou treťou otázkou sa Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) v podstate pýta, či sa na prejednávanú vec použije výklad článku 1 ods. 1 a 3 a článku 2 ods. 1 smernice 89/665, vyplývajúci z rozsudkov Súdneho dvora zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448); z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

101. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry dôvodom pre návrh na začatie prejudiciálneho konania nie je formulovanie poradných názorov na všeobecné alebo hypotetické otázky, ale potreba efektívneho vyriešenia sporu týkajúceho sa práva Únie. [61]

102. No vzhľadom na to, že som v rámci prvej prejudiciálnej otázky dospel k záveru, že obmedzenie právomoci Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) stanovené v článku 111 ôsmom odseku talianskej Ústavy, ako je vyložené v rozsudku č. 6/2018, nie je v rozpore s článkom 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665 a článkom 47 Charty, vnútroštátny súd by nemal mať právomoc na preskúmanie pôsobnosti smernice 89/665 vo veci samej. Navrhujem však posúdiť túto otázku pre prípad, že by Súdny dvor rozhodol inak.

103. Pripomínam, že vo veci samej Randstad spochybnila svoje vylúčenie a zadanie zákazky inému podniku. Consiglio di Stato (Štátna rada) však preskúmala z meritórneho hľadiska iba odvolací dôvod, ktorým Randstad napadla počet bodov nedosahujúci „minimálnu hranicu“, ktorý bol pridelený jej technickej ponuke, a prednostne preskúmala vzájomné odvolania verejného obstarávateľa a úspešného uchádzača. Týmto vzájomným odvolaniam vyhovela, pričom z meritórneho hľadiska nepreskúmala ďalšie dôvody hlavného odvolania, ktoré napádali výsledok verejného obstarávania z iných dôvodov, než bol počet bodov, ktorý bol pridelený jej technickej ponuke.

[60] Pozri v tomto zmysle rozsudky z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 33), a z 9. septembra 2015, Ferreira da Silva e Brito a i. (C-160/14, EU:C:2015:565, bod 47).

[61] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 3. októbra 2019, A a i. (C-70/18, EU:C:2019:823, bod 73).

104. V úvodných poznámkach týchto návrhov som už uviedol judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa rozsahu povinnosti stanoviť postup preskúmania uvedenej v článku 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665 v osobitnom kontexte vzájomnej žaloby podanej úspešným uchádzačom. V tejto fáze možno teda konštatovať, že rozhodujúcim kritériom pre povinnosť súdu preskúmať opravný prostriedok žalobcu je to, že všetci zúčastnení majú oprávnený záujem na vylúčenie ponúk iných konkurentov. To znamená, že nie je vylúčené, že niektorá z nezrovnalostí, ktorá viedla k vylúčeniu ponuky úspešného uchádzača aj uchádzača, ktorý napáda rozhodnutie obstarávateľa o pridelení zákazky, môže mať za následok aj neplatnosť ostatných predložených ponúk, čo by mohlo obstarávateľa viesť k začatiu nového verejného obstarávania. [62]

105. Súdny dvor sa v tomto ohľade vyjadril veľmi jasne: „prípustnosť hlavnej žaloby nemôže byť bez toho, aby bol ohrozený potrebný účinok smernice 89/665, podmienená predchádzajúcim konštatovaním, že všetky ponuky, ktoré sú horšie umiestnené ako ponuky uchádzača, ktorý podal uvedenú žalobu, sú taktiež nezákonné, [alebo že] táto prípustnosť nemôže byť navyše podmienená tým, aby uvedený uchádzač predložil dôkaz o tom, že verejný obstarávateľ bude vedený k tomu, aby zopakoval verejné obstarávanie. *Existenciu takejto možnosti treba v tejto súvislosti považovať za dostatočnú*“ [63]. Uchádzačovi, ktorého ponuku verejný obstarávateľ vylúčil z verejného obstarávania, môže byť odmietnutý prístup k preskúmaniu rozhodnutia o zadaní zákazky len v prípade, že rozhodnutie o vylúčení uvedeného uchádzača bolo potvrdené rozhodnutím, ktoré založilo prekážku rozhodnutej veci predtým, než súd, na ktorý bol podaný návrh na preskúmanie smerujúce proti rozhodnutiu o zadaní zákazky, v tejto veci rozhodol, takže uvedeného uchádzača bolo treba považovať za vylúčeného z predmetného verejného obstarávania s konečnou platnosťou. [64]

106. V konaní vo veci samej sa jednak nespochybňuje, že v okamihu, keď Randstad podala odvolanie na Consiglio di Stato (Štátna rada), nebola ešte definitívne vylúčená z verejného obstarávania. Okrem toho z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že jedným z dôvodov spoločnosti Randstad pre jej opätovné zaradenie do verejného obstarávania bola protiprávnosť vymenovania a zloženia výberovej komisie poverenej vykonaním ekonomického posúdenia. Ak by však boli tieto nezrovnalosti zistené, boli by dôvodom pre vylúčenie ponuky úspešného uchádzača aj uchádzača, ktorý napáda rozhodnutie obstarávateľa, a takisto by viedli k neplatnosti ostatných predložených ponúk vo verejnom obstarávaní, na základe čoho by obstarávateľ mohol byť povinný začať nové verejné obstarávanie.

107. Za týchto okolností sa mi zdá isté, že zásada vytvorená a potvrdená judikatúrou citovanou vnútroštátnym súdom bola uplatniteľná vo veci samej. Consiglio di Stato (Štátna rada) bola preto povinná uznať záujem spoločnosti Randstad na spochybnení zákonnosti konania na prvom stupni aj odvolacieho konania, a teda zákonnosti rozhodnutia o zadaní zákazky, alebo podporne podať v prípade pochybností Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúci sa tejto veci.

[62] Pozri v tomto zmysle rozsudky z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 28), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 27).

[63] Rozsudok z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 29). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

[64] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, bod 31 a citovaná judikatúra).

VII. Návrh

108. S ohľadom na predchádzajúce úvahy teda navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky položené Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd, Taliansko) takto:

1. Článok 1 ods. 1 a 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 najmä smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, sa má s ohľadom na článok 47 Charty vykladať tak, že neodporuje pravidlu, akým je článok 111 ôsmy odsek talianskej Ústavy, ako je vyložené v rozsudku č. 6/2018, podľa ktorého kasačný opravný prostriedok na základe nedostatku súdnej právomoci nemožno podať proti rozsudkom, ktorými súd druhého stupňa objektívne uplatňuje výklady stanovené na vnútroštátnej úrovni, ktoré sú v rozpore s rozsudkami Súdneho dvora v oblastiach upravených právom Únie.

   Riešenie týkajúce sa nesprávneho uplatnenia práva Únie súdom rozhodujúcim na poslednom stupni musí byť hľadané v iných procesných formách, ako je žaloba o nesplnenie povinnosti podľa článku 258 ZFEÚ alebo možnosť uplatniť zodpovednosť štátu s cieľom dosiahnuť súdnu ochranu práv jednotlivcov uznaných právom Únie.

2. Článok 4 ods. 3 a článok 19 ods. 1 ZEÚ, ako aj článok 267 ZFEÚ, vykladané aj s ohľadom na článok 47 Charty, nebránia tomu, aby sa pravidlá o kasačných opravných prostriedkoch z dôvodov týkajúcich sa právomoci vykladali a uplatňovali takým spôsobom, podľa ktorého nemožno na Corte suprema di cassazione (Najvyšší kasačný súd) podať odvolanie proti rozsudku Consiglio di Stato (Štátna rada), ktorá bezdôvodne nepodala návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor.

   Alternatívne,

3. Výklad článku 1 ods. 1 a 3 a článku 2 ods. 1 smernice 89/665, zmenenej smernicou 2007/66, ktorý vyplýva z rozsudkov Súdneho dvora zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448); z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), a z 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), sa uplatňuje na prejednávanú vec, ak rozhodnutie o vylúčení neúspešného uchádzača nebolo potvrdené rozhodnutím, ktoré založilo prekážku rozhodnutej veci predtým, ako súd, na ktorý bol podaný návrh na preskúmanie smerujúci proti rozhodnutiu o zadaní zákazky, v tejto veci rozhodol, a pokiaľ uvedený uchádzač uplatnil dôvod, ktorý by mohol zadávateľa viesť k začatiu nového verejného obstarávania.