Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (ôsma komora)

z 21. decembra 2016 *

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Verejné zákazky — Smernica 89/665/EHS — Postupy preskúmavania v rámci verejného obstarávania — Článok 1 ods. 3 — Záujem na konaní — Článok 2a ods. 2 — Pojem ‚dotknutý uchádzač' — Právo uchádzača, ktorého ponuka bola právoplatne vylúčená verejným obstarávateľom, podať žalobu proti neskoršiemu rozhodnutiu o zadaní zákazky"

Vo veci C-355/15,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko) z 20. mája 2015 a doručený Súdnemu dvoru 13. júla 2015, ktorý súvisí s konaním:

Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH

proti

Universität für Bodenkultur Wien,

VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien,

SÚDNY DVOR (ôsma komora),

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

generálny advokát: M. Wathelet,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na písomnú časť konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Technische Gebäudebetreuung GesmbH a Caverion Österreich GmbH, v zastúpení: J. Schramm, Rechtsanwalt,

— Universität für Bodenkultur Wien, v zastúpení: O. Sturm, Rechtsanwalt,

— rakúska vláda, v zastúpení: M. Fruhmann, splnomocnený zástupca,

— talianska vláda, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci S. Varone, avvocato dello Stato,

* Jazyk konania: nemčina.

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

— Európska komisia, v zastúpení: B.-R. Killmann a A. Tokár, splnomocnení zástupcovia,

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

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 1 ods. 3 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007 (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31) (ďalej len „smernica 89/665“).

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (ďalej len spoločne „skupina“) na jednej strane a Universität für Bodenkultur Wien (Univerzita prírodných vied a zdrojov vo Viedni, Rakúsko, ďalej len „univerzita“), ktorého predmetom je rámcová zmluva týkajúca sa verejnej zákazky na služby, ktorú uzatvorila táto univerzita so spoločnosťou AMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien (ďalej len „Vamed“).

Právny rámec

Právo Únie

Smernica 89/665

3 Podľa odôvodnení 3, 4, 6, 8, 18, 25 a 27 smernice 2007/66, ktorou bola zmenená a doplnená smernica 89/665:

„(3) Konzultácie so zainteresovanými stranami, ako aj judikatúra Súdneho dvora poukázali na určitý počet nedostatkov v mechanizmoch preskúmania, ktoré existujú v členských štátoch. Ako dôsledok týchto nedostatkov mechanizmy ustanovené [najmä v smernici 89/665] nie vždy umožňujú zabezpečiť súlad s právom Spoločenstva, najmä v čase, keď sa porušenia ešte dajú napraviť. …

(4) Medzi zistené nedostatky patrí najmä absencia lehoty, ktorá by umožňovala účinné preskúmanie medzi rozhodnutím o zadaní zákazky a uzavretím príslušnej zmluvy. Toto niekedy spôsobuje, že verejní obstarávatelia a obstarávatelia sa snažia o dosiahnutie nezvratnosti dôsledkov spochybneného rozhodnutia o zadaní zákazky tým, že veľmi rýchlo pristupujú k podpísaniu zmluvy. Aby sa odstránili tieto nedostatky, ktoré sú vážnou prekážkou pre účinnú právnu ochranu dotknutých uchádzačov, a to tých uchádzačov, ktorí ešte neboli s konečnou platnosťou vylúčení, je potrebné ustanoviť minimálnu odkladnú lehotu, počas ktorej sa odloží uzavretie predmetnej zmluvy…

…

(6) Odkladná lehota by dotknutým uchádzačom mala poskytnúť dostatočný čas na to, aby preskúmali rozhodnutie o zadaní zákazky a posúdili, či je vhodné iniciovať postup preskúmania. Dotknutým uchádzačom by sa spolu s oznámením rozhodnutia o zadaní zákazky mali poskytnúť príslušné informácie, ktoré potrebujú k účinnému preskúmaniu. …

…

(8) … Odkladná lehota nie je nevyhnutná ani vtedy, ak je jediný dotknutý uchádzač zároveň tým uchádzačom, ktorému sa zadala zákazka, a dotknutí záujemcovia neexistujú. V tomto prípade do postupu verejného obstarávania nie je zainteresovaný žiadny iný subjekt, ktorý by mal záujem o zaslanie oznámenia a ktorý by mohol využiť odkladnú lehotu, ktorá umožňuje účinné preskúmanie.

…

(18) S cieľom predísť závažným porušeniam ustanovení o odkladnej lehote a automatickom pozastavení, ktoré sú základným predpokladom účinného preskúmania, by sa mali uplatňovať účinné sankcie. Z tohto dôvodu by sa zmluvy, ktoré sa uzavreli v rozpore s ustanoveniami o odkladnej lehote a automatickom pozastavení, mali pokladať v zásade za neplatné, ak sa pri ich uzavretí porušil[a] [najmä smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132)] v takej miere, že tieto porušenia ovplyvnili príležitosť uchádzača žiadajúceho o preskúmanie získať zákazku.

…

(25) … Okrem toho potreba zabezpečiť trvalú právnu istotu rozhodnutí, ktoré prijali verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia, si vyžaduje stanovenie primeranej minimálnej premlčacej lehoty na preskúmanie, ktoré má za cieľ stanoviť, že zmluva je neplatná.

…

(27) … Z dôvodov právnej istoty sa možnosť presadiť neplatnosť zmluvy obmedzuje na určité obdobie. Účinnosť týchto lehôt by sa mala dodržiavať.“

4 Článok 1 smernice 89/665 znie takto:

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

…

Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice [2004/18], 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 Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje.

…

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.

…“

5 Smernica 89/665 upravuje niekoľko prípadov, v ktorých je verejnému obstarávateľovi zakázané po prijatí rozhodnutia o zadaní zákazky uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom. Takýto zákaz vyplýva najmä z automatického odkladného účinku, ktorý majú prípadné návrhy na preskúmanie predložené verejnému obstarávateľovi v súlade s článkom 1 ods. 5 tejto smernice a návrhy na preskúmanie predložené súdnemu orgánu prvého stupňa v súlade s článkom 2 ods. 3 uvedenej smernice. Tieto zákazy dopĺňajú povinnosť, ktorú ukladá verejnému obstarávateľovi článok 2a tejto smernice, a to povinnosť dodržať odkladnú lehotu medzi prijatím rozhodnutia o zadaní zákazky a uzavretím zmluvy s úspešným uchádzačom. Uvedený článok 2a stanovuje:

„1. Členské štáty prijmú potrebné ustanovenia, ktoré sú v súlade s minimálnymi podmienkami ustanovenými v odseku 2 tohto článku a v článku 2c a ktorými sa zabezpečí, že osoby uvedené v článku 1 ods. 3 majú dostatočný čas na účinné preskúmanie rozhodnutí pri zadávaní zákazky, ktoré prijali verejní obstarávatelia.

2. Po rozhodnutí o zadaní zákazky, ktorá patrí do rozsahu pôsobnosti smernice [2004/18], sa zmluva nemôže uzavrieť pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, keď bolo rozhodnutie o zadaní zákazky poslané dotknutým uchádzačom a záujemcom faxom alebo elektronickými prostriedkami, alebo pri využití iných komunikačných prostriedkov pred uplynutím lehoty najmenej 15 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, keď sa rozhodnutie o zadaní zákazky zaslalo dotknutým uchádzačom a záujemcom, alebo pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni doručenia rozhodnutia o zadaní zákazky.

Uchádzači sa považujú za dotknutých uchádzačov, ak ešte neboli vylúčení s konečnou platnosťou. Vylúčenie nadobúda konečnú platnosť, ak sa oznámilo dotknutým uchádzačom a buď ho uznal za právoplatné nezávislý orgán zodpovedný za preskúmanie, alebo neboli predmetom alebo už nemôžu byť predmetom preskúmania.

…

K oznámeniu rozhodnutia pri zadávaní zákazky každému dotknutému uchádzačovi a záujemcovi sa pripojí:

— zhrnutie relevantných dôvodov… a

— jasné vyhlásenie o presnej odkladnej lehote uplatniteľnej v súlade s ustanoveniami vnútroštátneho práva, ktorými sa transponuje tento odsek.“

6 Podľa článku 2b prvého odseku smernice 89/665:

„Členské štáty môžu ustanoviť, že lehoty uvedené v článku 2a ods. 2 tejto smernice sa neuplatňujú v týchto prípadoch:

…

b) ak je jediným dotknutým uchádzačom v zmysle článku 2a ods. 2 tejto smernice osoba, ktorej bola zákazka zadaná, a dotknutí záujemcovia neexistujú;

…“

7 Článok 2d ods. 1 tejto smernice stanovuje:

„Členské štáty zabezpečia, aby orgán zodpovedný za preskúmanie, ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa, považoval zmluvu za neplatnú alebo aby tento orgán rozhodol o neplatnosti zmluvy v týchto prípadoch:

…

b) v prípade porušenia článku 1 ods. 5, článku 2 ods. 3 alebo článku 2a ods. 2 tejto smernice, ak takéto porušenie neumožnilo uchádzačovi, ktorý žiada o preskúmanie, využiť opravné prostriedky pred zadaním zákazky; v prípade porušenia spojeného s porušením smernice [2004/18], ak takéto porušenie ovplyvnilo možnosť uchádzača žiadajúceho o preskúmanie získať zákazku,

…“

Smernica 2004/18

8 V súlade s článkom 7 písm. b) smernice 2004/18, zmenenej a doplnenej nariadením Komisie (EÚ) č. 1251/2011 z 30. novembra 2011 (Ú. v. EÚ L 319, 2011, s. 17) (ďalej len „smernica 2004/18“), sa táto smernica vzťahuje na verejné zákazky na služby zadávané inými verejnými obstarávateľmi, ako sú ústredné orgány štátnej správy, ktorých predpokladaná hodnota bez dane z pridanej hodnoty (DPH) sa rovná alebo je vyššia ako 200 000 eur.

9 Článok 44 uvedenej smernice v odseku 1 stanovuje:

„Zákazky sa zadávajú na základe kritérií stanovených v článkoch 53 a 55, berúc do úvahy článok 24 potom, keď verejní obstarávatelia overia spôsobilosť hospodárskych subjektov nevylúčených podľa článkov 45 a 46 v súlade s kritériami ich ekonomickej a finančnej situácie, odborných a technických vedomostí alebo ich spôsobilosti, ktoré sú uvedené v článkoch 47 až 52, prípadne v súlade s pravidlami a kritériami nediskriminácie uvedenými v odseku 3.“

Rakúske právo

10 § 331 Bundesvergabegesetz 2006 (spolkový zákon o verejnom obstarávaní z roku 2006, BGBl. I, 17/2006) v znení uplatniteľnom v spore vo veci samej sa nachádza v časti tohto zákona týkajúcej sa konaní o určenie. Podľa odseku 1 tohto paragrafu:

„Podnikateľ, ktorý mal záujem uzavrieť zmluvu, na ktorú sa vzťahuje tento spolkový zákon, a ktorému vznikla alebo môže vzniknúť škoda v dôsledku protiprávneho postupu, môže požiadať, aby bolo určené, že…“

Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

11 V októbri 2012 univerzita vyhlásila verejné obstarávanie vo forme rokovacieho konania po zverejnení oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a to s cieľom uzatvoriť s jediným dodávateľom rámcovú zmluvu týkajúcu sa technickej správy, údržby, opravy a obnovy technického zariadenia jej budov a laboratórnych zariadení.

12 Ponuky v stanovenej lehote predložili iba uvedená skupina a spoločnosť Vamed.

13 Rozhodnutím z 20. decembra 2013 bolo skupine oznámené, že jej ponuka bola vylúčená z uvedeného verejného obstarávania z dôvodu, že v stanovenej lehote nepredložila originál dokladu o zriadení bankovej záruky.

14 Žaloba, ktorú podala skupina proti tomuto rozhodnutiu, bola zamietnutá rozsudkom Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Rakúsko) z 31. januára 2014. Mimoriadny opravný prostriedok *Revision* podaný proti tomuto rozsudku bol takisto zamietnutý, a to uznesením Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko) z 25. mája 2014.

15 Rozhodnutím o zadaní zákazky zo 14. marca 2014, oznámeným spoločnosti Vamed, univerzita vybrala ponuku tejto spoločnosti. Následne bola uzavretá rámcová zmluva a Vamed začala poskytovať predmetné služby.

16 Skupina podala proti tomuto rozhodnutiu o zadaní zákazky žalobu na Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd). Táto žaloba bola zamietnutá rozsudkom z 8. augusta 2014 s odôvodnením, že práva uchádzača, ktorého ponuka bola riadne vylúčená, nemôžu byť porušené v dôsledku nezákonného výberu inej ponuky na účely zadania zákazky.

17 V rámci opravného prostriedku *Revision*, podaného proti tomuto poslednému rozsudku na vnútroštátny súd, skupina poukazuje na to, že dotknutá situácia vo veci samej a východiská sú podobné so situáciou a východiskami vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448). V obidvoch prípadoch sa totiž verejného obstarávania zúčastňovali iba dvaja uchádzači, a hoci ponuka skupiny bola vylúčená, domnieva sa, že aj ponuka spoločnosti Vamed mala byť vylúčená, keďže výpočty v podstatných položkách tejto ponuky neboli ekonomicky vysvetliteľné a odôvodniteľné. Rovnako ako v tomto rozsudku sa teda vyskytovali dvaja uchádzači, z ktorých každý mal oprávnený ekonomický záujem na vylúčení ponuky druhého uchádzača a tento záujem by mohol uplatniť aj vtedy, ak by jeho vlastná ponuka mala byť vylúčená.

18 Vnútroštátny súd uvádza, že v súlade s § 331 spolkového zákona o verejnom obstarávaní prípustnosť podania žaloby o určenie nezákonnosti rozhodnutia v oblasti verejného obstarávania je podmienená tým, že hospodársky subjekt musí mať záujem na uzavretí príslušnej zmluvy a že v dôsledku tohto protiprávneho postupu mu vznikla alebo môže vzniknúť škoda.

19 Po preskúmaní rozsudku zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), vnútroštátny súd poznamenáva, že v rámci tohto rozsudku bola nezákonnosť ponuky uchádzača, ktorý podal žalobu na súd, konštatovaná nie verejným obstarávateľom v rámci dotknutého postupu verejného obstarávania, ale v rámci súdneho konania začatého týmto uchádzačom s cieľom spochybniť rozhodnutie o zadaní predmetnej zákazky druhému uchádzačovi. Vnútroštátny súd zdôrazňuje, že Súdny dvor v bode 33 uvedeného rozsudku usúdil, že za predpokladu, že zákonnosť ponuky každého z uchádzačov je spochybnená v rámci toho istého konania a z dôvodov tej istej povahy, každý z nich môže uplatniť rovnaký legitímny záujem na vylúčení ponuky druhého uchádzača. Z toho vyplýva, že v tejto situácii uchádzač, ktorého ponuka nebola vybraná, podlieha súdnej ochrane napriek tomu, že táto ponuka nie je v súlade s technickými špecifikáciami dotknutého verejného obstarávania.

20 Vnútroštátny súd má pochybnosti, či závery z rozsudku zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), možno uplatniť aj v prípade, keď svoje ponuky pôvodne predložili dvaja uchádzači, pričom jeden z nich, ktorý chce spochybniť rozhodnutie o zadaní zákazky, bol predbežne a právoplatne vylúčený samotným verejným obstarávateľom. Pochybnosti vnútroštátneho súdu sa opierajú o rozličné elementy vyplývajúce zo smernice 89/665, a to v prvom rade z pojmu „dotknutý uchádzač“ v zmysle článku 2a ods. 2 tejto smernice.

21 Hoci sa nazdáva, že táto smernica definitívne nechráni vylúčených uchádzačov proti nezákonným rozhodnutiam o zadaní zákazky vydaným po ich právoplatnom vylúčení, kladie si otázku, či zásada rovnosti zaobchádzania uplatniteľná na uchádzačov by mohla odôvodniť to, že takémuto právoplatne vylúčenému uchádzačovi bude priznané právo napadnúť toto rozhodnutie, ak zabezpečuje výhodu iba druhému uchádzačovi.

22 Okrem toho pre prípad, že by sa malo predpokladať, že účastník právoplatne vylúčený z postupu verejného obstarávania má právo podať žalobu proti rozhodnutiu o zadaní zákazky, vnútroštátny súd na jednej strane uvádza, že Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd) takisto usúdil, že zo spisu v konaní nevyplývajú žiadne zjavné dôvody vylúčenia ponuky spoločnosti Vamed uvádzané skupinou. Takýto postoj môže byť odôvodnený požiadavkou čo možno najrýchlejšie upraviť postupy preskúmania, uvedenou v článku 1 ods. 1 a 3 smernice 89/665. Na druhej strane sa vnútroštátny súd pýta na to, či je v rámci práva na účinnú súdnu ochranu relevantnou skutočnosť, že dôvody, pre ktoré majú byť obidve predmetné ponuky vylúčené, sú rovnakej alebo odlišnej povahy.

23 V tomto kontexte Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) rozhodol prerušiť konanie a položil Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Má sa článok 1 ods. 3 smernice 89/665 s ohľadom na rozsudok zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), vykladať v tom zmysle, že uchádzačovi, ktorého ponuka bola právoplatne vylúčená verejným obstarávateľom a ktorý tak nie je dotknutým uchádzačom v zmysle článku 2a smernice 89/665, môže byť odmietnutý prístup k preskúmaniu rozhodnutia o zadaní zákazky (rozhodnutia o uzatvorení rámcovej zmluvy) a uzatvorenia zmluvy (vrátane priznania náhrady škody požadovanej podľa článku 2 ods. 7 tejto smernice), aj v prípade, ak ponuky predložili len dvaja uchádzači a ponuka úspešného uchádzača, ktorému bola zákazka zadaná, mala byť podľa názoru uchádzača, ktorý nie je dotknutý (ktorý predložil túto žalobu), takisto vylúčená?

2. Ak je odpoveď na prvú otázku záporná, má sa článok 1 ods. 3 smernice 89/665 s ohľadom na rozsudok zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), vykladať v tom zmysle, že uchádzačovi, ktorý nie je dotknutý (podľa článku 2a tejto smernice), musí byť prístup k preskúmaniu umožnený len vtedy,
   a) ak zo spisu v rámci postupu preskúmania zjavne vyplýva, že ponuka úspešného uchádzača nie je zákonná?
   b) ak je ponuka úspešného uchádzača nezákonná z dôvodov tej istej povahy?“

O prejudiciálnych otázkach

24 Na úvod je potrebné pripomenúť, že podľa článku 1 ods. 1 smernice 89/665 sa táto smernica vzťahuje iba na preskúmavanie postupov zadávania verejných zákaziek uvedených v smernici 2004/18, pokiaľ tieto zákazky nie sú vyňaté z rozsahu pôsobnosti tejto smernice v súlade s jej článkami 10 až 18.

25 Hoci návrh na začatie prejudiciálneho konania neobsahuje žiadne údaje o hodnote predmetnej rámcovej zmluvy vo vzťahu k prahovej hodnote uplatniteľnosti smernice 2004/18, ktorá je stanovená na 200 000 eur pre verejné zákazky na dodávku služieb zadávané verejnými obstarávateľmi, ktorí nie sú ústrednými orgánmi štátnej správy, v súlade s článkom 7 písm. b) tejto smernice, z viacerých informácií nachádzajúcich sa vo vnútroštátnom spise vyplýva, že táto prahová hodnota, pokiaľ ide o uvedenú rámcovú zmluvu, bola výrazne prekročená, čo však prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.

26 Keďže navyše uvedená rámcová zmluva svojou povahou nepodlieha vyňatiu upravenému v článkoch 10 až 18 smernice 2004/18, nič nebráni Súdnemu dvoru, aby odpovedal na položené otázky.

O prvej otázke

27 Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa článok 1 ods. 3 smernice 89/665 má s ohľadom na rozsudok zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby uchádzačovi, ktorého ponuka bola vylúčená z verejného obstarávania právoplatným rozhodnutím verejného obstarávateľa a ktorý tak nie je dotknutým uchádzačom v zmysle článku 2a tejto smernice, bol odmietnutý prístup k preskúmaniu rozhodnutia o zadaní dotknutej verejnej zákazky a uzatvorenia zmluvy, ak ponuky predložili iba tento vylúčený uchádzač a úspešný uchádzač, ktorému bola táto zákazka zadaná, a ak podľa názoru vylúčeného uchádzača mala byť vylúčená takisto ponuka úspešného uchádzača.

28 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že podľa ustanovení článku 1 ods. 1 tretieho pododseku a článku 1 ods. 3 smernice 89/995 na to, aby boli žaloby proti rozhodnutiam prijatým verejným obstarávateľom považované za účinné, musia mať k nim prístup všetky osoby, ktoré majú alebo mali záujem o získanie určitej zákazky a ktoré údajným porušením utrpeli škodu alebo im hrozila škoda (rozsudok z 5. apríla 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 23).

29 V bodoch 26 a 27 uvedeného rozsudku Súdny dvoru zdôraznil, že rozsudok zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), konkretizuje požiadavky ustanovení článku 1 ods. 1 tretieho pododseku a článku 1 ods. 3 smernice 89/665 v situácii, keď po uskutočnení verejného obstarávania dvaja uchádzači podali žaloby smerujúce k ich vzájomnému vylúčeniu. V takejto situácii má v skutočnosti každý z dvoch uchádzačov záujem o získanie danej zákazky.

30 Situácia dotknutá vo veci sami sa však zreteľne líši od situácií v dvoch veciach, v ktorých boli vydané rozsudky zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), a z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199).

31 Na jednej strane ponuky uchádzačov dotknuté vo veciach, v ktorých boli vydané tieto dva rozsudky, neboli na rozdiel od ponuky, ktorú v prejednávanej veci predložila skupina, vylúčené verejným obstarávateľom.

32 Na druhej strane v rámci jedného a toho istého konania týkajúceho sa preskúmania rozhodnutia o zadaní zákazky každý z uchádzačov v týchto dvoch veciach spochybnil zákonnosť ponuky druhého uchádzača, pričom každý z nich mal rovnaký legitímny záujem na vylúčení ponuky druhého uchádzača, čo môže viesť k zisteniu, že je nemožné, aby verejný obstarávateľ pristúpil k výberu zákonnej ponuky (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. júla 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33, a z 5. apríla 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 24). V prejednávanej veci naproti tomu skupina podala najprv žalobu proti rozhodnutiu o vylúčení prijatému v tejto súvislosti a následne žalobu proti rozhodnutiu o zadaní zákazky, a to v rámci druhého konania, v ktorom sa dovoláva nezákonnosti ponuky úspešného uchádzača.

33 Z toho vyplýva, že zásada v judikatúre vyplývajúca z rozsudkov zo 4. júla 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), a z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), nie je uplatniteľná na spornú procesnú situáciu dotknutú vo veci samej.

34 Navyše treba zdôrazniť, že z článku 1 ods. 3 a článku 2a smernice 89/665 vyplýva, že táto smernica má zabezpečiť prístup k účinnému preskúmaniu nezákonných rozhodnutí vydaných vo verejnom obstarávaní tým, že každému vylúčenému uchádzačovi umožní napadnúť nielen rozhodnutie o vylúčení, ale takisto, pokiaľ sa o tomto napadnutom rozhodnutí ešte nerozhodlo, aj neskoršie rozhodnutia, ktoré by mu spôsobili škodu, ak by jeho vylúčenie bolo zrušené.

35 Za týchto podmienok článok 1 ods. 3 tejto smernice nemožno vykladať tak, že bráni tomu, aby bol uchádzačovi, akým je v tomto prípade skupina, odmietnutý prístup k preskúmaniu rozhodnutia o zadaní zákazky z dôvodu, že musí byť považovaný za právoplatne vylúčeného uchádzača v zmysle článku 2a ods. 2 druhého pododseku tejto smernice.

36 Vzhľadom na všetky tieto úvahy je potrebné na položenú otázku odpovedať, že článok 1 ods. 3 smernice 89/665 sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni tomu, aby uchádzačovi, ktorého ponuka bola vylúčená z verejného obstarávania právoplatným rozhodnutím verejného obstarávateľa, bol odmietnutý prístup k preskúmaniu rozhodnutia o zadaní dotknutej verejnej zákazky a uzatvorenia zmluvy, ak ponuky predložili iba tento vylúčený uchádzač a úspešný uchádzač, ktorému bola táto zákazka zadaná, a ak podľa názoru vylúčeného uchádzača mala byť vylúčená takisto ponuka úspešného uchádzača.

O druhej otázke

37 Vzhľadom na odpoveď na prvú otázku nie je potrebné odpovedať na druhú položenú otázku.

O trovách

38 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (ôsma komora) rozhodol takto:

Článok 1 ods. 3 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác, zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni tomu, aby uchádzačovi, ktorého ponuka bola vylúčená z verejného obstarávania právoplatným rozhodnutím verejného obstarávateľa, bol odmietnutý prístup k preskúmaniu rozhodnutia o zadaní dotknutej verejnej zákazky a uzatvorenia zmluvy, ak ponuky predložili iba tento vylúčený uchádzač a úspešný uchádzač, ktorému bola táto zákazka zadaná, a ak podľa názoru vylúčeného uchádzača mala byť vylúčená takisto ponuka úspešného uchádzača.

Podpisy