Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (ôsma komora)

z 11. mája 2017 *

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Verejné zákazky — Smernica 2004/17/ES — Zásady zadávacieho konania — Článok 10 — Zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi — Povinnosť verejných obstarávateľov požiadať uchádzačov o úpravu alebo doplnenie ich ponuky — Právo verejného obstarávateľa ponechať si bankovú záruku v prípade odmietnutia — Smernica 92/13/EHS — Článok 1 ods. 3 — Postupy preskúmania — Rozhodnutie o zadaní zákazky — Vylúčenie uchádzača — Žaloba o neplatnosť — Záujem na konaní“

Vo veci C-131/16,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Krajowa Izba Odwoławcza (Národný odvolací senát, Poľsko) z 19. februára 2016 a doručený Súdnemu dvoru 1. marca 2016, ktorý súvisí s konaním:

Archus sp. z o.o.,

Gama Jacek Lipik

proti

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.,

za účasti:

Digital-Center sp. z o.o.,

SÚDNY DVOR (ôsma komora),

v zložení: predseda ôsmej komory M. Vilaras (spravodajca), sudcovia M. Safjan a D. Šváby,

generálny advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na písomnú časť konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., v zastúpení: A. Olszewska,

— poľská vláda, v zastúpení: B. Majczyna, splnomocnený zástupca,

* Jazyk konania: poľština.

— talianska vláda, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci F. Di Matteo, avvocato dello Stato,

— Európska komisia, v zastúpení: K. Herrmann a A. Tokár, splnomocnení zástupcovia,

so zreteľom na rozhodnutie prijaté po vypočutí generálneho advokáta, že vec bude prejednaná bez jeho návrhov,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 10 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19) a článku 1 ods. 3 smernice Rady 92/13/ES z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v. ES L 76, 1992, s. 14; Mim. vyd. 06/001, s. 315), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007 (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31) (ďalej len „smernica 92/13“).

2 Tento návrh bol predložený v rámci sporu medzi spoločnosťami Archus sp. z.o.o. a Gama Jacek Lipik na jednej strane (ďalej len spoločne „Archus a Gama“) a Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (poľská spoločnosť zameraná na ťažbu ropy a plynu), ktorý sa týka rozhodnutí poslednej menovanej spoločnosti o zamietnutí ponuky spoločností Archus a Gama v rámci zadávacieho konania a o prijatí ponuky predloženej spoločnosťou Digital-Center sp. z o.o.

Právny rámec

Právo Únie

3 Článok 10 smernice 2004/17 stanovuje:

„Obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne.“

4 Článok 1 ods. 3 smernice 92/13 uvádza:

„Členské štáty zabezpečia, aby si postupy preskúmania mohla na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu stanoviť členské štáty, uplatniť každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením.“

5 Článok 2a ods. 2 tretí pododsek smernice 92/13 stanovuje:

„Záujemcovia sa považujú za dotknutých záujemcov, ak obstarávateľ nesprístupnil informácie o zamietnutí ich žiadosti pred oznámením o rozhodnutí o zadaní zákazky dotknutým uchádzačom.“

Poľské právo

6 Článok 25 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015, položka 2164) (zákon z 29. januára 2004 o verejnom obstarávaní, ďalej len „Pzp“) stanovuje:

„1. V zadávacom konaní môže verejný obstarávateľ od hospodárskych subjektov požadovať výlučne vyhlásenia a dokumenty, ktoré sú potrebné na uskutočnenie konania. Vyhlásenia a dokumenty, ktoré potvrdzujú splnenie:

1) podmienok účasti v zadávacom konaní,

2) požiadaviek definovaných verejným obstarávateľom pre ponúkané dodávky tovaru, služieb alebo prác,

je verejný obstarávateľ povinný uviesť v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania, v špecifikáciách a vo výzve na predloženie ponúk.

2. Predseda Rady ministrov určí nariadením, akú druhy dokumentov môže verejný obstarávateľ od hospodárskeho subjektu požadovať a akou formou možno dokumenty predložiť…“

7 Článok 26 ods. 3 Pzp uvádza:

„Verejný obstarávateľ vyzve hospodárske subjekty, ktoré v stanovenej lehote nepredložili vyhlásenia alebo dokumenty uvedené v článku 25 ods. 1 a požadované verejným obstarávateľom alebo ktoré nepredložili splnomocnenia či predložili chybné vyhlásenia alebo dokumenty uvedené v článku 25 ods. 1 a požadované verejným obstarávateľom alebo chybné splnomocnenia, aby ich predložili v určenej lehote, s výnimkou situácie, že by sa ponuka hospodárskeho subjektu napriek ich predloženiu zamietla alebo by sa konanie vyhlásilo za neplatné. Vyhlásenia a dokumenty predložené na výzvu verejného obstarávateľa musia preukazovať, že hospodársky subjekt spĺňa podmienky účasti v konaní, ako aj požiadavky stanovené verejným obstarávateľom na ponúkané dodávky tovarov, služieb alebo prác, a to najneskôr v deň uplynutia lehoty na prijímanie žiadostí o účasť v konaní alebo na prijímanie ponúk.“

8 Článok 46 ods. 4a Pzp znie:

„Verejný obstarávateľ si ponechá záruku a úroky ak hospodársky subjekt nepredložil na základe výzvy stanovenej v článku 26 ods. 3 z dôvodov, za ktoré je sám zodpovedný, dokumenty alebo vyhlásenia uvedené v článku 25 ods. 1, splnomocnenie, zoznam subjektov podľa článku 24 ods. 2 bodu 5, ktoré patria do rovnakej skupiny alebo informácie, z ktorých by vyplývalo, že do tejto skupiny nepatrí, alebo ak nesúhlasil s opravou chyby uvedenej v článku 87 ods. 2 bode 3, takže nebolo možné jeho ponuku zvoliť ako najvýhodnejšiu.“

9 Článok 87 Pzp uvádza:

„1. Počas posudzovania a vyhodnocovania ponúk môže verejný obstarávateľ vyzvať hospodárske subjekty, aby objasnili obsah ponúk. Verejný obstarávateľ a príslušný hospodársky subjekt nesmú rokovať o predloženej ponuke; bez toho, aby boli dotknuté odseky 1a a 2 tohto článku, sa obsah ponuky nesmie meniť.

1a. V súťažnom dialógu môže verejný obstarávateľ – počas posudzovania a vyhodnocovania ponúk – vyzvať hospodárske subjekty, aby poskytli spresnenia týkajúce sa obsahu ponúk a upravili obsah ponuky a predložili aj doplňujúce informácie; pritom sa nesmú uskutočniť podstatné zmeny obsahu ponúk ani zmeny požiadaviek, ktoré sú obsahom špecifikácií.

2. Verejný obstarávateľ v ponuke opraví:

1) zjavné chyby v písaní,

2) zjavné chyby v počítaní, pričom zohľadní matematické dôsledky vykonaných úprav,

3) ostatné chyby, keď sa ponuka nezhoduje so špecifikáciami, čo však nepovedie k podstatným zmenám obsahu ponuky; hospodársky subjekt, ktorého ponuka sa opravuje, treba bezodkladne informovať.“

10 Článok 179 ods. 1 Pzp stanovuje:

„Opravné prostriedky uvedené v tomto odseku majú k dispozícii hospodárske subjekty, účastníci súťaže, ako aj iné subjekty, ak majú alebo mali záujem o získanie určitej zákazky a v dôsledku porušenia ustanovení tohto zákona zo strany verejného obstarávateľa im vznikla alebo môže vzniknúť škoda.“

11 Článok 180 ods. 1 Pzp uvádza:

„Návrh na preskúmanie možno podať výlučne proti nezákonnému úkonu, ktorého sa verejný obstarávateľ dopustil v zadávacom konaní, alebo proti opomenutiu úkonu, ktorý bol verejný obstarávateľ zo zákona povinný vykonať.“

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

12 Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo zverejnilo 3. júna 2015 v *Úradnom vestníku Európskej únie* oznámenie o vyhlásení užšieho zadávacieho konania pod číslom 2015/S 105-191838 na účely zadania zákazky na služby s cieľom digitalizácie dokumentov ústredného geologického archívu a vypracovania elektronickej verzie dokumentov prístupnej na jeho intranete. Predmet zákazky spočíva v preskenovaní papierových dokumentov pochádzajúcich z tohto archívu, v digitálnom spracovaní preskenovaných dokumentov a v ich zaznamenaní na pevné nosiče, ktoré sa bežne používajú v digitálnych formátoch a vo forme mikrofilmov.

13 V bode 4.1 špecifikácií sa uvádzalo, že uchádzači sú povinní pripojiť k svojim ponukám služieb dva dokumenty. Prvým dokumentom mala byť preskenovaná kópia dokumentu, ktorý bol vytvorený verejným obstarávateľom, zaznamenaná na pevnom nosiči a vypracovaná podľa podrobného postupu uvedeného v bode 4.1 písm. a) špecifikácií. Druhým dokumentom mala byť vzorka mikrofilmu 35 mm so snímkami výsledkov práce posúdených z hľadiska kvality, vo formáte A4 a tiež po 16-násobnom zväčšení vo formáte A0 s priloženým opisom metódy vytvorenia mikrofilmu a technických vlastností uvedených v bode 4.1 písm. b) špecifikácií (ďalej len „vzorka mikrofilmu“).

14 Kvalita prvého dokumentu sa mala posúdiť z hľadiska kritérií vyhodnotenia ponúk, kým kvalita vzorky mikrofilmu mala byť posúdená podľa vzorca „vyhovujúca/nevyhovujúca“, čo znamená, že keď vzorka nevyhovovala, podľa článku 89 ods. 1 bodu 2 Pzp sa mala odmietnuť.

15 Uchádzači tiež boli na účely zaistenia svojej ponuky povinní poskytnúť záruku vo výške 20 000 poľských zlotých (PLN).

16 V rámci tohto zadávacieho konania boli predložené dve ponuky, jednu spoločne podali spoločnosti Archus a Gama a druhú spoločnosť Digital-Center.

17 Archus a Gama sa obrátili listom z 15. októbra 2015 na verejného obstarávateľa a požiadali ho, vzhľadom na neúmyselnú chybu, o vykonanie opravy ich ponuky v zmysle článku 87 ods. 2 bodu 3 Pzp, a teda o výmenu vzorky mikrofilmu priloženej k ich ponuke, ktorá nebola v súlade so špecifikáciami, za novú vzorku.

18 Listom zo 17. novembra 2015 verejný obstarávateľ reagoval na túto žiadosť a oznámil, že nová vzorka mikrofilmu dopĺňa dokumenty zaslané v zmysle článku 26 ods. 3 Pzp. Zároveň verejný obstarávateľ poukázal na to, že spoločnosti Archus a Gama neuviedli informácie o metóde vytvorenia mikrofilmu zo vzorky a ani technické parametre, ktoré vyžaduje bod 4.1 písm. b) špecifikácií a vyzval ich na doplnenie týchto informácií.

19 Verejný obstarávateľ preskúmal dve vzorky mikrofilmu predložené spoločnosťami Archus a Gama a napokon ich ponuku odmietol s odôvodnením, že nie je v súlade s uvedeným bodom 4.1 písm. b) špecifikácií. Usúdil, že vzorky mikrofilmu, ktoré tieto spoločnosti predložili, neumožňovali prečítať kópiu dokumentu na mikrosnímke vo formáte A0 pri minimálnom rozlíšení 200 dpi. Za najvýhodnejšiu ponuku považoval verejný obstarávateľ ponuku spoločnosti Digital-Center.

20 Archus a Gama preto podali proti rozhodnutiam verejného obstarávateľa týkajúcim sa jednak odmietnutia ich ponuky a jednak prijatia ponuky Digital-Center odvolanie na Krajowa Izba Odwoławcza (Národný odvolací senát, Poľsko).

21 Vnútroštátny súd v podstate poukazuje na to, že podľa vnútroštátnej právnej úpravy týkajúcej sa verejných zákaziek môže verejný obstarávateľ požadovať od uchádzačov predloženie „dokumentov a vyhlásení“, ako aj vzoriek výrobkov, ktoré je potrebné predložiť v rámci zadávacieho konania. Verejný obstarávateľ má tiež povinnosť požiadať ich, aby prípadne doplnili chýbajúce dokumenty alebo dokumenty, v ktorých sú chyby, a zabezpečili tak súlad s požiadavkami vyplývajúcimi zo špecifikácií, okrem prípadov, keď sa ponuka musí zamietnuť z iných dôvodov alebo ak je potrebné konanie zrušiť.

22 Vnútroštátny súd sa predovšetkým pýta na zákonnosť povinnosti verejného obstarávateľa vyzvať uchádzača, aby doplnil dokument, ktorý sa vyžaduje v špecifikáciách, alebo aby predložil novú vzorku v súlade s uvedenými špecifikáciami tak, ako to je vo veci samej, ak to môže viesť k tomu, že uvedený uchádzač zmení obsahu svojej ponuky, čo by poškodilo transparentnosť zadávacieho konania. Ďalej sa pýta na zákonnosť ponechania si záruky zaplatenej uchádzačom v prípade, že nevyhovie výzve verejného obstarávateľa doplniť takýto dokument. Napokon sa pýta na právny záujem, ktorý majú spoločnosti Archus a Gama na zrušení ponuky Digital-Center.

23 Za týchto podmienok Krajowa Izba Odwoławcza (Národný odvolací senát) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Má sa článok 10 [smernice 2004/17] vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ môže mať povinnosť vyzvať hospodárske subjekty, ktoré v stanovenej lehote (t. j. v lehote na predloženie ponúk) nepredložili ‚vyhlásenia alebo dokumenty‘, ktoré verejný obstarávateľ vyžaduje a ktoré potvrdzujú, že ponúkané tovary, služby alebo práce spĺňajú podmienky, ktoré verejný obstarávateľ definoval (pričom pojem ‚vyhlásenia alebo dokumenty‘ zahŕňa aj vzorky predmetu zákazky), alebo požadované ‚vyhlásenia alebo dokumenty‘ predložili s chybami, na predloženie chýbajúcich, resp. opravených ‚vyhlásení alebo dokumentov‘ (vzoriek) v stanovenej dodatočnej lehote bez toho, aby stanovil zákaz, v dôsledku ktorého doplnené ‚vyhlásenia alebo dokumenty‘ (vzorky) nesmú meniť obsah ponuky?

2. Má sa článok 10 [smernice 2004/17] vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ si môže ponechať záruku hospodárskeho subjektu, keď tento subjekt na výzvu verejného obstarávateľa o doplnenie nepredložil ‚vyhlásenia alebo dokumenty‘ (vzorky), ktoré potvrdzujú, že ponúkané tovary, služby alebo práce spĺňajú podmienky, ktoré verejný obstarávateľ definoval, ak by také

doplnenie viedlo k zmene obsahu ponuky alebo keď hospodársky subjekt nesúhlasil s úpravou ponuky zo strany verejného obstarávateľa, čo viedlo k tomu, že jeho ponuka sa nemohla vybrať ako najvýhodnejšia?

3. Má sa článok 1 ods. 3 [smernice 92/13] vykladať v tom zmysle, že pod ‚určitou zákazkou', o ktorú v tomto ustanovení ide vo formulácii ‚záujem o získanie určitej zákazky', treba rozumieť ‚určité konanie zrealizované na zadanie verejnej zákazky' (v tomto prípade uverejnené oznámením z 3. júna 2015) alebo v tom zmysle, že sa tým myslí ‚určitý predmet zákazky' (v tomto prípade služba digitalizácie dokumentov z archívu verejného obstarávateľa) bez ohľadu na to, či po zohľadnení návrhu na preskúmanie bude verejný obstarávateľ povinný vyhlásiť prebiehajúce zadávacie konanie za neplatné a prípadne začať ďalšie zadávacie konanie?"

O prvej prejudiciálnej otázke

24 Svojou prvou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa zásada rovnosti zaobchádzania s hospodárskymi subjektmi, tak ako vyplýva z článku 10 smernice 2004/17, má vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby v rámci zadávacieho konania vyzval verejný obstarávateľ uchádzačov, aby predložili požadované vyhlásenia alebo dokumenty, ktoré nepredložili v lehote stanovenej na predloženie ponúk, alebo aby uvedené vyhlásenia a dokumenty opravili v prípade existencie chýb, a to bez toho, aby bol verejný obstarávateľ povinný spresniť, že uvedení uchádzači nesmú upraviť obsah predložených ponúk.

25 V tejto súvislosti je potrebné predovšetkým pripomenúť, že povinnosť verejného obstarávateľa dodržať zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, ktorej cieľom je podporovať rozvoj zdravej a účinnej hospodárskej súťaže medzi podnikmi zúčastňujúcimi sa na verejnom obstarávaní (pozri najmä rozsudky z 29. apríla 2004, Komisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, bod 110, a z 12. marca 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 33) a ktorá v podstate zodpovedá pravidlám Únie o zadávacích konaniach (pozri najmä rozsudky z 22. júna 1993, Komisia/Dánsko, C-243/89, EU:C:1993:257, bod 33; z 25. apríla 1996, Komisia/Belgicko, C-87/94, EU:C:1996:161, bod 51, a z 18. októbra 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, bod 33), predovšetkým znamená, že uchádzači musia mať rovnaké postavenie tak pri príprave svojich ponúk, ako aj pri ich posudzovaní verejnými obstarávateľmi (pozri rozsudky zo 16. decembra 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 45, ako aj z 24. mája 2016, MT Højgaard a Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, bod 37).

26 Táto zásada predovšetkým stanovuje, že všetci uchádzači musia mať rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetky súťažiace hospodárske subjekty (rozsudky z 25. apríla 1996, Komisia/Belgicko, C-87/94, EU:C:1996:161, bod 54; z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i., C-470/99, EU:C:2002:746, bod 93, ako aj z 12. marca 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 33).

27 Zásada rovnosti zaobchádzania a povinnosť transparentnosti bránia akémukoľvek vyjednávaniu medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom v rámci zadávacieho konania, z čoho vyplýva, že ponuka sa po svojom predložení v zásade nemôže meniť ani z podnetu verejného obstarávateľa, ani uchádzača (pozri v tomto zmysle rozsudky z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i., C-599/10, EU:C:2012:191, bod 36, ako aj z 10. októbra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 31).

28 Umožniť totiž verejnému obstarávateľovi, aby požadoval v tejto súvislosti objasnenie od záujemcu, ktorého ponuku považuje za nepresnú alebo za takú, ktorá nie je v súlade s technickými špecifikáciami, by mohlo vyvolať zdanie, že tento verejný obstarávateľ v prípade, že ponuka uvedeného záujemcu bude napokon vybratá, tajne o tejto ponuke vyjednával na úkor ostatných záujemcov a v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania (rozsudok z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i., C-599/10, EU:C:2012:191, bod 37).

29 Súdny dvor však mal tiež príležitosť rozhodnúť, že zásada rovnosti zaobchádzania nebráni tomu, aby bola ponuka opravená alebo doplnená, ak je zjavne potrebné objasnenie, alebo ak ide o nápravu evidentných vecných chýb, avšak pod podmienkou dodržania istých požiadaviek [pozri v tomto zmysle v kontexte užšieho konania spadajúceho do pôsobnosti 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), rozsudky z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i., C-599/10, EU:C:2012:191, body 35 až 45, pokiaľ ide o fázu posudzovania ponúk, ako aj z 10. októbra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, body 30 až 39, pokiaľ ide o fázu predbežného výberu uchádzačov].

30 Po prvé žiadosť o objasnenie ponuky, ktorú je možné zaslať až po tom, ako sa verejný obstarávateľ oboznámil so všetkými ponukami, musí byť v zásade adresovaná rovnakým spôsobom všetkým uchádzačom, ktorí sa nachádzajú v tej istej situácii a musí sa týkať všetkých bodov ponuky, ktoré si vyžadujú objasnenie (pozri rozsudky z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i., C-599/10, EU:C:2012:191, body 42 až 44, ako aj z 10. októbra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, body 34 a 35).

31 Okrem toho táto žiadosť nemôže viesť k tomu, aby dotknutý uchádzač predložil dokumenty, ktoré sú v skutočnosti novou ponukou (pozri rozsudky z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i., C-599/10, EU:C:2012:191, bod 40; z 10. októbra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 36).

32 Napokon platí všeobecné pravidlo, že verejný obstarávateľ musí pri výkone voľnej úvahy, ktorú má, pokiaľ ide o možnosť žiadať od uchádzačov objasnenie ich ponuky, zaobchádzať so záujemcami rovnako a lojálne, aby sa tak na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nezdalo, že žiadosť o objasnenie neoprávnene zvýhodnila alebo znevýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná (pozri rozsudky z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i., C-599/10, EU:C:2012:191, bod 41, ako aj z 10. októbra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 37).

33 Žiadosťou o objasnenie sa však nemôže naprávať neexistencia dokumentu alebo informácie, ktorých predloženie vyžadovala dokumentácia k zadávaciemu konaniu, keďže verejnému obstarávateľovi prináleží prísne dodržiavať kritériá, ktoré sám stanovil (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. októbra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 40).

34 V prejednávanej veci vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania spresnil, že uchádzači musia k svojej ponuke jednak pripojiť vzorky zdigitalizovaných archívnych dokumentov, pričom tieto vzorky mali byť vytvorené podľa inštrukcií v bode 4.1 špecifikácií, a jednak opísať postup a kvalitu zdigitalizovania.

35 Za okolností veci samej to boli práve Archus a Gama, ktorí ako uchádzači požiadali verejného obstarávateľa o opravu svojej ponuky na základe článku 87 ods. 2 bodu 3 Pzp, s cieľom nahradiť vzorku mikrofilmu, ktorú pripojili k svojej ponuke a ktorá nebola v súlade so špecifikáciami, novou vzorkou.

36 V súlade s judikatúrou citovanou v bode 29 tohto rozsudku však výzva verejného obstarávateľa, aby uchádzač predložil požadované vyhlásenia a dokumenty, v zásade nemôže mať iný cieľ ako objasnenie ponuky uchádzača alebo opravu zjavnej chyby v tejto ponuke. Táto výzva teda nemôže uchádzačovi všeobecným spôsobom umožniť, aby predložil vyhlásenia a dokumenty, ktoré mali byť poskytnuté v zmysle špecifikácií, pričom v lehote stanovenej na predkladanie ponúk poskytnuté neboli. Uvedená výzva takisto nemôže podľa judikatúry uvedenej v bode 31 tohto rozsudku viesť k tomu, že uchádzač predloží dokumenty s takými zmenami, ktoré v skutočnosti z dokumentov vytvárajú novú ponuku.

37 Povinnosť, ktorú môže mať verejný obstarávateľ v zmysle vnútroštátneho práva a ktorá spočíva vo výzve adresovanej uchádzačom, aby predložili požadované vyhlásenia a dokumenty, ktoré nezaslali v rámci lehoty na podávanie ponúk, alebo aby opravili vyhlásenia a dokumenty v prípade chýb, možno pripustiť len ak doplnenia alebo opravy pôvodnej ponuky nevedú k jej podstatnej zmene. Z bodu 40

rozsudku z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i. (C-599/10, EU:C:2012:191) totiž vyplýva, že pôvodná ponuka sa môže opraviť, aby sa odstránili zjavné vecné chyby, len výnimočne a za predpokladu, že táto zmena nebude viesť v skutočnosti k tomu, že sa predloží nová ponuka.

38 Práve vnútroštátnemu súdu prináleží, aby určil, či za okolností veci samej je výmena, ktorú vykonali Archus a Gama, v medziach opravy zjavnej chyby v ich ponuke.

39 Na prvú položenú otázku je preto potrebné odpovedať v tom zmysle, že zásada rovnosti zaobchádzania s hospodárskymi subjektmi stanovená v článku 10 smernice 2004/17 sa má vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby verejný obstarávateľ v rámci zadávacieho konania vyzval uchádzača, aby predložil vyhlásenia alebo dokumenty, ktoré mali byť poskytnuté v zmysle špecifikácií, pričom v lehote stanovenej na predkladanie ponúk poskytnuté neboli. Tento článok naopak nebráni tomu, aby verejný obstarávateľ vyzval uchádzača na objasnenie ponuky alebo na opravu zjavnej vecnej chyby nachádzajúcej sa v ponuke, avšak pod podmienkou, že takáto výzva je adresovaná všetkým uchádzačom nachádzajúcim sa v rovnakej situácii, že so všetkými uchádzačmi sa zaobchádza rovnako a lojálne a že toto objasnenie alebo oprava nie je v skutočnosti novou ponukou, čo musí overiť vnútroštátny súd.

O druhej prejudiciálnej otázke

40 Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 10 smernice 2004/17 vykladať v tom zmysle, že za okolností ako vo veci samej nebráni tomu, aby si verejný obstarávateľ ponechal záruku zaplatenú uchádzačom v rámci zadávacieho konania, keď uchádzač buď nepredložil dokumenty, ktoré potvrdzujú, že jeho ponuka je v súlade s podmienkami, ktoré verejný obstarávateľ stanovil v špecifikáciách, pretože by to viedlo k zmene obsahu jeho ponuky, alebo nesúhlasil s opravou ponuky zo strany verejného obstarávateľa, čo viedlo k tomu, že jeho ponuka sa nemohla vybrať.

41 Podľa ustálenej judikatúry je konanie zavedené článkom 267 ZFEÚ nástrojom spolupráce medzi Súdnym dvorom a vnútroštátnymi súdmi, prostredníctvom ktorého im Súdny dvor poskytuje výklad práva Únie potrebný pre tieto súdy na vyriešenie sporu, ktorý prejednávajú (pozri najmä rozsudky z 12. júna 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, bod 30; z 15. septembra 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, bod 16, ako aj z 19. júna 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, bod 31).

42 V rámci tejto spolupráce platí pre otázky týkajúce sa práva Únie domnienka relevancie. Zamietnutie návrhu vnútroštátneho súdu Súdnym dvorom je možné len vtedy, ak je zjavné, že požadovaný výklad práva Únie nemá nijakú súvislosť s existenciou alebo predmetom sporu vo veci samej, pokiaľ ide o hypotetický problém, alebo ak Súdny dvor nemá k dispozícii skutkové a právne podklady nevyhnutné na užitočné zodpovedanie otázok, ktoré sú mu položené (pozri najmä rozsudky z 21. januára 2003, Bacardi-Martini a Cellier des Dauphins, C-318/00, EU:C:2003:41, bod 43; z 15. septembra 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, bod 17, ako aj z 19. júna 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, bod 32).

43 Úlohou zverenou Súdnemu dvoru pri návrhu na začatie prejudiciálneho konania je totiž prispievať k výkonu spravodlivosti v členských štátoch, a nie vyslovovať poradné názory na všeobecné alebo hypotetické otázky (pozri najmä rozsudky z 12. júna 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, bod 32, ako aj z 15. septembra 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, bod 18).

44 Je pritom potrebné konštatovať, že ako vyplýva z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, vo veci samej zjavne nejde ani o jeden z dvoch prípadov uvedených vnútroštátnym súdom v druhej otázke.

45 Ako totiž vyplýva z preskúmania prvej otázky, spor vo veci samej sa v zásade týka toho, či verejný obstarávateľ môže bez porušenia zásady rovnosti zaobchádzania uvedenej v článku 10 smernice 2004/17 pripustiť, že uchádzač môže po podaní svojej ponuky nahradiť dokument, ktorého predloženie vyžadovali špecifikácie, teda v prejednávanej veci vzorku mikrofilmu, keďže predtým zaslaná vzorka bola údajne zaslaná omylom. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania nevyplýva, že Archus a Gama opomenuli predložiť dokumenty, ktoré boli vyžadované v špecifikáciách, alebo že odmietli súhlasiť s tým, aby verejný obstarávateľ opravil ich ponuku. Je preto nutné konštatovať, že problém, na ktorý poukazuje vnútroštátny súd v rámci svojej druhej otázky, je len hypotetický.

46 Druhá prejudiciálna otázka položená vnútroštátnym súdom sa preto za týchto okolností musí zamietnuť ako zjavne neprípustná.

O tretej prejudiciálnej otázke

47 Svojou treťou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 1 ods. 3 smernice 92/13 vykladať v tom zmysle, že pojem „určitá zákazka“ v zmysle tohto ustanovenia, sa vzťahuje na určité zadávacie konanie alebo na samotný predmet zákazky, ktorá sa má na konci zadávacieho konania zadať, ak boli predložené len dve ponuky a ak by uchádzač, ktorého ponuka bola zamietnutá, mohol mať záujem na odmietnutí ponuky iného uchádzača, a teda na začatí nového zadávacieho konania.

48 Vnútroštátny súd v tejto súvislosti spresnil, že hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku v rámci zadávacieho konania, nemá v prípade zamietnutia jeho ponuky záujem na konaní proti rozhodnutí o zadaní zákazky. Z toho vyplýva, že uchádzači ako sú Archus a Gama síce nepochybne majú záujem na napadnutí rozhodnutia, ktorým sa odmieta ich ponuka, pokiaľ si v takom prípade zachovávajú možnosť získať zákazku, nemajú však vôbec nijaký záujem na výsledku zadávacieho konania, keď ich ponuka bola definitívne odmietnutá, prinajmenšom za predpokladu, že boli predložené a vybrané viaceré ponuky.

49 Práve v tomto kontexte sa vnútroštátny súd pýta, či sa pojem „určitá zákazka“ v zmysle článku 1 ods. 3 smernice 92/13 týka prípadného začatia nového zadávacieho konania.

50 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že článok 1 ods. 3 smernice 92/13 stanovuje, že členské štáty zabezpečia, aby boli postupy preskúmania na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu ustanoviť, dostupné prinajmenšom každej osobe, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko jej poškodenia údajným porušením.

51 Súdny dvor už bol vyzvaný, aby poskytol výklad ekvivalentných ustanovení článku 1 ods. 3 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001 s 246), pričom uviedol, že v rámci zadávacieho konania majú uchádzači legitímny záujem na vylúčení ponúk iných uchádzačov s cieľom získať zákazku (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. júla 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33; z 5. apríla 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 27, ako aj z 21. decembra 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, bod 29), bez ohľadu na počet účastníkov zadávacieho konania a počet účastníkov, ktorí podali žalobu (pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. apríla 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 29).

52 Na jednej strane totiž vylúčenie jedného z uchádzačov môže viesť k tomu, že druhý získa zákazku v rámci toho istého konania priamo. Na druhej strane za predpokladu, že budú vylúčení všetci uchádzači a začne sa nové zadávacie konanie, môžu sa ho zúčastniť všetci uchádzači a získať tak zákazku nepriamo (pozri rozsudok z 5. apríla 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 27).

53 Zásada judikatúry, ktorá bola takto vytvorená rozsudkami zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) a z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), sa uplatňuje na situáciu vo veci samej.

54 V súvislosti so zadávacím konaním, v ktorom boli podané dve ponuky a verejný obstarávateľ prijal súčasne dve rozhodnutia, pričom jedno sa týkalo odmietnutia ponuky jedného z uchádzačov a druhé zadania zákazky druhému, totiž na vnútroštátny súd podal proti týmto dvom rozhodnutiam žalobu odmietnutý uchádzač. V rámci tejto žaloby sa dovoláva vylúčenia ponuky úspešného uchádzača z dôvodu nesúladu tejto ponuky so špecifikáciami.

55 V takejto situácii sa musí uznať legitímny záujem uchádzača, ktorý podal žalobu, na vylúčení ponuky úspešného uchádzača, ktoré prípadne môže viesť ku konštatovaniu, že je nemožné, aby verejný obstarávateľ pristúpil k výberu riadnej ponuky (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. júla 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33, ako aj z 5. apríla 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 24).

56 Takýto výklad potvrdzujú aj ustanovenia článku 2a ods. 1 a 2 smernice 92/13, ktoré výslovne upravujú právo na preskúmanie pre uchádzačov, ktorí neboli definitívne vylúčení, pričom toto právo možno uplatniť proti rozhodnutiam o zadaní zákazky prijatým verejnými obstarávateľmi.

57 Je pravda, že Súdny dvor rozhodol vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok z 21. decembra 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, body 13 až 16, 31 a 36), že uchádzačovi, ktorého ponuku verejný obstarávateľ vylúčil zo zadávacieho konania, mohol byť odopretý prístup k žalobe proti rozhodnutiu o zadaní zákazky. Rozhodnutie o vylúčení tohto uchádzača však bolo v tejto veci potvrdené rozhodnutím, ktoré nadobudlo právnu silu rozhodnutej veci pred rozhodnutím súdu prejednávajúceho žalobu proti rozhodnutiu o zadaní zákazky, takže uvedený uchádzač sa musel považovať za definitívne vylúčeného z dotknutého zadávacieho konania.

58 Naopak vo veci samej podali Archus a Gama žalobu proti rozhodnutiu o vylúčení ich ponuky a proti súčasne prijatému rozhodnutiu, ktorým sa zadáva zákazka, a preto ich nemožno považovať za definitívne vylúčených zo zadávacieho konania. V takejto situácii sa pojem „určitá zákazka“ v zmysle článku 1 ods. 3 smernice 92/13 môže za istých okolností vzťahovať na prípadné začatie nového zadávacieho konania.

59 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že smernica 92/13 sa má vykladať v tom zmysle, že v situácii ako vo veci samej, keď boli v zadávacom konaní predložené dve ponuky a verejný obstarávateľ prijal súčasne dve rozhodnutia, pričom jedno sa týkalo odmietnutia ponuky jedného z uchádzačov a druhé zadania zákazky druhému, odmietnutý uchádzač, ktorý podal žalobu proti uvedeným dvom rozhodnutiam, musí mať možnosť žiadať o vylúčenie ponuky úspešného uchádzača, takže pojem „určitá zákazka“ v zmysle článku 1 ods. 3 smernice 92/13 sa môže za istých okolností vzťahovať na prípadné začatie nového zadávacieho konania.

O trovách

60 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 (ôsma komora) rozhodol takto:

1. **Zásada rovnosti zaobchádzania s hospodárskymi subjektmi stanovená v článku 10 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb sa má vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby verejný obstarávateľ v rámci zadávacieho konania vyzval uchádzača, aby predložil vyhlásenia alebo dokumenty, ktoré mali byť poskytnuté v zmysle špecifikácií, pričom v lehote stanovenej na predkladanie ponúk poskytnuté neboli. Tento článok naopak nebráni tomu, aby verejný obstarávateľ vyzval uchádzača na objasnenie ponuky alebo na opravu zjavnej vecnej chyby nachádzajúcej sa v ponuke, avšak pod podmienkou, že takáto výzva je adresovaná všetkým uchádzačom nachádzajúcim sa v rovnakej situácii, že so všetkými uchádzačmi sa zaobchádza rovnako a lojálne a že toto objasnenie alebo oprava nie je v skutočnosti novou ponukou, čo musí overiť vnútroštátny súd.**

2. **Smernica Rady 92/13/ES z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore, zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, sa má vykladať v tom zmysle, že v situácii ako vo veci samej, keď boli v zadávacom konaní predložené dve ponuky a verejný obstarávateľ prijal súčasne dve rozhodnutia, pričom jedno sa týkalo odmietnutia ponuky jedného z uchádzačov a druhé zadania zákazky druhému, odmietnutý uchádzač, ktorý podal žalobu proti uvedeným dvom rozhodnutiam, musí mať možnosť žiadať o vylúčenie ponuky úspešného uchádzača, takže pojem „určitá zákazka“ v zmysle článku 1 ods. 3 smernice 92/13, zmenenej a doplnenej smernicou 2007/66, sa môže za istých okolností vzťahovať na prípadné začatie nového zadávacieho konania.**

Podpisy