Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 7. května 2026 [1]

Spojené věci C-266/25 a C-267/25

I-Sete – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda.
proti
EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S. A.,
za účasti:
DST Solar, S. A.,
Domingos da Silva Teixeira, S. A.,
Greenvolt Next Portugal, Lda

[žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, které podal Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (správní a finanční soud v Portu, Portugalsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Přezkumné řízení v oblasti veřejných zakázek – Záruky účinného opravného prostředku – Napadení rozhodnutí o zadání zakázky – Směrnice 89/665/EHS – Článek 2 odst. 1 písm. a), odst. 3 a 4 – Automatické pozastavení výkonu napadeného rozhodnutí o zadání zakázky – Dočasné zrušení pozastavujícího účinku – Projekty financované nebo spolufinancované z evropských fondů – Zvážení protichůdných zájmů – Domněnka veřejného zájmu – Článek 2 odst. 5 – Řízení o přijetí předběžných opatření“

1. V roce 2024 portugalský zákonodárce změnil obecný režim platný pro naléhavé správní žaloby proti rozhodnutím o zadání veřejných zakázek [2]. Na základě této změny bylo dosavadní pravidlo (které v případě podání návrhu na přezkum znamenalo automatické pozastavení výkonu rozhodnutí o zadání veřejné zakázky) doplněno o další pravidlo, které v podstatě ukládá dočasné zrušení tohoto pozastavení v případě rizika ztráty financování zakázky financované nebo spolufinancované z evropských fondů.

[1] – Původní jazyk: španělština.

[2] – Změna byla provedena prostřednictvím Lei n.º 43/2024, de 2 de dezembro, que altera a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública (zákon č. 43/2024 ze dne 2. prosince 2024, kterým se mění zákon č. 30/2021 ze dne 21. května 2021, kterým se schvalují zvláštní opatření v oblasti veřejných zakázek; dále jen „zákon č. 43/2024“). Zákon č. 43/2024 doplnil několik článků (mimo jiné článek 25-A) do Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro (zákon č. 30/2021 ze dne 21. května 2021, kterým se schvalují zvláštní opatření v oblasti veřejných zakázek a kterým se mění zákoník veřejných zakázkách, schválený v příloze k nařízení vlády s mocí zákona č. 18/2008 ze dne 29. ledna 2008, zákoník o soudním řízení správním, schválený v příloze k zákonu č. 15/2002 ze dne 22. února 2002, a nařízení vlády s mocí zákona č. 200/2008 ze dne 9. října 2008, dále jen „Ley 30/2021“, nebo „Ley 30/2021 ve znění z roku 2024“).).

2. Ve dvou spojených žádostech o rozhodnutí o předběžné otázce se předkládající soud táže Soudního dvora, zda je nová vnitrostátní právní úprava v souladu s ustanoveními směrnice 89/665/EHS [3].

I. Právní rámec

A. Unijní právo. Směrnice 89/665

3. Článek 2 („Náležitosti přezkumného řízení“) zní takto:

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

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

[…]

3. Jestliže orgán prvního stupně, který je nezávislý na veřejném zadavateli, přezkoumává rozhodnutí o zadání zakázky, zajistí členské státy, aby veřejný zadavatel nemohl uzavřít smlouvu dříve, než orgán příslušný k přezkumu rozhodne o návrhu na předběžné opatření nebo na přezkum. Pozastavení končí nejdříve uplynutím odkladné lhůty podle čl. 2a odst. 2 a čl. 2d odst. 4 a 5.

4. S výjimkou případů uvedených v odstavci 3 a v čl. 1 odst. 5 nepozastavují přezkumná řízení nutně automaticky zadávací řízení, kterých se týkají.

5. Členské státy mohou stanovit, že orgán příslušný k přezkumnému řízení bere v úvahu pravděpodobné důsledky předběžných opatření pro všechny zájmy, které jím mohou být poškozeny, a veřejný zájem a může rozhodnout, že nepřijme toto opatření, pokud by jeho nevýhody převážily nad výhodami.

[…]“

4. Článek 2a („Odkladná lhůta“) stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby osoby uvedené v čl. 1 odst. 3 měly dostatek času na účinný přezkum rozhodnutí o zadání zakázky přijatých veřejnými zadavateli, a to přijetím nezbytných předpisů, které budou v souladu s minimálními podmínkami stanovenými v odstavci 2 tohoto článku a v článku 2c.

2. K uzavření smlouvy v návaznosti na rozhodnutí o zadání zakázky či udělení koncese spadající do oblasti působnosti směrnice 2014/24/EU nebo směrnice 2014/23/EU nesmí dojít před

[3] – Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. 1989, L 395 s. 33), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1).

uplynutím lhůty alespoň deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky či udělení koncese zasláno dotčeným uchazečům a zájemcům, v případě použití faxu nebo elektronických prostředků nebo před uplynutím lhůty alespoň patnácti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky či udělení koncese zasláno dotčeným uchazečům a zájemcům, v případě použití jiných komunikačních prostředků anebo před uplynutím lhůty alespoň deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni doručení rozhodnutí o zadání zakázky či udělení koncese.

[…]“

5. Článek 2d (nadepsaný „Neúčinnost“) stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby orgán příslušný k přezkumu, který je nezávislý na veřejném zadavateli, považoval smlouvu za neúčinnou nebo aby její neúčinnost byla výsledkem rozhodnutí tohoto orgánu v kterémkoli z těchto případů:

[…]

b) v případě porušení čl. 1 odst. 5, čl. 2 odst. 3 nebo čl. 2a odst. 2 této směrnice, pokud toto porušení zbavilo uchazeče podávajícího návrh na přezkum možnosti využít prostředky nápravy před uzavřením smlouvy, došlo-li k takovému porušení spolu s porušením směrnice 2014/24/EU nebo směrnice 2014/23/EU, pokud uvedené porušení ovlivnilo možnosti uchazeče podávajícího návrh na přezkum získat zakázku;

[…]

2. Důsledky považování zakázky za neúčinnou stanoví vnitrostátní právo.

Vnitrostátní právo může stanovit zpětné zrušení všech smluvních závazků, anebo omezit rozsah zrušení na ty závazky, které by bylo třeba ještě splnit. Ve druhém případě členské státy stanoví použití jiných sankcí ve smyslu čl. 2e odst. 2.

3. Členské státy mohou stanovit, že orgán příslušný k přezkumu, který je nezávislý na veřejném zadavateli, nesmí považovat smlouvu za neúčinnou, i když byla zakázka zadána protiprávně z důvodů uvedených v odstavci 1, pokud tento orgán po posouzení všech důležitých skutečností shledá, že naléhavé důvody související s veřejným zájmem vyžadují zachování účinků smlouvy. V tom případě stanoví členské státy alternativní sankce ve smyslu čl. 2e odst. 2, které se použijí místo toho.

Ekonomický zájem na účinnosti smlouvy může být považován za naléhavý důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by neúčinnost vedla k nepřiměřeným důsledkům.

Avšak ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou zakázkou by neměly představovat naléhavý důvod související s veřejným zájmem. Ekonomické zájmy přímo spojené se zakázkou zahrnují mimo jiné náklady vyplývající z prodlení při plnění zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou hospodářského subjektu plnícího zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími z neúčinnosti.

[…]“

B. Portugalské právo

1. Zákon č. 43/2024

6. Změnou zákona č. 30/2021 byl zákonem č. 43/2024 do tohoto zákona doplněn článek 25-A, který zní:

„1 – Naléhavé správní žaloby v rámci předsmluvních sporů, jejichž předmětem je napadení rozhodnutí o zadání zakázky v rámci postupů provádění projektů financovaných nebo spolufinancovaných z evropských fondů, pozastaví automaticky účinky napadeného rozhodnutí, pokud jsou podány do 10 pracovních dnů od oznámení zadání zakázky všem uchazečům.

2 – Po uplynutí 10 pracovních dnů od oznámení zadání zakázky všem uchazečům může žalovaný subjekt soudu navrhnout, aby bez předchozího vyslechnutí protistrany dočasně zrušil automatický pozastavující účinek, a to na základě předložení souhrnných listinných důkazů.

3 – Automatický pozastavující účinek bude dočasně zrušen, pokud soud ve zkráceném řízení, nejpozději do 48 hodin, ověří splnění následujících kumulativních podmínek:

a) uplynutí lhůty 10 pracovních dnů od oznámení rozhodnutí o zadání všem uchazečům;

b) riziko ztráty financování v rámci smlouvy o provádění projektu financovaného nebo spolufinancovaného z evropských fondů.

4 – Pro účely písmene b) předchozího odstavce se má za to, že existuje riziko ztráty financování, pokud existuje vazba mezi předmětem smlouvy a prováděním projektů financovaných nebo spolufinancovaných z evropských fondů, přičemž postačí, aby navrhovatel přiložil dokument potvrzující rozhodnutí o financování projektu, jehož součástí je smlouva.

5 – V případě dočasného zrušení pozastavujícího účinku je žalobce neprodleně vyrozuměn a má lhůtu pěti dnů, aby s uvedením důvodů požádal o zachování automatického pozastavujícího účinku až do rozhodnutí v rámci řízení o předběžném opatření ohledně důvodu nesplnění požadavků uvedených v odstavci 3.

6 – Pokud žalobce požádá o zachování automatického pozastavujícího účinku, bude o tom informován žalovaný subjekt, aby ve lhůtě sedmi dnů doplnil důvody již uvedené v návrhu podle odstavce 2 tak, aby zahrnovaly zvážení veřejného a soukromého zájmu a újmy, která by vznikla zachováním pozastavujícího účinku.

7 – Žalobce má sedm dní na to, aby na návrh na zrušení pozastavujícího účinku podaný podle předchozího odstavce reagoval, načež bez dalších písemných podání a nejpozději do sedmi dnů po skončení nezbytných vyšetřovacích úkonů soudce vydá rozhodnutí v rámci tohoto řízení o předběžném opatření.

8 – Pozastavující účinek se zruší, pokud po řádném zvážení všech dotčených veřejných a soukromých zájmů převáží újma, která by vznikla jeho zachováním, nad újmou, která by mohla vzniknout jeho zrušením.

9 – Tento režim se použije jak na smlouvy uzavřené podle procesního režimu stanoveného v tomto zákoně a procesního režimu vyplývajícího z Código de contratos públicos [4], tak na smlouvy uzavřené v souladu s ostatními právními předpisy v oblasti veřejných zakázek.

10 – Na veškeré záležitosti, které nejsou upraveny v předchozích odstavcích, se použijí články 100 až 103-B zákoníku o soudním řízení správním“ [5].

2. Zákoník o soudním řízení správním

7. Článek 103-A („Automatický pozastavující účinek“) stanoví:

„1 – Předsmluvní žaloby, jejichž předmětem je napadení rozhodnutí o zadání zakázky v rámci řízení, na něž se vztahují ustanovení čl. 104 odst. 1 písm. a) zákoníku veřejných zakázek, za předpokladu, že jsou podány do deseti pracovních dnů od oznámení zadání zakázky všem uchazečům, automaticky pozastaví účinky napadeného rozhodnutí nebo plnění smlouvy, pokud již byla uzavřena.

2 – Dokud řízení probíhá, mohou žalovaný subjekt a protistrany požádat soud o zrušení pozastavujícího účinku uvedeného v předchozím odstavci.

3 – Žalobce má 5 dní na to, aby na návrh na zrušení pozastavujícího účinku reagoval, načež bez dalších písemných podání a nejpozději do sedmi dnů po skončení nezbytných vyšetřovacích úkonů soudce vydá rozhodnutí v rámci tohoto vedlejšího řízení.

4 – Pozastavující účinek se zruší, pokud po řádném zvážení všech dotčených veřejných a soukromých zájmů převáží újma, která by vznikla jeho zachováním, nad újmou, která by mohla vzniknout jeho zrušením.“

II. Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

8. EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S. A. (dále jen „Edia“ nebo „veřejný zadavatel“) vyhlásila dvě veřejná zadávací řízení na stavební práce za účelem výstavby plovoucích fotovoltaických elektráren v různých čerpacích stanicích vody:

– první zakázka [6], v hodnotě 17 619 893,50 eura, byla zadána „Proposta CONSÓRCIO DSTSolar/DST“;

– druhá zakázka [7] v hodnotě 7 467 990,56 eura byla zadána konsorciu „Proposta Greenvolt/EDP“;

[4] – Decreto-Lei n.º 18/2008, Código dos Contratos Públicos (nařízení vlády s mocí zákona č. 18/200) ze dne 29. ledna 2008 (*Diário da República*, 1. řada, č. 20, ze dne 29. ledna 2008), ve znění platném po novelizaci prostřednictvím Decreto-Lei n.º 111-B/2017 (nařízení vlády s mocí zákona č. 111-B/2017) ze dne 31. srpna 2017 (*Diário da República*, 1. řada, č. 168, 2. dodatek, ze dne 31. srpna 2017).

[5] – Lei n.º 15/2002, Código de Processo nos Tribunais Administrativos (zákon č. 15/2002, zákoník o soudním řízení správním; dále jen „CPTA“) (*Úřední věstník* č. 45/2002, I. řada-A, č. 45, ze dne 22. února 2002).

[6] – „Empreitada de Construção da Central Fotovoltaica Flutuante da Estação Elevatória dos Álamos“ (veřejná zakázka na stavební práce za účelem výstavby plovoucí fotovoltaické elektrárny čerpací stanice Os Álamos).

[7] – „Empreitada de Construção das Centrais Fotovoltaicas Flutuantes da Estação Elevatória de S. Pedro e da Estação Elevatória de S.Matias“ (veřejná zakázka na stavební práce za účelem výstavby plovoucí fotovoltaické elektrárny čerpací stanice San Pedro a San Matías).

9. I-Sete – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda. (dále jen „I-Sete“) napadla rozhodnutí o zadání zakázky u Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (správní a finanční soud v Portu, Portugalsko).

10. Ve věci C-266/25 předkládající soud uvádí jako relevantní skutkové okolnosti pouze následující skutečnosti:

– „Provedení zakázky na stavební práce za účelem výstavby plovoucí fotovoltaické elektrárny čerpací stanice Os Álamos, v oblasti Alqueva, je financováno z fondů Rozvojové banky Rady Evropy v celkové výši 45 milionů eur“.

– „Žalobkyně napadá rozhodnutí, kterým byla zakázka na provedení stavebních prací zadána sdružení tvořenému zúčastněnými stranami, jelikož se domnívá, že jejich nabídka měla být odmítnuta, přičemž v tomto ohledu v podstatě tvrdí, že technické řešení, které navrhly, překračuje mezní hodnotu jmenovitého výkonu stanovenou v zadávací dokumentaci při provozu při teplotě nižší než 40 °C“.

– „Dospěla k závěru, že podle stanovených kritérií pro zadání zakázky měla být tato zakázka na stavební práce zadána nabídce, kterou předložila a která byla z ekonomického hlediska nejvýhodnější“.

– „Žalovaná tvrdí, že podle uzavřené smlouvy o financování (viz bod 1 výše) je lhůta pro splnění smlouvy o provedení stavebních prací stanovena na 31. prosince 2025, jinak dojde ke ztrátě uvedených evropských finančních prostředků“.

– „Má za to, že pokud nebude zrušen automatický pozastavující účinek přiznaný v projednávané věci na základě čl. 25-A odst. 1 zákona č. 30/2021 […] (ve znění zákona č. 43/2024 […]), existuje vážné nebezpečí ztráty dotčeného evropského financování z důvodu nemožnosti včasného splnění smlouvy“.

11. Popis relevantních skutečností v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C-267/25 je podobný popisu ve věci C-266/25.

12. Předtím než Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (správní a finanční soud v Portu) rozhodne o každém sporu týkajícím se pozastavujících účinků rozhodnutí o zadání zakázky, pokládá Soudnímu dvoru v obou případech totožné otázky:

„1) Je dočasné zrušení automatického pozastavujícího účinku, bez vyslechnutí protistrany, jak je stanoveno v odstavcích 2 a 3 článku 25-A zákona č. 30/2021 […] ve znění zákona č. 43/202[4] […], slučitelné s článkem 2d směrnice [2007/66/ES], pokud je tato směrnice vykládána v tom smyslu, že zrušení tohoto účinku závisí v každém případě na vyslechnutí protistrany a na předchozím věcném posouzení všech aspektů pro účely rozhodnutí, které má být přijato?

2) Musí být tento článek 2d uvedené směrnice vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která považuje ekonomický zájem na případné ztrátě evropských finančních prostředků v důsledku zpoždění při provádění financovaného projektu za naléhavý důvod veřejného zájmu, který odůvodňuje zrušení automatického pozastavujícího účinku? Je pouhá ekonomická ztráta nepřiměřeným důsledkem s ohledem na zájmy, které má automatický pozastavující účinek chránit, a je tak slučitelná s čl. 2d odst. 3 druhým pododstavcem?“

III. Řízení před Soudním dvorem

13. Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce byly zapsány do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 8. dubna 2025.

14. Písemná vyjádření předložily Edia, I-Sete, česká a portugalská vláda, jakož i Evropská komise. S výjimkou české vlády se všechny zúčastněné strany zúčastnily jednání, které se konalo dne 5. března 2026.

IV. Posouzení

A. Úvodní poznámky

15. Pro lepší pochopení sporu je užitečné stručně popsat systém zavedený článkem 25-A zákona č. 30/2021 pozměněného v roce 2024, podle něhož:

– v počáteční fázi má podání naléhavého návrhu na přezkum proti rozhodnutí o zadání veřejné zakázky ve stanovené lhůtě automaticky za následek pozastavení účinků tohoto zadání[8];

– ve druhé (a případné) fázi může žalovaný subjekt[9] navrhnout soudu, aby bez vyslechnutí protistrany dočasně zrušil automatické pozastavení. Soud musí tomuto návrhu vyhovět, pokud po stručném přezkoumání zjistí, že existuje riziko ztráty evropského financování, k čemuž stačí, aby navrhovatel přiložil dokument potvrzující rozhodnutí o financování projektu, jehož součástí je smlouva. V takovém případě dočasně zruší původně nařízené pozastavení;

– ve třetí fázi, jakmile je žalobci doručeno rozhodnutí o *dočasném* zrušení automatického pozastavení, může žalobce navrhnout zachování (přesněji obnovení) pozastavení; tento návrh se předá veřejnému zadavateli;

– konečně soud rozhodne o tomto návrhu na předběžné opatření, přičemž zruší pozastavující účinek, pokud po řádném zvážení všech dotčených veřejných a soukromých zájmů převáží újma, která by vznikla jeho zachováním, nad újmou, která by mohla vzniknout jeho zrušením.

B. Použitelná ustanovení unijního práva

16. Předběžné otázky předkládajícího soudu se týkají výkladu článku 2d směrnice 89/665.

17. Směrnice 89/665, která upravuje přezkumné řízení při zadávání veřejných zakázek, věnuje svůj článek 2d neúčinnosti těchto smluv po jejich uzavření. Mezi důvody, které mohou vést k jejich neúčinnosti, se důvod stanovený v odst. 1 písm. b) tohoto článku týká porušení některých ustanovení (téže směrnice), pokud toto porušení zbavilo uchazeče možnosti využít prostředky nápravy před uzavřením smlouvy.

18. Článek 2d se tedy vztahuje na oblast sporů po uzavření smlouvy. Předpokládá, že veřejná zakázka již byla uzavřena a že z důvodu určitých vad je neúčinná.

[8] – Ve skutečnosti se tato fáze nezdá být nijak zvláštní ve srovnání s obecným režimem stanoveným v článku 103-A CPTA.

[9] – Ustanovení se týká pouze „žalovaného subjektu“, což je výraz, který budu dále používat, stejně jako výraz „veřejný zadavatel“.

19. V obou věcech, které jsou předmětem žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, se však diskuse týká otázek vztahujících se k předběžné ochraně podle čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice 89/665. Vnitrostátní ustanovení, jehož slučitelnost s touto směrnicí je zpochybňována (tedy článek 25-A zákona č. 30/2021 ve znění z roku 2024), spadá do rámce *předsmluvních sporů*, jak je uvedeno v jeho samotném nadpisu.

20. Článek 2d směrnice 89/665 se proto nevztahuje na případ, kdy jsou požadována předběžná opatření proti rozhodnutí o zadání zakázky, přičemž tato opatření se řídí článkem 2 uvedené směrnice.

21. Článek 2 směrnice 89/665 upravuje zejména předběžné postupy o návrzích na vydání předběžných opatření (odst. 1), automatické pozastavení rozhodnutí o zadání zakázky (odst. 3) a pravomoci orgánu příslušného pro přezkumné řízení k přijetí nebo zamítnutí předběžných opatření (odst. 5).

22. Předběžné otázky je proto třeba posuzovat z hlediska článku 2 směrnice 89/665, aniž je tím dotčeno, že při jejich analýze může být užitečné odkázat na článek 2d této směrnice.

C. První předběžná otázka

23. Předkládající soud má pochybnosti o tom, zda je v souladu se směrnicí 89/665 „[…] dočasné zrušení automatického pozastavujícího účinku, bez vyslechnutí protistrany, jak je stanoveno v odstavcích 2 a 3 článku 25-A zákona č. 30/2021 […], ve znění zákona č. 43/202[4]“.

24. Na základě čl. 25-A odst. 2 a 3 zákona č. 30/2021 soud, aniž předtím vyslechne protistranu, dočasně zruší automatický pozastavující účinek, pokud o to požádá žalovaný subjekt, který namítá riziko ztráty financování zakázky.

25. Článek 1 odst. 1 čtvrtý pododstavec směrnice 89/665 ukládá členským státům povinnost přijmout opatření nezbytná k zajištění možnosti *účinného* přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v článcích 2 až 2f této směrnice.

26. V souladu s cílem „zajistit plné dodržování práva na účinnou právní ochranu […] v souladu s čl. 47 prvním a druhým pododstavcem [L]istiny“ [10] Soudní dvůr rozhodl, že je třeba poskytnout dotčeným osobám „skutečnou možnost podat opravný prostředek, a *zejména návrh na vydání předběžného opatření*“ před uzavřením smlouvy [11].

27. Článek 2 odst. 3 směrnice 89/665 stanoví, že „orgán prvního stupně, který je nezávislý na veřejném zadavateli“, přezkoumává rozhodnutí o zadání zakázky [12]. Podání tohoto opravného prostředku brání veřejnému zadavateli v uzavření smlouvy.

[10] – Bod 36 odůvodnění směrnice 2007/66.

[11] – Usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P (R), EU:C:2015:275, bod 29], které cituje rozsudek ze dne 11. září 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, bod 60). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[12] – K tomuto ustanovení odkazuji na své stanovisko ve věci CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652, bod 44 a násl.).

28. Právo členského státu musí totiž podle čl. 2 odst. 3 směrnice 89/665 zajistit, aby veřejný zadavatel neuzavřel smlouvu dříve, než uvedený orgán prvního stupně příslušný k přezkumu rozhodne o návrhu na předběžné opatření nebo na přezkum. Toto pozastavení končí nejdříve uplynutím lhůty stanovené jinými ustanoveními směrnice 89/665 [13].

29. Podle čl. 2 odst. 4 směrnice 89/665 spadá případ uvedený v čl. 2 odst. 3 mezi případy, kdy má přezkumné řízení automatický pozastavující účinek.

30. Sporná vnitrostátní právní úprava v první fázi respektuje automatické pozastavení účinků rozhodnutí o zadání zakázky: pouhé podání návrhu na přezkum proti tomuto rozhodnutí (ve lhůtě deseti pracovních dnů od jeho oznámení) má *ex lege* za následek, že rozhodnutí o zadání zakázky dočasně pozbývá účinku.

31. Problém nastává, když veřejný zadavatel („žalovaný subjekt“) *reaguje* na pozastavení účinků rozhodnutí o zadání zakázky tvrzením, že jelikož se jedná o zakázku financovanou nebo spolufinancovanou z evropských fondů, existuje riziko ztráty tohoto financování.

32. V takovém případě sporná právní úprava *ukládá* soudu povinnost dočasně zrušit pozastavení, přestože předtím nevyslechne osobu, která podala návrh na přezkum, který vedl k tomuto pozastavení [14]. Povinné zrušení pozastavení rovněž vylučuje jakoukoli analýzu dotčených zájmů.

33. První předběžná otázka se zaměřuje nejen na zrušení již nařízeného automatického pozastavení, ale také na nevyslechnutí (v této druhé fázi předběžného opatření) osoby, která podala návrh na přezkum a dosáhla automatického pozastavení rozhodnutí o zadání zakázky.

34. Samostatně analyzuji dva aspekty sporného ustanovení: a) samotné zrušení automatického pozastavení a b) neúčast žalobce v této fázi řízení o předběžném opatření.

1. Zrušení automatického pozastavení

35. Pokud jde o zrušení automatického pozastavení účinků rozhodnutí o zadání zakázky, již jsem vysvětlil, že čl. 2 odst. 3 a 4 směrnice 89/665 stanoví, že napadnutí rozhodnutí o zadání zakázky automaticky pozastavuje účinky tohoto rozhodnutí [15].

36. Pozastavení musí trvat (aby se zajistilo, že veřejný zadavatel nebude moci uzavřít smlouvu) do té doby, než orgán příslušný k přezkumu „rozhodne o návrhu na předběžné opatření nebo na přezkum“ (čl. 2 odst. 3 směrnice 89/665).

[13] – Režim odkladné lhůty je podrobně upraven v článku 2a.

[14] – Tato povinnost soudu vzniká, jsou-li splněny dvě formální podmínky: že tato reakce nastala ve stanovené lhůtě (deset pracovních dnů od oznámení o zadání zakázky) a že byl přiložen dokument potvrzující rozhodnutí o financování projektu.

[15] – Článek 2 odst. 4 směrnice 89/665 je kategorický: „S výjimkou případů uvedených v odstavci 3 a v čl. 1 odst. 5 nepozastavují přezkumná řízení nutně automaticky zadávací řízení, kterých se týkají“. Z toho tedy *a contrario sensu* vyplývá, že v případě čl. 2 odst. 3 směrnice 89/665 má návrh na přezkum automatický pozastavující účinek.

37. Účel tohoto ustanovení vychází z úplné právní ochrany, která musí být zajištěna před uzavřením smlouvy podle čl. 2 odst. 1 směrnice 89/665, „ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání ještě napraveno“ [16]. Uchazečům se tak poskytuje reálná možnost účinného opravného prostředku a nejsou *a posteriori* konfrontováni pouze s *faits accomplis* [17].

38. Sporná právní úprava však zavádí pravidlo, které popírá automatické pozastavení rozhodnutí o zadání zakázky a nahrazuje jej pravidlem, které má přesně opačný smysl: automatické pozastavení se zruší, ještě než příslušný orgán rozhodne o návrhu na předběžné opatření nebo na přezkum, pokud o to veřejný zadavatel požádá (a tvrdí, že by mohlo dojít ke ztrátě evropského financování zakázky).

39. Ačkoli to předkládací rozhodnutí nevyjadřuje v tomto smyslu, má-li pravidlo „zrušení automatického pozastavení“ nějaký smysl, pak je to ten, že má umožnit uzavření smlouvy od tohoto okamžiku, aniž by se čekalo na další rozhodnutí orgánu příslušného k přezkumu (obvykle soudu). Jedinou překážkou toho, aby veřejný zadavatel uzavřel tuto smlouvu s úspěšným uchazečem, kterého určil, bylo automatické pozastavení, které zanikne v důsledku reakce veřejného zadavatele na toto pozastavení.

40. Na jednání všechny zúčastněné strany (včetně portugalské vlády a veřejného zadavatele) potvrdily, že zrušení automatického pozastavení umožňuje veřejnému zadavateli uzavřít smlouvu [18]. Z tohoto konstatování, jak správně tvrdí Komise a česká vláda, vyplývá, že sporné ustanovení není slučitelné s článkem 2 směrnice 89/665.

41. Nic ve směrnici 89/665 neopravňuje vnitrostátní právní úpravu k zavedení výjimky takového rozsahu z výslovného požadavku, aby návrh na přezkum proti rozhodnutí o zadání zakázky vedl k automatickému pozastavení jeho výkonu, dokud orgán příslušný k přezkumu nerozhodne o návrhu na předběžné opatření nebo na přezkum.

42. Sporné ustanovení má, opakuji, za následek obrácení požadavku článku 2 směrnice 89/665: její režim je nahrazen jiným, který představuje radikální obrat oproti automatickému účinku návrhu na přezkum. Automatismus počátečního pozastavení se mění v automatismus zrušení tohoto pozastavení.

43. Je třeba rovněž vzít v úvahu, že podle sporného ustanovení nemá orgán příslušný k přezkumu v daném okamžiku žádný prostor pro uvážení, zda automatické pozastavení zruší, či nikoli: stačí, jak jsem již uvedl, aby o to veřejný zadavatel včas požádal a přiložil dokument potvrzující rozhodnutí o financování projektu. V této fázi předběžného opatření tedy orgán příslušný k přezkumu nemůže sám zvážit dotčené veřejné a soukromé zájmy.

[16] – Rozsudek ze dne 11. září 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, body 34 a 59).

[17] – Na jednání portugalská vláda argumentovala, že opomenutý uchazeč má vždy k dispozici možnost domáhat se náhrady škody, aby byl odškodněn za újmu způsobenou plněním smlouvy. V tomto ohledu Komise tvrdila, že článek 2 směrnice 89/665 ukládá členským státům povinnost zajistit nejen to, aby osoby poškozené protiprávním jednáním získaly náhradu škody, ale aby byla co nejrychleji a prostřednictvím předběžných opatření přijata předběžná opatření k nápravě protiprávního jednání. Pokud by byla absolutní přednost přiznána zájmu spočívajícímu v riziku ztráty evropského financování, byl by čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice 89/665, vykládaný ve světle odstavce 5 téhož článku, zbaven svého obsahu: z obou těchto ustanovení vyplývá, že při přijímání těchto předběžných opatření je třeba zvážit všechny potenciálně dotčené zájmy.

[18] – Portugalská vláda uvedla, že zrušení automatického pozastavení umožňuje pokračovat v úkonech souvisejících s podpisem smlouvy, přistoupit k jejímu uzavření, a dokonce ji i plnit. Dodala však, že v praxi tyto úkony vyžadují určitý čas, takže mezitím bude možné rozhodnout o meritu požadovaného předběžného opatření.

44. (Relativní) autonomie, kterou členské státy požívají při určování podmínek přezkumného řízení v mezích směrnice 89/665, nemůže zvrátit takové imperativní pravidlo této směrnice, jakým je pravidlo ukládající automatické pozastavení spojené s podáním návrhu na přezkum, dokud orgán příslušný k přezkumu nepřijme své rozhodnutí.

2. Vyslechnutí žalobce v této fázi předběžného opatření

45. Neslučitelnost sporného vnitrostátního ustanovení s článkem 2 směrnice 89/665 se ještě více zdůrazňuje, když si uvědomíme, že ke zrušení automatického pozastavení dochází *inaudita altera parte*, tedy aniž má žalobce možnost se k návrhu veřejného zadavatele jakkoli vyjádřit.

46. Nepřítomnost žalobce v této fázi řízení není slučitelná se základními pravidly upravujícími přezkumné řízení a stanovenými směrnicí 89/665.

47. Portugalská vláda tvrdí, že žádný z devíti odstavců článku 2 směrnice 89/665 nevyžaduje, aby byl žalobce vyslechnut, pokud soud odmítne nařídit takové předběžné opatření, jako je pozastavení zadávacího řízení [19]. Dodává, že tento článek ponechává na uvážení členských států, zda a kdy může žalobce vstoupit do řízení v případech, kdy soud považuje za nutné odmítnout nařízení předběžných opatření [20].

48. Domnívám se, že tento přístup není správný: v sázce je zde právě zrušení základní záruky návrhu na přezkum, jak ji stanoví článek 2 směrnice 89/665 (tj. automatické pozastavení zadání zakázky, k němuž dochází na návrh žalobce). Pokud veřejný zadavatel napadne toto pozastavení a požádá o jeho zrušení, vyžaduje zásada kontradiktornosti řízení, aby byla vyslechnuta druhá strana, než soud v tomto ohledu rozhodne.

49. Lze namítnout, že zásah žalobce je upraven v čl. 25-A odst. 5, 6 a 7 zákona č. 30/2021, což by v jistém smyslu představovalo nápravný prostředek k odstranění jeho předchozí (povinné) nepřítomnosti. Portugalská vláda tento nápravný prostředek označuje za „mechanismus odloženého kontradiktorního řízení“ [21].

50. Domnívám se však, že *ex post* zásah, jímž žalobce žádá o obnovení automatického pozastavení po jeho zrušení, které bylo schváleno v jeho nepřítomnosti, nestačí k nápravě závažného procesního nedostatku, na který jsem již dříve poukázal.

51. *Odložené kontradiktorní řízení*, na které odkazuje portugalská vláda, nemůže, jak zdůrazňuji, nahradit předchozí zásah žalobce, autora návrhu, jehož podání vedlo k automatickému pozastavení rozhodnutí o zadání. Žalobci musí být přinejmenším přiznána možnost vyjádřit se *před tím*, než bude rozhodnuto o zrušení tohoto pozastavení.

52. V každém případě nechápu, proč by nebylo možné provést úkony uvedené v odstavcích 5, 6 a 7 článku 25-A zákona č. 30/2021 poté, co veřejný zadavatel podal návrh na zrušení pozastavení [22]. Tento návrh by byl předán žalobci, který by mohl uplatnit své argumenty na obranu zachování pozastavení.

[19] – Bod 23 písemného vyjádření portugalské vlády.

[20] – Bod 24 písemného vyjádření portugalské vlády.

[21] – Bod 25 písemného vyjádření portugalské vlády.

[22] – Portugalská vláda na jednání uvedla jako jediné (a neuspokojivé) vysvětlení tohoto opatření urychlení řízení.

53. Ve skutečnosti má žalobce podle článku 103-A CPTA, který obsahuje společný režim týkající se automatického pozastavujícího účinku předsmluvních žalob, k dispozici krátkou lhůtu (pět dní) na to, aby reagoval na návrh na zrušení automatického pozastavení rozhodnutí o zadání zakázky, o které požádala protistrana. Tímto způsobem je dodržována základní zásada kontradiktorního řízení.

54. Na jednání EDIA a portugalská vláda tvrdily, že nová právní úprava vycházela ze snahy sjednotit lhůtu stanovenou v obecných předpisech o veřejných zakázkách pro uzavření smlouvy (třicet dní) se lhůtou stanovenou pro rozhodnutí o předběžném opatření ohledně definitivního zrušení nebo zachování pozastavení rozhodnutí o zadání zakázky [23].

55. Nicméně bez ohledu na to, že tento argument stále nevysvětluje, proč by neměla být druhá strana před tím vyslechnuta (stačilo by rozdělit lhůty mezi veřejného zadavatele a žalobce), poukazuje na jistou nekonzistentnost modelu: pokud se nemýlím, když porovnáme délku řízení, výjimečné řízení podle článku 25-A zákona č. 30/2021 trvá dvacet osm dní, zatímco obecné řízení podle CPTA (v závislosti na rychlosti veřejného zadavatele při podání návrhu na zrušení automatického pozastavení) by mohlo být vyřízeno za pouhých třináct dní, včetně lhůt pro vyslechnutí druhé strany.

3. Dílčí závěr

56. Na základě výše uvedených úvah navrhuji na první předběžnou otázku odpovědět záporně: s článkem 2 směrnice 89/665 není slučitelné vnitrostátní právní ustanovení, které ukládá dočasné zrušení automatického pozastavení vyplývajícího z podání návrhu na přezkum proti rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, a) aniž je vyslechnut žalobce, který o pozastavení uvedeného rozhodnutí požádal, a b) aniž soudu v daném okamžiku umožní zvážit dotčené veřejné a soukromé zájmy.

D. Druhá předběžná otázka

57. Předkládající soud se v první části této otázky táže, zda „[…] ekonomický zájem na případné ztrátě evropských finančních prostředků v důsledku zpoždění při provádění financovaného projektu [představuje] naléhavý důvod veřejného zájmu, který odůvodňuje zrušení automatického pozastavujícího účinku“.

58. Odpověď na takto formulovanou otázku závisí na procesním okamžiku, na který se má vztahovat:

– pokud jde o druhou fázi předsmluvního řízení (tj. zrušení pozastavení *inaudita altera parte* a bez možnosti, aby soud zvážil různé zájmy, veřejné i soukromé), odpověď jsem již poskytl při zodpovězení první otázky předkládajícího soudu: tento mechanismus jednoduše není v souladu se směrnicí 89/665;

– naopak týká-li se otázka vlivu rizikového faktoru (případné ztráty evropského financování projektu) na konečné rozhodnutí orgánu, který má rozhodnout o předběžném opatření, po splnění formalit podle odstavců 5, 6 a 7 článku 25-A zákona č. 30/2021, je situace odlišná a zaslouží si podrobnější analýzu.

[23] – Tvrzení vycházelo z předpokladu, že portugalské soudy striktně dodržují procesní lhůty a rozhodují o předběžném opatření před uplynutím třicetidenní lhůty stanovené právními předpisy o veřejných zakázkách. Společnost I-Sete zpochybnila, že by tomu tak v praxi bylo.

59. Mé další úvahy se týkají tohoto druhého scénáře.

60. Článek 2 odst. 5 směrnice 89/665 umožňuje orgánu příslušnému k přezkumu vzít v úvahu pravděpodobné důsledky předběžných opatření pro *všechny* zájmy, které jím mohou být poškozeny [24].

61. Mezi tyto zájmy patří: a) zájmy vyloučených uchazečů, kteří usilují o to, aby k uzavření veřejné zakázky nedošlo, a b) veřejné zájmy, ať už se jedná o zájmy směřující k urychlení řízení o zadávání veřejných zakázek a k účinnosti správního řízení, nebo o zájmy, jejichž cílem je zabránit ztrátě zdroje financování samotné zakázky.

62. Podle čl. 2 odst. 5 směrnice 89/665 musí orgán, který má s konečnou platností rozhodnout o předběžném opatření, zvážit dotčené veřejné a soukromé zájmy. Tímto ustanovením, opakuji, unijní normotvůrce usiloval o uvedení zájmů vyloučeného uchazeče do souladu se zájmy veřejného zadavatele (a také se zájmy již určeného úspěšného uchazeče) a s ostatními veřejnými zájmy.

63. Podle portugalské vlády sleduje sporná právní úprava cíl veřejného zájmu uznaný Unií: zajistit rychlost zadávacích řízení za účelem realizace projektů strategického významu pro národní rozvoj do 31. prosince 2025 a zachovat tak evropské finanční prostředky, které byly Portugalské republice na tyto projekty přiděleny.

64. Zrychlení veřejných zadávacích řízení je nepochybně legitimním cílem veřejného zájmu [25]. Není to však jediný cíl, ani cíl, který by měl mít v každém případě přednost.

65. Je rovněž legitimní, že portugalské orgány, včetně zákonodárné moci, usilují o to, aby nedošlo ke ztrátě evropských finančních prostředků přidělených na určité zakázky, které jsou z těchto prostředků financovány. Potenciální hospodářská újma vyplývající z rizika ztráty evropského financování představuje veřejný zájem, který musí orgán příslušný k přezkumu zohlednit při svém posouzení podle čl. 2 odst. 5 směrnice 89/665.

66. Vzhledem k výše uvedenému je klíčové, aby si orgán příslušný k přezkumu zachoval pravomoc zvážit dotčené zájmy, aniž by hrozba ztráty evropského financování mohla představovat *jediný* důvod pro zrušení pozastavení účinků rozhodnutí o zadání zakázky.

67. Souhlasím s českou vládou [26] v tom, že pokud se k pravděpodobné ztrátě evropského financování přidají další úvahy vyplývající z kontextu zakázky (například její kritický význam pro obranu, bezpečnost nebo zavádění základní infrastruktury), mohl by orgán příslušný k přezkumu po individuálním posouzení ve smyslu čl. 2 odst. 5 směrnice 89/665 dojít k závěru, že tyto veřejné zájmy převažují nad zájmy uchazečů, a oprávněně zrušit pozastavující účinek.

[24] – Rozsudek ze dne 18. ledna 2024, CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2024:60, body 61 a 62).

[25] – „Zájem na tom, aby veřejné zakázky mohly být zadávány bez nepřiměřených průtahů, […] takovým veřejným zájmem je“ (rozsudek ze dne 18. ledna 2024, CROSS Zlín, C-303/22, EU:C:2024:60, bod 62). Pokud však jde o povinnost informovat dotčené osoby o režimu lhůt pro podání návrhu na přezkum použitelných na určitá rozhodnutí veřejného zadavatele s dostatečnou jasností, Soudní dvůr má za to, že „[n]eexistence takovéto informace nemůže být odůvodněna cílem rychlosti řízení“ (rozsudek ze dne 28. ledna 2010, Komise v. Irsko, C-456/08, EU:C:2010:46, bod 63).

[26] – Bod 18 písemného vyjádření české vlády.

68. Tyto úvahy mě vedou k závěru, že riziko ztráty financování nelze považovat za naléhavý důvod veřejného zájmu, který by vždy a z podstaty naklonil misky vah ve prospěch veřejného zadavatele na úkor toho, kdo jeho rozhodnutí napadá [27].

69. Kdyby ochrana veřejného zájmu spočívající ve využívání evropských fondů měla absolutní přednost, mohlo by to vést k oportunistickému jednání veřejných zadavatelů, kteří by se pod záštitou tohoto zájmu mohli nechat zlákat k nezákonnému zadávání veřejných zakázek na realizaci takto financovaných projektů, protože by věděli, že jejich rozhodnutí o zadání zakázky nebude nikdy pozastaveno.

70. Článek 25-A odst. 8 zákona č. 30/2021 (který, jak jsem již uvedl, přebírá obsah čl. 103-A odst. 4 CPTA) vykládaný v tomto smyslu není v rozporu s čl. 2 odst. 5 směrnice 89/665. Vnitrostátní ustanovení přiznává orgánu, který má rozhodnout o předběžných opatřeních, pravomoc náležitě zvážit všechny dotčené veřejné a soukromé zájmy, aby posoudil, zda újmy, které by vyplynuly ze zachování pozastavujícího účinku, převyšují újmy vyplývající z jeho zrušení.

71. Při tomto posouzení může orgán příslušný k přezkumu samozřejmě zvážit *periculum in mora* (konkretizované v riziku, že prodlení povede ke ztrátě financování), ale také ostatní faktory, které se obvykle zohledňují při rozhodování o předběžných opatřeních. Mezi těmito faktory bude muset posoudit pravděpodobnost úspěchu napadení ze strany uchazeče, jehož nabídka byla odmítnuta.

72. V této souvislosti je vhodné se vrátit k otázce, zda má čl. 2d odst. 3 směrnice 89/665 nějaký význam pro odpověď na první část druhé předběžné otázky.

73. Směrnice 89/665 v návaznosti na reformu provedenou směrnicí 2007/66/ES [28] povoluje (body 21 [29] a 22 [30] odůvodnění směrnice 2007/66 a články 2d a 2e pozměněné směrnice 89/665), aby v případě smluv, jež by vzhledem k jejich protiprávnímu původu měly být v zásadě prohlášeny za neúčinné, „byly uznány některé [či všechny] jejich dočasné účinky“, tj. aby účinky smlouvy zůstaly zachovány, aniž je dotčeno uložení příslušných sankcí a přiznání náhrady škody [31].

74. Jak jsem již uvedl, článek 2d směrnice 89/665 se použije na fázi po uzavření smlouvy, a nikoli na fázi před uzavřením smlouvy. Jeho ustanovení se proto nevztahují na režim předběžných opatření, který upravuje článek 2 téže směrnice.

75. Pokud bychom však navzdory tomu chtěli hledat hlavní kritérium v obsahu čl. 2d odst. 3 směrnice 89/665, bylo by třeba vzít v úvahu, že toto ustanovení:

– umožňuje, aby smlouva nebyla prohlášena za neúčinnou, i když byla uzavřena protiprávně, pokud naléhavé důvody veřejného zájmu *vyžadují* zachování účinků této smlouvy;

[27] – Portugalská vláda na jednání tvrdila, že posouzení vyváženosti se týká všech dotčených zájmů, a poté uvedla, že některé soudy přikládají převažující váhu riziku ztráty financování nebo evropského spolufinancování. Společnost I-Sete vysvětlila, že soudy přešly od komplexního zvažování zájmů k posuzování rizika ztráty evropského financování jako výjimečné a převažující okolnosti.

[28] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 (Úř. věst. 2007, L 335, s. 31).

[29] – „Vnitrostátní právní předpisy proto mohou například stanovit zpětné zrušení všech smluvních závazků (*ex tunc*), nebo naopak omezit rozsah zrušení na ty závazky, které je třeba ještě splnit (*ex nunc*)“.

[30] – „[…] členské státy [mohou] poskytnout orgánu odpovědnému za přezkumná řízení možnost *neohrozit smlouvu nebo uznat některé její dočasné účinky*, pokud výjimečné okolnosti v daném případě vyžadují, aby byly zohledněny určité naléhavé důvody související s veřejným zájmem […]“. Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[31] – Zde přebírám úvahy, které jsem uvedl ve stanovisku ve věci CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652, bod 80).

– jako naléhavé důvody (veřejného zájmu) pro zachování účinnosti smlouvy připouští pouze hospodářské zájmy ve výjimečných případech, kdy by neúčinnost této smlouvy vedla k nepřiměřeným důsledkům.

76. Kritéria čl. 2d odst. 3 směrnice 89/665 jsou koncipována tak, aby za určitých podmínek umožnila zachování účinků protiprávně zadané zakázky. Ve stejném rozsahu se nepoužijí na situaci, kdy soud může pozastavit účinky zadání zakázky, aniž by byla smlouva dosud uzavřena.

77. Tato část mé odpovědi navazuje na závěrečnou otázku, kterou předkládající soud formuluje ve své druhé předběžné otázce: „Je pouhá ekonomická ztráta nepřiměřeným důsledkem, […] a je tak slučitelná s čl. 2d odst. 3 druhým pododstavcem [směrnice 89/665]?“

78. Pomineme-li odkaz na článek 2d směrnice 89/665 z důvodů, které jsem již analyzoval, posouzení větší či menší váhy dotčených veřejných a soukromých zájmů přísluší orgánu příslušnému k přezkumu, a to s ohledem na všechny okolnosti každého jednotlivého případu. Neexistuje žádné abstraktní řešení, které by bylo možné zobecnit za účelem posouzení, zda je více či méně přiměřená jedna možnost (zrušení pozastavení) nebo druhá (zachování tohoto pozastavení až do rozhodnutí o návrhu na přezkum merita zadání zakázky).

V. Závěry

79. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji odpovědět na předběžné otázky položené Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (správní a finanční soud v Portu, Portugalsko) následovně:

„Článek 2 odst. 3, 4 a 5 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce

musí být vykládán v tom smyslu, že

brání takové vnitrostátní právní úpravě, která pouze na základě odůvodnění, že zakázka je předmětem evropského financování nebo spolufinancování, ukládá vnitrostátnímu soudu, aby na návrh veřejného zadavatele dočasně zrušil automatický pozastavující účinek návrhu na přezkum podaného proti rozhodnutí o zadání veřejné zakázky;

nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, která soudu rozhodujícímu o předběžných opatřeních přiznává pravomoc náležitě zvážit všechny dotčené veřejné a soukromé zájmy, aby posoudil, zda újmy, které by vyplynuly ze zachování pozastavujícího účinku, převyšují újmy vyplývající z jeho zrušení. Nic nebrání tomu, aby mezi tyto veřejné zájmy byl zahrnut, jako jeden z dalších faktorů posouzení, který nemusí mít nutně přednostní povahu, zájem na zabránění ztrátě evropského financování nebo spolufinancování stavebního projektu, který je předmětem zakázky.“