Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
ELEANOR SHARPSTON
přednesené dne 28. dubna 2016 [1]

Spojené věci C-439/14 a C-488/14

SC Star Storage SA
proti
Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI)
[Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Curtea de Apel București (odvolací soud, Bukurešť, Rumunsko)]
a
SC Max Boegl România SRL,SC UTI Grup SA,Astaldi SpA,
SC Construcții Napoca SA
proti
RA Aeroportul Oradea
SC Porr Construct SRL
Teerag-Asdag Aktiengesellschaft
SC Col-Air Trading SRL
AVZI SA
Trameco SA
Iamsat Muntenia SA

[Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Curtea de Apel Oradea (odvolací soud Oradea, Rumunsko)]

„Zadávání veřejných zakázek — Směrnice 89/665/EHS a 92/13/EHS — Vnitrostátní právní předpisy, které podmiňují přístup k přezkumným řízením poskytnutím ‚záruky řádného chování' — Procesní autonomie členských států — Zásady rovnocennosti a efektivity — Články 47 a 52 Listiny — Právo na účinnou právní ochranu — Omezení — Proporcionalita"

1. Curtea de Apel București (Odvolací soud, Bukurešť, Rumunsko) a Curtea de Apel Oradea (Odvolací soud Oradea, Rumunsko) v projednávaných věcech v zásadě žádají Soudní dvůr o výklad, zda unijní právo brání členskému státu, aby přístup k přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v zadávacím řízení podmiňoval poskytnutím „záruky řádného chování". Podle vnitrostátních právních předpisů dotčených v původním řízení veřejný zadavatel takovou záruku řádného chování zadrží, pokud orgán příslušný k přezkoumání jeho rozhodnutí návrh na přezkum zamítne nebo jej navrhovatel vezme zpět.

2. Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se tedy týkají dosahu práva na přístup k účinné právní ochraně v oblasti zadávání veřejných zakázek, tedy práva, které je nejen zaručeno článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina"), ale je rovněž konkrétně vyjádřeno ve směrnicích Evropské unie upravujících postupy zadávání veřejných zakázek. Do jaké míry mohou členské státy stanovit finanční podmínky pro možnost podání návrhu na přezkum rozhodnutí veřejných zadavatelů ve snaze omezit riziko podávání účelových návrhů, tedy návrhů, jež mají z podstaty věci malou šanci na úspěch a jejichž účelem je pouze zdržovat průběh zadávacího řízení?

1 — Původní jazyk: angličtina.

Právní rámec

Unijní právo

3. Článek 47 první pododstavec Listiny stanoví, že každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených daným článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem. Podle čl. 52 odst. 1 Listiny každé omezení výkonu práv a svobod uznaných Listinou musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod. Při dodržení zásady proporcionality mohou být omezení zavedena pouze tehdy, jsou-li nezbytná a skutečně odpovídají cílům obecného zájmu, které uznává Unie, nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého.

4. Podle třetího bodu odůvodnění směrnice Rady 89/665/EHS[2] otevření veřejných zakázek soutěži na úrovni Evropské unie vyžaduje značné posílení záruk transparentnosti a nediskriminace. Je tedy třeba mít k dispozici účinné a rychlé opravné prostředky pro případy porušení unijního práva v oblasti veřejných zakázek nebo vnitrostátních předpisů je provádějících.

5. Článek 1 směrnice 89/665, který má název „Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“, stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na zakázky podle směrnice [...] 2004/18/ES[3], nejsou-li v souladu s články 10 až 18 uvedené směrnice z její působnosti vyjmuty.

Zakázky ve smyslu této směrnice zahrnují veřejné zakázky, rámcové dohody, koncese na stavební práce a dynamické nákupní systémy.

Pokud jde o zakázky, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2004/18/ES, přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v článcích 2 až 2f této směrnice z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno [unijní právo] v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.

2. Členské státy zajistí, aby nedocházelo k diskriminaci mezi podniky uplatňujícími nárok na náhradu škody, která jim vznikla v řízení o zadávání veřejné zakázky, v důsledku toho, že tato směrnice rozlišuje mezi vnitrostátními předpisy provádějícími právo Společenství a jinými vnitrostátními předpisy.

3. Členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.

[...]“

2 — Směrnice ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 (Úř. věst. L 335, s. 31).

3 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

6. V pátém bodě odůvodnění směrnice Rady 92/13/EHS [4] je uvedeno, že otevření veřejných zakázek v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb soutěži na úrovni Evropské unie vyžaduje, aby byla dodavatelům nebo podnikatelům v případě porušení relevantního unijního práva nebo vnitrostátních předpisů je provádějících přístupná přezkumná řízení.

7. První tři odstavce článku 1 směrnice 92/13, který má název „Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“, odpovídají v zásadě prvním třem odstavcům článku 1 směrnice 89/665 [5].

Rumunské právo

8. Podle čl. 43a nařízení s mocí zákona č. 34/2006 o zadávání veřejných zakázek na dodávky, stavební práce a služby (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006; dále jen „OUG č. 34/2006“) je každý uchazeč v jakémkoli zadávacím řízení, pro něž OUG č. 34/2006 ukládá veřejnému zadavateli povinnost zveřejnit oznámení o účasti nebo výzvu k účasti, povinen poskytnout záruku (dále jen „záruka účasti“). Účelem záruky účasti, jejíž výše může činit až 2 % odhadované hodnoty veřejné zakázky, je zajistit ochranu veřejného zadavatele před rizikem případného nesprávného chování uchazeče během celé doby před uzavřením smlouvy.

9. Podle čl. 256 odst. 1 OUG č. 34/2006 má účastník řízení, který se domnívá, že byl poškozen, právo věc předložit Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (národní radě pro řešení sporů; dále jen „CNSC“). Podle čl. 281 odst. 1 lze následně rozhodnutí CNSC napadnout žalobou k soudu.

10. Článek 278 odst. 1 OUG č. 34/2006 stanoví, že CNSC nebo příslušný soud rozhodne nejprve o případných procesních a hmotněprávních námitkách. Zjistí-li, že jsou opodstatněné, nezabývá se sporem ve věci samé.

11. Článek 278a OUG č. 34/2006 původně stanovil, že veřejný zadavatel část záruky účasti zadrží, pokud CNSC nebo příslušný soud zamítnou návrh na přezkum podaný uchazečem nebo pokud uchazeč vezme svůj návrh zpět.

12. Nařízením s mocí zákona č. 51/2014 (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014; dále jen „OUG č. 51/2014“) byl následně článek 278a OUG č. 34/2006 zrušen a do posledně jmenovaného nařízení vložena následující ustanovení [6]:

„Článek 271a

1. Za účelem ochrany veřejného zadavatele před rizikem případného nesprávného chování má navrhovatel povinnost poskytnout záruku řádného chování platnou po celou dobu mezi dnem doručení návrhu na přezkum / návrhu / stížnosti a dnem, kdy rozhodnutí [CNSC] / rozsudek příslušného soudu nabude právní moci.

2. V případě, že navrhovatel neprokáže poskytnutí záruky podle odstavce 1, bude [návrh zamítnut].

3. Záruka řádného chování se poskytne bankovním převodem nebo ve formě záruční listiny vystavené v souladu s podmínkami zákona bankou nebo pojišťovnou, přičemž její originál bude předložen kanceláři veřejného zadavatele a kopie [CNSC] nebo soudu, a to společně s [návrhem].

4 — Směrnice ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. L 76, s. 14; Zvl. vyd. 06/01, s. 315).

5 — S tím, že článek 1 směrnice 92/13 obsahuje křížový odkaz na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19), a nikoli na směrnici 2004/18.

6 — V dalším textu budu tato ustanovení označovat jako „původní režim“.

4. Výše záruky řádného chování bude stanovena v závislosti na odhadované hodnotě zakázky, která má být zadána, následujícím způsobem:

a) 1 % odhadované hodnoty, pokud je tato hodnota nižší než prahové hodnoty uvedené v čl. 55 odst. 2 písm. a) a b)[7];

b) 1 % odhadované hodnoty, pokud je tato hodnota nižší než prahové hodnoty uvedené v čl. 55 odst. 2 písm. c)[8], avšak ne vyšší než ekvivalent 10 000 eur v LEI, podle směnného kurzu [...] ke dni poskytnutí záruky;

c) 1 % odhadované hodnoty, pokud se tato hodnota rovná nebo je vyšší než prahové hodnoty uvedené v čl. 55 odst. 2 písm. a) a b), avšak ne vyšší než ekvivalent 25 000 eur v LEI, podle směnného kurzu [...] ke dni poskytnutí záruky;

d) 1 % odhadované hodnoty, pokud se tato hodnota rovná nebo je vyšší než prahové hodnoty uvedené v čl. 55 odst. 2 písm. c), avšak ne vyšší než ekvivalent 100 000 eur v LEI, podle směnného kurzu [...] ke dni poskytnutí záruky.

5. Záruka řádného chování musí mít dobu platnosti alespoň 90 dnů, musí být neodvolatelná a stanovovat bezpodmínečnou platbu na první výzvu veřejného zadavatele, pokud je [návrh] [zamítnut].

6. V případě, že k poslednímu dni platnosti záruky řádného chování rozhodnutí [CNSC] nebo rozsudek soudu nenabyly právní moci, a navrhovatel neprodloužil platnost záruky řádného chování za podmínek uvedených v odstavcích 1 až 5, veřejný zadavatel záruku zadrží. Ustanovení čl. 271b odst. 3 až 5 se použijí přiměřeně.

[...]

Článek 271b

1. V případě, že je návrh zamítnut [CNSC] nebo soudem, pokud se na něj navrhovatel obrátil přímo, je veřejný zadavatel povinen záruku řádného chování zadržet od okamžiku, kdy rozhodnutí [CNSC] / rozsudek soudu nabude právní moci. Toto zadržení se týká částí smlouvy, ohledně kterých byl návrh zamítnut.

2. Ustanovení odstavce 1 se použijí i v případě, že navrhovatel vezme [návrh] zpět.

3. Opatření stanovené v odstavci 1 se nepoužije v případě, že [CNSC] / soud zamítne [návrh] jako bezpředmětný nebo v případě zpětvzetí [návrhu] v návaznosti na přijetí nezbytných nápravných opatření veřejným zadavatelem na základě čl. 256c odst. 1.

4. Pokud [CNSC] návrhu vyhoví, nebo pokud soud vyhoví žalobě proti rozhodnutí [CNSC] o zamítnutí návrhu, je veřejný zadavatel povinen vrátit záruku řádného chování navrhovateli do 5 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí/rozsudku.

5. Pokud se navrhovatel obrátí přímo na soud a soud návrhu na přezkum vyhoví, ustanovení odstavce 4 se použijí přiměřeně.

6. Částky přijaté veřejným zadavatelem v rámci záruky řádného chování představují jeho příjmy.“

7 — Článek 55 odst. 2 písm. a) a b) OUG č. 34/2006 se týká veřejných zakázek na dodávky a služby.

8 — Článek 55 odst. 2 písm. c) OUG č. 34/2006 se týká veřejných zakázek na stavební práce.

13. Na žádost Soudního dvora o vysvětlení předkládající soudy potvrdily, že Curtea Constituțională (Ústavní soud, Rumunsko) prohlásil nálezem ze dne 15. ledna 2015 čl. 271b odst. 1 a 2 OUG č. 34/2006 za protiústavní. Curtea Constituțională došel k tomuto závěru v zásadě z důvodu, že dotčená ustanovení ukládala veřejnému zadavateli zadržet záruku řádného chování v případě zamítnutí nebo zpětvzetí návrhu, aniž měly CNSC nebo soud rozhodující o daném návrhu možnost přihlédnout k jednání navrhovatele. Propadnutí záruky řádného chování může být odůvodněno jen nelegitimním jednáním. Dne 4. listopadu 2015 prohlásil Curtea Constituțională, v zásadě ze stejných důvodů, za protiústavní i čl. 271a odst. 5 OUG č. 34/2006, a to v rozsahu, v němž dané ustanovení stanovilo povinnost provést v případě zamítnutí návrhu bezpodmínečnou platbu na první žádost veřejného zadavatele.

14. Rumunská vláda na jednání vysvětlila, že části článků 271a a 271b OUG č. 34/2006, jež nebyly prohlášeny za protiústavní, zůstávají i nadále v platnosti. Potvrdila, že ostatní ustanovení[9] stanoví i nadále povinnost navrhovatele poskytnout záruku dobrého chování, veřejný zadavatel však již postrádá právní základ pro její zadržení. Veřejný zadavatel je tudíž nyní povinen po skončení řízení záruku řádného chování navrhovateli vrátit, a to bez ohledu na výsledek řízení o návrhu a *a fortiori* bez ohledu na to, zda byl návrh účelový či nikoli.

Skutkový základ sporu, průběh řízení a předběžné otázky

Věc C-439/14

15. Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (Národní ústav pro výzkum a vzdělávání v informatice; dále jen „INCDI“) vyhlásil zadávací řízení na veřejnou zakázku na dodávky a služby spočívající ve vývoji a realizaci platformy pro cloud computing. Odhadovaná hodnota zakázky bez daně z přidané hodnoty (DPH) činila 61 287 713,71 LEI (přibližně 13 700 000 EUR). INCDI vypracoval příslušnou zadávací dokumentaci a ke dni 1. dubna 2014 zveřejnil v Sistemul Electronic de Achiziții Publice (elektronickém systému veřejných zakázek) oznámení o zakázce. Kritériem pro zadání zakázky byla „nejnižší cena“.

16. Několik hospodářských subjektů následně vyzvalo INCDI k upřesnění pravidel obsažených v zadávací dokumentaci. INCDI na základě jejich žádosti zveřejnilo v elektronickém systému veřejných zakázek několik vysvětlivek.

17. Dne 30. června 2014 podala společnost SC Star Storage SA (dále jen „Star Storage“) návrh k CNSC na přezkum třech z uvedených vysvětlivek. CNSC dne 18. července 2014 uvedený návrh odmítla jako nepřípustný, neboť dotčená společnost neposkytla záruku řádného chování[10]. Společnost Star Storage podala návrh na přezkum uvedeného rozhodnutí ke Curtea de Apel București (Odvolací soud, Bukurešť), který řízení přerušil a položil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Mají být ustanovení čl. 1 odst. 1 třetího pododstavce a čl. 1 odst. 3 [směrnice 89/665] vykládána v tom smyslu, že brání právní úpravě, která přístup k přezkumným řízením proti rozhodnutím veřejných zadavatelů podmiňuje povinností složit předem ‚záruku řádného chování‘, jako je právní úprava obsažená v článků 271a a v článku 271b [OUG č. 34/2006]?“

9 — Ostatní ustanovení (podle mého názoru) tvoří v zásadě článek 271a s výjimkou povinnosti k bezpodmínečné úhradě stanovené v odstavci 5 uvedeného článku, a čl. 271b odst. 3 až 5 OUG č. 34/2006. V tomto stanovisku budu zmíněná ustanovení označovat jako „přechodný režim“, který je odlišný od „původního režimu“ a rovněž od nového režimu, který má být podle informací poskytnutých rumunskou vládou na jednání v budoucnu přijat rumunským zákonodárcem.

10 — Výše záruky odpovídala ekvivalentu částky 25 000 EUR v LEI.

Věc C-488/14

18. Dne 21. ledna 2014 zveřejnila společnost RA Aeroportul Oradea (dále jen „letiště Oradea“) v elektronickém systému veřejných zakázek oznámení o veřejné zakázce na rozšíření a modernizaci uvedeného letiště. Odhadovaná hodnota zakázky bez DPH činila 101 232 054 LEI (přibližně 22 800 000 EUR). Kritériem pro zadání zakázky byla „hospodářsky nejvýhodnější nabídka“.

19. Nabídku předložily celkem čtyři hospodářské subjekty. Podle zprávy o vyhodnocení nabídek ze dne 28. března 2014 byla nabídka předložená konsorciem SC Max Boegl România SRL (dále jen „Max Boegl“), SC UTI Grup SA a Astaldi SpA z řízení vyloučena. Ve zprávě bylo dále uvedeno, že nabídka předložená konsorciem společností SC Construcții Napoca SA (dále jen „Construcții Napoca“), SC Aici Cluj SA a CS Icco Energ SRL byla vyhodnocena jako druhá nejvýhodnější.

20. Dne 10. července 2014 zamítla CNSC návrhy na přezkum zprávy o vyhodnocení nabídek podané oběma uvedenými konsorcii jako neodůvodněné.

21. Konsorcium, jehož součástí byla společnost Max Boegl a společnost Construcții Napoca, následně napadlo uvedená rozhodnutí žalobou ke Curtea de Apel Oradea (Odvolací soud Oradea). Na jednání dne 10. září 2014 upozornil Curtea de Apel Oradea (Odvolací soud Oradea) navrhovatelky, že ode dne 30. června 2014, kdy nabyly účinnosti články 271a a 271b OUG č. 34/2006, platí povinnost předložit záruku řádného chování[11]. Curtea de Apel Oradea (Odvolací soud Oradea) uvedená řízení přerušil a položil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Mají být ustanovení čl. 1 odst. 1, 2 a 3 [směrnice 89/665] a čl. 1 odst. 1, 2 a 3 [směrnice 92/13] vykládána v tom smyslu, že brání právní úpravě, která přístup k přezkumným řízením proti rozhodnutím veřejných zadavatelů podmiňuje povinností složit předem ‚záruku řádného chování‘, jako je právní úprava obsažená v článku 271a a v článku 271b [OUG č. 34/2006]?“

22. Dne 13. listopadu 2014 spojil předseda Soudního dvora obě věci pro účely písemné i ústní části řízení a vydání rozsudku. Společnost Star Storage, řecká a rumunská vláda a Evropská komise předložily písemná vyjádření. Společnost Max Boegl, rumunská vláda a Evropská komise přednesly ústní vyjádření na jednání konaném dne 14. ledna 2016.

Analýza

Úvodní poznámky

23. Hodnota veřejné zakázky, která je dotčena ve věci C-439/14, je vyšší než relevantní prahová hodnota stanovená v čl. 7 písm. b) směrnice 2004/18 pro veřejné zakázky na dodávky a služby. Na uvedené řízení se tedy použije směrnice 89/665[12]. Obdobně hodnota veřejné zakázky dotčené ve věci C-488/14 dosahuje prahových hodnot stanovených pro veřejné zakázky na stavební práce v čl. 7 písm. c) směrnice 2004/18 a v čl. 16 písm. b) směrnice 2004/17.

11 — Z informací uvedených před Soudním dvorem vyplývá, že výše každé ze záruk řádného chování požadovaných v řízení před vnitrostátním soudem odpovídala ekvivalentu 100 000 EUR v LEI.

12 — Článek 1 odst. 1 směrnice 89/665.

24. Rumunská vláda a Komise se však neshodují na právním základu původního řízení ve věci C-488/14. Rumunská vláda tvrdí, že se na dané řízení vztahuje pouze směrnice 2004/18 a z tohoto důvodu i směrnice 89/665. Komise argumentuje tím, že jelikož se dotčené zadávací řízení týká rozšíření a modernizace letištního zařízení, spadá do oblasti působnosti směrnice 2004/17 [13] a řídí se tedy směrnicí 92/13 [14].

25. Mám za to, že Soudní dvůr nemá dostatek informací o uvedené zakázce, aby mohl určit, zda se na řízení o jejím zadání vztahuje směrnice 89/665 nebo směrnice 92/13. To zde však nepředstavuje problém. Ze skutkových okolností původního řízení ve věci C-488/14 je totiž na jedné straně zjevné, že otázka, kterou Curtea de Apel Oradea (Odvolací soud Oradea) pokládá Soudnímu dvoru, není čistě hypotetická, pokud jde o směrnici 92/13. Na druhé straně první tři odstavce článku 1 uvedené směrnice v zásadě odpovídají prvním třem odstavcům článku 1 směrnice 89/665. Obě otázky položené předkládajícími soudy jsou tedy v zásadě stejné a je třeba se jimi zabývat společně.

26. Dále je nejasný dopad rozsudků Curtea Constituțională (Ústavní soud) ze dne 15. ledna a 4. listopadu 2015 na původní řízení. Rumunská vláda na jednání uvedla, že předkládající soudy musí nyní uplatňovat přechodný režim. Komise se naproti tomu pokusila obě věci navzájem odlišit. Ve věci C-488/14 byl požadavek na předložení záruky řádného chování poprvé uplatněn před předkládajícím soudem. Soud tedy bude nucen použít *přechodný* režim. Oproti tomu ve věci C-439/14 byl dotčený požadavek poprvé uplatněn v řízení před CNSC, a tedy před vydáním rozsudků Curtea Constituțională. Komise proto tvrdí, že předkládající soud musí v uvedené věci po obdržení odpovědi Soudního dvora použít *původní* režim.

27. Podle ustálené judikatury není úkolem Soudního dvora vyjadřovat se k použitelnosti vnitrostátních ustanovení relevantních pro řešení takovéhoto sporu. V rámci rozdělení pravomocí mezi soudy Společenství a vnitrostátní soudy, je ale úkolem Soudního dvora vzít v úvahu právní kontext, do něhož spadá předběžná otázka, tak jak je vymezen v předkládacím rozhodnutí [15]. Soudní dvůr však má pravomoc poskytnout předkládajícímu soudu veškeré prvky výkladu vztahující se k unijnímu právu, které mu umožní posoudit slučitelnost vnitrostátního práva s unijním právem pro účely rozhodnutí ve věci, jež mu byla předložena [16]. Jelikož není jisté, zda se v původním řízení ve věci C-439/14 použije původní nebo přechodný režim, budu se v tomto stanovisku zabývat oběma.

28. Z informací předložených Soudnímu dvoru konečně vyplývá, že podle OUG č. 34/2006 lze podat návrh na přezkum buď u CNSC (jejíž rozhodnutí lze poté napadnout žalobou k odvolacímu soudu) nebo přímo u soudu. Jelikož v obou případech platí povinnost poskytnout záruku řádného chování, není tím následující analýza nijak dotčena [17].

Metodika analýzy

29. Z prvního a druhého bodu odůvodnění směrnice 89/665 a z prvních třech bodů odůvodnění směrnice 92/13 vyplývá, že účelem uvedených směrnic je posílit na vnitrostátní i unijní úrovni stávající mechanismy zajišťující účinné uplatňování směrnic o zadávání veřejných zakázek, zejména ve fázi, kdy je dosud možné napravit případná porušení [18]. Za tímto účelem čl. 1 odst. 1 obou směrnic ukládá

13 — Článek 7 písm. b) směrnice 2004/17.

14 — Článek 1 odst. 1 směrnice 92/13.

15 — Mimo jiné viz rozsudek ze dne 17. července 2008, Corporación Dermoestética, C-500/06, EU:C:2008:421, bod 20 a citovaná judikatura.

16 — Rozsudek ze dne 16. prosince 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 51 a citovaná judikatura.

17 — Zejména viz čl. 271a odst. 1 a čl. 271b odst. 1 a 5 OUG č. 34/2006.

18 — Mimo jiné viz rozsudky ze dne 28. října 1999, Alcatel Austria a další, C-81/98, EU:C:1999:534, bod 33; ze dne 19. června 2003, GAT, C-315/01, EU:C:2003:360, bod 44 a citovaná judikatura, a ze dne 28. ledna 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, bod 26.

členským státům povinnost zaručit co nejrychlejší účinný přezkum protiprávních rozhodnutí veřejných zadavatelů [19]. Musí zajistit širokou dostupnost takového přezkumu každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí škoda hrozí [20].

30. Uvedené směrnice však stanoví pouze minimální požadavky, kterým musí odpovídat přezkumná řízení podle vnitrostátního práva k zajištění dodržování předpisů unijního práva Unie v oblasti veřejných zakázek [21]. Při neexistenci unijní právní úpravy v dané oblasti přísluší každému členskému státu, aby upravil podmínky správních a soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva. Tyto procesní podmínky nicméně nesmějí být méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení vyplývajících z vnitrostátního právního řádu (zásada rovnocennosti), a nesmějí v praxi znemožňovat nebo nadměrně ztěžovat výkon práv přiznaných unijním právním řádem (zásada efektivity) [22]. Posledně uvedený požadavek má zásadní význam pro dosažení hlavního cíle unijních právních předpisů v oblasti veřejných zakázek, kterým je otevření veřejných zakázek nenarušené hospodářské soutěži ve všech členských státech [23].

31. Jak upozorňuje Komise, směrnice 89/665 ani směrnice 92/13 nestanoví pravidla pro finanční podmínky, které musí případně hospodářské subjekty splnit, chtějí-li mít přístup k řízením o přezkumu proti rozhodnutím veřejných zadavatelů. Taková vnitrostátní ustanovení, jako jsou ustanovení dotčená v původním řízení, tedy s výhradou zásad rovnocennosti a efektivity spadají do oblasti procesní autonomie členských států. Předběžnými otázkami se budu zabývat právě ve světle uvedených zásad [24].

32. Obě uvedené směrnice nicméně konkretizují obecnou zásadu unijního práva na účinnou právní ochranu ve zvláštní oblasti veřejných zakázek [25]. Vznikají tak dvě úzce související otázky ohledně oblasti působnosti zásady efektivity.

33. Zaprvé, může se uvedená zásada omezovat jen na ověření, že takový vnitrostátní procesní požadavek, jako je požadavek dotčený v původním řízení, v *praxi znemožňuje nebo nadměrně ztěžuje* výkon práva na přezkumná řízení stanoveného v článku 1 směrnic 89/665 a 92/13? Nebo je její dosah širší v tom smyslu, že vyžaduje zrušení *jakéhokoli vnitrostátního předpisu, který narušuje* působnost uvedených ustanovení?

34. Soudní dvůr se již několikrát zabýval otázkou, zda vnitrostátní procesní podmínky soudních žalob určených k ochraně práv přiznaných unijním právním řádem zájemcům a uchazečům poškozeným rozhodnutími veřejných zadavatelů zasahují do užitečného účinku směrnice 89/665 [26]. Judikatura však není jednotná v otázce, zda se kritérium užitečného účinku vztahuje na procesní autonomii členských států a zásadu efektivity, která ji omezuje [27]. V některých případech byla analýza zaměřena výlučně na

19 — Mimo jiné viz rozsudky ze dne 19. června 2003, Hackermüller, C-249/01, EU:C:2003:359, bod 22 a citovaná judikatura, a ze dne 19. června 2003, GAT, C-315/01, EU:C:2003:360, bod 44 a citovaná judikatura.

20 — Rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, bod 28 a citovaná judikatura.

21 — Rozsudek ze dne 30. září 2010, Strabag a další, C-314/09, EU:C:2010:567, bod 33 a citovaná judikatura. V tomto smyslu rovněž viz rozsudek ze dne 24. září 1998, EvoBus Austria, C-111/97, EU:C:1998:434, bod 16.

22 — Mimo jiné viz rozsudky ze dne 11. září 2003, Safalero, C-13/01, EU:C:2003:447, bod 49, a ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, bod 46 a citovaná judikatura.

23 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. února 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, body 33 a 34.

24 — Viz body 40 až 58 tohoto stanoviska.

25 — V tomto smyslu viz usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, bod 28. Původ uvedených úvah lze nalézt v rozsudku ze dne 15. května 1986, Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, body 18 a 19.

26 — Mimo jiné viz rozsudky ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další, C-470/99, EU:C:2002:746, body 71 a 72; ze dne 28. ledna 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, bod 27, a ze dne 30. září 2010, Strabag a další, C-314/09, EU:C:2010:567, bod 34.

27 — Uvedená nejednotnost znesnadňuje předvídat, jakou metodiku Soudní dvůr v určité věci použije. Viz Prechal, S., Widdershoven, R., „Redefining the Relationship between ‚Rewe-effectiveness' and Effective Judicial Protection", 4 Review of European Administrative Law (2011), s. 39.

užitečný účinek směrnice 89/665 a nebyla zároveň řešena procesní autonomie a její omezení [28]. Jiné věci naznačují, že neobsahuje-li směrnice 89/665 konkrétní ustanovení upravující dotyčnou záležitost, doplňuje kritérium užitečného účinku kritérium procesní autonomie [29]. V některých případech použitá formulace naznačuje, že kritérium užitečného účinku tvoří součást kritéria procesní autonomie (a doplňuje jej o zvláštní obsah) [30].

35. Mám za to, že v konečném důsledku je klíčové zajistit, aby právům vyplývajícím jednotlivcům z unijního práva byla přiznána spíše větší než menší ochrana. Článek 1 směrnice 89/665 a článek 1 směrnice 92/13 konkrétně vyjadřují právo na *účinnou* právní ochranu. Analýzu zásady efektivity tedy nelze omezit na otázku, zda takový procesní požadavek, jako je prostředek dotčený v původním řízení, může v praxi znemožňovat nebo nadměrně ztěžovat výkon takového práva. Za daných konkrétních okolností musí totiž posouzení efektivity dozajista zahrnovat i otázku, zda může takový požadavek *narušit* právo na účinná přezkumná řízení, které uvedená ustanovení zaručují.

36. Zadruhé, jaký dopad má základní právo na účinnou právní ochranu podle článku 47 Listiny na zásadu efektivity jako omezení procesní autonomie členských států?

37. Taková procesní pravidla, jako jsou pravidla dotčená v původním řízení, zjevně spadají do oblasti působnosti článku 1 směrnice 89/665 a článku 1 směrnice 92/13. Taková pravidla navíc spadají pod základní právo na účinnou právní ochranu, jež uvedená ustanovení konkrétně vyjadřují [31]. Článek 47 Listiny je tedy v původním řízení použitelný [32]. Poskytnutí záruky řádného chování je podmínkou přezkoumání jakéhokoli návrhu [33]. Uvedený požadavek tedy představuje omezení práva na účinné prostředky nápravy před soudem ve smyslu článku 47 [34]. Takové omezení může být odůvodněné, jen je-li stanoveno zákonem, respektuje podstatu uvedených práv a je při dodržení zásady proporcionality nezbytné a odpovídá skutečně cílům obecného zájmu, které uznává Unie, nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého [35]? Uvedená kritéria jsou obdobná těm, která uplatňuje štrasburský soud při zkoumání slučitelnosti finančních omezení přístupu k soudům s čl. 6 odst. 1 EÚLP [36].

28 — Například viz rozsudky ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další, C-470/99, EU:C:2002:746, bod 71, a ze dne 28. ledna 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, body 26 až 28.

29 — Rozsudky ze dne 30. září 2010, Strabag a další, C-314/09, EU:C:2010:567, bod 34, a ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, body 47, 50 a 72.

30 — Rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, body 40 (zejména viz uvozující formulaci „zejména [...]“) a 41. V rozsudku ze dne 15. dubna 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, body 47 a 48) Soudní dvůr uvedl, že požadavky rovnocennosti a efektivity *vyjadřují* obecnou povinnost členských států zajistit soudní ochranu práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva. Stejná formulace byla použita v usnesení Koukou (C-519/08, EU:C:2009:269, bod 98). Soudní dvůr obdobně spojil zásadu efektivity jako omezení procesní autonomie s právem na účinnou právní ochranu podle článku 47 Listiny v rozsudku East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, bod 52 a citovaná judikatura).

31 — Mimo jiné viz rozsudky ze dne 15. dubna 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, bod 44 a citovaná judikatura, a ze dne 17. června 2014, Sánchez Morcillo a Abril García, C-169/14, EU:C:2014:2099, bod 35 a citovaná judikatura.

32 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, bod 49. Obdobně viz rovněž rozsudek ze dne 17. prosince 2015, Tall, C-239/14, EU:C:2015:824, bod 51. V rozsahu své použitelnosti na členské státy článek 47 Listiny přebírá znění čl. 19 odst. 1 druhého pododstavce SEU a konkrétně vyjadřuje zásadu loajální spolupráce zakotvenou v čl. 4 odst. 3 SEU. K posledně uvedenému aspektu viz rozsudek ze dne 13. března 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, bod 37.

33 — Článek 271a odst. 2 OUG č. 34/2006.

34 — Obdobně viz stanovisko generálního advokáta Jääskinena ve věci Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:307, bod 37. Evropský soud pro lidská práva (dále také „štrasburský soud“) má za to, že soudní poplatek nebo jistota na úhradu nákladů v zásadě zasahují do práva na přístup k soudu chráněného čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950 (dále jen „EÚLP“), je-li úhrada takového poplatku nebo jistoty podmínkou projednání věci. Mimo jiné viz rozsudky štrasburského soudu ze dne 13. července 1995, Tolstoy Miloslavski v. Spojené království, CE:EHCR:1992:0220DEC00181399, body 59 až 67; ze dne 4. května 2006, Weissman a další v. Rumunsko, CE:EHCR:2006:0524JUD006394500, body 32 až 44, a ze dne 12. července 2007, Stankov v. Bulharsko, CE:EHCR:2007:0712JUD006849001, bod 53.

35 — Mimo jiné viz rozsudek ze dne 17. září 2014, Liivimaa Lihaveis, C-562/12, EU:C:2014:2229, bod 72, a mé stanovisko ve věci Ordre des barreaux francophones et germanophone a další, C-543/14, EU:C:2016:157, bod 80.

36 — Štrasburský soud uvedl, že zatímco členským státům přísluší určitý prostor pro uvážení při zavedení takových omezení, daná omezení nesmí omezovat či ztěžovat přístup k soudu takovým způsobem, aby byla porušena samotná podstata daného práva, musí sledovat legitimní cíl a mezi použitými prostředky a cílem, kterého má být dosaženo, musí existovat náležitý vztah přiměřenosti. V tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek ESLP Tolstoy-Miloslavsky v. Spojené království, body 59 až 67, a rozsudek ESLP Kreuz v. Polsko ze dne 19. června 2001, ESLP 2001-VI, body 54 a 55, citovaný v rozsudku Soudního dvora DEB, C-279/09, ECR, EU:C:2010:811, bod 47. Rovněž viz rozsudek ESLP [velký senát] Markovic a další v. Itálie, č. 1398/03, bod 99, ESLP 2006-XIV.

38. Tato judikatura Soudního dvora opět nedává v tomto směru jasná vodítka [37]. Mám za to, že v takových věcech, jako je projednávaná věc, je k zajištění míry ochrany jednotlivců podle článku 47 Listiny nezbytné posouzení podle čl. 52 odst. 1 Listiny. Použití jiné metodiky by vedlo k překvapivému (a podle mého názoru nepřijatelnému) důsledku, kdy by se členské státy mohly splnění uvedených kritérií vyhnout jednoduše proto, že v rámci procesní autonomie přijaly opatření v oblasti, v níž unijní zákonodárce stanovil konkrétní vyjádření práva na účinnou právní ochranu.

39. V dalším textu se proto budu zabývat otázkou, zda taková vnitrostátní pravidla, jako jsou pravidla dotčená v původním řízení a jež spadají do procesní autonomie členských států, odpovídají zásadám rovnocennosti a efektivity. Jelikož se však na taková pravidla vztahují čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 i směrnice 92/13 a uvedená ustanovení vyjadřují v dané konkrétní oblasti zadávání veřejných zakázek základní právo na účinnou právní ochranu zakotvenou v článku 47 Listiny, budu vycházet z toho, že zásada efektivity vyžaduje přezkoumání, zda vnitrostátní pravidla, která dané právo omezují, splňují kritéria proporcionality stanovená v čl. 52 odst. 1 Listiny. Není-li tomu tak, narušují užitečný účinek čl. 1 odst. 1 a 3 obou směrnic.

Původní režim

40. Článek 1 odst. 2 směrnice 89/665 a čl. 1 odst. 2 směrnice 92/13 vyjadřují konkrétně zásadu rovnocennosti. Podle uvedené zásady se dotčené vnitrostátní pravidlo použije bez rozdílu na žaloby, které jsou založeny na porušení unijního práva, i na žaloby založené na porušení vnitrostátního práva, mají-li podobný předmět a důvody [38].

41. Nesouhlasím přitom s tvrzením společnosti Star Storage, že taková vnitrostátní pravidla, jako jsou pravidla dotčená v původním řízení, jsou s uvedenou zásadou neslučitelná. Je sice pravda, že vytvářejí určité finanční břemeno spojené s podáním návrhu na zahájení přezkumného řízení v oblasti zadávání veřejných zakázek, zásada rovnocennosti však nevyžaduje rovnocennost vnitrostátních procesních pravidel použitelných na spory různé povahy, jako jsou občanskoprávní spory na jedné straně a spory v oblasti správního práva na straně druhé nebo spory spadající do dvou různých oblastí práva [39]. Rumunská vláda navíc na jednání potvrdila, že se vnitrostátní ustanovení dotčená v původním řízení vztahují na všechna přezkumná řízení proti rozhodnutím veřejných zadavatelů, bez ohledu na to zda se zadávací řízení řídí unijními předpisy o zadávání veřejných zakázek.

42. Jak je tomu se zásadou efektivity a kritérii proporcionality stanovenými v čl. 52 odst. 1 Listiny?

43. Je nesporné, že omezení vyplývající z článků 271a a 271b OUG č. 34/2006 je *stanoveno zákonem*.

44. Druhým kritériem proporcionality je skutečnost, že dotčené opatření sleduje *legitimní cíl* (tedy cíl obecného zájmu, který uznává Unie, nebo potřebu ochrany práv a svobod druhého). Je nesporné, že záruka řádného chování je v případě propadnutí zdrojem příjmu veřejného zadavatele. Uvedená záruka tedy neslouží k financování soudního systému [40]. Účelem vnitrostátních ustanovení o záruce řádného chování je namísto toho v zásadě chránit veřejné zadavatele, CNSC a soudy před účelovými návrhy, jež by hospodářské subjekty (včetně těch, které nejsou uchazeči v daném řízení) mohly

37 — V rozsudku Orizzonte Salute Soudní dvůr uvedl, že článek 1 směrnice 89/665 musí být vykládán ve světle článku 47 Listiny. Ve své analýze zásady efektivity se však omezil na ověření, že dotčený systém soudních poplatků prakticky neznemožňuje ani nadměrně neztěžuje výkon práv přiznaných unijními předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek (rozsudek ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, body 49 a 72). Soudní dvůr neprovedl hodnocení proporcionality podle čl. 52 odst. 1 Listiny. Naproti tomu v jiných případech Soudní dvůr použil kritéria proporcionality k posouzení omezení práva na účinné prostředky nápravy před soudem ve smyslu článku 47 Listiny. Mimo jiné viz rozsudky ze dne 18. března 2010, Alassini a další, spojené věci C-317/08 až C-320/08, EU:C:2010:146, body 61 až 66, a ze dne 26. září 2013, Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, body 84 až 88.

38 — Naposledy viz rozsudek 12. února 2015, Surgicare, C-662/13, EU:C:2015:89, bod 30.

39 — Rozsudek ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, bod 67 a citovaná judikatura.

40 — V tomto směru se záruka řádného chování liší od soudních poplatků dotčených v rozsudku ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655.

podávat za jiným účelem, než jaký sledují přezkumná řízení[41]. Takový cíl je nepochybně legitimní[42]. Opatření směřující k omezení účelových návrhů umožňují zejména orgánům příslušným přezkoumávat rozhodnutí veřejných zadavatelů zaměřovat se na „skutečné“ návrhy. To by mělo přispět ke splnění povinnosti členských států zajistit možnost účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno unijní právo v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící[43].

45. Další otázkou je, zda taková vnitrostátní ustanovení, jako jsou ustanovení dotčená v původním řízení, jsou *způsobilá dosáhnout uvedeného cíle*.

46. Jak dokládají uvedená řízení[44], taková ustanovení mohou vést ke vzniku značných nákladů na straně hospodářského subjektu, který se svým návrhem na přezkum neuspěje nebo jej vezme zpět[45]. Uvedené náklady mohou dosáhnout částky odpovídající ekvivalentu 25 000 EUR u veřejných zakázek na dodávky a služby a 100 000 EUR u veřejných zakázek na stavební práce, a to nad rámec nákladů spojených s předložením záruky[46]. Rumunská vláda na jednání potvrdila, že v rámci původního režimu navrhovatel přicházel o celou částku záruky řádného chování, neboť veřejný zadavatel byl povinen ji zadržet. CNSC nebo soud, který o návrhu rozhodoval, neměl pravomoc uložit veřejnému zadavateli, aby zadržel jen část záruky řádného chování v závislosti na okolnostech věci.

47. Mám za to, že náklady v takovém výši mohou navrhovatele skutečně odradit od podávání účelových návrhů na přezkum, neboť je velmi pravděpodobné, že takové návrhy budou zamítnuty, a povedou proto automaticky ke ztrátě celé záruky řádného chování a souvisejících nákladů[47]. Tento závěr nezpochybňuje ani skutečnost, již připomněl Soudní dvůr v rozsudku Orizzonte Salute[48], že podmínkou účasti podniku na veřejné zakázce zadávané podle unijních pravidel je náležitá hospodářská a finanční způsobilost. Zaprvé, vnitrostátní ustanovení dotčená v původním řízení se vztahují na všechny hospodářské subjekty, které mají v úmyslu podat návrh na přezkum rozhodnutí veřejných zadavatelů, tedy nikoli jen na uchazeče. Požadavek na hospodářskou a finanční způsobilost navíc není absolutní. Článek 47 odst. 2 směrnice 2004/18 stanoví, že hospodářský subjekt může k prokázání takové způsobilosti využít schopnosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty[49]. Hospodářský subjekt tedy nelze ze zadávacího řízení vyloučit jen proto, že navrhuje využít k provedení veřejné zakázky prostředky, které náležejí jednomu nebo několika jiným subjektům[50]. Závěry Soudního dvora v rozsudku Orizzonte Salute o hospodářské a finanční způsobilosti se navíc týkaly mnohem nižších finančních omezení přístupu k přezkumným řízením, než jsou omezení dotčená v projednávaných věcech[51].

41 — Podle úvodních ustanovení OUG č. 51/2014 mohou mít návrhy, které jsou zjevně neopodstatněné nebo směřují pouze k průtahům v řízení, vážné nepříznivé důsledky. Veřejní zadavatelé by tak kvůli neobvyklým průtahům v zadávacích řízeních mohli ztratit možnost využít finanční prostředky z vnějších zdrojů (včetně Evropské unie), tedy i schopnost realizovat důležité projekty veřejného zájmu. Účelové návrhy navíc zatěžují osoby pověřené vedením obhajoby veřejných zadavatelů u CNSC či soudů, a obecněji narušují efektivitu práce CNSC.

42 — Obdobně viz rozsudek ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, body 73 a 74. Stejné stanovisko zastává i štrasburský soud. Mimo jiné viz výše uvedený rozsudek štrasburského soudu ze dne 12. července 2007, Stankov v. Bulharsko, CE:EHCR:2007:0712JUD006849001, bod 57, a ze dne 3. června 2014, Harrison McKee v. Maďarsko, CE_EHCR:2014:0603JUD0022840007, bod 27.

43 — Článek 1 odst. 1 třetí pododstavec směrnice 89/665 a směrnice 92/13.

44 — Viz poznámky pod čarou 10 a 11.

45 — S výjimkou případů, kdy veřejný zadavatel nemohl záruku řádného chování zadržet podle čl. 271b odst. 3.

46 — Viz bod 55 tohoto stanoviska.

47 — To platí tím více pro uchazeče, kteří jsou navíc povinni složit záruku účasti až do výše 2 % odhadované hodnoty zakázky (článek 43a OUG č. 34/2006). Ačkoli rumunská vláda na jednání uvedla, že záruky slouží odlišným účelům, nic to nemění na skutečnosti, že uchazeč může přijít o obě tyto záruky během jediného zadávacího řízení.

48 — Rozsudek ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, bod 64.

49 — Viz rovněž čl. 63 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18 (Úř. věst. L 94, s. 65).

50 — Rozsudky ze dne 2. prosince 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, bod 26; ze dne 18. března 2004, Siemens a ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, bod 43, a ze dne 10. října 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, bod 32.

51 — Standardní soudní poplatky činily v uvedené věci 2 000 EUR, 4 000 EUR či 6 000 EUR v závislosti na hodnotě veřejné zakázky.

48. Posledním kritériem proporcionality je skutečnost, že dotčená opatření *nesmí překračovat meze toho, co je nezbytné k* dosažení jejich cíle [52]. Pokud se nabízí volba mezi několika vhodnými opatřeními, je třeba zvolit opatření nejméně omezující a způsobené nepříznivé následky nesmějí být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům [53].

49. V rámci původního režimu navrhovatel automaticky ztrácel záruku řádného chování, pokud byl jeho návrh zamítnut nebo jej vzal zpět. To platilo i v případech, kdy nic nenaznačovalo zneužití přezkumného řízení (například v tom smyslu, že daný návrh byl zjevně neodůvodněný nebo byl podán pouze za účelem dosažení průtahů v zadávacím řízení). Z důvodů obdobným těm, které jsem popsala výše [54], tedy původní režim podstatným způsobem omezoval přístup k řízením o přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů také osobám, které (i pokud se svým návrhem nakonec neuspěly) uplatňovaly „podložené nároky“ [55]. Značný podíl potenciálních navrhovatelů tak mohl tento režim odrazovat od podání návrhu na přezkum, pokud neměli přiměřenou jistotu, že se svým návrhem uspějí. Mám za to, že takové okolnosti mohly nastat například tehdy, když k danému problému neexistovala ustálená judikatura nebo daný návrh zpochybňoval posouzení veřejného zadavatele v případech, kdy mu příslušel široký prostor pro uvážení.

50. Mám za to, že tomuto nepříznivému účinku (a následnému podstatnému zásahu do práva na účinnou právní ochranu) bylo možno předejít, aniž by tím byl narušen cíl spočívající v odrazení navrhovatelů od podávání účelových návrhů na přezkum. V případech, kdy byl návrh zamítnut nebo vzat zpět, mohly CNSC nebo příslušný soud mít například prostor pro zjištění, zda se jednalo o návrh účelový či nikoli, a to s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem [56], a pro následné rozhodnutí, zda je odůvodněné zadržet (celou nebo část) záruku řádného chování.

51. Souhlasím proto se společnostmi Star Storage, Max Boegl a Komisí, že původní režim zahrnoval nepřiměřené omezení práva na účinnou právní ochranu podle článku 47 Listiny, a narušoval tudíž užitečný účinek čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 a čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 92/13. Uvedený režim se rovněž dotýkal podstaty uvedeného práva, protože mohl v praxi zbavit hospodářské subjekty, které mají nebo měly zájem na získání určité veřejné zakázky, přístupu k právní ochraně proti údajně protiprávním rozhodnutím veřejných zadavatelů.

52. Z uvedených důvodů mám za to, že čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 a čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 92/13, vykládané ve světle článku 47 Listiny, brání takovým vnitrostátním právním předpisům, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení, podle nichž je přístup navrhovatele k přezkumu rozhodnutí veřejného zadavatele souvisejících se zadáváním veřejné zakázky podmíněn složením „záruky řádného chování“ a podle nichž je veřejný zadavatel povinen takovou záruku zadržet, je-li návrh na přezkum zamítnut nebo vzat zpět, a to bez ohledu na to, zda je daný návrh účelový či nikoli.

Přechodný režim

53. Nyní přejdu k přechodnému režimu, který se od původního režimu liší v tom, že se záruka řádného chování vrací navrhovateli bez ohledu na výsledek řízení o jeho návrhu.

52 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, bod 74.

53 — Mimo jiné viz rozsudek ze dne 29. dubna 2015,Léger, C-528/13, EU:C:2015:288, bod 58 a citovaná judikatura.

54 — Bod 46 tohoto stanoviska.

55 — Uvedený výraz přebírám z judikatury štrasburského soudu, podle níž je účelem článku 13 EÚLP zaručit účinný přezkum „podložených nároků“. Mimo jiné viz rozsudek štrasburského soudu ze dne 23. června 2011, Diallo v. Česká republika, EC:ECHR:2011:0623JUD002049307, bod 56.

56 — Takovými okolnostmi by mohla být například existence či neexistence ustálené judikatury k dané právní otázce, skutečnost, zda se jedná o opakovaný návrh či zda vychází ze zjevně nesprávného výkladu napadeného opatření nebo ze zjevně nesprávného skutkového předpokladu.

54. Také v tomto případě platí odůvodnění rovnocennosti, které jsem uvedla výše [57].

55. Pokud jde o zásadu efektivity, je zjevné, že takový procesní požadavek, jaký vyplývá z čl. 271a odst. 1 OUG č. 34/2006, nutně omezuje právo na přístup k řízením o přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů. Uvedený požadavek je totiž podmínkou přezkoumání návrhu na přezkum ve věci samé [58]. Ačkoli se navíc záruka řádného chování navrhovateli po skončení přezkumného řízení vrací, její složení nutně představuje pro navrhovatele určité finanční břemeno. Článek 271a odst. 3 věta první OUG č. 34/2006 popisuje dva způsoby složení záruky řádného chování. Použije-li navrhovatel možnost bankovního převodu příslušné částky, nemá ode dne podání návrhu na přezkum do dne, kdy nabude rozhodnutí CNSC nebo rozsudek příslušného soudu právní moci, možnost nadále s touto potenciálně vysokou částkou disponovat. Navrhovateli tím vznikají náklady ušlé příležitosti, neboť nemá možnost tyto prostředky využít pro jiné účely. Rozhodne-li se navrhovatel namísto toho poskytnout záruční listinu vydanou bankou či pojišťovnou, musí nést náklady spojené s vydáním takového dokumentu [59].

56. Mám navíc za to, že takový procesní požadavek nechrání veřejné zadavatele dostatečně před podáváním účelových návrhů. V rámci přechodného režimu je veřejný zadavatel povinen vrátit záruku řádného chování navrhovateli do pěti dnů ode dne, kdy rozhodnutí CNSC nebo rozsudek soudu nabudou právní moci, a to i pokud navrhovatel zjevně zneužil právo na přístup k přezkumným řízením. Náklady spojené s přechodným režimem tedy nejsou takové, aby hospodářský subjekt odradily od podání návrhu na přezkum, který sleduje jiný cíl, než pro který byla přezkumná řízení zavedena – například poškození jiného soutěžitele. Mohou nicméně představovat překážku pro hospodářský subjekt, který má podložený nárok, ale omezené prostředky.

57. Přechodný režim konečně – na rozdíl od původního režimu –nerozlišuje mezi podloženými a účelovými nároky. Z tohoto důvodu omezení přístupu k přezkumným řízením, které z něj vyplývá, zjevně přesahuje rámec toho, co je nezbytné ke splnění cíle, jímž je odrazení navrhovatelů od podávání účelových návrhů.

58. Mám tedy za to, že čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 a čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 92/13, vykládané ve světle článku 47 Listiny, brání takovým vnitrostátním právním předpisům, jako je přechodný režim, podle nichž je přístup navrhovatele k přezkumu rozhodnutí veřejného zadavatele podmíněn složením „záruky řádného chování“ a záruka po skončení přezkumného řízení se automaticky vrací navrhovateli bez ohledu na výsledek řízení.

Závěry

59. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky položené Curtea de Apel Bucureşti (Odvolací soud Bukurešť, Rumunsko) a Curtea de Apel Oradea (Odvolací soud Oradea, Rumunsko) takto:

— Článek 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění pozdějších předpisů, a čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, vykládané ve světle článku 47 Listiny, brání takovým

57 — Viz body 40 a 41 tohoto stanoviska.

58 — Článek 271a odst. 2 OUG č. 34/2006.

59 — Není jasné, zda by veřejný zadavatel v případě, že CNSC nebo soud návrhu na přezkum vyhoví, navrhovateli takové náklady nahradil. Avšak i v takovém případě by úspěšnému navrhovateli vznikly náklady, které musel zpočátku vynaložit na získání přístupu k přezkumnému řízení. Požadavek na složení záruky by tedy i v takovém případě přestavoval překážku přístupu.

vnitrostátním právním předpisům, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení, podle nichž je přístup navrhovatele k přezkumu rozhodnutí veřejného zadavatele souvisejících se zadáváním veřejné zakázky podmíněn složením „záruky řádného chování“ a veřejný zadavatel je povinen takovou záruku zadržet, je-li návrh na přezkum zamítnut nebo vzat zpět, a to bez ohledu na to, zda je daný návrh účelový či nikoli.

— Stejná ustanovení unijního práva brání rovněž vnitrostátním předpisům, podle nichž je přístup navrhovatele k přezkumu rozhodnutí veřejného zadavatele podmíněn složením „záruky řádného chování“ a záruka po skončení přezkumného řízení se automaticky vrací navrhovateli, bez ohledu na výsledek řízení.

— *