Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (tretia komora)

z 9. januára 2025 *

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Verejné obstarávanie – Smernica 2004/18/ES – Článok 31 bod 1 písm. b) – Rokovacie konanie bez uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania – Podmienky – Technické dôvody – Dôvody týkajúce sa ochrany výlučných práv – Pripísateľnosť verejnému obstarávateľovi – Skutkové a právne okolnosti, ktoré treba zohľadniť“

Vo veci C-578/23,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Nejvyššího správního soudu (Česká republika) z 12. septembra 2023 a doručený Súdnemu dvoru 19. septembra 2023, ktorý súvisí s konaním:

Česká republika – Generální finanční ředitelství

proti

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,

SÚDNY DVOR (tretia komora),

v zložení: predsedníčka druhej komory K. Jürimäe, vykonávajúca funkciu predsedníčky tretej komory, predseda Súdneho dvora K. Lenaerts, vykonávajúci funkciu sudcu tretej komory, sudcovia N. Jääskinen, M. Gavalec (spravodajca) a N. Piçarra,

generálny advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na písomnú časť konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

– česká vláda, v zastúpení: L. Halajová, M. Smolek a J. Vláčil, splnomocnení zástupcovia,

– slovenská vláda, v zastúpení: E. Larišová a S. Ondrášiková, splnomocnené zástupkyne,

– Európska komisia, v zastúpení: M. Monfort a G. Wils, splnomocnení zástupcovia,

* Jazyk konania: čeština.

po vypočutí návrhov generálneho advokáta 26. septembra 2024,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 31 bodu 1 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132), ktorá bola zrušená a nahradená smernicou 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. 65).

2 Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný v rámci sporu medzi Českou republikou – Generální finanční ředitelství (Česká republika) (ďalej len „GFR“) a Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (Česká republika) (ďalej len „orgán na ochranu hospodárskej súťaže“) v súvislosti s konštatovaním tohto úradu, že GFR sa dopustilo porušenia tým, že použilo rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, hoci na to neboli splnené podmienky.

Právny rámec

Právo Únie

3 Článok 28 smernice 2004/18, nazvaný „Použitie otvoreného, užšieho a rokovacieho konania a súťažného dialógu“, stanovoval:

„Pri zadávaní verejných zákaziek verejní obstarávatelia uplatnia vnútroštátne postupy prispôsobené účelom tejto smernice.

Tieto verejné zákazky sa zadávajú prostredníctvom otvoreného alebo užšieho konania. Za osobitných okolností, ktoré sú výslovne uvedené v článku 29, môžu verejní obstarávatelia zadávať verejné zákazky prostredníctvom súťažného dialógu. V osobitných prípadoch a za osobitných okolností, ktoré sú výslovne uvedené v článkoch 30 a 31, môžu uplatniť rokovacie konanie s uverejnením oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania alebo bez neho.“

4 Článok 31 tejto smernice, nazvaný „Prípady oprávňujúce použiť rokovacie konanie bez uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania“, v bode 1 stanovoval:

„Verejní obstarávatelia môžu zadávať verejné zákazky rokovacím konaním bez uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania v týchto prípadoch:

1. pri verejných zákazkách na práce, verejných zákazkách na dodávku tovaru a verejných zákazkách na služby:

   …
   b) ak sa z technických alebo umeleckých dôvodov alebo z dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv zákazka môže zadať len určitému hospodárskemu subjektu;

c) pokiaľ je to nevyhnutné, ak z dôvodov časovej tiesne spôsobenej udalosťami, ktoré príslušní verejní obstarávatelia nemohli predvídať, nie je možné dodržať lehotu pre otvorené, užšie alebo rokovacie konanie s uverejnením oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, ktorá je uvedená v článku 30. Okolnosti použité na odôvodnenie časovej tiesne nesmie byť v žiadnom prípade možné pripísať na vrub verejnému obstarávateľovi.“

České právo

5 Zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) prebral smernicu 2004/18 do českého právneho poriadku.

6 Ustanovenie § 21 ods. 2 tohto zákona stanovovalo:

„Verejný obstarávateľ môže zadať verejnú zákazku v otvorenom konaní alebo užšom konaní a za podmienok stanovených v § 22 a 23 tiež v rokovacom konaní s uverejnením alebo v rokovacom konaní bez uverejnenia; otvorené konanie sa nepoužije v prípade verejných zákaziek v oblasti obrany alebo bezpečnosti.“

7 Ustanovenie § 23 ods. 4 písm. a) uvedeného zákona stanovovalo:

„Verejný obstarávateľ môže zadať verejnú zákazku aj prostredníctvom rokovacieho konania bez uverejnenia, ak z technických alebo umeleckých dôvodov, z dôvodu ochrany výlučných práv alebo z dôvodov vyplývajúcich z osobitnej právnej úpravy môže verejnú zákazku vykonať len určitý dodávateľ.“

Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

8 Ministerstvo financí (Česká republika) uzavrelo 29. júna 1992 zmluvu so spoločnosťou IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation (ďalej len „pôvodná zmluva“), na základe ktorej bol vytvorený informačný systém pre českú daňovú správu.

9 GFR, ktoré bolo zriadené v roku 2013 a ktoré je poverené správou daní v Českej republike, v tejto oblasti nahradilo toto ministerstvo.

10 GFR po tom, čo začalo 1. marca 2016 rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania podľa § 23 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, 20. mája 2016 zadalo v rámci tohto postupu verejnú zákazku na údržbu daného informačného systému v hodnote 33 294 389 českých korún (CZK) (približne 1 300 000 eur), spoločnosti IBM Česká republika, spol. s r. o., ktorej jediným spoločníkom bola v roku 1992 IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation.

11 Použitie takéhoto postupu bolo odôvodnené dôvodmi, ktoré spočívali v technickej kontinuite medzi dotknutým informačným systémom a jeho pozáručnou údržbou, ako aj dôvodmi týkajúcimi sa ochrany výlučných autorských práv IBM Česká republika (ďalej len „situácia výlučnosti“) k zdrojovému kódu tohto systému. V súlade s ustanoveniami pôvodnej zmluvy je totiž táto spoločnosť nositeľom licenčných práv k uvedenému systému.

12 Orgán na ochranu hospodárskej súťaže svojím rozhodnutím z 9. októbra 2017 konštatoval, že GFR sa tým, že zadalo predmetnú verejnú zákazku spoločnosti IBM Česká republika, dopustilo porušenia. Uvedenú zákazku totiž zadalo bez toho, aby boli splnené podmienky na použitie rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania. Na jednej strane GFR nepreukázalo, že verejnú zákazku, o ktorú ide vo veci samej, mohla z technických dôvodov plniť len IBM Česká republika. Na druhej strane potreba chrániť výlučné práva tejto spoločnosti k uvedenému zdrojovému kódu bola dôsledkom predchádzajúceho konania právneho predchodcu GFR.

13 Po zamietnutí odvolania podaného GFR proti tomuto rozhodnutiu rozhodnutím predsedu Úradu na ochranu hospodárskej súťaže, GFR podalo proti tomuto rozhodnutiu žalobu na Krajský soud v Brně (Česká republika).

14 Tento súd zamietol túto žalobu najmä z dôvodu, že udelenie zákazky spoločnosti IBM Česká republika z dôvodu potreby dodržať jej výlučné autorské práva, bola spôsobená konaním právneho predchodcu GFR.

15 GFR preto podalo kasačný opravný prostriedok na Nejvyšší správní soud (Česká republika), ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania.

16 GFR pred týmto súdom tvrdí, že ani ono, ani jeho právny predchodca neboli príčinou výlučného postavenia spoločnosti IBM Česká republika. Ku dňu uzavretia pôvodnej zmluvy, t. j. 29. júna 1992, bol jediný spoločník tejto spoločnosti jediným hospodárskym subjektom schopným poskytnúť požadované služby. Uvádza tiež, že ustanovenia pôvodnej zmluvy týkajúce sa autorských práv k zdrojovému kódu informačného systému dotknutého vo veci samej boli v súlade s vnútroštátnou právnou úpravou platnou k tomuto dátumu. GFR zdôrazňuje, že sa pokúsilo zbaviť „závislosti“ od spoločnosti IBM Česká republika, ale táto spoločnosť ho informovala o tom, že nechce previesť majetkové autorské práva k tomuto zdrojovému kódu. Ak by sa GFR nerozhodlo pre rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, uvedený informačný systém by bol nepoužiteľný a daňový úrad by nemohol riadne plniť svoju úlohu. Okrem toho začatie postupu verejného obstarávania na dodávku nového informačného systému by pre českú daňovú správu nebolo z finančného hľadiska rozumné.

17 Orgán na ochranu hospodárskej súťaže uvádza, že v čase podpisu pôvodnej zmluvy bolo zrejmé, že na riadne fungovanie informačného systému dotknutého vo veci samej bude potrebná údržba a technická podpora. Podľa tohto orgánu sa právny predchodca GFR a samotné GFR namiesto toho, aby sa riadili vývojom relevantnej právnej úpravy, spoliehali na výklad pôvodnej zmluvy a zákona o verejnom obstarávaní, ktorý umožňoval vykonávať správu tohto informačného systému bez vyhlásenia súťaže, výlučne prostredníctvom rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania.

18 Vnútroštátny súd uvádza, že Súdnemu dvoru doposiaľ nebol predložený návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúci sa výkladu článku 31 bodu 1 písm. b) smernice 2004/18. Domnieva sa, že verejná zákazka nemôže byť zadaná určitému hospodárskemu subjektu v rámci rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, ak je dôvod zadania tejto zákazky týkajúci sa ochrany výlučných práv pripísateľný verejnému obstarávateľovi. Tento súd však zdôrazňuje, že výklad tohto ustanovenia je

nevyhnutný na určenie skutkových a právnych okolností relevantných na posúdenie existencie takejto pripísateľnosti. Uvedený súd okrem toho spresňuje, že jeho vlastná judikatúra nie je v tejto súvislosti jednoznačná.

19 Za týchto okolností Nejvyšší správní soud rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Majú sa pri posudzovaní splnenia hmotnoprávnej podmienky na uplatnenie rokovacieho konania bez uverejnenia, teda či verejný obstarávateľ svojím konaním nespôsobil situáciu výlučnosti podľa článku 31 [bodu] 1 písm. b) [smernice 2004/18], zohľadniť právne a skutkové okolnosti, za ktorých bola uzavretá zmluva o prvom plnení, od ktorého sa odvíjajú následné verejné zákazky?“

O prejudiciálnej otázke

20 Svojou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 31 bod 1 písm. b) smernice 2004/18 vykladať v tom zmysle, že na účely posúdenia, či konanie verejného obstarávateľa spôsobilo situáciu výlučnosti v zmysle tohto ustanovenia, treba zohľadniť skutkové a právne okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy týkajúcej sa prvého plnenia, od ktorého sa odvíjajú následné verejné zákazky.

21 Smernica 2004/18 bola zrušená a nahradená smernicou 2014/24 s účinnosťou od 18. apríla 2016.

22 Podľa ustálenej judikatúry je smernicou uplatniteľnou *ratione temporis* na zadávanie verejnej zákazky v zásade tá smernica, ktorá bola účinná v deň, keď verejný obstarávateľ zvolil druh konania, ktoré zamýšľal uskutočniť, a definitívne rozhodol, či zadaniu tejto verejnej zákazky musí predchádzať súťažné konanie (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 17. októbra 2024, NFŠ, C-28/23, EU:C:2024:893, bod 34 a citovanú judikatúru).

23 V prejednávanej veci z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že GFR začalo rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania 1. marca 2016. Na spor vo veci samej sa teda uplatňuje smernica 2004/18 bez ohľadu na skutočnosť, že verejná zákazka bola zadaná spoločnosti IBM Česká republika 20. mája 2016, teda po dátume zrušenia tejto smernice.

24 Na základe týchto úvodných pripomienok treba pripomenúť, že rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania možno použiť len za okolností taxatívne uvedených v článku 31 smernice 2004/18 a že toto konanie má vo vzťahu k otvorenému a užšiemu konaniu uvedeným v článku 28 tejto smernice výnimočnú povahu (pozri v tomto zmysle rozsudky z 23. apríla 2009, Komisia/Belgicko, C-292/07, EU:C:2009:246, bod 106, a z 11. septembra 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, bod 49).

25 Konkrétne článok 31 bod 1 písm. b) smernice 2004/18 stanovuje, že v prípade verejných zákaziek na práce, na dodávku tovaru a na služby môžu verejní obstarávatelia zadávať verejné zákazky na základe rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, ak sa z technických alebo umeleckých dôvodov alebo z dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv zákazka môže zadať len určitému hospodárskemu subjektu.

26 Toto ustanovenie umožňuje použitie takéhoto postupu pri splnení dvoch kumulatívnych podmienok, a to na jednej strane existencii technických alebo umeleckých dôvodov alebo dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv spojených s predmetom zákazky a na druhej strane skutočnosti, že na základe týchto dôvodov je absolútne nevyhnutné zadať zákazku určitému hospodárskemu subjektu (pozri analogicky rozsudky z 18. mája 1995, Komisia/Taliansko, C-57/94, EU:C:1995:150, bod 24, a z 2. júna 2005, Komisia/Grécko, C-394/02, EU:C:2005:336, bod 34).

27 Ako výnimka z pravidiel, ktorých cieľom je zaručiť účinnosť práv uznaných právom Únie v oblasti verejného obstarávania, sa uvedené ustanovenie má vykladať reštriktívne a prináleží tomu, kto sa ho chce dovolávať, aby preukázal, že tieto kumulatívne podmienky sú splnené (pozri analogicky rozsudky z 10. marca 1987, Komisia/Taliansko, 199/85, EU:C:1987:115, bod 14, ako aj z 15. októbra 2009, Komisia/Nemecko, C-275/08, EU:C:2009:632, body 55 a 56).

28 Za týchto podmienok treba v prvom rade overiť, či ako tvrdí vnútroštátny súd, verejný obstarávateľ musí tiež preukázať, že mu nemožno pripísať situáciu výlučnosti. Znenie článku 31 bodu 1 písm. b) smernice 2004/18 totiž takúto požiadavku nestanovuje. Naproti tomu článok 31 bod 1 písm. c) tejto smernice výslovne vyžaduje, aby okolnosti uvádzané na odôvodnenie časovej tiesne, ktorá umožňuje použiť rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, nebolo možné v žiadnom prípade pripísať na vrub verejným obstarávateľom.

29 Zohľadnenie iba rozdielneho znenia článku 31 bodu 1 písm. b) a článku 31 bodu 1 písm. c) smernice 2004/18 by však mohlo viesť k nerešpektovaniu jednak potreby vykladať článok 31 tejto smernice reštriktívne a jednak hlavného cieľa pravidiel Únie v oblasti verejného obstarávania, a to voľného pohybu výrobkov a služieb, ako aj otvorenia verejného obstarávania hospodárskej súťaži vo všetkých členských štátoch (pozri v tomto zmysle rozsudky z 8. decembra 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, bod 28, a zo 4. júna 2020, Asmel, C-3/19, EU:C:2020:423, bod 58).

30 Okrem toho Súdny dvor už rozhodol, že použitie rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania nemôže byť odôvodnené odvolaním sa na technickú osobitosť softvéru používaného vo vnútroštátnom správnom orgáne, ktorý je predmetom zákazky na dodanie tovaru, pokiaľ neexistujú dôkazy preukazujúce, že boli vykonané seriózne prieskumy s cieľom identifikovať subjekty odlišné od dodávateľa, ktorému bola zákazka zadaná, ktoré môžu predložiť vhodný softvér (rozsudok z 15. októbra 2009, Komisia/Nemecko, C-275/08, EU:C:2009:632, bod 57 až 64).

31 Verejný obstarávateľ je preto povinný urobiť všetko, čo možno od neho rozumne očakávať, aby sa vyhol uplatneniu článku 31 bodu 1 písm. b) smernice 2004/18 s cieľom využiť konanie, ktoré je viac otvorené hospodárskej súťaži. Bolo by nezlučiteľné s touto požiadavkou, ak by sa takémuto verejnému obstarávateľovi umožnilo uplatniť toto ustanovenie, hoci mu možno pripísať vytvorenie alebo zachovanie situácie výlučnosti, na ktorú sa na tento účel odvoláva, najmä z dôvodu, že na dosiahnutie výsledku sledovaného dotknutou zákazkou tento verejný obstarávateľ nemusel vytvoriť takúto situáciu výlučnosti alebo že disponoval skutočnými a ekonomicky primeranými prostriedkami na ukončenie takejto situácie.

32 Z toho vyplýva, že na účely uplatnenia článku 31 bodu 1 písm. b) smernice 2004/18 musí verejný obstarávateľ preukázať na jednej strane, že sú splnené dve kumulatívne podmienky uvedené v bode 26 tohto rozsudku, a na druhej strane, že existenciu technických a umeleckých dôvodov alebo dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv spojených s predmetom zákazky mu nemožno pripísať.

33 Pokiaľ ide po druhé o posúdenie existencie takejto pripísateľnosti verejnému obstarávateľovi príslušným vnútroštátnym súdom, prináleží tomuto súdu overiť, či správanie tohto verejného obstarávateľa najmä počas uzatvárania predchádzajúcej zmluvy, na základe ktorej bola zadaná dotknutá verejná zákazka, je príčinou vzniku situácie výlučnosti, ktorá môže teoreticky odôvodniť uplatnenie článku 31 ods. 1 písm. b) smernice 2004/18 na zadanie predmetnej verejnej zákazky. Tento vnútroštátny súd musí tiež preskúmať, či je zachovanie takejto situácie výlučnosti až do rozhodnutia uvedeného verejného obstarávateľa uskutočniť rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania spôsobené konaním alebo nečinnosťou tohto verejného obstarávateľa.

34 Na účely tohto overenia treba uviesť, ako uviedol generálny advokát v bodoch 51 a 59 svojich návrhov, že pripísateľnosť situácie výlučnosti verejnému obstarávateľovi nemožno konštatovať len na základe skutočnosti, že spôsobil takúto situáciu uzavretím predchádzajúcej zmluvy, hoci v čase tohto uzavretia sa naň právna úprava Únie v oblasti verejného obstarávania neuplatňovala. Naproti tomu nie je nevyhnutné, aby verejný obstarávateľ úmyselne vytvoril alebo zachoval takúto situáciu s cieľom obmedziť hospodársku súťaž pri budúcich zadávacích konaniach.

35 Pokiaľ ide o vec samu, treba pripomenúť, že v súlade so zásadou okamžitého a úplného uplatnenia ustanovení práva Únie na nové členské štáty mala Česká republika odo dňa svojho pristúpenia k Európskej únii dosiahnuť súlad so smernicou Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, 1993, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110), ktorá bola zrušená a nahradená smernicou 2004/18 a ktorej znenie článku 6 ods. 3 písm. b) bolo prevzaté do článku 31 bodu 1 písm. b) smernice 2004/18 (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. decembra 2017, Compania Naională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, C-408/16, EU:C:2017:940, bod 37 a citovanú judikatúru).

36 Od pristúpenia Českej republiky k Únii teda verejný obstarávateľ tohto členského štátu mohol podľa článku 31 bodu 1 písm. b) smernice 2004/18 použiť rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania na účely údržby informačného systému používaného vnútroštátnymi správnymi orgánmi len pod podmienkou, že je schopný preukázať jednak, že z technických dôvodov alebo dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv k tomuto informačnému systému môže byť zákazka zadaná len určitému hospodárskemu subjektu, a jednak, že tieto dôvody nemožno pripísať tomuto verejnému obstarávateľovi.

37 V prejednávanej veci vnútroštátny súd na jednej strane uvádza, že od 1. mája 2004, teda dátumu pristúpenia Českej republiky k Únii, do 1. marca 2016, keď sa začalo konanie, o ktoré ide vo veci samej, malo GFR alebo jeho právny predchodca možnosť začať postup verejného obstarávania na dodávku nového informačného systému. Na druhej strane GFR pred týmto súdom tvrdí, že sa pokúsilo ukončiť výlučné postavenie spoločnosti IBM Česká republika, ale že táto spoločnosť odmietla previesť majetkové autorské práva k zdrojovému kódu predmetného informačného systému, takže ak by si nezvolilo rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, tento informačný systém by sa stal nepoužiteľným, čo by zabránilo daňovej správe riadne si plniť svoje úlohy.

38 Vnútroštátnemu súdu prináleží overiť, či vzhľadom na okolnosti súvisiace s uzatvorením pôvodnej zmluvy, a najmä na okolnosti, ktorými sa vyznačovalo obdobie od 1. mája 2004 do 1. marca 2016, bolo výlučné postavenie, na ktoré sa odvoláva GFR na účely odôvodnenia uplatnenia článku 31 bodu 1 písm. b) smernice 2004/18, pripísateľné GFR, najmä preto, že disponovalo skutočnými a primeranými prostriedkami z ekonomického hľadiska na to, aby ukončilo túto výlučnosť počas uvedeného obdobia predtým, ako sa rozhodlo využiť rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania.

39 Vzhľadom na vyššie uvedené dôvody treba na položenú otázku odpovedať tak, že článok 31 bod 1 písm. b) smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že na odôvodnenie použitia rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania v zmysle tohto ustanovenia sa verejný obstarávateľ nemôže dovolávať ochrany výlučných práv, ak je mu dôvod na takúto ochranu pripísateľný. Takáto pripísateľnosť sa posudzuje nielen na základe skutkových a právnych okolností súvisiacich s uzatvorením zmluvy týkajúcej sa prvého plnenia, ale aj na základe všetkých okolností, ktoré charakterizujú obdobie medzi dátumom uzavretia tejto zmluvy a dátumom, keď verejný obstarávateľ zvolí konanie, ktoré sa má použiť pri zadávaní následnej verejnej zákazky.

O trovách

40 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (tretia komora) rozhodol takto:

Článok 31 ods. 1 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby

sa má vykladať v tom zmysle, že:

na odôvodnenie použitia rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania v zmysle tohto ustanovenia sa verejný obstarávateľ nemôže dovolávať ochrany výlučných práv, ak je mu dôvod na takúto ochranu pripísateľný. Takáto pripísateľnosť sa posudzuje nielen na základe skutkových a právnych okolností súvisiacich s uzatvorením zmluvy týkajúcej sa prvého plnenia, ale aj na základe všetkých okolností, ktoré charakterizujú obdobie medzi dátumom uzavretia tejto zmluvy a dátumom, keď verejný obstarávateľ zvolí konanie, ktoré sa má použiť pri zadávaní následnej verejnej zákazky.

Podpisy