ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

24. listopadu 2005 *

Ve věci C-331/04,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Itálie) ze dne 6. dubna 2004, došlým Soudním dvoru dne 29. července 2004, v řízení

ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc,

EAC Srl,

Viaggi di Maio Snc

proti

ACTV Venezia SpA,

Provincia di Venezia,

Comune di Venezia,

* Jednací jazyk: italština.

za přítomnosti:

ATI La Linea SpA-CSSA,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení C. W. A. Timmermans, předseda senátu, C. Gulmann (zpravodaj), R. Schintgen, G. Arestis a J. Klučka, soudci,

generální advokát: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
vedoucí soudní kanceláře: M. Ferreira, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 7. července 2005,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc, EAC Srl a Viaggi di Maio Snc L. Visonem, avvocato,

— za ACTV Venezia SpA A. Bianchinim a E. Romanellim, avvocati,

— za ATI La Linea SpA CSSA P. Zanardim a G. Fiorem, avvocati,

— za nizozemskou vládu H. G. Sevenster a C. M. Wissels, jakož i D. J. M. de Grave, jako zmocněnci,

— za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

— za Komisi Evropských společenství D. Recchia a X. Lewisem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 8. září 2005,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 36 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322) a článku 34 směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. L 199, s. 84; Zvl. vyd. 06/02, s. 194).

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc a těmito dvěma posledně uvedenými společnostmi a ACTV Venezia SpA (dále jen „ACTV"), Provincia di Venezia a Comune di Venezia ve věci zadání zakázky na veřejné služby přepravy osob.

Právní rámec

3 Článek 36 směrnice 92/50, nazvaný „Kritéria pro zadání zakázek", stanoví:

„1. [...] kritéria, na nichž zakládají zadavatelé zadání zakázky, [jsou] tato:

a) pokud je zakázka zadána ekonomicky nejvýhodnější nabídce, různá kritéria podle zakázky: například jakost, technický přínos, estetické a funkční vlastnosti, technická pomoc a servis, den dodání, dodací lhůta a lhůta pro dokončení, cena;

b) [...]

2. Pokud se má zakázka zadat ekonomicky nejvýhodnější nabídce, uvede zadavatel v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky všechna kritéria, která zamýšlí při zadání zakázky uplatnit; pokud je to možné, v sestupném pořadí podle důležitosti."

4 Článek 34 směrnice 93/38 stanoví:

„1. [...] zadavatelé [vycházejí] při zadávání zakázek z těchto kritérií:

a) ekonomicky nejvýhodnější nabídka, která zahrnuje nejrůznější kritéria podle dané zakázky, například: dodací lhůta a lhůta pro dokončení, provozní náklady, efektivnost nákladů, kvalita, estetické a funkční charakteristiky, technická úroveň, záruční servis a technická pomoc, závazky s ohledem na náhradní díly, zabezpečení dodávek a ceny;

b) [...]

2. V případě uvedeném v odst. 1 písm. a) stanoví zadavatelé v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky všechna kritéria, která mají v úmyslu použít při zadání zakázky, pokud je to možné v sestupném pořadí podle důležitosti."

Spor v původním řízení a předběžné otázky

5 Dne 6. dubna 2002 ACTV zveřejnila v *Úředním věstníku Evropských společenství* vyhlášení veřejné zakázky na přepravu osob zahrnující tři položky. Spor v původním

řízení se týká položky č. 1 na městskou dopravu města Mestre pro období od 16. června 2002 do 31. prosince 2003.

6 V tomto vyhlášení zakázky bylo pod názvem „Kritéria pro zadání" uvedeno, že ACTV se rozhodla zadat zakázku uchazeči, který předloží ekonomicky nejvýhodnější nabídku.

7 Žalobkyně v původním řízení požádaly o účast v zadávacím řízení. Dopisem ze dne 7. května 2002 je ACTV vyzvala k podání nabídky pro položku č. 1. Podmínky pro účast („disciplinare di gara", dále jen „zadávací dokumentace"), které byly k této výzvě přiloženy, stanovily čtyři následující kritéria pro zadání, na základě kterých měla být určena ekonomicky nejvýhodnější nabídka:

„1) Cena za kilometr služeb uvedených v přílohách A, B a C zadávací dokumentace:

— nejvýše 60 bodů přidělených na základě poměru [...]

2) Cena za kilometr služeb doplňujících služby uvedené v přílohách A, B a C zadávací dokumentace:

— nejvýše 10 bodů přidělených na základě poměru [...]

3) Organizační podmínky a podpůrné struktury k poskytování služby, jak vyplývají z dokumentu uvedeného v bodě 3.10 č. 6 této zadávací dokumentace:

— nejvýše 25 bodů přidělených ACTV na základě jejího uvážení.

4) Vlastnictví prohlášení o shodě [...]: 5 bodů."

8 Co se týče třetího z těchto čtyř kritérií pro zadání zakázky, zadávací dokumentace ve svém bodě 3.10 č. 6 stanovila, že nabídka musí obsahovat zprávu popisující organizaci a logistické a podpůrné struktury, které budou využívány v případě zadání zakázky k řízení služeb, jež budou předmětem smlouvy; tato zpráva musí povinně obsahovat alespoň následující údaje:

— „depa nebo parkoviště autobusů, jež má podnik k dispozici nebo jejichž je vlastníkem, na území Provincia di Venezia [...];

— způsoby kontroly zajišťované služby a počet osob pověřených těmito kontrolami;

— počet řidičů autobusu a typ řidičského průkazu, jehož jsou držiteli;

— počet zařízení (s výjimkou dep), jež má podnik k dispozici nebo jejichž je vlastníkem, na území Provincia di Venezia [...];

— počet osob pověřených organizací směn řidičů".

9 Následně dne 29. května 2002, tedy po uplynutí lhůty k podání nabídek a před otevřením obálek, zadávací komise, která již měla k dispozici seznam tří podniků, jež předložily nabídku pro položku dotčenou v původním řízení, ve svém zápise z jednání č. 1 rozdělila 25 bodů, jež mohly být přiděleny za toto třetí kritérium, mezi pět podkritérií odpovídajících každému z údajů, jež měly být uvedeny ve zprávě obsažené v nabídce podané uchazeči. Počet bodů, jež lze udělit na základě každého z těchto podkritérií, byl rozdělen následovně: 8, 7 a 6 bodů za první, respektive druhé a třetí podkritérium, a vždy 2 body za čtvrté a páté podkritérium.

10 Dne 30. května 2002 zadávací komise poté, co vyloučila jednu ze tří podaných nabídek, přistoupila k hodnocení nabídek podaných žalobkyněmi v původním řízení a ATI La Linea SpA-CSSA (dále jen „La Linea"). Tato posledně uvedená společnost získala zakázku s 86,53 body, přičemž žalobkyně v původním řízení obdržely 83,50 bodů.

11 Vzhledem k tomu, že se žalobkyně v původním řízení domnívaly, že La Linea se mohla stát úspěšným uchazečem pouze díky dodatečnému rozdělení počtu bodů, které bylo možné přidělit za třetí kritérium, napadly opatření a rozhodnutí přijatá

zadávací komisí u Tribunale Amministrativo Regionale, mimo jiné na základě důvodů vycházejících z porušení čl. 36 odst. 2 směrnice 92/50.

12 Tribunale Amministrativo Regionale takto podanou žalobu zamítl, přičemž především konstatoval, že kritéria pro zadání a skutečnosti, jež byly vzaty v úvahu pro účely zadání dotčené zakázky, byly uvedeny v zadávací dokumentaci.

13 Žalobkyně v původním řízení podaly proti tomuto rozsudku opravný prostředek ke Consiglio di Stato, který se rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Lze tato ustanovení [článku 36 směrnice 92/50 a článku 34 směrnice 93/38] vykládat pružně v tom smyslu, že umožňují zadavateli v případě zadávání zakázek metodou ekonomicky nejvýhodnější nabídky stanovit ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci kritéria obecným způsobem a ponechat na zadávací komisi specifikaci nebo doplnění těchto kritérií, pokud je to nezbytné, za podmínky, že komise tuto specifikaci nebo doplnění provede před otevřením obálek obsahujících nabídky a nezavede nová kritéria ve vztahu ke kritériím předem určeným ve vyhlášení zakázky, nebo má naopak tato právní norma rigidní charakter v tom smyslu, že ukládá zadavateli stanovit podrobně kritéria pro zadání ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci, a to před sestavením užšího seznamu uchazečů nebo před výzvou, aniž by zadávací komise mohla následně jakýmkoliv způsobem zasáhnout, aby specifikovala nebo doplnila tato kritéria nebo vytvořila podkritéria nebo podbody, neboť jakýkoliv údaj týkající se kritérií pro zadání musí být z důvodu transparentnosti obsažen ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci?

Je třeba konečně považovat tradiční způsob výkladu zastávaný v judikatuře Consiglio di Stato, který připouští zásah ze strany zadávací komise k doplnění kritérií před otevřením obálek obsahujících nabídky, za slučitelný s právem Společenství?

2) Může zadavatel v rámci pružného výkladu normy, odůvodněného výrazem „pokud je to možné", přijmout zadávací dokumentaci, která u kritéria pro zadání (v projednávaném případě organizační a podpůrné podmínky) stanoví – ve vztahu ke komplexní řadě posuzovaných skutečností, ohledně nichž je vyhlášení zakázky neurčité, jelikož nestanoví jejich ohodnocení – přidělení bodů na základě uvážení zadavatele, nebo dotyčná norma vyžaduje v každém případě v zásadě závaznost formulovaných kritérií, která je neslučitelná s neexistencí odstupňování těchto kritérií ve vyhlášení zakázky, a, v případě platnosti výše uvedeného opatření z důvodu předpokládané pružnosti dotčené normy a neexistence povinnosti ohodnotit všechny skutečnosti, má zadávací komise právo – které jí vyhlášení zakázky výslovně nesvěřuje – zasáhnout za účelem doplnění nebo specifikace kritérií (tím, že jednoduše přidělí samostatný význam a specifickou váhu všem jednotlivým prvkům, které měly být podle vyhlášení zakázky ohodnoceny prostřednictvím celkového přidělení nejvýše 25 bodů), nebo je naopak třeba použít zadávací dokumentaci doslovně a přidělit body na základě celkového hodnocení různých a komplexních skutečností, které bere v úvahu *lex specialis*?

3) Je v každém případě s přihlédnutím k tomuto ustanovení, a nezávisle na formulaci vyhlášení zakázky, možné obecně přiznat zadávací komisi, která je pověřena hodnocením nabídek v zadávacím řízení metodou ekonomicky nejvýhodnější nabídky, pravomoc – výlučně s ohledem na složitost skutečností, které mají být hodnoceny – omezit obecným způsobem své vlastní jednání tím, že upřesní prováděcí parametry kritérií předem stanovených ve vyhlášení

zakázky, a může být tato pravomoc uplatněna tak, že komise stanoví podkritéria, podbody nebo jednoduše stanoví specifičtější kritéria k provedení obecných kritérií uvedených ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci, samozřejmě vždy před otevřením obálek?"

K návrhu na znovuotevření ústní části řízení

14 Podáním došlým kanceláři Soudního dvora dne 19. září 2005 ACTV navrhla, aby Soudní dvůr nařídil znovuotevření ústní části řízení v souladu s článkem 61 jednacího řádu.

15 Na podporu svého návrhu ACTV především uplatnila, že generální advokát ve svém stanovisku neodpověděl na hlavní otázky položené předkládajícím soudem. Z tohoto důvodu a za účelem správného porozumění předběžným otázkám s ohledem na specifičnost sporu v původním řízení si ACTV přeje předložit nové vyjádření.

16 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Soudní dvůr může z úřední povinnosti nebo na návrh generálního advokáta nebo na návrh účastníků řízení nařídit znovuotevření ústní části řízení v souladu s článkem 61 svého jednacího řádu, pokud má za to, že věc je nedostatečně objasněna nebo pokud musí být věc rozhodnuta na základě argumentu, který nebyl účastníky řízení projednán (viz usnesení ze dne 4. února 2000, Emesa Sugar, C-17/98, Recueil, s. I-665, bod 18, a rozsudek ze dne 30. března 2004, Alabaster, C-147/02, Recueil, s. I-3101, bod 35).

17 V projednávaném případě má nicméně Soudní dvůr po vyslechnutí generálního advokáta za to, že má k dispozici všechny nezbytné poznatky, aby odpověděl na položené otázky, a že tyto poznatky byly před ním projednány. V důsledku toho musí být návrh na znovuotevření ústní části řízení zamítnut.

K předběžným otázkám

18 Úvodem je třeba uvést, jak to učinil předkládající soud, že rozhodnutím dotčeným v původním řízení zadávací komise pouze stanovila způsob, podle nějž má být 25 bodů, stanovených na třetí kritérium pro zadání, rozděleno mezi pět podkritérií, vymezených již v zadávací dokumentaci.

19 Za těchto podmínek je třeba předběžné otázky chápat tak, že se týkají v podstatě toho, zda článek 36 směrnice 92/50 a článek 34 směrnice 93/38 musí být vykládány v tom smyslu, že právo Společenství brání tomu, aby zadávací komise přidělila specifickou váhu předem stanoveným podkritériím kritéria pro zadání tím, že mezi tato podkritéria rozdělí body určené na toto kritérium zadavatelem při vyhotovení zadávací dokumentace nebo vyhlášení zakázky.

20 Nejprve je namístě uvést, jako správně upozornila rakouská vláda, že ustanovení článku 36 směrnice 92/50 a článku 34 směrnice 93/38 nelze použít současně na tytéž

skutkové okolnosti. Nicméně ustanovení, jichž se týkají předběžné otázky, mají v podstatě totožné znění a musí být vykládána stejným způsobem (viz rozsudek ze dne 17. září 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Recueil, s. I-7213, bod 91). V důsledku toho může dát Soudní dvůr užitečnou odpověď na otázku, jak byla přeformulována, aniž by bylo nezbytné, aby se vyjádřil k tomu, která z těchto dvou směrnic je použitelná ve věci v původním řízení.

21 Dále je třeba připomenout, že kritéria pro zadání vymezená zadavatelem musí souviset s předmětem zakázky, nesmí svěřovat zadavateli neomezenou svobodu volby, musí být výslovně uvedena v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky a musí dodržovat zejména základní zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Concordia Bus Finland, bod 64).

22 V kontextu projednávané věci je obzvláště důležité poukázat na to, že povinnost dodržovat zásadu rovného zacházení odpovídá samotné podstatě směrnic v oblasti veřejných zakázek (viz výše uvedený rozsudek Concordia Bus Finland, bod 81) a že s uchazeči musí být zacházeno rovnocenně jak v okamžiku, kdy připravují své nabídky, tak v okamžiku, kdy jsou jejich nabídky hodnoceny (viz rozsudek ze dne 18. října 2001, SIAC Construction, C-19/00, Recueil, s. I-7725, bod 34).

23 Je třeba rovněž připomenout, že v souladu s článkem 36 směrnice 92/50 a článkem 34 směrnice 93/38 musí být veškerá použitá kritéria výslovně uvedena v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky, pokud je to možné, v sestupném pořadí podle jejich důležitosti, aby se podnikatelé mohli dozvědět o jejich existenci a o jejich dosahu (viz výše uvedený rozsudek Concordia Bus Finland, bod 62).

24 Za účelem zaručit dodržení zásad rovného zacházení a transparentnosti je rovněž důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky a, pokud je to možné, jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 25. dubna 1996, Komise v. Belgie, C-87/94, Recueil, s. I-2043, bod 88, a ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další, C-470/99, Recueil, s. I-11617, bod 98).

25 Konečně, vnitrostátnímu soudu přísluší posoudit, s ohledem na tato pravidla a zásady, zda ve věci v původním řízení zadávací komise porušila právo Společenství tím, že stanovila váhu jednotlivých podkritérií třetího kritéria pro zadání zakázky.

26 V tomto ohledu je namístě zaprvé ověřit, zda s ohledem na veškeré relevantní skutečnosti věci v původním řízení rozhodnutí o stanovení této váhy mění kritéria pro zadání zakázky vymezená v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky.

27 Pokud by tomu tak mělo být, je toto rozhodnutí v rozporu s právem Společenství.

28 Zadruhé je třeba posoudit, zda uvedené rozhodnutí obsahuje skutečnosti, které by, pokud by byly známy v době přípravy nabídek, mohly tuto přípravu ovlivnit.

29 Pokud by tomu tak mělo být, je totéž rozhodnutí v rozporu s právem Společenství.

30 Zatřetí je namístě ověřit, zda zadávací komise přijala rozhodnutí o stanovení váhy s přihlédnutím ke skutečnostem, jež by mohly mít diskriminační účinek vůči některému z uchazečů.

31 Pokud by tomu tak mělo být, je toto rozhodnutí v rozporu s právem Společenství.

32 Je tedy namístě odpovědět na předběžné otázky tak, že článek 36 směrnice 92/50 a článek 34 směrnice 93/38 musí být vykládány v tom smyslu, že právo Společenství nebrání tomu, aby zadávací komise přidělila specifickou váhu předem stanoveným podkritériím kritéria pro zadání tím, že mezi tato podkritéria rozdělí počet bodů určených na toto kritérium zadavatelem při vyhotovení zadávací dokumentace nebo vyhlášení zakázky, za podmínky, že takové rozhodnutí:

— nemění kritéria pro zadání zakázky vymezená v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky;

— neobsahuje skutečnosti, které by, pokud by byly známy v době přípravy nabídek, mohly tuto přípravu ovlivnit;

— nebylo přijato s přihlédnutím ke skutečnostem, jež by mohly mít diskriminační účinek vůči některému z uchazečů.

K nákladům řízení

33 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (druhý senát) rozhodl takto:

Článek 36 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby a článek 34 směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací musí být vykládány v tom smyslu, že právo Společenství nebrání tomu, aby zadávací komise přidělila specifickou váhu předem stanoveným podkritériím kritéria pro zadání tím, že mezi tato podkritéria rozdělí počet bodů určených na toto kritérium zadavatelem při vyhotovení zadávací dokumentace nebo vyhlášení zakázky, za podmínky, že takové rozhodnutí:

— **nemění kritéria pro zadání zakázky vymezená v zadávací dokumentaci nebo ve vyhlášení zakázky;**

— **neobsahuje skutečnosti, které by, pokud by byly známy v době přípravy nabídek, mohly tuto přípravu ovlivnit;**

— **nebylo přijato s přihlédnutím ke skutečnostem, jež by mohly mít diskriminační účinek vůči některému z uchazečů.**

Podpisy.