Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
ELEANOR SHARPSTON
prednesené 28. apríla 2016 [1]

Spojené veci C-439/14 a C-488/14

SC Star Storage SA
proti
Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI)
[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Curtea de Apel București (Odvolací súd 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

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Curtea de Apel Oradea (Odvolací súd Oradea, Rumunsko)]

„Verejné obstarávanie — Smernice 89/665/EHS a 92/13/EHS — Vnútroštátne predpisy podmieňujúce prístup k postupom preskúmavania zložením ‚záruky riadneho správania' — Procesná autonómia členských štátov — Zásada ekvivalencie a efektivity — Články 47 a 52 Charty — Právo na účinný prostriedok nápravy — Premlčanie — Proporcionalita"

1. Curtea de Apel București (Odvolací súd Bukurešť, Rumunsko) a Curtea de Apel Oradea (Odvolací súd Oradea, Rumunsko) sa v prejednávaných veciach Súdneho dvora v podstate pýtajú, či právo EÚ bráni tomu, aby členský štát požadoval od uchádzača „záruku riadneho správania" na to, aby získal prístup k postupom preskúmavania rozhodnutí o verejnom obstarávaní prijatých verejnými obstarávateľmi. Podľa vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá je predmetom sporov vo veci samej, verejní obstarávatelia zadržia záruku riadneho správania, pokiaľ orgán s právomocou na preskúmanie ich rozhodnutí zamietne námietku alebo pokiaľ ju uchádzač vezme späť.

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2. Návrhy na začatie prejudiciálneho konania sa preto týkajú rozsahu práva na prístup k účinnému prostriedku nápravy v súvislosti s verejným obstarávaním, ktoré je nielenže zaručené článkom 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“), ale našlo osobitné vyjadrenie aj v smerniciach EÚ upravujúcich postupy zadávania verejných zákaziek. Do akej miery môžu členské štáty stanoviť požiadavky na podávanie námietok voči rozhodnutiam verejných obstarávateľov s cieľom obmedziť riziko nedôvodných námietok, t. j. námietok, pri ktorých je automaticky pravdepodobné, že budú neúspešné, a ktoré majú len mariť postup verejného obstarávania?

Právny rámec

Právo EÚ

3. Článok 47 prvý odsek Charty stanovuje, že každý, koho práva a slobody zaručené právom EÚ sú porušené, má za podmienok stanovených v tomto článku právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom. Podľa článku 52 ods. 1 Charty musí byť každé obmedzenie výkonu práva uznaného Chartou stanovené zákonom a rešpektovať základnú podstatu dotknutého práva. Za predpokladu dodržiavania zásady proporcionality je také obmedzenie možné len vtedy, ak je to nevyhnutné a skutočne to zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré sú uznané EÚ, alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných.

4. Podľa tretieho odôvodnenia smernice Rady 89/665/EHS[2] si otvorenie verejného obstarávania konkurencii vyžaduje podstatné zvýšenie záruky transparentnosti a nediskriminácie. Preto musia byť k dispozícii účinné a rýchle prostriedky nápravy v prípade porušení práva EÚ v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátnych právnych predpisov vykonávajúcich toto právo.

5. Článok 1 smernice 89/665 nazvaný „Rozsah pôsobnosti a dostupnosť postupov preskúmania“ stanovuje:

„1. Táto smernica sa vzťahuje na zákazky uvedené v smernici… 2004/18/ES…,[3] pokiaľ tieto zákazky nie sú vyňaté z rozsahu pôsobnosti v súlade s článkami 10 až 18 tejto smernice.

Zákazky v zmysle tejto smernice zahŕňajú verejné zákazky, rámcové dohody, verejné koncesie na práce a dynamické obstarávacie systémy.

Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice 2004/18/ES, členské štáty prijmú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať v súlade s podmienkami ustanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že tieto rozhodnutia porušili právo [EÚ] v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje.

2. Členské štáty zabezpečia, aby v dôsledku toho, že sa v tejto smernici rozlišuje medzi vnútroštátnymi právnymi predpismi, ktorými sa vykonáva právo [EÚ], a ostatnými vnútroštátnymi právnymi predpismi, nedochádzalo k diskriminácii medzi podnikmi, ktoré tvrdia, že boli poškodené v rámci postupu zadávania zákazky.

2 — Smernica 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) zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007 (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31).

3 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady 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).

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

…“

6. Piate odôvodnenie smernice Rady 92/13/EHS [4] stanovuje, že otvorenie obstarávania v odvetví vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb hospodárskej súťaži EÚ si vyžaduje, aby mali dodávatelia alebo obstarávatelia k dispozícii vhodné postupy preskúmania v prípade porušenia príslušnej právnej úpravy EÚ alebo vnútroštátnych právnych predpisov vykonávajúcich túto právnu úpravu.

7. Prvé tri odseky článku 1 smernice 92/13 nazvaného „Rozsah pôsobnosti a dostupnosť postupov preskúmania“ v podstate zodpovedajú prvým trom odsekom článku 1 smernice 89/665. [5]

Rumunské právo

8. Podľa článku 43a mimoriadneho nariadenia č. 34/2006 o zadávaní verejných zákaziek na dodanie tovaru, uskutočnenie prác a poskytnutie služieb (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006; ďalej len „OUG č. 34/2006“) musí každý prípadný uchádzač zložiť zábezpeku (ďalej len „súťažná zábezpeka“) na účely svojej účasti na konaní vo všetkých prípadoch, v ktorých OUG č. 34/2006 stanovuje, že verejný obstarávateľ má povinnosť uverejniť oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania alebo výzvu na predloženie ponúk. Účelom súťažnej zábezpeky, ktorá môže predstavovať až 2 % predpokladanej hodnoty verejnej zákazky, je ochrana verejného obstarávateľa pred rizikom nevhodného správania uchádzača v priebehu celého obdobia, ktoré predchádza uzavretiu zmluvy.

9. Podľa článku 256 ods. 1 OUG č. 34/2006 účastník obstarávania, ktorý sa domnieva, že bol poškodený, má právo postúpiť vec Štátnej rade pre rozhodovanie sporov (Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ďalej len „CNSC“). Podľa článku 281 ods. 1 je rozhodnutia CNSC možné napadnúť súdnou cestou.

10. Článok 278 ods. 1 OUG č. 34/2006 stanovuje, že CNSC alebo príslušný súd rozhodne najprv o procesných alebo hmotnoprávnych námietkach. Ak konštatuje ich dôvodnosť, neskúma podstatu sporu.

11. Článok 278a OUG č. 34/2006 stanovoval, že časť súťažnej zábezpeky prepadne v prospech verejného obstarávateľa, pokiaľ CNSC alebo príslušný súd zamietne námietku uchádzača alebo pokiaľ uchádzač vezme námietku späť.

12. Mimoriadnym nariadením č. 51/2014 (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014; ďalej len „OUG č. 51/2014“) bol zrušený článok 278a OUG č. 34/2006 a do uvedeného právneho predpisu boli vložené tieto ustanovenia: [6]

4 — Smernica 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).

5 — S tým rozdielom, že článok 1 smernice 92/13 obsahuje krížový odkaz na smernicu 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 nie na smernicu 2004/18.

6 — V týchto návrhoch budem uvedené ustanovenia označovať ako „pôvodný systém“.

„Článok 271a

1. Na účely ochrany verejného obstarávateľa pred rizikom prípadného nevhodného správania je subjekt žiadajúci preskúmanie povinný zložiť záruku riadneho správania za celé obdobie od podania návrhu/sťažnosti/námietok do dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia [CNSC]/rozsudku príslušného súdu.

2. [Námietka] [sa zamietne] v prípade, že subjekt žiadajúci o preskúmanie nepredloží dôkaz o zložení záruky podľa odseku 1.

3. Záruka riadneho správania sa zloží prostredníctvom bankového prevodu alebo záruky vydanej v súlade s podmienkami zákona bankou alebo poisťovňou, pričom jej originál sa uloží v sídle verejného obstarávateľa a kópia v sídle [CNSC] alebo súdu zároveň s podaním [námietky].

4. Celková výška záruky riadneho správania sa stanoví v závislosti od predpokladanej hodnoty zákazky, ktorá sa má zadať, podľa týchto pravidiel:

a) 1 % predpokladanej hodnoty, pokiaľ je táto suma nižšia ako prahové hodnoty stanovené v článku 55 ods. 2 písm. a) a b);[7]

b) 1 % predpokladanej hodnoty, pokiaľ je táto suma nižšia ako prahové hodnoty stanovené v článku 55 ods. 2 písm. c),[8] nesmie však presiahnuť ekvivalent sumy 10 000 EUR v RON podľa výmenného kurzu… platného v deň zloženia záruky;

c) 1 % predpokladanej hodnoty, pokiaľ je táto suma rovnaká alebo vyššia ako prahové hodnoty stanovené v článku 55 ods. 2 písm. a) a b), nesmie však presiahnuť ekvivalent sumy 25 000 EUR v RON podľa výmenného kurzu… platného v deň zloženia záruky;

d) 1 % predpokladanej hodnoty, pokiaľ je táto suma rovnaká alebo vyššia ako prahové hodnoty stanovené v článku 55 ods. 2 písm. c), nesmie však presiahnuť ekvivalent sumy 100 000 EUR v RON podľa výmenného kurzu… platného v deň zloženia záruky.

5. Doba platnosti záruky riadneho správania musí byť aspoň 90 dní, musí byť nezrušiteľná a musí stanovovať bezpodmienečnú platbu na prvú žiadosť verejného obstarávateľa v prípade [zamietnutia] [námietky].

6. Ak rozhodnutie [CNSC] alebo rozsudok súdu nie je k poslednému dňu platnosti záruky riadneho správania právoplatný subjekt žiadajúci o preskúmanie rozhodnutia nepredĺžil platnosť záruky riadneho správania v súlade s podmienkami uvedenými v odsekoch 1 až 5, záruka prepadá v prospech verejného obstarávateľa. Ustanovenia článku 271b ods. 3 až 5 sa uplatnia *mutatis mutandis*.

…

Článok 271b

1. Ak [CNSC] námietku zamietne alebo ju zamietne súd, pokiaľ subjekt žiadajúci o preskúmanie rozhodnutia začal konanie priamo na súde, verejný obstarávateľ je povinný zadržať záruku riadneho správania odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia [CNSC]/rozsudku súdu. Zadržanie platí pre časti zmluvy, v súvislosti s ktorými bola námietka zamietnutá.

7 — Článok 55 ods. 2 písm. a) a b) OUG č. 34/2006 sa týka verejných zákaziek na dodanie tovaru a verejných zákaziek na poskytnutie služieb.

8 — Článok 55 ods. 2 písm. c) OUG č. 34/2006 sa týka verejných zákaziek na uskutočnenie prác.

2. Odsek 1 sa uplatní aj v prípade, že subjekt žiadajúci o preskúmanie rozhodnutia vezme [námietku] späť.

3. Opatrenie uvedené v odseku 1 sa neuplatní, pokiaľ [CNSC]/súd zamietne námietku z dôvodu, že sa stala bezpredmetnou, alebo pokiaľ dôjde k späťvzatiu [námietky] po prijatí nápravných opatrení verejným obstarávateľom v súlade s článkom 256c ods. 1.

4. Pokiaľ [CNSC] vyhovie námietke alebo pokiaľ príslušný súd vyhovie odvolaniu podanému proti rozhodnutiu [CNSC] o zamietnutí námietky, verejný obstarávateľ musí vrátiť záruku riadneho správania subjektu žiadajúcemu o preskúmanie rozhodnutia najneskôr v lehote 5 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia/rozsudku.

5. Pokiaľ subjekt žiadajúci o preskúmanie rozhodnutia začne konanie priamo na súde, ktorý vyhovie podanej žalobe, ustanovenia odseku 4 sa uplatnia *mutatis mutandis*.

6. Čiastky prepadnuté v prospech verejného obstarávateľa v rámci záruky riadneho správania sú príjmom tohto verejného obstarávateľa.“

13. V odpovedi na žiadosť Súdneho dvora o objasnenie vnútroštátne súdy potvrdili, že Curtea Constituțională (Ústavný súd, Rumunsko) v rozhodnutí vydanom 15. januára 2015 vyhlásil článok 271b ods. 1 a 2 OUG č. 34/2006 za protiústavný. Ústavný súd dospel k tomuto záveru najmä na základe toho, že tieto ustanovenia si vyžadujú, aby verejný obstarávateľ zadržal záruku riadneho správania v prípade zamietnutia alebo späťvzatia námietky, pričom CNSC alebo súd rozhodujúci o námietke nemá možnosť vziať do úvahy správanie subjektu žiadajúceho o preskúmanie. Len nevhodné správanie by bolo dôvodom na prepadnutie záruky riadneho správania. Dňa 4. novembra 2015 ústavný súd konštatoval v podstate z podobných dôvodov protiústavnosť článku 271a ods. 5 OUG č. 34/2006 v rozsahu, v akom si toto ustanovenie vyžaduje, aby záruka riadneho správania stanovovala bezpodmienečnú platbu na prvú žiadosť verejného obstarávateľa v prípade zamietnutia námietky.

14. Rumunská vláda na pojednávaní vysvetlila, že články 271a a 271b OUG č. 34/2006 sú stále v platnosti v rozsahu, v akom neboli vyhlásené za protiústavné. Potvrdila, že zostávajúce ustanovenia [9] stále stanovujú, že subjekt žiadajúci o preskúmanie musí zložiť záruku riadneho správania, neexistuje však už právny základ na to, aby prepadla verejnému obstarávateľovi. Verejný obstarávateľ teraz musí v dôsledku toho po skončení konania o námietke vrátiť subjektu žiadajúcemu o preskúmanie záruku riadneho správania bez ohľadu na výsledok konania a tým viac bez ohľadu na to, či návrh bol alebo nebol nedôvodný.

Skutkový stav, konanie a prejudiciálne otázky

Vec C-439/14

15. Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (Národný inštitút pre výskum a vývoj v informatike, ďalej len „ICI“) vyhlásil verejné obstarávanie na dodávku tovarov a služieb s cieľom vývoja a implementácie platformy cloud computingu. Predpokladaná hodnota zákazky bez dane z pridanej hodnoty (DPH) bola 61 287 713,71 RON (približne 13 700 000 EUR). ICI vypracoval príslušné súťažné podklady a v Sistemul Electronic de Achiziții Publice (elektronický systém verejného obstarávania) uverejnil 1. apríla 2014 výzvu na predkladanie ponúk. Kritériom na zadanie zákazky bolo kritérium „najnižšej ceny“.

9 — Zostávajúcimi ustanoveniami sú (podľa môjho názoru) v podstate článok 271a s výnimkou požiadavky bezpodmienečnej platby stanovenej v jeho odseku 5 a článok 271b ods. 3 až 5 OUG č. 34/2006. V týchto návrhoch budem uvedené ustanovenia označovať ako „prechodný systém“ a budem rozlišovať medzi ním a „pôvodným systémom“, ako aj novým systémom, ktorý, ako uviedla rumunská vláda na pojednávaní, chce rumunský zákonodarca prijať niekedy v budúcnosti.

16. Viaceré hospodárske subjekty požiadali ICI o objasnenie pravidiel uvedených v súťažných podkladoch. ICI na túto výzvu odpovedal uverejnením viacerých vysvetliviek v elektronickom systéme verejného obstarávania.

17. Dňa 30. júna 2014 spoločnosť SC Star Storage SA (ďalej len „Star Storage“) podala námietku proti trom z týchto vysvetliviek na CNSC. Dňa 18. júla 2014 CNSC zamietla tieto námietky ako neprípustné vzhľadom na to, že spoločnosť Star Storage nezložila záruku riadneho správania.[10] Spoločnosť Star Storage podala voči uvedenému rozhodnutiu žalobu na Curtea de Apel Bucureşti (Odvolací súd Bukurešť), ktorý prerušil konanie a podal návrh na začatie prejudiciálneho konania o tejto otázke:

„Majú sa ustanovenia článku 1 ods. 1 tretieho pododseku a ods. 3 [smernice 89/665] vykladať v tom zmysle, že bránia takej právnej úprave podmieňujúcej prístup k postupom preskúmania rozhodnutí verejných obstarávateľov povinnosťou vopred zložiť ‚záruku riadneho správania ‘, akou je právna úprava stanovená v článkoch 271a a 271b [OUG č. 34/2006]?“

Vec C-488/14

18. Dňa 21. januára 2014 spoločnosť RA Aeroportul Oradea (ďalej len „letisko Oradea“) uverejnila v elektronickom systéme verejného obstarávania oznámenie o verejnej súťaži na rozšírenie a modernizáciu letiska. Predpokladaná hodnota zákazky bez DPH bola 101 232 054 RON (približne 22 800 000 EUR). Kritériom na zadanie zákazky bolo kritérium „ekonomicky najvýhodnejšej ponuky“.

19. Ponuky predložili štyri hospodárske subjekty. Podľa správy o hodnotení ponúk z 28. marca 2014 bola ponuka predložená združením spoločností SC Max Boegl România SRL (ďalej len „Max Boegl“), SC UTI Grup SA a Astaldi SpA vyhlásená za nevyhovujúcu. V tej istej správe bolo uvedené, že ponuka predložená združením spoločností SC Construcții Napoca SA (ďalej len „Construcții Napoca“), SC Aici Cluj SA a CS Icco Energ SRL sa umiestnila na druhom mieste.

20. CNSC 10. júla 2014 pre nedôvodnosť zamietla námietky, ktoré tieto dve združenia spoločností podali proti správe o hodnotení ponúk.

21. Združenie spoločností, ktorého členom je spoločnosť Max Boegl, a spoločnosť Construcții Napoca podali voči týmto rozhodnutiam žalobu na Curtea de Apel Oradea (Odvolací súd Oradea). Curtea de Apel Oradea (Odvolací súd Oradea) na pojednávaní 10. septembra 2014 upozornil navrhovateľov na to, že v dôsledku nadobudnutia účinnosti článkov 271a a 271b OUG č. 34/2006 k 30. júnu 2014 majú povinnosť zložiť záruku riadneho správania.[11] Curtea de Apel Oradea (Odvolací súd Oradea) prerušil konanie a predložil návrh na začatie prejudiciálneho konania o tejto otázke:

„Majú sa ustanovenia článku 1 ods. 1, 2 a 3 [smernice 89/665] a článku 1 ods. 1, 2 a 3 [smernice 92/13] vykladať v tom zmysle, že bránia takej právnej úprave podmieňujúcej prístup k postupom preskúmania rozhodnutí verejných obstarávateľov povinnosťou vopred zložiť „záruku riadneho správania“, akou je právna úprava stanovená v článkoch 271a a 271b [OUG č. 34/2006]?“

22. Dňa 13. novembra 2014 predseda Súdneho dvora spojil obe veci na účely písomnej i ústnej časti konania, ako aj rozsudku. Spoločnosť Star Storage, grécka a rumunská vláda, ako aj Európska komisia predložili písomné pripomienky. Spoločnosť Max Boegl, rumunská vláda a Európska komisia boli vypočuté na pojednávaní, ktoré sa konalo 14. januára 2016.

10 — Výška splatnej záruky bola ekvivalentom sumy 25 000 EUR v RON.

11 — Z informácií predložených Súdnemu dvoru vyplýva, že výška každej záruky riadneho správania požadovanej v konaní pred vnútroštátnym súdom sa rovnala ekvivalentu 100 000 EUR v RON.

Analýza

Predbežné poznámky

23. Hodnota verejnej zákazky, ktorá je predmetom veci C-439/14, je vyššia ako príslušná prahová hodnota stanovená v článku 7 písm. b) smernice 2004/18 pre verejné zákazky na dodávku tovarov a poskytovanie služieb. V dôsledku toho sa smernica 89/665 uplatní na toto konanie.[12] Podobne hodnota verejnej zákazky, ktorá je predmetom veci C-488/14, dosahuje prahovú hodnotu pre verejné zákazky na práce stanovenú v článku 7 písm. c) smernice 2004/18 i v článku 16 písm. b) smernice 2004/17.

24. Rumunská vláda a Komisia sa však nezhodnú na príslušnom právnom rámci sporu vo veci samej vo veci C-488/14. Rumunská vláda tvrdí, že sa naň vzťahuje len smernica 2004/18, a teda smernica 89/665. Komisia tvrdí, že keďže sa predmetný postup zadávania zákazky týkal rozšírenia a skvalitnenia letiskových zariadení, patrí do pôsobnosti smernice 2004/17,[13] a preto sa naň vzťahuje smernica 92/13.[14]

25. Podľa môjho názoru Súdny dvor nemá o uvedenej zákazke dostatok informácií na to, aby sa mohol vyjadriť k tomu, či sa na postup jej zadávania vzťahuje smernica 89/665 alebo smernica 92/13. Nespôsobuje to však problém. Na jednej strane zo skutkových okolností sporu vo veci samej vo veci C-488/14 vyplýva, že otázka, ktorú Curtea de Apel Oradea (Odvolací súd Oradea) predkladá Súdnemu dvoru, nie je hypotetická, pokiaľ ide o smernicu 92/13. Na druhej strane prvé tri odseky článku 1 tejto smernice v podstate zodpovedajú prvým trom odsekom článku 1 smernice 89/665. Obe otázky položené vnútroštátnymi súdmi sú preto v zásade rovnaké a treba sa nimi zaoberať spoločne.

26. Vplyv rozhodnutí Curtea Constituțională (Ústavný súd) vydaných 15. januára a 4. novembra 2015 na spory vo veci samej je okrem toho nejasný. Rumunská vláda na pojednávaní uviedla, že vnútroštátne súdy budú teraz musieť uplatňovať prechodný systém. Komisia sa na druhej strane pokúšala rozlišovať medzi týmito dvoma vecami. Vo veci C-488/14 bola požiadavka zložiť záruku riadneho správania po prvý raz stanovená pred vnútroštátnym súdom. Uvedený súd bude teda musieť uplatniť *prechodný systém*. Naopak, vo veci C-439/14 bola požiadavka pôvodne stanovená v konaní pred CNSC – t. j. pred vydaním rozhodnutí ústavného súdu. Komisia preto tvrdí, že vnútroštátny súd bude musieť v tomto prípade po získaní odpovede Súdneho dvora uplatniť *pôvodný systém*.

27. Podľa ustálenej judikatúry Súdnemu dvoru neprináleží rozhodovať o uplatniteľnosti ustanovení vnútroštátneho práva, ktoré sú relevantné pre výsledok konania vo veci samej. Naopak, Súdny dvor má v rámci rozdelenia právomocí medzi súdy EÚ a vnútroštátne súdy zohľadniť legislatívny rámec, do ktorého patrí prejudiciálna otázka, tak ako je vymedzený v návrhu na začatie prejudiciálneho konania.[15] Súdny dvor však má právomoc poskytnúť vnútroštátnemu súdu usmernenia pri výklade práva EÚ s cieľom umožniť mu posúdiť otázku zlučiteľnosti vnútroštátneho práva s právom EÚ vo veci, ktorú prejednáva.[16] Keďže nie je jasné, či sa na konanie vo veci samej vo veci C-439/14 vzťahuje pôvodný systém alebo prechodný systém, v týchto návrhoch sa budem zaoberať oboma systémami.

12 — Článok 1 ods. 1 smernice 89/665.

13 — Článok 7 písm. b) smernice 2004/17.

14 — Článok 1 ods. 1 smernice 92/13.

15 — Pozri okrem iného rozsudok zo 17. júla 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, EU:C:2008:421, bod 20 a tam citovanú judikatúru).

16 — Rozsudok zo 16. decembra 2008, Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, bod 51 a tam citovaná judikatúra).

28. Z informácií, ktoré má Súdny dvor k dispozícii, nakoniec vyplýva, že podľa OUG č. 34/2006 možno podať námietku na CNSC (voči rozhodnutiam ktorej je potom možné podať odvolanie na odvolací súd) alebo priamo na súd. Keďže záruku riadneho správania je potrebné zložiť v každom prípade, nemá to vplyv na nasledujúci spôsob uvažovania. [17]

Metodika analýzy

29. V prvom a druhom odôvodnení smernice 89/665 a v prvom, druhom a treťom odôvodnení smernice 92/13 je jasne uvedené, že cieľom týchto smerníc je posilniť mechanizmy existujúce na vnútroštátnej úrovni a na úrovni EÚ, aby sa zabezpečilo účinné uplatňovanie smerníc týkajúcich sa verejného obstarávania najmä v štádiu, keď je ešte možné napraviť porušenia. [18] Článok 1 ods. 1 oboch smerníc na tento účel stanovuje, že členské štáty musia zabezpečiť, aby bolo protiprávne rozhodnutia verejných obstarávateľov možné čo najskôr účinne preskúmať. [19] Musia zabezpečiť, aby mala taký postup preskúmania možnosť v širokej miere uplatniť každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie konkrétnej zákazky a ktorá bola poškodená alebo u nej existuje riziko poškodenia údajným porušením. [20]

30. Tieto smernice však stanovujú len minimálne podmienky, ktoré musia postupy preskúmania podľa vnútroštátneho práva spĺňať na to, aby boli v súlade s právom EÚ v oblasti verejného obstarávania. [21] Pokiaľ problematika nie je upravená konkrétnym ustanovením, jednotlivým členským štátom prináleží stanoviť podrobné pravidlá správnych a súdnych konaní na zabezpečenie ochrany práv, ktoré jednotlivcom vyplývajú z práva EÚ v oblasti verejného obstarávania. Tieto podrobné pravidlá nesmú byť menej výhodné ako tie, ktoré sa týkajú podobných vnútroštátnych žalôb (zásada ekvivalencie), a nesmú prakticky znemožniť alebo nadmerne sťažiť výkon týchto práv (zásada efektivity). [22] Posledná požiadavka je zásadná na dosiahnutie hlavného cieľa práva EÚ v oblasti verejného obstarávania, ktorým je otvorenie verejného obstarávania nenarušenej hospodárskej súťaži vo všetkých členských štátoch. [23]

31. Ako zdôrazňuje Komisia, smernica 89/665 ani smernica 92/13 neobsahuje pravidlá týkajúce sa finančných požiadaviek, ktoré musia hospodárske subjekty splniť na to, aby získali prístup k postupom preskúmavania rozhodnutí verejných obstarávateľov. Také vnútroštátne ustanovenia, aké sú predmetom konaní vo veci samej, preto patria do procesnej autonómie členských štátov pod podmienkou dodržania zásady ekvivalencie a efektivity. Prejudiciálne otázky preskúmam z hľadiska týchto zásad. [24]

32. Každá z týchto smerníc je však konkrétnym vyjadrením všeobecnej zásady práva EÚ zakotvujúcej právo na účinný prostriedok nápravy v osobitnej oblasti verejného obstarávania. [25] Vyplývajú z toho dve úzko prepojené otázky týkajúce sa pôsobnosti zásady efektivity.

17 — Pozri najmä článok 271a ods. 1 a článok 271b ods. 1 a 5 OUG č. 34/2006.

18 — Pozri okrem iného rozsudky z 28. októbra 1999, Alcatel Austria a i. (C-81/98, EU:C:1999:534, bod 33); z 19. júna 2003, GAT (C-315/01, EU:C:2003:360, bod 44 a tam citovanú judikatúru), a z 28. januára 2010, Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, bod 26).

19 — Pozri okrem iného rozsudky z 19. júna 2003, Hackermüller (C-249/01, EU:C:2003:359, bod 22 a tam citovanú judikatúru), a z 19. júna 2003, GAT (C-315/01, EU:C:2003:360, bod 44 a tam citovanú judikatúru).

20 — Rozsudok z 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, bod 28 a tam citovaná judikatúra).

21 — Rozsudok z 30. septembra 2010, Strabag a i. (C-314/09, EU:C:2010:567, bod 33 a tam citovaná judikatúra. Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 24. septembra 1998, EvoBus Austria (C-111/97, EU:C:1998:434, bod 16).

22 — Pozri okrem iného rozsudky z 11. septembra 2003, Safalero (C-13/01, EU:C:2003:447, bod 49), a zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 46 a tam citovanú judikatúru).

23 — Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. februára 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, body 33 a 34).

24 — Pozri body 40 až 58 týchto návrhov.

25 — Pozri v tomto zmysle uznesenie z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, bod 28]. Tento spôsob uvažovania má pôvod v rozsudku z 15. mája 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, body 18 a 19).

33. Po prvé dá sa táto zásada obmedziť na preskúmanie otázky, či taká vnútroštátna procesná požiadavka, aká je predmetom sporov vo veci samej, *prakticky znemožňuje alebo nadmerne sťažuje* výkon práva na prístup k postupom preskúmania zakotveného v článku 1 smernice 89/665 a smernice 92/13? Alebo je širšia v tom zmysle, že si vyžaduje vylúčenie uplatnenia *každej vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá porušuje* tieto ustanovenia?

34. Súdny dvor viackrát skúmal, či vnútroštátne procesné pravidlá upravujúce opravné prostriedky určené na zabezpečenie ochrany práv, ktoré právo EÚ priznáva záujemcom a uchádzačom poškodeným rozhodnutiami verejných obstarávateľov, neohrozujú účinnosť smernice 89/665.[26] Judikatúra však nemá jednotný prístup k otázke, akým spôsobom skúmanie účinnosti súvisí s procesnou autonómiou členských štátov a so zásadou efektivity, ktorá ju obmedzuje.[27] V niektorých prípadoch bola analýza zameraná výlučne na účinnosť smernice 89/665 bez skúmania procesnej autonómie a jej hraníc.[28] Z iných vecí vyplýva, že skúmanie účinnosti je doplnkom skúmania procesnej autonómie v prípade, že smernica 89/665 neobsahuje osobité ustanovenie upravujúce danú oblasť.[29] Niekedy použité výrazy naznačujú, že skúmanie účinnosti je súčasťou skúmania procesnej autonómie (a dáva mu osobitný obsah).[30]

35. Podľa môjho názoru je v konečnom dôsledku podstatné zabezpečiť, aby bola ochrana práv, ktoré právo EÚ priznáva jednotlivcom, silnejšia, a nie slabšia. Článok 1 smernice 89/665 a článok 1 smernice 92/13 sú konkrétnym vyjadrením práva na účinný prostriedok nápravy. Nie je preto možné obmedziť posudzovanie zásady efektivity na otázku, či taká procesná požiadavka, aká je predmetom sporov vo veci samej, môže prakticky znemožniť alebo nadmerne sťažiť výkon tohto práva. Naopak, v tomto osobitnom kontexte musí skúmanie efektivity určite zahŕňať posúdenie otázky, či môže taká požiadavka *narušiť* výkon práva na prístup k účinným postupom preskúmania, ktoré tieto ustanovenia zaručujú.

36. Po druhé aký vplyv má základné právo na účinný prostriedok nápravy podľa článku 47 Charty na zásadu efektivity ako obmedzenie procesnej autonómie členských štátov?

37. Také procesné pravidlá, aké sú predmetom sporov vo veci samej, jednoznačne patria do pôsobnosti článku 1 smernice 89/665 a článku 1 smernice 92/13. Navyše základné právo na účinný prostriedok nápravy, ktorého sú tieto ustanovenia konkrétnym vyjadrením, sa na také pravidlá vzťahuje.[31] Článok 47 Charty sa v dôsledku toho uplatní na spory vo veci samej.[32] Zloženie záruky riadneho správania je predpokladom prejednania akejkoľvek námietky.[33] Uvedená požiadavka preto predstavuje

26 — Pozri okrem iného rozsudky z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i. (C-470/99, EU:C:2002:746, body 71 a 72); z 28. januára 2010, Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, bod 27), a z 30. septembra 2010, Strabag a i. (C-314/09, EU:C:2010:567, bod 34).

27 — Nedostatočná jednotnosť spôsobuje, že je ťažké predvídať, akú metodiku Súdny dvor použije v konkrétnom prípade. Pozri PRECHAL, S., WIDDERSHOVEN, R.: Redefining the Relationship between „Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection. In: *4 Review of European Administrative Law*. 2011, s. 39.

28 — Pozri napríklad rozsudky z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i. (C-470/99, EU:C:2002:746, bod 71), a z 28. januára 2010, Uniplex (UK) (C-406/08, body 26 až 28).

29 — Rozsudky z 30. septembra 2010, Strabag a i. (C-314/09, EU:C:2010:567, bod 34), a zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, body 47, 50 a 72).

30 — Rozsudok z 12. marca 2015, eVigilo [C-538/13, EU:C:2015:166, body 40 (pozri najmä úvodné slová „Procesné podmienky…") a 41]. V rozsudku z 15. apríla 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, body 47 a 48), Súdny dvor konštatoval, že požiadavky ekvivalencie a efektivity *vyjadrujú* všeobecnú povinnosť členských štátov zabezpečiť súdnu ochranu práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva EÚ. Ten istý výraz bol použitý v uznesení z 24. apríla 2009, Koukou (C-519/08, EU:C:2009:269, bod 98). Súdny dvor podobne zlúčil zásadu efektivity ako obmedzenie procesnej autonómie a právo na účinný prostriedok nápravy v zmysle článku 47 Charty v rozsudku zo 6. októbra 2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, bod 52 a tam citovaná judikatúra).

31 — Pozri okrem iného rozsudky z15. apríla 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, bod 44 a tam citovanú judikatúru), a zo 17. júla 2014, Sánchez Morcillo a Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, bod 35 a tam citovanú judikatúru).

32 — Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 49). Pozri tiež analogicky rozsudok zo 17. decembra 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, bod 51). V rozsahu, v akom sa vzťahuje na členské štáty, je článok 47 Charty odrazom článku 19 ods. 1 druhého pododseku ZEÚ a osobitne vyjadruje zásadu lojálnej spolupráce zakotvený v článku 4 ods. 3 ZEÚ. Pokiaľ ide o posledný uvedený bod, pozri rozsudok z 13. marca 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, bod 37).

33 — Článok 271a ods. 2 OUG č. 34/2006.

obmedzenie práva na účinný prostriedok nápravy pred súdom v zmysle článku 47.[34] Také obmedzenie teda môže byť odôvodnené, iba ak je stanovené zákonom, ak rešpektuje podstatu tohto práva a ak je pri dodržaní zásady proporcionality nevyhnutné a skutočne zodpovedá cieľu všeobecného záujmu uznanému EÚ alebo je potrebné na ochranu práv a slobôd iných.[35] Toto kritérium je podobné kritériu, ktoré používa Štrasburský súd pri posudzovaní zlučiteľnosti finančných obmedzení prístupu k súdu s článkom 6 ods. 1 EDĽP.[36]

38. Judikatúra Súdneho dvora v tomto smere opäť neposkytuje jasné usmernenie.[37] Podľa môjho názoru v takých veciach, ako sú tie prejednávané, je posúdenie stanovené v článku 52 ods. 1 Charty potrebné na zabezpečenie úrovne ochrany, ktorú článok 47 Charty priznáva jednotlivcom. Prekvapivým (a podľa môjho názoru neprijateľným) účinkom uplatnenia odlišnej metodiky by bolo to, že členské štáty by sa mohli vyhnúť tomuto skúmaniu len na základe toho, že by konali v rámci svojej procesnej autonómie v oblasti, v ktorej normotvorca EÚ dal špecifickú podobu právu na účinný prostriedok nápravy.

39. V nasledujúcej časti týchto návrhov preto preskúmam, či sú také vnútroštátne pravidlá, aké sú predmetom sporov vo veci samej, ktoré patria do procesnej autonómie členských štátov, v súlade so zásadou ekvivalencie a efektivity. Vzhľadom na to, že článok 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665 i smernice 92/13 upravuje také pravidlá a že tieto ustanovenia sú v osobitnej oblasti verejného obstarávania vyjadrením základného práva na účinný prostriedok nápravy zaručeného článkom 47 Charty, to však urobím na základe toho, že zásada efektivity si vyžaduje preskúmanie otázky, či uvedené vnútroštátne pravidlá, ktoré toto právo obmedzujú, spĺňajú kritérium proporcionality stanovené v článku 52 ods. 1 Charty. Ak ho nespĺňajú, narušujú účinnosť článku 1 ods. 1 a 3 oboch smerníc.

Pôvodný systém

40. Článok 1 ods. 2 smernice 89/665 a článok 1 ods. 2 smernice 92/13 sú špecifickým vyjadrením zásady ekvivalencie. Táto zásada predpokladá, že dotknuté vnútroštátne pravidlo sa uplatňuje nezávisle od skutočnosti, či sú žaloby, ktoré majú podobný predmet a dôvody, založené na porušení práva EÚ alebo na porušení vnútroštátneho práva.[38]

41. Nesúhlasím s tvrdením spoločnosti Star Storage, že také vnútroštátne pravidlá, aké sú predmetom sporov vo veci samej, sú nezlučiteľné s uvedenou zásadou. Je síce pravda, že vytvárajú špecifické finančné zaťaženie návrhov na preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa verejného obstarávania, zásada ekvivalencie si však nevyžaduje rovnaké zaobchádzanie s vnútroštátnymi procesnými pravidlami, ktoré

34 — Pozri analogicky návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jääskinen vo veci Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:307, bod 37). Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „Štrasburský súd“) považuje súdny poplatok alebo zábezpeku na trovy za zásadný zásah do práva na prístup k súdu zakotveného v článku 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd podpísaného v Ríme 4. novembra 1950 (ďalej len „EDĽP“), pokiaľ je úhrada podmienkou prejednania veci. Pozri okrem iného rozsudky Štrasburského súdu z 13. júla 1995, Tolstoy-Miloslavski v. Spojené kráľovstvo, CE:ECHR:1992:0220DEC00181399, body 59 až 67, zo 4. mája 2006, Weissman a i. v. Rumunsko, CE:ECHR:2006:0524JUD006394500, body 32 až 44, a z 12. júla 2007, Stankov v. Bulharsko, CE:ECHR:2007:0712JUD006849001, bod 53.

35 — Pozri okrem iného rozsudok zo 17. septembra 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, bod 72), a návrhy, ktoré som predniesla vo veci Ordre des barreaux francophones et germanophones a i. (C-543/14, EU:C:2016:157, bod 80).

36 — Štrasburský súd jasne uviedol, že členské štáty síce majú určitú mieru voľnej úvahy pri stanovovaní takých obmedzení, tieto obmedzenia však nesmú znemožňovať alebo obmedzovať prístup k súdu spôsobom narušujúcim samotnú podstatu práva, musia sledovať legitímny cieľ a použité prostriedky musia byť primerané sledovanému cieľu. Pozri v tejto súvislosti rozsudky Štrasburského súdu z 13. júla 1995, Tolstoy-Miloslavski v. Spojené kráľovstvo, CE:ECHR:1992:0220DEC00181399, body 59 až 67; a z 19. júna 2001, Kreuz v. Poľsko, CE:ECHR:2001:0619JUD002824995, body 54 a 55 [citovaný v rozsudku z 22. decembra 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, bod 47)]. Pozri tiež rozsudok Štrasburského súdu zo 14. decembra 2006, Markovic a i. v. Taliansko, CE:ECHR:2006:1214JUD000139803, bod 99.

37 — Vo veci Orizzonte Salute Súdny dvor jasne uviedol, že článok 1 smernice 89/665 treba vykladať z hľadiska článku 47 Charty. Svoju analýzu zásady efektivity však obmedzil na overenie toho, či systém súdnych poplatkov, ktorý bol predmetom veci, nemohol prakticky znemožniť alebo nadmerne sťažiť výkon práv priznaných právom EÚ v oblasti verejného obstarávania [rozsudok zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, body 49 a 72)]. Súdny dvor nevykonal posúdenie proporcionality podľa článku 52 ods. 1 Charty. Naopak, v ďalších veciach Súdny dvor uplatnil kritérium proporcionality na posúdenie obmedzení práva na účinný prostriedok nápravy pred súdom v zmysle článku 47 Charty. Pozri okrem iného rozsudky z 18. marca 2010, Alassini a i. (C-317/08 až C-320/08, EU:C:2010:146, body 61 až 66), a z 26. septembra 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, body 84 až 88).

38 — Pokiaľ ide o novšiu judikatúru, pozri rozsudok z 12. februára 2015, Surgicare (C-662/13, EU:C:2015:89, bod 30).

sa uplatňujú na konania odlišnej povahy (akým je občianske súdne konanie na jednej strane a správne konanie na druhej strane) alebo na konania patriace do dvoch rozdielnych oblastí práva. [39] Rumunská vláda na pojednávaní okrem toho potvrdila, že vnútroštátne ustanovenia, ktoré sú predmetom sporov vo veci samej, sa vzťahujú na všetky postupy preskúmavania rozhodnutí verejných obstarávateľov bez ohľadu na to, či sa postup zadávania zákazky riadi alebo neriadi pravidlami EÚ v oblasti verejného obstarávania.

42. A čo zásada efektivity a kritérium proporcionality upravené v článku 52 ods. 1 Charty?

43. Je nesporné, že obmedzenie vyplývajúce z článkov 271a a 271b OUG č. 34/2006 je *stanovené zákonom*.

44. Druhou podmienkou kritéria proporcionality je to, že opatrenie musí sledovať *legitímny cieľ* (t. j. cieľ všeobecného záujmu uznaný EÚ alebo musí byť potrebné na ochranu práv a slobôd iných). Je nesporné, že ak verejný obstarávateľ zadrží záruku riadneho správania, stáva sa zdrojom jeho príjmov. Uvedená záruka teda neslúži na financovanie súdneho systému. [40] Naopak, cieľom vnútroštátnych ustanovení upravujúcich záruku riadneho správania je v podstate ochrana verejných obstarávateľov, CNSC a súdov pred nedôvodnými námietkami, ktoré môžu hospodárske subjekty (vrátane tých, ktoré nepredložili ponuku) podať na iné účely, než sú tie, na ktoré boli postupy preskúmania stanovené. [41] Taký cieľ je nepopierateľne legitímny. [42] Odrádzanie od podávania nedôvodných námietok umožňuje subjektom zodpovedným za preskúmanie rozhodnutí verejných obstarávateľov najmä sústrediť sa na „skutočné“ námietky. Pravdepodobne to prispeje k splneniu požiadavky, podľa ktorej musia členské štáty zabezpečiť, aby bolo možné účinne a najmä čo najskôr preskúmať rozhodnutia verejných obstarávateľov, pokiaľ také rozhodnutia údajne porušujú právo EÚ v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne predpisy vykonávajúce toto právo. [43]

45. Ďalšou otázkou je, či sú také vnútroštátne ustanovenia, aké sú predmetom sporov vo veci samej, *spôsobilé dosiahnuť uvedený cieľ*.

46. Ako ukazujú tieto konania, [44] z takých ustanovení môžu vyplynúť významné náklady pre hospodársky subjekt, ktorého námietka je zamietnutá alebo ktorý ju vezme späť. [45] Tieto náklady môžu dosiahnuť ekvivalent 25 000 EUR v prípade verejných zákaziek na dodávku tovarov a na služby a 100 000 EUR v prípade verejných zákaziek na práce nad rámec nákladov, ktoré sú spojené so zložením tejto záruky. [46] Rumunská vláda na pojednávaní potvrdila, že subjekt žiadajúci o preskúmanie v rámci pôvodného systému prichádzal o celú sumu záruky riadneho správania, lebo verejný obstarávateľ bol povinný zadržať ju. CNSC alebo súd rozhodujúci o námietke nie je oprávnený nariadiť verejnému obstarávateľovi, aby na základe osobitných okolností veci zadržal len časť záruky riadneho správania.

39 — Rozsudok zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 67 a tam citovaná judikatúra).

40 — Tým sa záruka riadneho správania odlišuje od súdneho poplatku, ktorý bol predmetom rozsudku zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655).

41 — Podľa úvodu k OUG č. 51/2014 majú námietky, ktoré sú zjavne nedôvodné alebo ktorých cieľom sú len prieťahy v konaní, niekoľko škodlivých následkov. Verejní obstarávatelia tak môžu prísť o vonkajšie financovanie (vrátane prostriedkov EÚ) v dôsledku neprimeraného trvania postupov zadávania zákaziek a stratiť schopnosť realizovať významné projekty verejného záujmu. Nedôvodné námietky navyše nadmerne zaťažujú pracovníkov zodpovedných za obhajobu verejných obstarávateľov pred CNSC alebo súdmi a vo všeobecnosti znižujú efektívnosť CNSC.

42 — Pozri analogicky rozsudok zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, body 73 a 74). Je to aj stanovisko Štrasburského súdu. Pozri okrem iného rozsudky z 12. júla 2007, Stankov v. Bulharsko, CE:ECHR:2007:0712JUD006849001, bod 57; a z 3. júna 2014, Harrison McKee v. Maďarsko, CE:ECHR:2014:0603JUD002284007, bod 27.

43 — Článok 1 ods. 1 tretí pododsek smernice 89/665 a smernice 92/13.

44 — Pozri poznámky pod čiarou 10 a 11.

45 — S výnimkou prípadu, keď verejný obstarávateľ nesmie zadržať záruku riadneho správania podľa článku 271b ods. 3.

46 — Pozri bod 55 týchto návrhov.

47. Náklady takého rozsahu podľa môjho názoru odrádzajú od podávania nedôvodných námietok, lebo zo samotnej podstaty takých námietok vyplýva, že budú pravdepodobne zamietnuté, a teda automaticky dôjde k strate celej záruky riadneho správania a súvisiacich nákladov.[47] Skutočnosť, ktorú Súdny dvor pripomenul v rozsudku Orizzonte Salute,[48] že podniky, ktoré sa chcú zúčastňovať na verejných zákazkách upravených pravidlami EÚ v oblasti verejného obstarávania, musia mať primeranú hospodársku a finančnú kapacitu, tento záver nespochybňuje. Po prvé vnútroštátne ustanovenia, ktoré sú predmetom sporov vo veci samej, sa uplatňujú na všetky hospodárske subjekty žiadajúce o preskúmanie rozhodnutí verejných obstarávateľov, teda nielen na účastníkov postupov zadávania zákaziek. Požiadavka, podľa ktorej uchádzači musia mať hospodársku a finančnú kapacitu, ďalej nie je absolútna. Článok 47 ods. 2 smernice 2004/18 stanovuje, že hospodársky subjekt môže na získanie tejto kapacity využiť kapacity iných subjektov bez ohľadu na povahu väzieb, ktoré ich spájajú.[49] V dôsledku toho nemôže byť účastník vylúčený z postupu zadávania verejnej zákazky len preto, že navrhuje, že na účely realizácie zákazky použije prostriedky, ktoré nepatria jemu, ale jednému alebo viacerým iným subjektom.[50] Konštatovanie Súdneho dvora o hospodárskej a finančnej kapacite vo veci Orizzonte Salute sa napokon týkalo omnoho menších finančných obmedzení prístupu k postupom preskúmania, než sú tie, ktoré sú predmetom prejednávaných vecí.[51]

48. Posledná časť kritéria proporcionality spočíva v tom, že predmetné opatrenia *nesmú ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné* na dosiahnutie ich cieľa.[52] Pokiaľ je možné zvoliť si medzi viacerými vhodnými opatreniami, členský štát sa musí prikloniť k najmenej obmedzujúcemu a spôsobené nevýhody nesmú byť neprimerané sledovaným cieľom.[53]

49. V rámci pôvodného systému subjekt žiadajúci o preskúmanie automaticky prichádza o záruku riadneho správania, pokiaľ je jeho námietka zamietnutá alebo ju vezme späť. Platí to aj vtedy, keď nič nenaznačuje zneužitie postupu preskúmania (napríklad preto, že námietka je zjavne nedôvodná alebo bola podaná len na účely spomalenia postupu zadávania zákazky). Z podobných dôvodov, ako som uviedla vyššie,[54] teda pôvodný systém významne bráni v prístupe k postupom preskúmania rozhodnutí verejných obstarávateľov osobám, ktoré (hoci je ich námietka nakoniec zamietnutá) majú „preukázateľné nároky“.[55] Môže preto odradiť významnú časť potenciálnych subjektov žiadajúcich o preskúmanie od podania námietky, pokiaľ nemajú dôvodnú istotu, že uspejú. Medzi príklady takých okolností podľa môjho názoru patrí situácia, keď neexistuje ustálená judikatúra v danej oblasti alebo keď námietka spochybňuje posúdenie vykonané verejným obstarávateľom, ktorý má v tomto smere širokú mieru voľnej úvahy.

47 — Tým viac to platí pre uchádzačov, ktorí musia okrem toho zložiť súťažnú zábezpeku do výšky 2 % predpokladanej hodnoty zákazky (článok 43a OUG č. 34/2006). Rumunská vláda síce na pojednávaní uviedla, že každá z týchto zábezpek slúži na iný účel, faktom však zostáva, že uchádzač môže prísť o obe zábezpeky v priebehu jediného postupu zadávania zákazky.

48 — Rozsudok zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 64).

49 — Pozri tiež článok 63 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

50 — Rozsudky z 2. decembra 1999, Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593, bod 26); z 18. marca 2004, Siemens a ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, bod 43), a z 10. októbra 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, bod 32).

51 — Štandardný súdny poplatok posudzovaný v uvedenej veci dosahoval 2 000 EUR, 4 000 EUR alebo 6 000 EUR v závislosti od hodnoty verejnej zákazky.

52 — Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 74).

53 — Pozri okrem iného rozsudok z 29. apríla 2015, Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, bod 58 a tam citovanú judikatúru).

54 — Bod 46 týchto návrhov.

55 — Tento výraz som si požičala z judikatúry Štrasburského súdu, podľa ktorej je cieľom článku 13 ESĽP zaručiť účinný prostriedok nápravy v prípade „preukázateľných nárokov“. Pozri okrem iného rozsudok Štrasburského súdu z 23. júna 2011, Diallo v. Česká republika, CE:ECHR:2011:0623JUD002049307, bod 56.

50. Domnievam sa, že existovala možnosť zabrániť tomuto nepriaznivému účinku (a z neho vyplývajúcemu významnému zásahu do práva na účinný prostriedok nápravy) bez narušenia cieľa, ktorým je odrádzanie od nedôvodných námietok. CNSC alebo príslušný súd mohli mať v prípade zamietnutia alebo späťvzatia námietky napríklad možnosť pri zohľadnení všetkých relevantných okolností[56] posúdiť, či námietka bola alebo nebola nedôvodná, a na základe toho rozhodnúť, či je zadržanie záruky riadneho správania (v celom rozsahu alebo čiastočne) odôvodnené.

51. Súhlasím preto s tvrdením spoločností Star Storage, Max Boegl a Komisie, že pôvodný systém neprimerane obmedzuje právo na účinný prostriedok nápravy chránené článkom 47 Charty, a teda narúša účinnosť článku 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665 a článku 1 ods. 1 a 3 smernice 92/13. Uvedený systém tiež zasahuje do podstaty tohto práva, lebo v praxi môže pre hospodárske subjekty, ktoré mali alebo majú záujem o získanie konkrétnej zákazky, znamenať odopretie prístupu k opravnému prostriedku proti údajne nezákonným rozhodnutiam verejných obstarávateľov.

52. Z týchto dôvodov konštatujem, že článok 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665 a článok 1 ods. 1 a 3 smernice 92/13 vykladané z hľadiska článku 47 Charty bránia takej vnútroštátnej právnej úprave, aká je predmetom sporov vo veci samej, podľa ktorej subjekt žiadajúci o preskúmanie musí zložiť „záruku riadneho správania“ na to, aby získal prístup k postupom preskúmavania rozhodnutí verejného obstarávateľa týkajúcich sa verejného obstarávania, a podľa ktorej táto záruka prepadne v prospech verejného obstarávateľa v prípade zamietnutia alebo späťvzatia námietky bez ohľadu na to, či námietka je alebo nie je nedôvodná.

Prechodný systém

53. Teraz sa budem zaoberať prechodným systémom, ktorý sa od pôvodného systému odlišuje v tom zmysle, že subjektu žiadajúcemu o preskúmanie je záruka riadneho správania vrátená bez ohľadu na výsledok konania o námietke.

54. Úvahy týkajúce sa ekvivalencie, ktoré som uviedla vyššie, sa rovnako uplatnia v tomto prípade.[57]

55. Pokiaľ ide o efektivitu, je jasné, že taká procesná požiadavka, aká vyplýva z článku 271a ods. 1 OUG č. 34/2006, nevyhnutne sama osebe obmedzuje právo na prístup k postupom preskúmania rozhodnutí verejných obstarávateľov. Táto požiadavka je predpokladom vecného preskúmania námietky.[58] Subjekt žiadajúci o preskúmanie okrem toho síce získa záruku riadneho správania po ukončení konania o námietke späť, no jej zloženie preňho nevyhnutne predstavuje finančnú záťaž. Článok 271a ods. 3 prvá veta OUG č. 34/2006 tak opisuje dva spôsoby zloženia záruky riadneho správania. Pokiaľ subjekt žiadajúci o preskúmanie uskutoční bankový prevod, nemá k dispozícii potenciálne významnú sumu počas celého obdobia odo dňa podania námietky do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia CNSC alebo rozsudku príslušného súdu. Subjekt žiadajúci o preskúmanie tak znáša alternatívne náklady spojené s neschopnosťou použiť tieto finančné prostriedky na iné účely. Pokiaľ sa subjekt žiadajúci o preskúmanie namiesto toho rozhodne pre záruku vydanú bankou alebo poisťovňou, musí znášať náklady spojené s týmto nástrojom.[59]

56 — Medzi také okolnosti môže patriť to, či je judikatúra týkajúca sa konkrétnej právnej otázky ustálená, či je námietka len zopakovaním predchádzajúcej námietky alebo či je založená na zjavne nesprávnom výklade napadnutého opatrenia alebo na zjavne nesprávnom skutkovom základe.

57 — Pozri body 40 a 41 týchto návrhov.

58 — Článok 271a ods. 2 OUG č. 34/2006.

59 — Nie je jasné, či by verejný obstarávateľ subjektu žiadajúcemu o preskúmanie nahradil tieto náklady v prípade, že CNSC alebo súd vyhovie námietke. Aj keby to tak bolo, subjekt úspešne žiadajúci o preskúmanie by stále musel na začiatku znášať náklady spojené so získaním prístupu k postupu preskúmania. Požiadavka na zloženie záruky by teda stále predstavovala prekážku prístupu.

56. Okrem toho považujem za jasné, že taká procesná požiadavka verejných obstarávateľov náležite nechráni pred rizikom nedôvodných námietok. V rámci prechodného systému musí verejný obstarávateľ vrátiť záruku riadneho správania subjektu žiadajúcemu o preskúmanie v lehote piatich dní od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia CNSC alebo rozsudku, aj pokiaľ subjekt žiadajúci o preskúmanie zjavne zneužil svoje právo na prístup k postupom preskúmania. Náklady spojené s prechodným systémom preto nemusia hospodársky subjekt odradiť od podania námietky, ktorá sleduje iný cieľ, než sú ciele, na ktoré sú postupy preskúmania určené – napríklad poškodenie konkurenta. Môžu však predstavovať prekážku pre hospodársky subjekt s preukázateľným nárokom, ale s obmedzenými prostriedkami.

57. Prechodný systém – rovnako ako pôvodný systém – nakoniec nerozlišuje medzi preukázateľnými a nedôvodnými nárokmi. Obmedzenie prístupu k postupom preskúmania, ktoré je s ním spojené, z tohto dôvodu jednoznačne ide nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa, ktorým je odrádzanie od podávania nedôvodných námietok.

58. Preto konštatujem, že článok 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665 a článok 1 ods. 1 a 3 smernice 92/13 vykladané z hľadiska článku 47 Charty bránia takej vnútroštátnej právnej úprave, akou je prechodný systém, podľa ktorej subjekt žiadajúci o preskúmanie musí zložiť „záruku riadneho správania“ na to, aby získal prístup k postupom preskúmavania rozhodnutí verejného obstarávateľa, a podľa ktorej je po ukončení konania o námietke záruka uvedenému subjektu automaticky vrátená bez ohľadu na výsledok konania.

Návrh

59. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré položil Curtea de Apel Bucureşti (Odvolací súd Bukurešť, Rumunsko) a Curtea de Apel Oradea (Odvolací súd Oradea, Rumunsko), takto:

— Článok 1 ods. 1 a 3 smernice 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 v znení zmien a doplnení a článok 1 ods. 1 a 3 smernice 92/13/EHS z 25. februára 1992 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania pravidiel Spoločenstva na postupy obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetví vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a telekomunikácií [*neoficiálny preklad*] vykladané z hľadiska článku 47 Charty bránia takej vnútroštátnej právnej úprave, aká je predmetom sporov vo veci samej, podľa ktorej subjekt žiadajúci o preskúmanie musí zložiť „záruku riadneho správania“ na to, aby získal prístup k postupom preskúmavania rozhodnutí verejného obstarávateľa týkajúcich sa verejného obstarávania, a podľa ktorej táto záruka prepadne v prospech verejného obstarávateľa v prípade zamietnutia alebo späťvzatia námietky bez ohľadu na to, či námietka je alebo nie je nedôvodná.

— Tie isté ustanovenia práva EÚ bránia aj vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej subjekt žiadajúci o preskúmanie musí zložiť „záruku riadneho správania“ na to, aby získal prístup k postupom preskúmavania rozhodnutí verejného obstarávateľa, a podľa ktorej je po ukončení konania o námietke záruka uvedenému subjektu automaticky vrátená bez ohľadu na výsledok konania.