Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (osmého senátu)

21. prosince 2016 *

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky — Směrnice 89/665/EHS — Přezkumné řízení při zadávání veřejných zakázek — Článek 1 odst. 3 — Právní zájem na zahájení řízení — Článek 2a odst. 2 — Pojem ‚dotčený uchazeč' — Právo uchazeče, jenž byl veřejným zadavatelem s konečnou platností vyloučen, podat návrh na přezkum následného rozhodnutí o zadání zakázky"

Ve věci C-355/15,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Verwaltungsgerichtshof (správní soud, Rakousko) ze dne 20. května 2015, došlým Soudnímu dvoru dne 13. července 2015, v řízení

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH

proti

Universität für Bodenkultur Wien,

VAMED Management und Service GmbH & Co KG in Wien,

SOUDNÍ DVŮR (osmý senát),

ve složení M. Vilaras, předseda senátu, M. Safjan a D. Šváby (zpravodaj), soudci,

generální advokát: M. Wathelet,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH J. Schrammem, Rechtsanwalt,

— za Universität für Bodenkultur Wien O. Sturmem, Rechtsanwalt,

— za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

— za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s S. Varonem, avvocato dello Stato,

— za polskou vládu B. Majczynou, jako zmocněncem,

* * Jednací jazyk: němčina

— za Evropskou komisi B.-R. Killmannem a A. Tokárem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 3 směrnice Rady 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 (Úř. věst. 1989, 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) (dále jen „směrnice 89/665“).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (dále jen společně „seskupení uchazečů“) a Universität für Bodenkultur Wien (Univerzitou přírodních zdrojů a věd ve Vídni, Rakousko, dále jen „BOKU Wien“) ohledně uzavření rámcové dohody o veřejných zakázkách na služby mezi posledně jmenovanou univerzitou a společností VAMED Management und Service GmbH & Co KG in Wien (dále jen „Vamed“).

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 89/665

3 V bodech 3, 4, 6, 8, 18, 25 a 27 odůvodnění směrnice 2007/66, tj. směrnice pozměňující směrnici 89/665, se uvádí:

„(3) Konzultace zúčastněných stran a judikatura Soudního dvora ukázaly jisté nedostatky v přezkumných mechanismech členských států. Ty vedou k tomu, že mechanismy zavedené [zejména směrnicí 89/665] vždy neumožňují zajistit dodržování práva Společenství, zvláště ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání ještě napraveno. […]

(4) | Ke zjištěným nedostatkům patří zejména chybějící lhůta mezi rozhodnutím o zadání zakázky a uzavřením příslušné smlouvy, která by umožnila její účinné přezkoumání. To má někdy za následek, že veřejní zadavatelé a zadavatelé usilují o velmi rychlé podepsání smlouvy, aby byly účinky napadeného rozhodnutí o zadání zakázky nezvratné. V zájmu nápravy tohoto nedostatku, jenž představuje závažnou překážku účinné soudní ochrany dotčených uchazečů, tj. těch, kteří ještě nebyli s konečnou platností vyloučeni, je třeba stanovit minimální odkladnou lhůtu, během níž je uzavření příslušné smlouvy pozastaveno […]

[…]

(6) Odkladná lhůta by měla dotčeným uchazečům poskytnout dostatek času k prostudování rozhodnutí o zadání zakázky a k posouzení, zda je vhodné zahájit přezkumné řízení. Při oznámení rozhodnutí o zadání zakázky by jim měly být poskytnuty náležité informace, které jsou zásadní pro to, aby dosáhli účinného přezkumu. […]

[…]

(8) […] [[O]dkladná lhůta [není] nezbytná, pokud je jediným dotčeným uchazečem uchazeč, kterému byla zakázka zadána, a nejsou žádní dotčení zájemci. V tom případě nezůstává ve výběrovém řízení žádná další osoba, která má zájem na tom, aby obdržela oznámení a mohla využít odkladné lhůty k účinnému přezkumu.

[…]

(18) S cílem předcházet závažným protiprávním jednáním v souvislosti s povinností odkladné lhůty a automatickým pozastavením, jež jsou předpokladem pro účinný přezkum, by měly být uplatňovány účinné sankce. Smlouvy uzavřené v rozporu s odkladnou lhůtou nebo automatickým pozastavením by měly být proto považovány v zásadě za neúčinné, jedná-li se zároveň o porušení [zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114], pokud tato porušení ovlivnila možnosti uchazeče podávajícího návrh na přezkum získat zakázku.

[…]

(25) […] Potřeba zajistit v průběhu času právní jistotu rozhodnutí přijatých veřejnými zadavateli a zadavateli […] vyžaduje stanovení přiměřené minimální promlčecí doby pro podání návrhu na přezkum, jehož cílem je prohlášení smlouvy za neúčinnou.

[…]

(27) […] Vymahatelnost neúčinnosti smlouvy je z důvodu právní jistoty omezena určitou lhůtou. Účinnost těchto lhůt by měla být dodržována.“

4 Článek 1 směrnice 89/665 zní takto:

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

[…]

Pokud jde o zakázky, které spadají do oblasti působnosti směrnice [2004/18], 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 právo Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.

[…]

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.

[…]“

5 Směrnice 89/665 upravuje několik případů, kdy je po přijetí rozhodnutí o zadání zakázky dočasně zakázáno, aby veřejný zadavatel uzavřel smlouvu se subjektem, jemuž byla zakázka zadána. Takovýto zákaz vyplývá zejména z automatického odkladného účinku, který se pojí k případným návrhům na přezkum, jež byly předtím podány u veřejného zadavatele podle čl. 1 odst. 5 uvedené směrnice,

a návrhům podaným u orgánu prvního stupně příslušného k přezkumnému řízení podle čl. 2 odst. 3 této směrnice. Tyto zákazy doplňují povinnost, kterou veřejným zadavatelům ukládá článek 2a uvedené směrnice, a sice dodržovat odkladnou lhůtu mezi přijetím rozhodnutí o zadání zakázky a uzavřením smlouvy s uchazečem, kterému byla tato zakázka zadána. Uvedený článek 2a stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby osoby uvedené v čl. 1 odst. 3 měly dostatek času na účinný přezkum rozhodnutí o zadání zakázky přijatých veřejnými zadavateli, a to přijetím nezbytných předpisů, které budou v souladu s minimálními podmínkami stanovenými v odstavci 2 tohoto článku a v článku 2c.

2. K uzavření smlouvy v návaznosti na rozhodnutí o zadání zakázky spadající do oblasti působnosti směrnice [2004/18] nesmí dojít před uplynutím lhůty alespoň deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky zasláno dotčeným uchazečům a zájemcům, v případě použití faxu nebo elektronických prostředků nebo, v případě použití jiných komunikačních prostředků, před uplynutím lhůty alespoň patnácti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky zasláno dotčeným uchazečům a zájemcům, anebo deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni doručení rozhodnutí o zadání zakázky.

Dotčenými uchazeči se rozumějí uchazeči, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni. Vyloučení má konečnou platnost, pokud jim bylo oznámeno a nezávislý orgán příslušný k přezkumu je považoval za oprávněné, nebo pokud již nemůže být předmětem přezkumného řízení.

[…]

K rozhodnutí o zadání zakázky zaslanému každému dotčenému uchazeči a zájemci se připojí

— shrnutí příslušných důvodů […], a

— jasné uvedení přesné odkladné lhůty, která se použije podle ustanovení vnitrostátního práva provádějících tento odstavec.“

6 Článek 2b první pododstavec směrnice 89/665 zní:

„Členské státy mohou stanovit, že lhůty uvedené v čl. 2a odst. 2 této směrnice se nepoužijí,

[…]

b) je-li jediným dotčeným uchazečem ve smyslu čl. 2a odst. 2 této směrnice ten, komu byla zakázka zadána, a nejsou žádní dotčení zájemci;

[…]“

7 Článek 2d odst. 1 této směrnice stanoví:

„Členské státy zajistí, aby orgán příslušný k přezkumu, který je nezávislý na veřejném zadavateli, považoval smlouvu za neúčinnou nebo aby její neúčinnost byla výsledkem rozhodnutí tohoto orgánu v kterémkoli z těchto případů:

[…]

b) v případě porušení čl. 1 odst. 5, čl. 2 odst. 3 nebo čl. 2a odst. 2 této směrnice, pokud toto porušení zbavilo uchazeče podávajícího návrh na přezkum možnosti využít prostředky nápravy před uzavřením smlouvy, došlo-li k takovému porušení spolu s porušením směrnice [2004/18], pokud uvedené porušení ovlivnilo možnosti uchazeče podávajícího návrh na přezkum získat zakázku;

[…]“

Směrnice 2004/18

8 Podle čl. 7 písm. b) směrnice 2004/18, ve znění nařízení Komise (EU) č. 1251/2011 ze dne 30. listopadu 2011 (Úř. věst. 2011, L 319, s. 17) (dále jen „směrnice 2004/18“), se tato směrnice vztahuje na veřejné zakázky na služby zadávané jinými veřejnými zadavateli než ústředními orgány státní správy, jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná 200 000 eur nebo je vyšší.

9 Článek 44 odst. 1 uvedené směrnice stanoví:

„Zakázky se zadávají na základě kritérií stanovených v článcích 53 a 55, s ohledem na článek 24 poté, co je veřejnými zadavateli ověřena vhodnost hospodářských subjektů, které nebyly vyloučeny podle článků 45 a 46, v souladu s kritérii hospodářských a finančních předpokladů, odborných a technických znalostí nebo způsobilosti, uvedenými v článku 47 až 52 a případně s nediskriminačními pravidly a kritérii uvedenými v odstavci 3.“

Rakouské právo

10 Ustanovení § 331 Bundesvergabegesetz 2006 (spolkový zákon o veřejných zakázkách z roku 2006, BGBl. I, 17/2006), ve znění použitelném v původním řízení, je obsaženo v části tohoto zákona týkající se řízení o určení. Odstavec 1 tohoto ustanovení zní:

„Podnikatel, který měl zájem na uzavření smlouvy spadající do působnosti tohoto spolkového zákona, může, pokud mu na základě tvrzeného protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda, požádat o určení, že […]“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

11 V říjnu 2012 vyhlásila BOKU Wien zadávací řízení, a to v podobě jednacího řízení s předchozím uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení, za účelem uzavření rámcové smlouvy na technickou správu, opravy a údržbu technického vybavení jejích budov a laboratoří s jediným úspěšným uchazečem.

12 Nabídky v předepsané lhůtě předložily pouze seskupení uchazečů a společnost Vamed.

13 Rozhodnutím ze dne 20. prosince 2013, oznámeným seskupení uchazečů, bylo toto seskupení z uvedeného zadávacího řízení vyloučeno, protože prvopis dokladu o zřízení bankovní záruky nebyl předložen ve stanovené lhůtě.

14 Návrh na přezkum, který toto seskupení uchazečů podalo proti uvedenému rozhodnutí, byl zamítnut rozsudkem Bundesverwaltungsgericht (spolkový správní soud, Rakousko) ze dne 31. ledna 2014. Mimořádný opravný prostředek „Revision“, který byl podán proti uvedenému rozsudku, byl rovněž zamítnut usnesením Verwaltungsgerichtshof (správní soud, Rakousko) ze dne 25. května 2014.

15 Rozhodnutím o zadání zakázky ze dne 14. března 2014, oznámeným společnosti Vamed, vybrala BOKU Wien nabídku této společnosti. Následně byla uzavřena rámcová smlouva a společnost Vamed začala poskytovat předmětné služby.

16 Seskupení uchazečů podalo proti uvedenému rozhodnutí o zadání zakázky návrh na přezkum k Bundesverwaltungsgericht (spolkový správní soud). Tento návrh byl odmítnut rozsudkem ze dne 8. srpna 2014 s odůvodněním, že práva uchazeče, jehož nabídka byla oprávněně vyloučena, nemohou být poškozena z důvodu protiprávnosti, kterou je stižen výběr jiné nabídky s cílem jejího zadání.

17 V rámci opravného prostředku „Revision“ podaného proti posledně zmíněnému rozsudku k předkládajícímu soudu seskupení uchazečů tvrdí, že situace, o kterou jde v původním řízení, a případ, který vedl k vydání rozsudku ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), jsou podobné. V obou případech se totiž zadávacích řízení účastnili pouze dva uchazeči, a jakkoli seskupení uchazečů bylo skutečně vyloučeno, tvrdí, že měla být vyloučena i nabídka společnosti Vamed, neboť kalkulace týkající se podstatných položek této nabídky nebyla ekonomicky vysvětlitelná ani pochopitelná. Stejně jako v rámci uvedeného rozsudku se tedy zadávacího řízení účastní dva uchazeči, z nichž každý má stejný ekonomický zájem na vyloučení nabídky druhého a mohl by tento zájem uplatnit i tehdy, když jeho vlastní nabídka musí být vyloučena.

18 Předkládající soud uvádí, že podle § 331 spolkového zákona o veřejných zakázkách z roku 2006 podléhá přípustnost návrhu na určení protiprávnosti rozhodnutí v oblasti veřejných zakázek podmínce, že hospodářský subjekt, který návrh podává, musí mít zájem na uzavření předmětné smlouvy, a v důsledku uvedené protiprávnosti mu vznikla nebo hrozí škoda.

19 Při zkoumání rozsudku ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), poukazuje předkládající soud na to, že v rámci tohoto rozsudku nebyla protiprávnost nabídky předložené uchazečem, který podal opravný prostředek k soudu, určena veřejným zadavatelem v rámci daného zadávacího řízení, ale byla určena v rámci soudního řízení zahájeného na návrh tohoto uchazeče s cílem napadnout rozhodnutí o zadání této zakázky jinému uchazeči. Předkládající soud podotýká, že Soudní dvůr v bodě 33 uvedeného rozsudku shledal, že za předpokladu, že je řádnost nabídky každého z uchazečů napadena v rámci stejného řízení a z totožných důvodů, může každý z nich uplatňovat stejný oprávněný zájem na vyloučení nabídky druhého. Z toho podle předkládajícího soudu vyplývá, že v takovéto situaci požívá uchazeč, jehož nabídka nebyla vybrána, soudní ochranu, přestože tato nabídka neodpovídá technickým specifikacím předmětné zakázky.

20 Předkládající soud pochybuje o tom, že by se závěr plynoucí z rozsudku ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), měl uplatnit i na případ, kdy nabídky původně předložili dva uchazeči a vyloučení uchazeče, který hodlá napadnout rozhodnutí o zadání zakázky, bylo předtím a s konečnou platností konstatováno samotným veřejným zadavatelem. Jeho pochybnosti se zakládají na různých poznatcích, které uvedený soud vyvozuje ze směrnice 89/665, mezi nimiž se v první řadě nachází pojem „dotčený uchazeč“ ve smyslu čl. 2a odst. 2 této směrnice.

21 Ač se předkládajícímu soudu jeví, že uvedená směrnice nechrání uchazeče, kteří byli s konečnou platností vyloučeni, před protiprávností, kterou může být stiženo rozhodnutí o zadání zakázky přijaté po jejich konečném vyloučení, klade si otázku, zda by zásada rovného zacházení vztahující se na uchazeče mohla odůvodnit, že takovému uchazeči, který byl s konečnou plaností vyloučen, bude přesto přiznáno právo na přezkum tohoto rozhodnutí, pokud z tohoto rozhodnutí plyne prospěch pro jediného druhého zbývajícího uchazeče.

22 Dále je třeba podotknout, že pokud by se mělo za to, že uchazeč, který byl s konečnou platností ze zadávacího řízení vyloučen, má přesto právo podat návrh na přezkum rozhodnutí o zadání zakázky, předkládající soud uvádí, že Bundesverwaltungsgericht (spolkový správní soud) rovněž shledal, že není namístě přihlédnout k důvodům pro vyloučení nabídky společnosti Vamed, na které poukazovalo seskupení uchazečů, neboť tyto důvody nejsou zjevně patrné z procesních písemností. Takovýto postoj může být odůvodněn požadavkem zavést co nejrychlejší přezkum uvedeným v čl. 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665. Kromě toho se předkládající soud zabývá otázkou, jaký má v rámci práva na účinnou soudní ochranu význam skutečnost, že důvody, proč by obě dotčené nabídky měly být vyloučeny, jsou stejné, či odlišné povahy.

23 Za těchto okolností se Verwaltungsgerichtshof (správní soud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 s ohledem na rozsudek ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), vykládán v tom smyslu, že uchazeči, jehož nabídka byla veřejným zadavatelem s konečnou platností vyloučena, a který tudíž není dotčeným uchazečem ve smyslu článku 2a směrnice 89/665, může být odepřen přístup k přezkumu rozhodnutí o zadání zakázky (rozhodnutí o uzavření rámcové smlouvy) a uzavření smlouvy (včetně požadovaného přiznání náhrady škody podle čl. 2 odst. 7 směrnice), i když nabídky podali pouze dva uchazeči a nabídka úspěšného uchazeče, kterému byla zakázka zadána, měla být podle tvrzení nedotčeného uchazeče [který podal návrh na tento přezkum] rovněž vyloučena?

2) V případě záporné odpovědi na první otázku, musí být čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 s ohledem na rozsudek ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), vykládán v tom smyslu, že nedotčenému uchazeči (ve smyslu článku 2a této směrnice) musí být poskytnut přístup k přezkumu pouze tehdy,

a) pokud ze spisů přezkumného řízení zjevně vyplývá, že nabídka úspěšného uchazeče není platná?

b) pokud je nabídka úspěšného uchazeče neplatná z totožných důvodů?“

K předběžným otázkám

24 Na úvod je třeba připomenout, že směrnice 89/665 se podle svého čl. 1 odst. 1 vztahuje pouze na přezkum týkající se zadávacích řízení podle směrnice 2004/18, která nejsou v souladu s články 10 až 18 uvedené směrnice z její působnosti vyloučena.

25 Ačkoli předkládací rozhodnutí neobsahuje žádnou informaci o hodnotě rámcové smlouvy, o kterou jde v původním řízení, s ohledem na prahovou hodnotu pro použití směrnice 2004/18, která podle čl. 7 písm. b) této směrnice činí 200 000 eur pro veřejné zakázky na služby zadávané jinými veřejnými zadavateli než ústředními orgány státní správy, z několika dokumentů ve spise týkajícím se vnitrostátního řízení vyplývá, že tato prahová hodnota je v případě uvedené rámcové smlouvy značně přesáhnuta, což však musí ověřit předkládající soud.

26 Vzhledem k tomu, že uvedená rámcová smlouva není ze své podstaty vyloučena podle článků 10 až 18 směrnice 2004/18, nic nebrání tomu, aby Soudní dvůr odpověděl na položené otázky.

K první otázce

27 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda musí být čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 s ohledem na rozsudek ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby byl uchazeči, který byl ze zadávacího řízení vyloučen na základě konečného rozhodnutí veřejného zadavatele, a který tudíž není dotčeným uchazečem ve smyslu článku 2a této směrnice, odepřen přístup k přezkumu rozhodnutí o zadání předmětné veřejné zakázky a uzavření smlouvy, pokud nabídky předložili pouze tento vyloučený uchazeč a úspěšný uchazeč, kterému byla předmětná zakázka zadána, a pokud vyloučený uchazeč tvrdí, že vyloučena měl být i nabídka úspěšného uchazeče.

28 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 1 odst. 1 třetího pododstavce a čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 musí být přezkum rozhodnutí veřejného zadavatele dostupný alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku tvrzeného protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda, má-li být považován za účinný (viz rozsudek ze dne 5. dubna 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 23).

29 V bodech 26 a 27 uvedeného rozsudku Soudní dvůr zdůraznil, že rozsudek ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), konkretizuje podmínky stanovené v čl. 1 odst. 1 třetím pododstavci a čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 za situace, kdy po proběhlém zadávacím řízení na veřejnou zakázku proti sobě dva uchazeči podají žalobu, kterou se domáhají vyloučení toho druhého. V takové situaci mají totiž oba uchazeči zájem na získání určité zakázky.

30 Situace, o kterou jde ve věci v původním řízení, se však velmi podstatně liší od situací, o které šlo v obou věcech, jež vedly k vydání rozsudků ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), a ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199).

31 Zaprvé nabídky předložené dotčenými uchazeči ve věcech, v nichž byly vydány dva výše zmíněné rozsudky, nebyly vyloučeny na základě rozhodnutí veřejného zadavatele, na rozdíl od nabídky předložené seskupením uchazečů ve věci v původním řízení.

32 Zadruhé v obou těchto věcech napadli uchazeči řádnost nabídky druhého uchazeče v rámci jednoho a téhož řízení o přezkumu rozhodnutí o zadání zakázky, přičemž každý z těchto uchazečů měl stejný oprávněný zájem na vyloučení nabídky druhého uchazeče, což může vést ke konstatování, že veřejný zadavatel není s to vybrat řádnou nabídku (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. července 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33, a ze dne 5. dubna 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 24). Naproti tomu ve věci v původním řízení napadlo seskupení uchazečů nejprve rozhodnutí o svém vyloučení a poté rozhodnutí o zadání zakázky a na protiprávnost nabídky úspěšného uchazeče poukazuje právě v rámci tohoto druhého řízení.

33 Z toho plyne, že judikaturou vytyčená zásada vyplývající z rozsudků ze dne 4. července 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), a ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), se neuplatní na spornou procesní situaci, o kterou jde v původním řízení.

34 Je mimoto třeba podotknout, že jak vyplývá z čl. 1 odst. 3 a článku 2a směrnice 89/665, tato směrnice zaručuje účinný přezkum protiprávních rozhodnutí, jež byla vydána v rámci zadávacího řízení, tím, že každému vyloučenému uchazeči umožňuje napadnout nejen rozhodnutí o vyloučení, ale dokud nebylo o tomto napadení rozhodnuto, i následná rozhodnutí, která by jej poškozovala v případě, kdyby jeho vyloučení bylo zrušeno.

35 Za těchto podmínek nelze čl. 1 odst. 3 uvedené směrnice vykládat tak, že brání tomu, aby byl odepřen přístup takového uchazeče, jako je předmětné seskupení uchazečů, na kterého je třeba nahlížet jako na uchazeče, který byl s konečnou platností vyloučen ve smyslu čl. 2a odst. 2 druhého pododstavce této směrnice, k přezkumu rozhodnutí o zadání zakázky.

36 Vzhledem ke všemu výše uvedenému je třeba na položenou otázku odpovědět tak, že čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby byl uchazeči, který byl ze zadávacího řízení vyloučen na základě konečného rozhodnutí veřejného zadavatele, odepřen přístup k přezkumu rozhodnutí o zadání předmětné veřejné zakázky a uzavření smlouvy, pokud nabídky předložili pouze tento vyloučený uchazeč a úspěšný uchazeč, kterému byla zakázka zadána, a vyloučený uchazeč tvrdí, že vyloučena měla být i nabídka úspěšného uchazeče.

K druhé otázce

37 S ohledem na odpověď podanou na první otázku není namístě odpovídat na druhou otázku.

K nákladům řízení

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

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

Článek 1 odst. 3 směrnice Rady 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 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby byl uchazeči, který byl ze zadávacího řízení vyloučen na základě konečného rozhodnutí veřejného zadavatele, odepřen přístup k přezkumu rozhodnutí o zadání předmětné veřejné zakázky a uzavření smlouvy, pokud nabídky předložili pouze tento vyloučený uchazeč a úspěšný uchazeč, kterému byla zakázka zadána, a vyloučený uchazeč tvrdí, že vyloučena měla být i nabídka úspěšného uchazeče.

Podpisy.