Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 7. mája 2026 [1]

Spojené veci 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

[návrhy na začatie prejudiciálneho konania, ktoré podal Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Správny a daňový súd Porto, Portugalsko)]

„Prejudiciálne konanie – Postupy preskúmavania v rámci verejného obstarávania – Záruky účinného preskúmania – Napadnutie rozhodnutia o zadaní zákazky – Smernica 89/665/EHS – Článok 2 ods. 1 písm. a) a článok 2 ods. 3 a 4 – Automatický odklad výkonu napadnutého rozhodnutia o zadaní zákazky – Predbežné zrušenie odkladného účinku – Projekty financované alebo spolufinancované z európskych zdrojov – Zváženie protichodných záujmov – Domnienka verejného záujmu – Článok 2 ods. 5 – Konanie o nariadení predbežných opatrení“

1. V roku 2024 portugalský zákonodarca zmenil všeobecnú právnu úpravu, ktorá sa vzťahuje na naliehavé žaloby vo veci správneho súdnictva, ktoré možno podať proti rozhodnutiam o zadaní verejných zákaziek. [2] Na základe uvedenej zmeny bolo pravidlo, ktoré dovtedy platilo (z ktorého vyplývalo automatické pozastavenie účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky v prípade podania žaloby), doplnené iným pravidlom, ktoré v zásade vyžaduje predbežné zrušenie tohto pozastavenia, ak existuje riziko straty financovania zmluvy financovanej alebo spolufinancovanej z európskych zdrojov.

[1] Jazyk prednesu: španielčina.

[2] Táto zmena bola vykonaná prostredníctvom 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 z 2. decembra 2024, ktorým sa mení zákon č. 30/2021 z 21. mája 2021, ktorým sa schvaľujú osobitné opatrenia týkajúce sa verejného obstarávania; ďalej len „zákon č. 43/2024“). Zákonom č. 43/2024 boli doplnené viaceré články (vrátane článku 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 z 21. mája 2021, ktorým sa schvaľujú osobitné opatrenia týkajúce sa verejného obstarávania a ktorým sa mení Zákonník o verejnom obstarávaní, schválený ako príloha k zákonnému dekrétu č. 18/2008 z 29. januára 2008, Správny súdny poriadok, schválený ako príloha k zákonu č. 15/2002 z 22. februára 2002, a zákonný dekrét č. 200/2008 z 9. októbra 2008, ďalej len „zákon č. 30/2021“ alebo „zákon č. 30/2021 v znení z roku 2024“).

2. Predkladajúci vnútroštátny súd sa návrhmi na začatie prejudiciálneho konania vo veciach, ktoré boli spojené na spoločné konanie, pýta Súdneho dvora, či je nová vnútroštátna právna úprava v súlade s ustanoveniami smernice 89/665/EHS [3].

I. Právny rámec

A. Právo Únie. Smernica 89/665

3. Článok 2 s názvom „Požiadavky na postupy preskúmania“ znie:

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

a) pri najbližšej príležitosti [čo najskôr – *neoficiálny preklad*] 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;

…

3. Ak orgán prvého stupňa, ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa, preskúma rozhodnutie o zadaní zákazky, členské štáty zabezpečia, aby verejný obstarávateľ nemohol uzavrieť zmluvu, pokým orgán zodpovedný za preskúmanie nerozhodne buď o žiadosti o uplatnenie predbežných opatrení, alebo o žiadosti o preskúmanie. Toto pozastavenie sa neskončí skôr, ako uplynie odkladná lehota uvedená v článku 2a ods. 2 a v článku 2d ods. 4 a 5.

4. S výnimkou prípadov ustanovených v odseku 3 a v článku 1 ods. 5 nemusia postupy preskúmania automaticky znamenať pozastavenie postupov zadávania zákaziek, ktorých sa týkajú.

5. Členské štáty môžu ustanoviť, aby orgán zodpovedný za postup preskúmania mohol vziať do úvahy pravdepodobné dôsledky predbežných opatrení na všetky záujmy, ktoré by mohli byť poškodené, ako aj verejný záujem, a mohol rozhodnúť, že takéto opatrenia nenariadi v prípade, ak by ich negatívne dôsledky mohli prevýšiť ich výhody.

…“

4. Článok 2a s názvom „Odkladná lehota“ stanovuje:

„1. Členské štáty prijmú potrebné ustanovenia, ktoré sú v súlade s minimálnymi podmienkami ustanovenými v odseku 2 tohto článku a v článku 2c a ktorými sa zabezpečí, že osoby uvedené v článku 1 ods. 3 majú dostatočný čas na účinné preskúmanie rozhodnutí pri zadávaní zákazky, ktoré prijali verejní obstarávatelia.

[3] Smernica Rady z 21. decembra 1989 o koordinácií zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246), zmenená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesií (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 1).

2. Po rozhodnutí o zadaní zákazky, ktorá patrí do rozsahu pôsobnosti smernice 2014/24/EÚ alebo smernice 2014/23/EÚ, sa nemôže zmluva uzavrieť pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom sa rozhodnutie o zadaní zákazky zaslalo dotknutým uchádzačom a záujemcom faxom alebo elektronickými prostriedkami, alebo pri využití iných komunikačných prostriedkov pred uplynutím lehoty najmenej 15 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom sa rozhodnutie o zadaní zákazky zaslalo dotknutým uchádzačom a záujemcom, alebo pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni doručenia rozhodnutia o zadaní zákazky.

…“

5. Podľa článku 2d s názvom „Neplatnosť“:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby orgán zodpovedný za preskúmanie, ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa, považoval zmluvu za neplatnú alebo aby tento orgán rozhodol o neplatnosti zmluvy v týchto prípadoch:

…

b) v prípade porušenia článku 1 ods. 5, článku 2 ods. 3 alebo článku 2a ods. 2 tejto smernice, ak takéto porušenie neumožnilo uchádzačovi, ktorý žiada o preskúmanie, využiť opravné prostriedky pred zadaním zákazky; v prípade porušenia spojeného s porušením smernice 2014/24/EÚ alebo smernice 2014/23/EÚ, ak takéto porušenie ovplyvnilo možnosť uchádzača žiadajúceho o preskúmanie získať zákazku…

…

2. Dôsledky neplatnosti zmluvy sa upravia vo vnútroštátnom práve.

Vo vnútroštátnom práve sa môže so spätnou účinnosťou ustanoviť zrušenie všetkých zmluvných povinností alebo obmedzenie rozsahu zrušenia na tie povinnosti, ktoré sa ešte majú vykonať. V druhom prípade členské štáty zabezpečia uplatnenie iných sankcií v zmysle článku 2e ods. 2.

3. Členské štáty môžu ustanoviť, že orgán zodpovedný za preskúmanie, ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa, nesmie vyhlásiť zmluvu za neplatnú, aj keď sa uzavrela nezákonne z dôvodov uvedených v odseku 1, ak tento orgán po preskúmaní všetkých relevantných aspektov zistí, že prevažujúce dôvody týkajúce sa všeobecného záujmu si vyžadujú, aby sa účinky zmluvy zachovali. V tomto prípade sa namiesto toho uplatňujú alternatívne sankcie, ktoré členské štáty ustanovia v zmysle článku 2e ods. 2.

Hospodárske záujmy sa môžu v prípade neplatnosti zmluvy považovať za prevažujúce dôvody len vtedy, ak by neplatnosť mala za mimoriadnych okolností neprimerané následky.

Hospodárske záujmy priamo spojené so zákazkou však nesmú byť prevažujúcimi dôvodmi týkajúcimi sa všeobecného záujmu. Hospodárske záujmy priamo spojené so zákazkou zahŕňajú okrem iného náklady vzniknuté v dôsledku oneskorenia pri vykonaní zmluvy, náklady vzniknuté v dôsledku začatia nového postupu verejného obstarávania, náklady vzniknuté v dôsledku zmeny hospodárskeho subjektu vykonávajúceho zmluvu a náklady spojené s právnymi záväzkami, ktoré vznikli v dôsledku neplatnosti.

…“

B. Portugalské právo

1. Zákon č. 43/2024

6. Zákonom č. 43/2024, ktorým bol zmenený zákon č. 30/2021, bol do tohto zákona vložený článok 25-A, ktorý znie:

„1. Naliehavými žalobami vo veci správneho súdnictva pred zadaním zákazky, ktorými sa napádajú rozhodnutia o zadaní zákazky týkajúce sa postupov realizácie projektov financovaných alebo spolufinancovaných z európskych zdrojov, pokiaľ sa podajú do desiatich pracovných dní od oznámenia o zadaní zákazky všetkým uchádzačom, sa automaticky pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia.

2. Po uplynutí desiatich pracovných dní od oznámenia o zadaní zákazky všetkým uchádzačom môže žalovaný subjekt požiadať, aby súd bez predchádzajúceho vypočutia protistrany predbežne zrušil automatický odkladný účinok, pričom musí pripojiť súhrnné listinné dôkazy.

3. Automatický odkladný účinok sa predbežne zruší, ak súd v maximálnej lehote 48 hodín súhrnne overí splnenie týchto kumulatívnych podmienok:

a) uplynutie lehoty desiatich pracovných dní od oznámenia rozhodnutia o zadaní zákazky všetkým uchádzačom;

b) riziko straty financovania na základe zmluvy o vykonaní projektu financovaného alebo spolufinancovaného z európskych zdrojov.

4. Na účely písmena b) predchádzajúceho odseku sa predpokladá, že existuje riziko straty financovania, ak existuje súvislosť medzi predmetom zákazky a realizáciou projektov financovaných alebo spolufinancovaných z európskych zdrojov, pričom postačuje, ak žiadateľ pripojí dokument potvrdzujúci rozhodnutie o financovaní projektu, v ktorom je zákazka zahrnutá.

5. V prípade predbežného zrušenia odkladného účinku sa žalobcovi bezodkladne oznámi a poskytne sa mu lehota piatich dní na to, aby s uvedením dôvodov požiadal o zachovanie automatického odkladného účinku až do prijatia rozhodnutia v rámci konania o nariadení predbežných opatrení z dôvodu, že nie sú splnené podmienky uvedené v odseku 3.

6. Ak žalobca požiada o zachovanie automatického odkladného účinku, oznámi sa to žalovanému subjektu, aby mohol do siedmich dní doplniť dôvody žiadosti podanej podľa odseku 2 tak, aby v nej uviedol zváženie dotknutých verejných a súkromných záujmov a škodu, ktorá by vznikla zachovaním odkladného účinku.

7. Žalobca sa môže vyjadriť k žiadosti o zrušenie uvedenej v predchádzajúcom odseku do siedmich dní, po uplynutí ktorých súd bez ďalšieho formálneho upozornenia a najneskôr do siedmich dní od vykonania úplne nevyhnutných vyšetrovacích úkonov rozhodne v rámci konania o nariadení predbežných opatrení.

8. Odkladný účinok sa zruší, ak po náležitom zvážení všetkých dotknutých verejných a súkromných záujmov budú škody, ktoré by vznikli jeho zachovaním, väčšie ako škody, ktoré by mohli vzniknúť jeho zrušením.

9. Tento režim sa vzťahuje na zmluvy uzatvorené podľa procesných pravidiel stanovených v tomto zákone a procesných pravidiel vyplývajúcich z Código dos Contratos Públicos [Zákonník o verejnom obstarávaní] [4], ako aj na zmluvy uzatvorené podľa iných právnych predpisov v oblasti verejného obstarávania.

10. Na všetky záležitosti, ktoré nie sú uvedené v predchádzajúcich odsekoch, sa uplatňujú články 100 až 103-B Código de Processo nos Tribunais Administrativos [Správny súdny poriadok]“ [5].

2. Správny súdny poriadok

7. V článku 103-A s názvom „Automatický odkladný účinok“ sa uvádza:

„1. Žalobami vo veci správneho súdnictva pred zadaním zákazky, ktorými sa napádajú rozhodnutia o zadaní zákazky týkajúce sa postupov, na ktoré sa uplatní článok 104 ods. 1 písm. a) Zákonníka o verejnom obstarávaní, pokiaľ sa podajú do desiatich pracovných dní od oznámenia rozhodnutia o zadaní zákazky všetkým uchádzačom, sa automaticky pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia alebo vykonávanie zmluvy, ak už bola uzatvorená.

2. Kým sa rozhoduje o žalobe, žalovaný subjekt a protistrany môžu požiadať súd, aby zrušil odkladný účinok uvedený v predchádzajúcom odseku.

3. Žalobca sa môže vyjadriť k žiadosti o zrušenie do piatich dní, po ktorých súd bez ďalšieho formálneho upozornenia a najneskôr do siedmich dní od vykonania úplne nevyhnutných vyšetrovacích úkonov rozhodne o žiadosti.

4. Odkladný účinok sa zruší, ak po náležitom zvážení všetkých dotknutých verejných a súkromných záujmov budú škody, ktoré by vznikli jeho zachovaním, väčšie ako škody, ktoré by mohli vzniknúť jeho zrušením.“

II. Skutkový stav, spory vo veci samej a prejudiciálne otázky

8. Spoločnosť EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S.A. (ďalej len „Edia“ alebo „verejný obstarávateľ“), uskutočnila dva postupy verejného obstarávania prác na výstavbu plávajúcich fotovoltických elektrární na rôznych prečerpávacích staniciach:

– prvá zákazka [6] v hodnote 17 619 893,50 eura bola zadaná „Proposta CONSÓRCIO DSTSolar/DST“,

[4] Decreto-Lei n.º 18/2008, Código dos Contratos Públicos (Decreto ley n.º 18/2008) [zákonný dekrét č. 18/2008, Zákonník o verejnom obstarávaní (ďalej len „zákonný dekrét č. 18/2008“)] (*Diário da República*, 1. séria, č. 20, z 29. januára 2008), v znení účinnom po jeho zmene prostredníctvom Decreto-Lei n.º 111-B/2017 (zákonný dekrét č. 111-B/2017) z 31. augusta 2017 (*Diário da República*, 1. séria, č. 168, 2. dodatok, z 31. augusta 2017).

[5] Lei n.º 15/2002, Código de Processo nos Tribunais Administrativos (zákon č. 15/2002, Správny súdny poriadok; ďalej len „CPTA“) (*Diário da República* č. 45/2002, I. séria-A, č. 45, z 22. februára 2002).

[6] „Empreitada de Construção da Central Fotovoltaica Flutuante da Estação Elevatória dos Álamos“ (zmluva o dielo na výstavbu plávajúcej fotovoltickej elektrárne na prečerpávacej stanici Os Álamos).

– druhá zákazka[7] v hodnote 7 467 990,56 eura bola zadaná konzorciu „Proposta Greenvolt/EDP“.

9. Spoločnosť I-Sete – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda. (ďalej len „I-Sete“), napadla rozhodnutia o zadaní zákazky na Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Správny a daňový súd Porto, Portugalsko).

10. Vo veci C-266/25 predkladajúci vnútroštátny súd uviedol len tieto relevantné skutkové okolnosti:

– „realizácia zmluvy o dielo na výstavbu plávajúcej fotovoltickej elektrárne na prečerpávacej stanici Os Álamos v oblasti Alqueva je financovaná z prostriedkov Rozvojovej banky Rady Európy v celkovej výške 45 miliónov eur“,

– „žalobkyňa napáda rozhodnutie, ktorým bola… zákazka na práce zadaná konzorciu tvorenému dotknutými subjektmi, keďže sa domnieva, že ich ponuka mala byť zamietnutá, pričom v tejto súvislosti v súhrne tvrdí, že nimi odporúčané technické riešenie prekračuje hranicu nominálneho výkonu, ako je definovaná v súťažných podkladoch, pri prevádzke pre teplote nižšej ako 40 °C“,

– „žalobkyňa konštatuje, že na základe definovaného kritéria na vyhodnotenie ponúk mala byť táto zákazka na práce zadaná ponuke, ktorú predložila a ktorá bola z ekonomického hľadiska najvýhodnejšia“,

– „žalovaná tvrdí, že podľa uzavretej zmluvy o financovaní (pozri bod 1 vyššie) je lehota na realizáciu zmluvy o dielo do 31. decembra 2025, inak by došlo k strate vyššie uvedených európskych finančných prostriedkov“,

– „žalovaná sa domnieva, že ak by sa automatický odkladný účinok uznaný v prejednávanej veci podľa článku 25-A ods. 1 zákona č. 30/2021… (v znení zákona č. 43/2024…) nezrušil, existuje vážne riziko straty predmetného financovania z európskych zdrojov z dôvodu nemožnosti včasného plnenia zmluvy“.

11. Opis relevantného skutkového stavu, ktorý sa nachádza v návrhu na začatie prejudiciálneho konania vo veci C-267/25, je podobný opisu uvedenému v návrhu na začatie prejudiciálneho konania vo veci C-266/25.

12. Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Správny a daňový súd Porto) pred vydaním rozhodnutia o pozastavení účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky v každom spore predložil Súdnemu dvoru tieto otázky, ktoré majú v oboch veciach rovnaký obsah:

„1. Je predbežné zrušenie automatického odkladného účinku bez vypočutia protistrany, ktoré je stanovené v článku 25-A ods. 2 a 3 zákona č. 30/2021…, v znení zákona č. 43/202[4]… v súlade s článkom 2d smernice [2007/66], ak sa tento článok vykladá v tom zmysle, že zrušenie tohto účinku v každom prípade závisí od vypočutia protistrany a od predchádzajúceho vecného posúdenia všetkých aspektov na účely rozhodnutia, ktoré sa má prijať?

[7] „Empreitada de Construção das Centrais Fotovoltaicas Flutuantes da Estação Elevatória de S. Pedro e da Estação Elevatória de S.Matias“ (zmluva o dielo na výstavbu plávajúcich fotovoltických elektrární na prečerpávacích staniciach S. Pedro a S. Matias).

2. Má sa uvedený článok 2d tejto smernice vykladať v tom zmysle, že nebráni vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej sa hospodársky záujem vyplývajúci z prípadnej straty európskych finančných prostriedkov z dôvodu oneskorenia realizácie financovaného projektu považuje za prevažujúci dôvod týkajúci sa všeobecného záujmu, ktorý odôvodňuje zrušenie automatického odkladného účinku? Je samotná finančná strata neprimeraným následkom vzhľadom na záujmy, ktoré majú byť chránené uplatnením automatického odkladného účinku, ktorý je zlučiteľný s článkom 2d ods. 3 druhým pododsekom?“

III. Konanie na Súdnom dvore

13. Návrhy na začatie prejudiciálneho konania boli doručené do kancelárie Súdneho dvora 8. apríla 2025.

14. Písomné pripomienky predložili Edia, I-Sete, česká a portugalská vláda, ako aj Európska komisia. Všetci títo účastníci konania s výnimkou českej vlády sa zúčastnili na pojednávaní konanom 5. marca 2026.

IV. Posúdenie

A. Úvodné poznámky

15. Pre lepšie pochopenie sporu je vhodné stručne opísať systém zavedený článkom 25-A zákona č. 30/2021 po novelizácii z roku 2024, podľa ktorého:

– v počiatočnom štádiu sa včasným podaním naliehavej žaloby proti rozhodnutiu o zadaní verejnej zákazky automaticky pozastavujú účinky tohto zadania,[8]

– v druhom (prípadnom) štádiu žalovaný subjekt[9] môže požiadať súd, aby bez vypočutia protistrany predbežne zrušil toto automatické pozastavenie. Súd musí tejto žiadosti vyhovieť, ak súhrnne overí, že existuje riziko straty financovania z európskych zdrojov, na čo postačuje, ak žiadateľ predložil dokument potvrdzujúci rozhodnutie o financovaní projektu, v ktorom je zákazka zahrnutá. V takom prípade predbežne zruší pôvodné rozhodnutie o pozastavení,

– v treťom štádiu, po oznámení rozhodnutia o *predbežnom* zrušení automatického pozastavenia žalobcovi, môže žalobca požiadať o zachovanie (resp. obnovenie) pozastavenia, pričom táto žiadosť sa doručí verejnému obstarávateľovi,

– nakoniec súd rozhodne o návrhu na nariadenie predbežných opatrení a zruší odkladný účinok, ak po zvážení dotknutých verejných a súkromných záujmov dospeje k záveru, že škody spôsobené zachovaním odkladného účinku sú väčšie než tie, ktoré by mohli vyplynúť z jeho zrušenia.

[8] V skutočnosti sa zdá, že toto štádium nie je vôbec špecifické v porovnaní so všeobecnými pravidlami stanovenými v článku 103-A CPTA.

[9] V tomto ustanovení je spomenutý len „žalovaný subjekt“, čo je pojem, ktorý budem používať nižšie, tak ako pojem „verejný obstarávateľ“.

B. Uplatniteľné ustanovenia práva Únie

16. Prejudiciálne otázky predkladajúceho vnútroštátneho súdu sa týkajú výkladu článku 2d smernice 89/665.

17. Článok 2d smernice 89/665, ktorá upravuje postupy preskúmavania v rámci verejného obstarávania, sa týka neplatnosti verejných zákaziek, ktoré už boli zadané. V rámci dôvodov, ktoré môžu spôsobiť ich neplatnosť, je v dôvode stanovenom v článku 2d ods. 1 písm. b) tejto smernice uvedené porušenie určitých ustanovení (uvedenej smernice), ak takýmto porušením bola uchádzačovi odňatá možnosť požiadať o preskúmanie pred zadaním zákazky.

18. Článok 2d teda patrí do oblasti *sporov po zadaní zákazky*. Vychádza z predpokladu, že verejná zákazka už bola zadaná a z dôvodu, že má určité vady, je neplatná.

19. V oboch veciach, ktoré sú predmetom prejudiciálneho konania, sa však diskusia týka otázok súvisiacich s predbežnými opatreniami stanovenými v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665. Vnútroštátny predpis, ktorého zlučiteľnosť s touto smernicou je predmetom diskusie (teda článok 25-A zákona č. 30/2021, zmeneného v roku 2024), patrí do oblasti *sporov pred zadaním zákazky*, ako sa uvádza v jeho samotnom názve.

20. Článok 2d smernice 89/665 sa preto neuplatní na konanie o návrhu na nariadenie predbežných opatrení proti rozhodnutiu o zadaní zákazky, ktoré sa spravujú článkom 2 tejto smernice.

21. Článok 2 smernice 89/665 konkrétne upravuje naliehavé konanie o návrhu na nariadenie predbežných opatrení (odsek 1), automatické pozastavenie účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky (odsek 3) a právomoci orgánu zodpovedného za postup preskúmania prijať alebo zamietnuť predbežné opatrenia (odsek 5).

22. Prejudiciálne otázky sa teda musia posúdiť z hľadiska článku 2 smernice 89/665, aj keď pri ich rozbore môže byť užitočné odkázať na článok 2d tejto smernice.

C. O prvej prejudiciálnej otázke

23. Predkladajúci vnútroštátny súd pochybuje o tom, či je „… predbežné zrušenie automatického odkladného účinku bez vypočutia protistrany, ktoré je stanovené v článku 25-A ods. 2 a 3 zákona č. 30/2021…, v znení zákona č. 43/202[4]“ v súlade so smernicou 89/665.

24. Podľa článku 25-A ods. 2 a 3 zákona č. 30/2021 súd bez predchádzajúceho vypočutia protistrany predbežne zruší automatický odkladný účinok, ak o to požiada žalovaný subjekt, ktorý tvrdí, že existuje riziko straty financovania zákazky.

25. Článok 1 ods. 1 štvrtý pododsek smernice 89/665 vyžaduje, aby členské štáty prijali legislatívne opatrenia nevyhnutné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia verejných obstarávateľov mohli *účinne* preskúmať v súlade s podmienkami stanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice.

26. V súlade s cieľom „zabezpečiť plné dodržiavanie práva na účinný prostriedok nápravy… v súlade s prvým a druhým pododsekom článku 47 charty“ [10] Súdny dvor rozhodol, že dotknutým osobám treba poskytnúť „skutočnú možnosť podať opravné prostriedky, *medzi ktoré patrí najmä návrh na nariadenie predbežného opatrenia*“ pred uzavretím zmluvy. [11]

27. Článok 2 ods. 3 smernice 89/665 stanovuje, že rozhodnutie o zadaní zákazky preskúma „orgán prvého stupňa, ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa“ [12]. Podanie žiadosti o toto preskúmanie bráni tomu, aby verejný obstarávateľ mohol uzavrieť zmluvu.

28. Právo členského štátu totiž musí v zmysle článku 2 ods. 3 smernice 89/665 zaručiť, že verejný obstarávateľ neuzavrie zmluvu, pokým uvedený orgán prvého stupňa zodpovedný za preskúmanie nerozhodne buď o žiadosti o uplatnenie predbežných opatrení, alebo o žiadosti o preskúmanie. Toto pozastavenie sa neskončí skôr, ako uplynie lehota uvedená v iných ustanoveniach smernice 89/665. [13]

29. V súlade s článkom 2 ods. 4 smernice 89/665 prípad uvedený v článku 2 ods. 3 patrí medzi prípady, v ktorých má postup preskúmania automatický odkladný účinok.

30. Sporné vnútroštátne právne predpisy najprv rešpektujú automatickú povahu pozastavenia účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky: samotné podanie opravného prostriedku proti tomuto rozhodnutiu (do desiatich pracovných dní od jeho oznámenia) *ex lege* spôsobuje, že rozhodnutie o zadaní zákazky je dočasne zbavené svojich účinkov.

31. Problém nastáva, keď verejný obstarávateľ („žalovaný subjekt“) *namieta* proti pozastaveniu účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky, pričom tvrdí, že vzhľadom na to, že ide o zmluvu financovanú alebo spolufinancovanú z európskych zdrojov, existuje riziko straty tohto financovania.

32. V takom prípade sporné právne predpisy *vyžadujú*, aby súd predbežne zrušil toto pozastavenie bez predchádzajúceho vypočutia toho, kto podal opravný prostriedok, ktorý spôsobil toto pozastavenie. [14] Pri tomto povinnom zrušení sa tiež vôbec neskúmajú dotknuté záujmy.

33. Prvá prejudiciálna otázka sa zameriava nielen na zrušenie už dosiahnutého automatického pozastavenia, ale aj na absenciu predchádzajúceho vypočutia (počas tohto druhého štádia konania o nariadení predbežných opatrení) toho, kto podal opravný prostriedok a dosiahol automatické pozastavenie účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky.

34. Samostatne rozoberiem oba aspekty sporného ustanovenia: a) zrušenie automatického pozastavenia ako také a b) neúčasť žalobcu na tomto štádiu konania o nariadení predbežných opatrení.

[10] Odôvodnenie 36 smernice 2007/66.

[11] Uznesenie z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, bod 29], v ktorom je citovaný rozsudok z 11. septembra 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, bod 60). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

[12] Pokiaľ ide o toto ustanovenie, odkazujem na návrhy, ktoré som predniesol vo veci CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652, bod 44 a nasl.).

[13] Pravidlá týkajúce sa odkladnej lehoty sú podrobne upravené v článku 2a.

[14] Táto povinnosť súdu vzniká, keď sú splnené dve formálne požiadavky: aby bola námietka podaná v určitej lehote (10 pracovných dní od oznámenia o zadaní zákazky) a aby bol pripojený dokument potvrdzujúci rozhodnutie o financovaní projektu.

1. Zrušenie automatického pozastavenia

35. Pokiaľ ide o zrušenie automatického pozastavenia účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky, už som uviedol, že článok 2 ods. 3 a 4 smernice 89/665 vyžaduje, aby sa napadnutím rozhodnutia o zadaní zákazky automaticky pozastavila účinnosť tohto rozhodnutia. [15]

36. Toto pozastavenie sa musí zachovať (s cieľom zabezpečiť, aby verejný obstarávateľ nemohol uzavrieť zmluvu), pokým orgán zodpovedný za preskúmanie „nerozhodne buď o žiadosti o uplatnenie predbežných opatrení, alebo o žiadosti o preskúmanie“ (článok 2 ods. 3 smernice 89/665).

37. Toto ustanovenie je založené na úplnej právnej ochrane, ktorú treba zaručiť pred zadaním zákazky, na základe článku 2 ods. 1 smernice 89/665 „v štádiu, v ktorom možno porušenia ešte napraviť“ [16]. V dôsledku toho uchádzači majú skutočnú možnosť podať účinný opravný prostriedok a nie sú len následne konfrontovaní so situáciou, ktorá už vznikla. [17]

38. Sporné právne predpisy však zavádzajú pravidlo, ktoré narúša automatické pozastavenie účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky a nahrádza ho iným pravidlom, ktoré je presne opačné: automatické pozastavenie sa zruší predtým, ako príslušný orgán rozhodol o žiadosti o nariadenie predbežných opatrení alebo o opravnom prostriedku, ak o to verejný obstarávateľ požiada (a tvrdí, že by mohlo dôjsť k strate financovania zákazky z európskych zdrojov).

39. Hoci v rozhodnutí predkladajúceho vnútroštátneho súdu to nie je takto vyjadrené, ak má pravidlo týkajúce sa „zrušenia automatického pozastavenia“ nejaký účel, je ním uľahčiť uzavretie zmluvy od tohto okamihu bez čakania na následné rozhodnutie orgánu zodpovedného za preskúmanie (spravidla súdu). Jedinou prekážkou, ktorá bránila verejnému obstarávateľovi v uzatvorení tejto zmluvy s úspešným uchádzačom, ktorého určil, bolo automatické pozastavenie, ktoré zanikne na základe námietky verejného obstarávateľa proti tomuto pozastaveniu.

40. Na pojednávaní všetci účastníci konania (aj portugalská vláda a verejný obstarávateľ) potvrdili, že zrušenie automatického pozastavenia umožňuje, aby verejný obstarávateľ uzavrel zmluvu. [18] Toto konštatovanie, ako Komisia a česká vláda správne uvádzajú, znamená, že sporné ustanovenie je nezlučiteľné s článkom 2 smernice 89/665.

41. Žiadne ustanovenie smernice 89/665 nedovoľuje, aby vnútroštátne právne predpisy zaviedli takú rozsiahlu výnimku z výslovnej požiadavky, aby podanie žiadosti o preskúmanie rozhodnutia o zadaní zákazky malo za následok automatické pozastavenie vykonávania tohto rozhodnutia, pokým orgán zodpovedný preskúmanie nerozhodne o žiadosti o uplatnenie predbežných opatrení alebo o žiadosti o preskúmanie.

[15] Článok 2 ods. 4 smernice 89/665 je sformulovaný jednoznačne: „S výnimkou prípadov ustanovených v odseku 3 a v článku 1 ods. 5 nemusia postupy preskúmania automaticky znamenať pozastavenie postupov zadávania zákaziek, ktorých sa týkajú.“ Preto a *contrario sensu* v prípade uvedenom v článku 2 ods. 3 smernice 89/665 má preskúmanie automatický odkladný účinok.

[16] Rozsudok z 11. septembra 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, body 34 a 59).

[17] Na pojednávaní portugalská vláda tvrdila, že neúspešný uchádzač má vždy možnosť domáhať sa náhrady škody spôsobenej vykonaním zmluvy. V tejto súvislosti Komisia uviedla, že článok 2 smernice 89/665 vyžaduje, aby členské štáty zabezpečili nielen to, aby osoby poškodené porušením dostali odškodnenie, ale aj to, aby sa čo najskôr a formou predbežných konaní prijali predbežné opatrenia na účely nápravy porušenia. Ak by sa absolútne uprednostnil záujem, ktorý predstavuje riziko straty financovania z európskych zdrojov, článok 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665 v spojení s odsekom 5 toho istého článku by bol zbavený obsahu: z oboch ustanovení vyplýva, že pri prijímaní týchto predbežných opatrení sa musia zvážiť všetky potenciálne poškodené záujmy.

[18] Portugalská vláda poznamenala, že zrušenie automatického pozastavenia umožňuje pokračovať s úkonmi týkajúcimi sa podpísania zmluvy, uzavrieť ju a dokonca ju vykonať. Dodala, že v praxi si však tieto úkony vyžadujú určitý čas, takže je možné, že medzitým sa rozhodne o podanej žiadosti o nariadenie predbežného opatrenia.

42. Pripomínam, že sporné ustanovenie spôsobuje obrátenie požiadavky stanovenej v článku 2 smernice 89/665: pravidlá stanovené v tejto smernici sa nahrádzajú inými pravidlami, ktoré spôsobujú radikálny obrat v porovnaní s automatickým účinkom žiadosti o preskúmanie. Automatická povaha pôvodného pozastavenia sa mení na automatické zrušenie tohto pozastavenia.

43. Navyše treba vziať do úvahy, že podľa sporného ustanovenia orgán zodpovedný za preskúmanie nemá v uvedenom okamihu nijakú mieru voľnej úvahy, pokiaľ ide o to, či zruší automatické pozastavenie alebo nie: ako som už uviedol, stačí, aby oň verejný obstarávateľ včas požiadal a pripojil dokument potvrdzujúci rozhodnutie o financovaní projektu. V tomto štádiu konania o nariadení predbežných opatrení teda orgán zodpovedný za preskúmanie nemôže sám zvážiť dotknuté verejné a súkromné záujmy.

44. Autonómia, ktorú členské štáty majú (do určitej miery) pri určovaní pravidiel konania o preskúmaní v medziach smernice 89/665, nemôže viesť k narušeniu kogentného pravidla stanoveného v tejto smernici, ako je pravidlo, ktoré vyžaduje, aby podanie žiadosti o preskúmanie malo za následok automatické pozastavenie účinnosti napadnutého rozhodnutia, kým orgán zodpovedný za preskúmanie nerozhodne o veci.

2. Vypočutie žalobcu v tomto štádiu konania o nariadení predbežných opatrení

45. Nezlučiteľnosť sporného vnútroštátneho ustanovenia s článkom 2 smernice 89/665 je ešte jednoznačnejšia, ak sa vezme do úvahy, že k zrušeniu automatického pozastavenia dochádza *inaudita altera parte*, teda bez toho, aby sa žalobca vôbec mohol vyjadriť k žiadosti verejného obstarávateľa.

46. Neúčasť žalobcu v tomto štádiu konania je nezlučiteľná so základnými pravidlami, ktorými sa riadia postupy preskúmavania stanovené v smernici 89/665.

47. Portugalská vláda tvrdí, že žiadny z deviatich odsekov článku 2 smernice 89/665 nevyžaduje, aby bol žalobca vypočutý, keď súd odmietne nariadiť predbežné opatrenie, akým je pozastavenie postupu verejného obstarávania.[19] Dodáva, že tento článok ponecháva na uvážení členských štátov, aby určili, či a kedy sa môže žalobca vyjadriť, v prípadoch, keď súd dospeje k záveru, že návrh na nariadenie predbežných opatrení musí zamietnuť.[20]

48. Domnievam sa, že uvedený prístup je nesprávny: v tomto prípade ide práve o zrušenie základnej záruky žiadosti o preskúmanie, aká je stanovená v článku 2 smernice 89/665 (teda automatického pozastavenia zadávania zákazky, ku ktorému dochádza na žiadosť žalobcu). Ak verejný obstarávateľ napadne toto pozastavenie a požiada o jeho zrušenie, z požiadaviek zásady kontradiktórnosti konania vyplýva, že protistranu treba vypočuť predtým, ako súd o veci rozhodne.

49. Bolo by možné tvrdiť, že účasť žalobcu je stanovená v článku 25-A ods. 5, 6 a 7 zákona č. 30/2021, čo by v istom zmysle slúžilo ako prostriedok na nápravu jeho (povinnej) predchádzajúcej neúčasti. Portugalská vláda označuje tento prostriedok nápravy ako „mechanizmus odloženého kontradiktórneho konania“.[21]

[19] Bod 23 písomných pripomienok portugalskej vlády.

[20] Bod 24 písomných pripomienok portugalskej vlády.

[21] Bod 25 písomných pripomienok portugalskej vlády.

50. Domnievam sa však, že následný úkon, ktorým žalobca požiada o obnovenie automatického pozastavenia po tom, čo sa bez jeho účasti rozhodlo o zrušení tohto pozastavenia, nestačí na nápravu závažného procesného nedostatku, ktorý som spomenul vyššie.

51. Zdôrazňujem, že *odložené kontradiktórne konanie*, na ktoré poukazuje portugalská vláda, nemôže nahradiť predchádzajúcu účasť žalobcu, ktorý podal žiadosť, ktorej podanie malo za následok automatické pozastavenie účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky. Žalobcovi treba poskytnúť prinajmenšom možnosť vyjadriť sa *predtým*, ako sa rozhodne o zrušení tohto pozastavenia.

52. V každom prípade mi je jasné, prečo by sa úkony uvedené v článku 25-A ods. 5, 6 a 7 zákona č. 30/2021 nemohli vykonať po tom, čo verejný obstarávateľ podal žiadosť o zrušenie pozastavenia.[22] Táto žiadosť by sa doručila žalobcovi, ktorý by mohol uviesť tvrdenia na podporu zachovania pozastavenia.

53. Podľa článku 103-A CPTA, ktorý obsahuje všeobecné pravidlá týkajúce sa automatického odkladného účinku žalôb pred zadaním zákazky, má žalobca v skutočnosti krátku lehotu (päť dní) na to, aby sa vyjadril k žiadosti o zrušenie automatického pozastavenia rozhodnutia o zadaní zákazky, ktorú podala protistrana. Tým sa rešpektuje základná zásada kontradiktórnosti.

54. Na pojednávaní EDIA a portugalská vláda uviedli, že nová právna úprava má za cieľ zosúladiť lehotu na uzavretie zmluvy stanovenú vo všeobecných právnych predpisoch o verejnom obstarávaní (30 dní) a lehotu stanovenú na rozhodnutie o nariadení predbežných opatrení týkajúcich sa definitívneho zrušenia alebo zachovania pozastavenia účinkov rozhodnutia o zadaní zákazky.[23]

55. Uvedené tvrdenie pritom okrem toho, že stále nevysvetľuje, prečo by sa nemala vypočuť protistrana (stačilo by rozdeliť lehoty medzi verejného obstarávateľa a žalobcu), svedčí o určitej nekonzistentnosti tohto modelu: pokiaľ sa nemýlim, ak sa porovná dĺžka konaní, výnimočný postup podľa článku 25-A zákona č. 30/2021 trvá 28 dní, zatiaľ čo vo všeobecnom postupe stanovenom v CPTA (v závislosti od toho, ako rýchlo podá verejný obstarávateľ žiadosť o zrušenie automatického pozastavenia) by sa dalo rozhodnúť už za 13 dní, a to vrátane dní, ktoré zodpovedajú vypočutiu protistrany.

3. Predbežný záver

56. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem odpovedať na prvú prejudiciálnu otázku záporne: vnútroštátny predpis, ktorý vyžaduje predbežné zrušenie automatického odkladného účinku spojeného s podaním opravného prostriedku proti rozhodnutiu o zadaní zákazky a) bez vypočutia žalobcu, ktorý navrhol pozastaviť účinnosť uvedeného rozhodnutia, a b) bez toho, aby sa súdu umožnilo v uvedenom okamihu zvážiť dotknuté verejné a súkromné záujmy, nie je zlučiteľný s článkom 2 smernice 89/665.

[22] Na pojednávaní portugalská vláda uviedla ako jediné (a neuspokojivé) vysvetlenie tohto opatrenia urýchlenie postupu.

[23] Toto tvrdenie bolo založené na predpoklade, že portugalské súdy prísne dodržia procesné lehoty a o predbežných opatreniach rozhodnú pred uplynutím tridsaťdňovej lehoty stanovenej v právnych predpisoch o verejnom obstarávaní. I-Sete uviedla, že v praxi to tak nie je.

D. O druhej prejudiciálnej otázke

57. Predkladajúci vnútroštátny súd sa v prvej časti tejto otázky pýta, či „… sa hospodársky záujem vyplývajúci z prípadnej straty európskych finančných prostriedkov z dôvodu oneskorenia realizácie financovaného projektu považuje za prevažujúci dôvod týkajúci sa všeobecného záujmu, ktorý odôvodňuje zrušenie automatického odkladného účinku“.

58. Odpoveď na takto sformulovanú otázku závisí od štádia postupu, ktorého sa má táto otázka týkať:

– ak sa táto otázka týka druhého štádia postupu pred zadaním zákazky (teda zrušenia pozastavenia bez vypočutia protistrany a bez toho, aby súd mohol zvážiť tak verejné, ako aj súkromné záujmy), už som na ňu odpovedal pri zodpovedaní prvej otázky predkladajúceho vnútroštátneho súdu: uvedený mechanizmus jednoducho nie je v súlade so smernicou 89/665,

– ak sa táto otázka naopak týka vplyvu rizikového faktora (prípadná strata financovania projektu z európskych zdrojov) na konečné rozhodnutie orgánu, ktorý má rozhodnúť o návrhu na nariadenie predbežných opatrení po vykonaní úkonov uvedených v článku 25-A ods. 5, 6 a 7 zákona č. 30/2021, ide o odlišný prípad, ktorý si vyžaduje podrobnejší rozbor.

59. Úvahy, ktoré uvádzam nižšie, sa týkajú tohto druhého prípadu.

60. Článok 2 ods. 5 smernice 89/665 dovoľuje, aby orgán zodpovedný za postupy preskúmania vzal do úvahy pravdepodobné dôsledky predbežných opatrení na *všetky* záujmy, ktoré by mohli byť poškodené. [24]

61. K uvedeným záujmom patria: a) záujmy vylúčených uchádzačov, ktorí sa usilujú zabrániť zadaniu verejnej zákazky, a b) všeobecné záujmy, či už tie, ktorých cieľom je dosiahnuť rýchlosť postupov verejného obstarávania a efektívnosť činnosti orgánov verejnej moci, alebo tie, ktorých cieľom je zabrániť strate zdroja financovania samotnej zákazky.

62. Podľa článku 2 ods. 5 smernice 89/665 orgán, ktorý má s konečnou platnosťou rozhodnúť v konaní o nariadení predbežných opatrení, musí zvážiť dotknuté verejné a súkromné záujmy. Pripomínam, že normotvorca Únie chcel týmto ustanovením zosúladiť záujmy vylúčeného uchádzača so záujmami verejného obstarávateľa (a tiež so záujmami úspešného uchádzača, ktorý už bol určený) a s ostatnými verejnými záujmami.

63. Podľa portugalskej vlády sporné právne predpisy sledujú cieľ všeobecného záujmu uznaný Úniou: zabezpečiť rýchlosť postupov verejného obstarávania, aby sa do 31. decembra 2025 zrealizovali projekty strategického významu pre národný rozvoj, a tak sa zachovalo financovanie z európskych zdrojov, ktoré bolo pridelené Portugalskej republike na tieto projekty.

64. Je pravda, že dosiahnutie rýchlosti postupov verejného obstarávania je legitímnym cieľom týkajúcim sa všeobecného záujmu. [25] Nie je to však jediný cieľ ani cieľ, ktorý treba v každom prípade uprednostniť.

[24] Rozsudok z 18. januára 2024, CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2024:60, body 61 a 62).

[25] „Záujem na tom, aby sa verejné zákazky mohli uzatvárať bez neprimeraných prieťahov, predstavuje takýto verejný záujem“ (rozsudok z 18. januára 2024, CROSS Zlín, C-303/22, EU:C:2024:60, bod 62). Pokiaľ však ide o povinnosť informovať dostatočne jasne dotknuté osoby o režime lehôt na podanie návrhov na preskúmanie, ktoré sa vzťahujú na určité rozhodnutia verejného obstarávateľa, podľa Súdneho dvora „neexistencia takejto informácie nemôže byť odôvodnená cieľom rýchlosti konania“ (rozsudok z 28. januára 2010, Komisia/Írsko (C-456/08, EU:C:2010:46, bod 63).

65. Je tiež legitímne, aby sa portugalské orgány vrátane zákonodarnej moci usilovali zabrániť strate financovania z európskych zdrojov prideleného na určité zákazky, ktoré sa financujú týmto spôsobom. Potenciálna hospodárska škoda vyplývajúca z rizika straty financovania z európskych zdrojov predstavuje verejný záujem, ktorý orgán zodpovedný za preskúmanie musí vziať do úvahy pri svojom posúdení podľa článku 2 ods. 5 smernice 89/665.

66. Za týchto okolností je rozhodujúce, aby orgán zodpovedný za preskúmanie mal naďalej právomoc zvážiť dotknuté záujmy, pričom hrozba straty financovania z európskych zdrojov nemôže byť *jediným* dôvodom na zrušenie pozastavenia účinnosti rozhodnutia o zadaní zákazky.

67. Súhlasím s českou vládou [26] v tom, že ak sa k pravdepodobnej strate financovania z európskych zdrojov pridajú iné úvahy vyplývajúce z kontextu zmluvy (napríklad jej kritický význam pre obranu, bezpečnosť alebo zavádzanie základnej infraštruktúry), orgán zodpovedný za preskúmanie by mohol po individualizovanom posúdení v zmysle článku 2 ods. 5 smernice 89/665 dospieť k záveru, že tieto verejné záujmy prevažujú nad záujmami uchádzačov, a oprávnene zrušiť odkladný účinok.

68. Na základe týchto úvah vylučujem, že by sa riziko straty financovania uplatňovalo ako prevažujúci dôvod týkajúci sa všeobecného záujmu, ktorý by vždy a automaticky mal za následok, že treba rozhodnúť v prospech verejného obstarávateľa a v neprospech toho, kto napáda jeho rozhodnutia. [27]

69. Ak by ochrana verejného záujmu spočívajúceho vo využívaní európskych zdrojov mala absolútnu prednosť, mohlo by to podporiť vypočítavý postup verejných obstarávateľov, ktorí by boli motivovaní na základe uvedeného záujmu nezákonne zadávať verejné zákazky na realizáciu takto financovaných projektov, pričom by vedeli, že účinnosť ich rozhodnutia o zadaní zákazky nikdy nebude pozastavená.

70. Ak sa článok 25-A ods. 8 zákona č. 30/2021 (v ktorom, ako som už uviedol, je prevzatý obsah článku 103-A ods. 4 CPTA) vykladá v tomto zmysle, nie je nezlučiteľný s článkom 2 ods. 5 smernice 89/665. Toto vnútroštátne ustanovenie priznáva orgánu, ktorý má rozhodnúť o predbežných opatreniach, právomoc náležite zvážiť všetky dotknuté verejné a súkromné záujmy s cieľom posúdiť, či sú škody, ktoré by vznikli zachovaním odkladného účinku, väčšie ako škody vyplývajúce z jeho zrušenia.

71. Pri tomto posúdení môže orgán zodpovedný za preskúmanie určite posúdiť *periculum in mora* (vo forme rizika, že omeškanie povedie k strate financovania), ale aj ostatné faktory, ktoré sa zvyčajne berú do úvahy pri rozhodovaní o predbežných opatreniach. Spomedzi týchto faktorov musí posúdiť, či sa opravný prostriedok uchádzača, ktorého ponuka bola odmietnutá, javí ako dôvodný.

72. V tomto štádiu je vhodné opäť posúdiť, či môže byť článok 2d ods. 3 smernice 89/665 užitočný pri zodpovedaní prvej časti druhej prejudiciálnej otázky.

[26] Bod 18 písomných pripomienok českej vlády.

[27] Na pojednávaní portugalská vláda po tom, čo uviedla, že sa zvažujú všetky dotknuté záujmy, uviedla, že niektoré súdy pripisujú prevládajúci význam riziku straty financovania alebo spolufinancovania z európskych zdrojov. I-Sete vysvetlila, že súdy prešli od úplného zváženia k posúdeniu rizika straty financovania z európskych zdrojov ako výnimočnej a prevládajúcej okolnosti.

73. Smernica 89/665 po tom, čo bola novelizovaná smernicou 2007/66/ES[28], povoľuje (odôvodnenia 21[29] a 22[30] smernice 2007/66 a články 2d a 2e zmenenej smernice 89/665), aby sa v prípade zmlúv, ktoré by sa v zásade mali vyhlásiť za neplatné, keďže sú od začiatku nezákonné, „uzna[li] niektoré z [ich] dočasných účinkov alebo všetky [ich] dočasné účinky“, teda aby sa zachovali účinky zmluvy, bez toho, aby bolo dotknuté uloženie príslušných sankcií a povinnosti nahradiť škodu.[31]

74. Ako som už uviedol, článok 2d smernice 89/665 sa uplatňuje na štádium po zadaní zákazky, a nie na štádium pred zadaním zákazky. Jeho ustanovenia preto nemožno uplatniť aj na pravidlá týkajúce sa predbežných opatrení, ktoré sú stanovené v článku 2 tejto smernice.

75. Ak by sa napriek vyššie uvedenému mala v znení článku 2d ods. 3 smernice 89/665 nájsť hlavná zásada, bolo by potrebné vziať do úvahy, že toto ustanovenie:

– dovoľuje, aby sa zmluva nevyhlásila za neplatnú, aj keď sa uzavrela nezákonne, ak si prevažujúce dôvody týkajúce sa všeobecného záujmu *vyžadujú*, aby sa účinky tejto zmluvy zachovali,

– umožňuje považovať hospodárske záujmy v prípade neplatnosti zmluvy za prevažujúce dôvody (týkajúce sa všeobecného záujmu) len vtedy, ak by jej neplatnosť mala za mimoriadnych okolností neprimerané následky.

76. Kritériá uvedené v článku 2d ods. 3 smernice 89/665 majú za cieľ umožniť za určitých podmienok zachovanie účinkov nezákonne zadanej zákazky. V rovnakom rozsahu sa neuplatňujú na situáciu, v ktorej súd môže pozastaviť účinky zadania zákazky, ak zmluva ešte nebola uzavretá.

77. Táto časť mojej odpovede nadväzuje na poslednú otázku, ktorú predkladajúci vnútroštátny súd kladie vo svojej druhej prejudiciálnej otázke: „Je samotná finančná strata neprimeraným následkom…, ktorý je zlučiteľný s článkom 2d ods. 3 druhým pododsekom [smernice 89/665]?“

78. Odhliadnuc od odkazu na článok 2d smernice 89/665, z dôvodov, ktoré som už rozobral, orgánu zodpovednému za preskúmanie prináleží, aby vzhľadom na všetky okolnosti daného prípadu posúdil, či majú dotknuté verejné a súkromné záujmy väčší alebo menší význam. Neexistuje abstraktné riešenie, ktoré by sa dalo zovšeobecniť s cieľom určiť, či je primeranejšia alebo menej primeraná jedna možnosť (zrušenie pozastavenia) alebo druhá možnosť (zachovanie tohto pozastavenia, kým sa nerozhodne o opravnom prostriedku týkajúcom sa zadania zákazky).

[28] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 11. decembra 2007 (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31).

[29] „Vnútroštátne právne predpisy… môžu ustanoviť zrušenie všetkých zmluvných povinností so spätnou platnosťou (*ex tunc*) alebo naopak obmedziť rozsah pôsobnosti zrušenia na tie povinnosti, ktoré by sa mali ešte vykonať (*ex nunc*)“.

[30] „… členské štáty môžu udeliť orgánu zodpovednému za preskúmanie možnosť *nespochybniť zmluvu alebo uznať niektoré z jej dočasných účinkov alebo všetky jej dočasné účinky*, ak si výnimočné okolnosti dotknutého prípadu vyžadujú rešpektovanie určitých prevažujúcich dôvodov týkajúcich sa všeobecného záujmu“. Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

[31] Na tomto mieste opakujem úvahy, ktoré som uviedol v návrhoch vo veci CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652, bod 80).

V. Návrh

79. Na základe vyššie uvedeného navrhujem odpovedať na prejudiciálne otázky, ktoré položil Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Správny a daňový súd Porto, Portugalsko), takto:

Článok 2 ods. 3, 4 a 5 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

sa má vykladať v tom zmysle, že:

bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá len z dôvodu, že zmluva je financovaná alebo spolufinancovaná z európskych zdrojov, vyžaduje, aby vnútroštátny súd na žiadosť verejného obstarávateľa predbežne zrušil automatický odkladný účinok opravného prostriedku podaného proti rozhodnutiu o zadaní verejnej zákazky;

nebráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá priznáva súdu, ktorý rozhoduje o predbežných opatreniach, právomoc náležite zvážiť všetky dotknuté verejné a súkromné záujmy s cieľom posúdiť, či sú škody, ktoré by vznikli zachovaním odkladného účinku, väčšie ako škody vyplývajúce z jeho zrušenia. Nič nebráni tomu, aby sa medzi tieto verejné záujmy ako ďalší faktor, ktorý treba zvážiť a ktorý sa nevyhnutne nemusí uprednostniť, zahrnul záujem týkajúci sa zabránenia strate financovania alebo spolufinancovania stavebného projektu, ktorý je predmetom zákazky, z európskych zdrojov.