Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 24. února 2022 [1]

Věc C-669/20

Veridos GmbH
proti
Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,
Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Varhoven administrativen sad (Nejvyšší správní soud, Bulharsko)]

„Předběžná otázka – Postupy při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby – Směrnice 2014/24/EU – Směrnice 2009/81/ES – Stanovení kritéria pro hodnocení mimořádně nízké nabídky – Existence nejméně tří nabídek“

1. Unijní právo umožňuje veřejnému zadavateli, má-li k zadání některých veřejných zakázek dojít ve prospěch hospodářsky nejvýhodnější nabídky nebo nabídky s nejnižší cenou, odmítnout „mimořádně nízké nabídky“, které nejsou uspokojivě odůvodněny.

2. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce nastoluje několik otázek týkajících se veřejné zakázky zadané za účelem návrhu, vytvoření a správy systému vystavování bulharských osobních dokladů. Předkládající soud se ve shrnutí snaží zjistit:

– za jakých podmínek a v jakém rozsahu je veřejný zadavatel povinen ověřit existenci mimořádně nízkých nabídek ve smyslu směrnice 2009/81/ES [2] a směrnice 2014/24/EU [3];

– v jakém okamžiku musí být proveden soudní přezkum posouzení veřejného zadavatele, který vyloučí existenci mimořádně nízké nabídky, a zda toto posouzení musí být odůvodněno.

[1] – Původní jazyk: španělština.

[2] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (Úř. věst. 2009, L 216, s. 76).

[3] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

A. Unijní právo

1. Směrnice 2014/24

3. Bod 90 odůvodnění uvádí:

„Veřejné zakázky by měly být zadávány na základě objektivních kritérií, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení, a to s ohledem na zajištění objektivního srovnání relativní hodnoty nabídek s cílem určit v podmínkách skutečné hospodářské soutěže, která nabídka je ekonomicky nejvýhodnější. […]

Za účelem podpory větší orientace na kvalitu v oblasti veřejných zakázek by členské státy měly mít možnost zakázat nebo omezit použití pouze cenového či pouze nákladového kritéria pro posouzení ekonomicky nejvýhodnější nabídky, považují-li to za vhodné.

Za účelem zajištění dodržování zásady rovného zacházení při zadávání veřejných zakázek by veřejní zadavatelé měli mít povinnost dosáhnout nezbytné transparentnosti, jež umožní všem uchazečům získat přiměřené informace o kritériích a podmínkách, jež se použijí při rozhodování o zadání veřejné zakázky. Veřejní zadavatelé by proto měli mít povinnost uvést kritéria pro zadání veřejné zakázky a relativní váhu každého z těchto kritérií. […]“

4. Bod 92 odůvodnění uvádí:

„Veřejní zadavatelé by měli při posuzování nejlepšího poměru mezi cenou a kvalitou vymezit ekonomická a kvalitativní kritéria spojená s předmětem veřejné zakázky, která za tímto účelem použijí. Tato kritéria by tudíž měla umožňovat srovnávací posouzení úrovně plnění, kterou jednotlivé nabídky nabízejí, s ohledem na předmět veřejné zakázky, jak je vymezen v technických specifikacích. V souvislosti s nejlepším poměrem mezi cenou a kvalitou tato směrnice stanoví demonstrativní výčet možných kritérií pro zadání, která zahrnují environmentální a sociální aspekty. Veřejní zadavatelé by měli být podněcováni k volbě kritérií, jež jim umožní pořídit stavební práce, dodávky a služby vysoké kvality, které dokonale vyhovují jejich potřebám.

Volbou kritérií pro zadání veřejné zakázky by zadavatel neměl získat neomezenou volnost a tato kritéria by měla zajišťovat možnost účinné a spravedlivé hospodářské soutěže a být doprovázena podmínkami, jež umožňují účinně ověřit informace, které uchazeči předložili.

[…]“

5. Článek 56 („Obecné zásady“) stanoví:

„1. Veřejné zakázky se zadávají na základě kritérií stanovených v souladu s články 67 až 69 za předpokladu, že veřejný zadavatel v souladu s články 59 až 61 ověřil splnění všech těchto podmínek:

[…]“

6. Článek 69 („Mimořádně nízké nabídky“) stanoví:

„1. Veřejní zadavatelé požadují po hospodářských subjektech, aby vysvětlily cenu či náklady navržené v nabídce v případech, kdy se nabídka ve vztahu ke stavebním pracím, dodávkám nebo službám jeví jako mimořádně nízká.

[…]

3. Veřejný zadavatel posoudí poskytnuté informace konzultací s uchazečem. Zadavatel může nabídku odmítnout pouze v případě, že předložený doklad […] uspokojivě neodůvodňuje nízkou úroveň navrhovaných cen či nákladů. […]“

2. Směrnice 2009/81

7. Bod 15 odůvodnění zní:

„Zadávání zakázek sjednaných v členských státech zadavateli podle směrnice […] 2004/17/ES […] a veřejnými zadavateli podle směrnice […] 2004/18/ES […] musí být v souladu se zásadami Smlouvy, zejména se zásadou volného pohybu zboží, zásadou svobody usazování, zásadou svobodného poskytování služeb a zásadami z nich odvozenými, jako je zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti.

[…]“

8. Bod 69 odůvodnění uvádí:

„Zakázky by měly být zadávány na základě objektivních kritérií, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a zaručí, že nabídky budou posuzovány transparentně a objektivně v podmínkách účinné hospodářské soutěže. V důsledku toho je vhodné připustit použití pouze dvou kritérií: ‚nejnižší ceny‘ a ‚hospodářsky nejvýhodnější nabídky‘.“

9. Článek 38 („Ověření vhodnosti zájemců a výběr účastníků, zadávání zakázek“) zní:

„1. Zakázky se zadávají na základě kritérií stanovených v článcích 47 a 49 s ohledem na článek 19 poté, co je zadavateli ověřena vhodnost hospodářských subjektů, které nebyly vyloučeny podle článků 39 nebo 40, v souladu s kritérii hospodářských a finančních předpokladů, odborných a technických znalostí nebo způsobilosti, uvedenými v článcích 41 až 46, a případně s nediskriminačními pravidly a kritérii uvedenými v odstavci 3 tohoto článku.

[…]“

10. Článek 49 („Mimořádně nízké nabídky“) uvádí:

„1. Pokud se pro danou zakázku zdají být nabídky mimořádně nízké v poměru k výrobkům, stavebním pracím nebo službám, jež mají být poskytovány, nemůže zadavatel tyto nabídky odmítnout, aniž by nejdříve písemně požádal o upřesnění základních prvků nabídky, které považuje za důležité.

[…]

2. Zadavatel ověří tyto základní prvky konzultací s uchazečem, přičemž bere v úvahu dodané důkazy.

[…]“

11. Článek 55 („Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“) odst. 2 stanoví:

„Členské státy přijmou opatření nezbytná k zajištění účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v článcích 56 až 62 z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno [unijní] právo […] v oblasti zadávaní zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.“

B. Bulharské právo

12. Článek 72 Zakon za obštestvenite porački (zákon o veřejných zakázkách), nadepsaný „Mimořádně nízké nabídky“, stanoví:

„1. Pokud je hodnocená nabídka uchazeče ve vztahu k ceně nebo nákladům téhož parametru hodnocení o více než 20 % nižší než průměr nabídek ostatních uchazečů, vyžádá si veřejný zadavatel od dotyčného uchazeče podrobné písemné odůvodnění způsobu, jakým byla nabídka vypracována, které musí být předloženo ve lhůtě pěti dnů od obdržení výzvy.“

II. Skutkový stav, spor a předběžné otázky

13. Ministerstvo vnitra Bulharské republiky jako veřejný zadavatel zahájilo zadávací řízení, jehož předmětem byl „návrh, vytvoření a správa systému vydávání bulharských osobních dokladů, generace 2019“ [4].

14. Po předběžném výběru byly k podání nabídek vyzvány společnosti Veridos GmbH (dále jen „Veridos“) a konsorcium Mühlbauer ID Services GmbH-S&T (dále jen „Mühlbauer“).

15. Zakázka byla nakonec zadána společnosti Mühlbauer [5].

16. Společnost Veridos napadla zadávací řízení u Komisia za zaštita na konkurenciata (úřad pro hospodářskou soutěž, Bulharsko) s tím, že vítězná nabídka byla mimořádně nízká [6].

17. Úřad pro hospodářskou soutěž zamítl opravný prostředek společnosti Veridos rozhodnutím ze dne 25. června 2020. Podle jeho názoru nebyl článek 72 zákona o veřejných zakázkách použitelný, neboť vzhledem k tomu, že byly předloženy pouze dvě nabídky, nebylo možné vypočítat průměrnou hodnotu, kterou toto ustanovení stanoví pro účely určení, zda jedna z nich je mimořádně nízká.

4 – Oznámení zveřejněné rozhodnutím č. 5785 MPR-58 ze dne 15. srpna 2018.

5 – Rozhodnutí č. 5785 MPR-35 ze dne 29. dubna 2020.

6 – Předkládací usnesení, bod 41 *in fine*.

18. Společnost Veridos podala proti rozhodnutí ze dne 25. června 2020 žalobu k Varhoven administrativen sad (Nejvyšší správní soud, Bulharsko), který se na Soudní dvůr obrací s těmito předběžnými otázkami:

„1) Musí být článek 56 směrnice [2014/24] ve spojení s jejím článkem 69, resp. článek 38 směrnice [2009/81] ve spojení s jejím článkem 49 vykládány v tom smyslu, že při objektivní nemožnosti použít kritérium stanovené vnitrostátní právní úpravou pro hodnocení mimořádně nízké nabídky a při neexistenci jiného kritéria vybraného a předem oznámeného veřejným zadavatelem není veřejný zadavatel povinen zkoumat, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídku?

2) Musí být článek 56 směrnice [2014/24] ve spojení s jejím článkem 69, resp. článek 38 směrnice [2009/81] ve spojení s jejím článkem 49 vykládány v tom smyslu, že veřejný zadavatel je povinen zkoumat, zda se jedná o mimořádně nízké nabídky, pouze v případě podezření ve vztahu k určité nabídce, nebo se naopak veřejný zadavatel musí vždy přesvědčit o řádném podání nabídek a uvést v tomto ohledu příslušné odůvodnění?

3) Platí takový požadavek pro veřejného zadavatele v případě, že byly v rámci zadávacího řízení podány pouze dvě nabídky?

4) Musí být článek 47 Listiny základních práv Evropské unie [dále jen ‚Listina‘] vykládán v tom smyslu, že posouzení veřejného zadavatele, zda neexistuje podezření, že některá nabídka je mimořádně nízká, resp. jeho přesvědčení, že úspěšný uchazeč zařazený v pořadí na první místo řádně předložil nabídku, podléhá soudnímu přezkumu?

5) V případě kladné odpovědi na předchozí otázku: musí být článek 47 [Listiny] vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel v zadávacím řízení, který nezkoumal, zda je nějaká nabídka mimořádně nízká, je povinen vysvětlit a odůvodnit, proč neexistuje podezření, že některá nabídka je mimořádně nízká, tj. podezření ve vztahu k řádnému podání nabídky zařazené v pořadí na první místo?“

III. Řízení před Soudním dvorem

19. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána do rejstříku Soudního dvora dne 8. prosince 2020.

20. Dne 1. února 2021 předseda Soudního dvora rozhodl, že žádosti o projednání věci ve zrychleném řízení nebude vyhověno.

21. Vyjádření předložily společnosti Veridos, Mühlbauer, rakouská, bulharská, česká a francouzská vláda, jakož i Evropská komise.

22. Konání veřejného jednání nebylo považováno za nezbytné.

IV. Analýza

A. Úvodní poznámky

23. V projednávané věci je použitelná směrnice 2009/81, protože se jedná o veřejnou zakázku na vydávání osobních dokladů, která odpovídá „oblasti obrany a bezpečnosti“ [7]. Právě podle této směrnice, jak je uvedeno v předkládacím usnesení, vyhlásil veřejný zadavatel zadávací řízení na jedinou zakázku [8].

24. Předkládající soud však klade své otázky na základě relevantních článků směrnice 2009/81 a směrnice 2014/24. Svůj postup odůvodňuje poukazem na „stejný obsah a obdobnou funkci příslušných ustanovení obou směrnic“ [9]. Nic tomu nebrání, neboť ustanovení obou směrnic, o jejichž výklad se jedná, si v podstatě odpovídají, takže odpověď Soudního dvora slouží stejným způsobem oběma [10].

25. Jak dále vysvětlím, ve stejném duchu lze na projednávanou věc vztáhnout judikaturu Soudního dvora v této oblasti, i když odkazuje na obdobná ustanovení jiných směrnic o veřejných zakázkách, než jsou obě výše uvedené směrnice.

26. Otázky předkládajícího soudu mohou být z hlediska svého obsahu rozděleny do dvou skupin:

– prvními třemi jde o to určit, zda je veřejný zadavatel povinen ověřit existenci mimořádně nízkých nabídek, a pokud ano, za jakých podmínek a v jakém rozsahu;

– čtvrtá a pátá otázka se týkají důvodů, které musí veřejný zadavatel uvést, pokud jde o neexistenci mimořádně nízké nabídky, a soudního přezkumu tohoto posouzení.

7 – Bulharská vláda tvrdí (bod 9 jejího vyjádření), že technologie a materiály použité na doklady totožnosti vyžadují nebo obsahují utajované informace, a proto spadají pod „citlivé vybavení“, o němž se zmiňuje čl. 2 písm. b) a c) směrnice 2009/81.

8 – Podle předkládacího usnesení (bod 22) veřejný zadavatel „přijal rozhodnutí a vyhlásil jedinou zakázku podle směrnice 2009/81“ v souladu s bodem 24 jejího odůvodnění, místo aby využil možnosti dané bodem 13 odůvodnění směrnice 2014/24. Podle čl. 16 odst. 2 písm. b) posledně zmíněné směrnice u smíšených zakázek, „vztahuje-li se na část určité veřejné zakázky směrnice 2009/81/ES, lze veřejnou zakázku zadat podle směrnice 2009/81/ES, pokud je zadání jediné veřejné zakázky opodstatněno objektivními důvody“.

9 – Bod 22 předkládacího usnesení.

10 – Normativní odkazy na nepřiměřeně nízké nabídky byly a jsou přítomny v unijním právu veřejných zakázek, a to od směrnice Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. 1971, L 185, s. 1), čl. 29 odst. 5. Takový odkaz se nacházel ve směrnici Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. 1977, L 13, s. 1), čl. 25 odst. 5; ve směrnici Rady 92/50/EHS ze dne 18. července 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. 1992, L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), článek 37; ve směrnici Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. 1993, L 199, s. 12; Zvl. vyd. 06/02, s. 110), článek 27; ve směrnici Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. 1993, L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163), čl. 30 odst. 4, a ve směrnici Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. 1993, L 199, s. 84; Zvl. vyd. 06/02, s. 194), článek 34. Tyto formulace se opakují v následujících generacích těchto právních předpisů, jako je směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. 2004, L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19), článek 57; 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; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), článek 55; a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243), článek 84.

B. Povinnost ověřit existenci mimořádně nízkých nabídek (první, druhá a třetí předběžná otázka)

27. Podle předkládajícího soudu se spor omezuje pouze na pravomoc, kterou vnitrostátní zákonodárce uplatnil tím, když v čl. 72 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách upravil kritérium pro hodnocení mimořádně nízké nabídky [11].

28. Pokud argumentaci předkládajícího soudu správně rozumím, z jeho výkladu vnitrostátního ustanovení zřejmě vyplývá, že *jediným* kritériem pro kvalifikaci nabídky jako „mimořádně nízké" je, že je o 20 % nižší než průměr nabídek předložených ostatními uchazeči. Pokud by toto kritérium nebylo použitelné, protože existují pouze dvě nabídky, nemohl by veřejný zadavatel posoudit mimořádnost žádné z nich [12].

29. Než se budu zabývat tím, zda je takto vykládané [13] vnitrostátní ustanovení v souladu se směrnicemi 2009/81 a 2014/24 (zejména s článkem 49 první z nich a článkem 69 druhé z nich), připomínám, že:

– článek 49 směrnice 2009/81 veřejnému zadavateli ukládá povinnost sledovat a ověřit řádnost podání nabídek. Pokud se domnívá, že některá z nich je mimořádně nízká v poměru k výrobkům, stavebním pracím nebo službám, jež mají být poskytovány, požádá písemně o upřesnění základních prvků nabídky, které považuje za důležité;

– podle článku 69 směrnice 2014/24 veřejní zadavatelé „požadují po hospodářských subjektech, aby vysvětlily cenu či náklady navržené v nabídce v případech, kdy se nabídka ve vztahu ke stavebním pracím, dodávkám nebo službám jeví jako mimořádně nízká".

30. Jak jsem již uvedl výše, tato ustanovení je třeba vykládat ve světle judikatury Soudního dvora, protože zákonodárce Společenství v nich pojem mimořádně nízké nabídky nedefinoval ani neuvedl konkrétní metodu pro výpočet prahové hodnoty *mimořádnosti* [14]. Proto trvám na relevanci soudního výkladu, který v průběhu času v této oblasti vykazuje pozoruhodnou návaznost [15].

[11] – Bod 23 předkládacího usnesení. Předkládající soud po přepsání tohoto ustanovení tvrdí, že kritérium spočívající v tom, že za mimořádně nízkou se považuje nabídka o více než 20 % nižší než průměr nabídek ostatních uchazečů, „implicitně vyžaduje předložení minimálně tří nabídek, přičemž hodnocení každé z nabídek se provádí na základě průměrné hodnoty ostatních dvou nabídek".

[12] – Bulharská vláda (bod 34 jejího vyjádření) je téhož mínění: pokud jsou pouze dvě nabídky, chybí objektivní identifikační kritérium pro jejich kvalifikaci jako mimořádně nízké, takže veřejný zadavatel nemůže pojmout pochybnost, že jedna z nich má takovou povahu.

[13] – Ačkoli výklad vnitrostátního práva logicky přísluší předkládajícímu soudu, lze si položit otázku, zda bulharská právní úprava ve skutečnosti nepovažuje porovnání ceny jedné nabídky s průměrnou hodnotou ostatních nabídek pouze za nevýlučný znak mimořádnosti. Z tohoto pohledu by veřejný zadavatel mohl použít další podpůrná kritéria, která ač nejsou v této právní úpravě výslovně uvedena, mu umožňují rozeznat mimořádnost nabídky jako takové.

[14] – To zdůrazňuje Komise ve svých *Pokynech k účasti uchazečů a zboží ze třetích zemí na trhu EU s veřejnými zakázkami*, sdělení ze dne 24. července 2019, C(2019) 5494 final, bod 2.1.

[15] – Tato kontinuita je patrná zejména v rozsudcích ze dne 22. června 1989, Fratelli Costanzo (103/88, EU:C:1989:256; dále jen „rozsudek Fratelli Costanzo"); ze dne 27. listopadu 2001, Lombardini a Mantovani (C-285/99 a C-286/99, EU:C:2001:640; dále jen „rozsudek Lombardini a Mantovani"); ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další (C-599/10, EU:C:2012:191); ze dne 18. prosince 2014, Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466); ze dne 19. října 2017, Agriconsulting Europe v. Komise (C-198/16 P, EU:C:2017:784), a ze dne 10. září 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685; dále jen „rozsudek Tax-Fin-Lex").

31. Soudní dvůr rozhodl:

– co se týče směrnice 92/50, že „[p]řísluší […] členským státům, a zejména veřejným zadavatelům, aby určili způsob výpočtu dolní prahové hodnoty mimořádnosti, která představuje ‚mimořádně nízkou nabídku' […]“ [16];

– co se týče směrnice 93/37, že se veřejný zadavatel nemůže vyhnout povinnosti „identifikovat podezřelé nabídky“, a tudíž použít příslušný (kontradiktorní) ověřovací postup [17];

– co se týče směrnice 2004/18 [18], že „[…] unijní zákonodárce měl v úmyslu *od veřejného zadavatele požadovat*, aby ověřil základní prvky nabídek, které jsou mimořádně nízké, přičemž mu za tímto účelem uložil povinnost požádat zájemce, aby poskytli nezbytná odůvodnění k prokázání toho, že jsou tyto nabídky řádně podány“ [19].

32. Co se týče článku 69 směrnice 2014/24, Soudní dvůr potvrdil, že:

– v případech, kdy se nabídka jeví jako mimořádně nízká, veřejní zadavatelé *požadují* po uchazečích, aby vysvětlili cenu či náklady navržené v nabídce, přičemž tato vysvětlení se mohou týkat zejména skutečností uvedených v odstavci 2 tohoto článku [20];

– veřejný zadavatel posoudí poskytnuté informace konzultací s uchazečem a může takovou nabídku odmítnout pouze v případě, že předložené doklady uspokojivě neodůvodňují nízkou úroveň navrhovaných cen či nákladů [21].

33. V konečném důsledku ukládá unijní právní úprava veřejným zadavatelům v každém případě povinnost ověřit, zda se některá z předložených nabídek na první pohled nejeví jako mimořádně nízká.

34. Pro tento účel není rozhodující, že není možné „použít kritérium stanovené vnitrostátní právní úpravou pro hodnocení mimořádně nízké nabídky“ a že předem nebylo oznámeno jiné kritérium vybrané veřejným zadavatelem. Ten, jak opakuji, nemůže opomenout ověřit, zda neexistuje podezření, že nabídka (všechny nabídky) nebyla podána řádně.

35. Rovněž není rozhodující, že se do zadávacího řízení přihlásili pouze dva uchazeči: každá z těchto dvou nabídek bude muset být podrobena kontrole veřejného zadavatele, který posoudí, zda má případně podezřelou povahu.

16 – Rozsudek ze dne 18. prosince 2014, Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466), bod 49.

17 – Rozsudek Lombardini a Mantovani, bod 55.

18 – Její čl. 55 odst. 1 odpovídá čl. 49 odst. 1 směrnice 2009/81.

19 – Rozsudek ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další (C-599/10, EU:C:2012:191), bod 28. Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

20 – Rozsudek Tax-Fin-Lex, bod 32.

21 – Tamtéž, bod 33.

36. Jak jsem již vysvětlil, je v zásadě na členských státech a veřejných zadavatelích, aby určili způsob výpočtu prahové hodnoty mimořádnosti, která představuje „mimořádně nízkou nabídku“. Unijní právo v každém případě poskytuje pokyny pro upřesnění předmětu vysvětlení, která lze požadovat od osoby, jež podává podezřelou nabídku [22].

37. Bulharská vláda tvrdí, že odhalení mimořádně nízkých nabídek může být založeno pouze na aritmetických výpočtech, jako je výpočet stanovený ve vnitrostátní právní úpravě. Podle jejího mínění toto řešení zaručuje objektivitu, kterou nelze zajistit, pokud identifikace podezřelých nabídek závisí na subjektivním posouzení veřejného zadavatele [23].

38. S tímto argumentem se neztotožňuji. Veřejný zadavatel musí identifikovat zjevně podezřelé nabídky (které tudíž podléhají kontradiktornímu ověřovacímu postupu) s ohledem na všechny charakteristiky předmětu veřejné zakázky. Porovnání s ostatními konkurenčními nabídkami, jakkoli může být v některých případech užitečné pro odhalení nějaké mimořádnosti, nemůže být *jediným* kritériem, které má zadavatel použít. Zkoumání všech jejích prvků, zvažovaných samostatně, mu umožní rozpoznat, zda je podezřelá nabídka navzdory zdání a odchylce od cen ostatních uchazečů o zakázku [24] podána dostatečně řádně.

39. Nadto Soudní dvůr již rozhodl, že použití pouhého matematického kritéria může být v rozporu s rozvojem účinné hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek. Tak tomu bylo ve věcech, v nichž bylo rozhodnuto rozsudky Fratelli Costanzo a Lombardini a Mantovani:

– v prvním případě italský předpis považoval za mimořádné a vylučoval ze zadávacího řízení „nabídky, které obsahují snížení ceny o procentuální podíl vyšší, než je průměr procentuálních podílů připuštěných nabídek, zvýšený o procentuální podíl, který musí být uveden v oznámení zadávacího řízení“. Podle tohoto oznámení byly automaticky vyloučeny nabídky, které nepřesahují alespoň 9,48 % odhadované částky [25];

– ve druhém případě byl procentuální podíl, který určoval povinnost veřejného zadavatele podrobit mimořádnou nabídku ověřovacímu postupu, stanoven jako „míra rovnající se aritmetickému průměru procentuálních snížení všech připuštěných nabídek, zvýšená o aritmetický průměr rozdílu procentuálních snížení, která tento průměr přesahují“ [26].

40. Soudní dvůr rozhodl, že „matematické kritérium, podle něhož se za mimořádně nízké, a tudíž vyloučené, považují nabídky o 10 % nižší, než je ve vztahu k odhadované částce projektu průměrné zvýšení všech připuštěných nabídek, zbavuje ty uchazeče, kteří předložili velice nízké nabídky,

[22] – V souladu s článkem 49 směrnice 2009/81 se tato upřesnění mohou týkat zejména: 1) hospodářských aspektů stavebních postupů, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb; 2) zvolených technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací, dodávku výrobků nebo poskytnutí služeb; 3) původnosti stavebních prací, dodávek nebo služeb navrhovaných uchazečem; 4) souladu s předpisy o ochraně zaměstnanců a pracovních podmínkách platnými v místě, kde mají být stavební práce, služby či dodávky provedeny; 5) možnosti uchazeče získat státní podporu. Jsou v podstatě shodná s podmínkami článku 69 směrnice 2014/24.

[23] – Bod 18 písemného vyjádření bulharské vlády.

[24] – V rozsudku Tax-Fin-Lex Soudní dvůr nevyloučil, že za určitých okolností může být přípustná i nabídka s nulovou cenou (tj. nikoli neobvykle nízká), bez ohledu na to, jak moc se liší od ostatních předložených nabídek.

[25] – Rozsudek Fratelli Costanzo, body 6 až 10.

[26] – Rozsudek Lombardini a Mantovani, bod 8.

možnosti, aby prokázali, že tyto nabídky byly podány řádně, takže je použití podobného kritéria v rozporu s cílem směrnice 71/305, jímž je podpořit rozvoj účinné hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek“ [27].

41. Na základě těchto předpokladů lze dovodit, že vnitrostátní předpis, podle něhož je pro posouzení toho, zda je nabídka mimořádně nízká, *jediným* kritériem to, že její výše je o 20 % nižší než průměr nabídek předložených ostatními uchazeči, není v souladu s unijním právem.

42. Cílem povinnosti ověřit, zda *všechny* konkurenční nabídky byly podány řádně, je zajistit dodržování zásad transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení, podle nichž musí být zadávání veřejných zakázek prováděno [28].

43. Tento cíl by byl ohrožen, pokud by vnitrostátní předpisy čistě procentuálními parametry (ve vztahu ke zbytku konkurenčních nabídek) omezovaly případy, kdy lze nabídku kvalifikovat jako „mimořádně nízkou“, čímž by byla nahrazena ustanovení článku 49 směrnice 2009/81 a článku 69 směrnice 2014/24.

C. Odůvodnění a soudní přezkum posouzení zadavatele ohledně případné existence mimořádně nízké nabídky (čtvrtá a pátá předběžná otázka)

44. Článek 55 odst. 2 směrnice 2009/81 zakotvuje právo na odvolání proti rozhodnutím veřejného zadavatele [29]. Ustanovení je v souladu s režimem směrnice 89/665/ES [30], a jak Komise zdůrazňuje, zajišťuje dodržování práv stanovených v článku 47 Listiny [31].

45. Obecně jsou členské státy podle čl. 55 odst. 4 směrnice 2009/81 povinny zajistit, „aby bylo přezkumné řízení […] dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda“.

46. Co se týče mimořádně nízkých nabídek, je třeba na odpověď na tuto druhou skupinu otázek nahlížet z dvojí perspektivy:

– zaprvé v závislosti na výslovné či implicitní povaze rozhodnutí veřejného zadavatele, pokud jde o řádnost podání některé z konkurenčních nabídek;

– zadruhé v závislosti na soudním přezkumu posouzení veřejného zadavatele.

[27] – Rozsudek Lombardini a Mantovani, bod 47, s odkazem na rozsudek Fratelli Costanzo, bod 18. V posledně uvedeném rozsudku se uvádí, že unijní ustanovení v oblasti veřejných zakázek, jako jsou ustanovení, o něž se jedná v tomto případě, vyvolávají svým obsahem, nepodmíněností a přesností přímý účinek.

[28] – Pokud jde o směrnici 2009/81, odráží to bod 69 jejího odůvodnění.

[29] – – „Členské státy přijmou opatření nezbytná k zajištění účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí zadavatelů […] z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno [unijní] právo […] v oblasti zadávaní zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.“

[30] – Směrnice Rady 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). Ustanovení čl. 55 odst. 2 směrnice 2009/81 přebírá znění čl. 1 odst. 1 čtvrtého pododstavce směrnice 89/665 a umožňuje analogické použití rozsudků Soudního dvora týkajících se této směrnice.

[31] – Komise odkazuje na bod 36 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. 2007, L 335, s. 31). Podle tohoto bodu odůvodnění „[je c]ílem této směrnice […] zejména zajistit plné dodržování práva na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces v souladu s čl. 47 prvním a druhým pododstavcem [Listiny]“.

1. Povaha (a případné odůvodnění) rozhodnutí veřejného zadavatele

47. Článek 49 směrnice 2009/81 tím, že odkazuje na mimořádně nízké nabídky, neukládá zadavateli bezpodmínečnou povinnost *výslovně rozhodnout* o této vlastnosti dotčené nabídky.

48. Taková povinnost je naopak stanovena, pokud se zadavatel „pro danou zakázku" domnívá, že se „nabídky" jeví jako „mimořádně nízké v poměru k výrobkům, stavebním pracím nebo službám, jež mají být poskytovány".

49. Jak jsem uvedl výše, povinností, „která přísluší veřejnému zadavateli, je v prvé řadě identifikovat podezřelé nabídky" [32] s ohledem na souhrn charakteristik předmětu veřejné zakázky a případně vztah každé z nich k ostatním.

50. Pokud se veřejný zadavatel domnívá, že žádná z takto hodnocených nabídek není mimořádně nízká, není povinen učinit v tomto smyslu specifické rozhodnutí. V tomto ohledu se shoduji s názorem společnosti Mühlbauer a francouzské vlády: pouhé přijetí nabídky zadavatelem implicitně svědčí o jeho přesvědčení, že se nejeví jako mimořádně nízká.

51. Specifické rozhodnutí je nezbytné pouze tehdy, když zadavatel poté, co zjistil, že nabídka může být mimořádně nízká, poskytl společnosti, která ji podala (v souladu s čl. 49 odst. 1 směrnice 2009/81), možnost prokázat, že byla řádně podána, tím, že si od něj vyžádal další upřesnění, která považuje za důležitá.

52. Po skončení tohoto kontradiktorního postupu musí veřejný zadavatel v souladu s judikaturou Soudního dvora objasnit „relevanci vysvětlení poskytnutých dotčenými osobami" s cílem přijmout „rozhodnutí, pokud jde o přijetí nebo odmítnutí" původně podezřelých „nabídek" [33]. Toto rozhodnutí logicky musí být dostatečně odůvodněné.

53. Pokud tedy existuje podezření, že nabídka je mimořádně nízká, musí zadavatel po kontradiktorním ověřovacím postupu *rozhodnout*, zda takovou nabídku přijme, nebo odmítne. Přitom musí mít jeho rozhodnutí v zájmu respektování práv dotčené osoby podobu odůvodněného rozhodnutí [34].

54. To vyplývá z článku 35 směrnice 2009/81, podle něhož je veřejný zadavatel povinen „co nejdříve" informovat „zájemce a uchazeče o přijatých rozhodnutích, která se týkají zadání zakázky".

55. Naopak, pokud se zadavatel na první pohled domnívá, že žádná z nabídek není mimořádně nízká, nebude se kontradiktorní ověřovací postup provádět ani nebude v tomto ohledu vydáno žádné výslovné rozhodnutí.

[32] – Rozsudek Lombardini a Mantovani, bod 55.

[33] – Rozsudek Lombardini a Mantovani, bod 55.

[34] – Jak Soudní dvůr připomněl v usnesení ze dne 14. února 2019, Cooperativa Animazione Valdocco (C-54/18, EU:C:2019:118), bod 33, podle ustálené judikatury „účinnost soudního přezkumu zaručeného článkem 47 Listiny předpokládá, že dotyčný bude mít možnost seznámit se s důvody přijatého rozhodnutí, které se ho týká, buď přečtením samotného rozhodnutí, nebo na základě sdělení těchto důvodů na jeho žádost, aby mu tak bylo umožněno hájit svá práva za co nejpříznivějších podmínek a rozhodnout se s plnou znalostí věci, zda je účelné obrátit se na příslušný soud, jakož i k tomu, aby byl tento soud plně schopen provést přezkum legality dotčeného vnitrostátního aktu".

56. Za této situace rozhodnutí o ukončení zadávacího řízení implicitně zahrnuje rozhodnutí nepovažovat žádnou z předložených nabídek za mimořádně nízkou. Posledně uvedené rozhodnutí není odůvodněno ničím jiným než neexistencí důkazů, které by vyžadovaly konkrétní přezkoumání podezřelé nabídky.

2. Soudní přezkum rozhodnutí o mimořádně nízké povaze nabídky

57. Za účelem určení, jak probíhá nevyhnutelný soudní přezkum rozhodnutí veřejného zadavatele, je třeba rozlišovat mezi dvěma hypotézami uvedenými výše: veřejný zadavatel buď výslovně rozhodl o podezřeních, která konkrétní nabídka vyvolala, nebo tak učinil implicitně tím, že v zadávacím řízení nakonec rozhodl, aniž projevil pochybnosti stran řádnosti podání této nebo jiných nabídek.

58. Třebaže přímo použitelnou směrnicí je směrnice 2009/81, odkážu na judikaturu Soudního dvora týkající se směrnice 89/665[35], neboť jak jsem již uvedl, tato směrnice obsahuje podobný režim jako prvně zmíněná, pokud jde o podávání opravných prostředků.

59. Přezkum uvedený v obecném ustanovení čl. 1 odst. 1 posledního pododstavce směrnice 89/665 se vztahuje na všechna rozhodnutí veřejného zadavatele, která v této oblasti uplatňují unijní právo[36].

60. Mezi zmíněná rozhodnutí veřejného zadavatele, jež podléhají přezkumu, patří logicky rozhodnutí, jimiž veřejný zadavatel rozhodl o zadání veřejné zakázky ve prospěch jedné z nabídek, ale současně i jiná rozhodnutí různé povahy, která mají dopad na právní postavení zúčastněných osob[37].

61. Směrnice 89/665 „formálně nestanovila okamžik, odkdy je dostupná možnost opravného prostředku stanoveného v jejím čl. 1 odst. 1“[38]. Soudní dvůr ukládá, aby byla zajištěna možnost účinného a co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů[39].

62. Unijní normotvůrce svěřil členským státům úkol stanovit „prováděcí pravidla“ k přezkumným řízením vedeným proti rozhodnutím veřejných zadavatelů (čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665)[40].

63. Členské státy tedy v zásadě mohou stanovit, že návrhy na přezkum rozhodnutí veřejných zadavatelů mohou být podávány ve sloučené podobě, ale i odděleně (od původního návrhu). Směrnice 89/665 žádný z těchto dvou nástrojů nestanoví ani nevylučuje.

35 – Úvahy v následujících bodech (59 až 64) zahrnují ty, které jsem uvedl ve svém stanovisku ve věci Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:295).

36 – Rozsudek ze dne 5. dubna 2017, Marina del Mediterráneo a další (C-391/15, EU:C:2017:268; dále jen „rozsudek Marina del Mediterráneo“), bod 26: „znění čl. 1 odst. 1 uvedené směrnice tím, že používá výrazy ‚pokud jde o zakázky‘, předpokládá, že každé rozhodnutí veřejného zadavatele, na které se vztahují pravidla vyplývající z unijního práva v oblasti zadávání veřejných zakázek a které je s to tato pravidla porušit, podléhá soudnímu přezkumu podle čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) téže směrnice.“

37 – Tamtéž, bod 27. Soudní dvůr tedy zastává „široké chápání pojmu ‚rozhodnutí‘ veřejného zadavatele[, které] je potvrzeno skutečností, že ustanovení čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665 neuvádí žádné omezení, pokud jde o povahu a obsah rozhodnutí, kter[á] se tam uvádějí“.

38 – Tamtéž, bod 31.

39 – Rozsudek ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další (C-470/99, EU:C:2002:746), bod 74.

40 – Rozsudek Marina del Mediterráneo, bod 32: „[v]zhledem k tomu, že neexistuje unijní právní úprava stanovící okamžik, jímž počínaje je dostupná možnost opravného prostředku, je podle ustálené judikatury věcí vnitrostátního práva upravit podmínky soudního řízení určeného k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva“, s omezeními vyplývajícími ze zásady efektivity a zásady rovnocennosti.

64. Pokud se členské státy v rámci své procesní autonomie rozhodnou pro sloučený návrh, musí tak učinit způsobem, kterým neporuší cíle směrnice 89/665, pokud jde o nezbytnou účinnost a rychlost. Mimoto musí vzít v úvahu,

– že směrnice „nedovoluje členským státům podmínit výkon práva na přezkum rozhodnutí tím, že dotčené řízení o veřejné zakázce formálně dospěje do určeného stadia“ [41], a

– že vnitrostátní právní úprava, která dle svých charakteristik „každopádně vyžaduje, aby uchazeč čekal na rozhodnutí o zadání dotčené zakázky, než bude moci podat opravný prostředek proti připuštění jiného uchazeče, porušuje ustanovení směrnice 89/665“ [42].

65. Nelze však zapomínat, že ochrana zásady právní jistoty „[by byla ohrožena,] pokud by [zájemci] a uchazeči mohli uplatňovat porušení pravidel zadávání zakázek [kdykoli v průběhu zadávacího řízení], jelikož by tak byl zadavatel nucen za účelem nápravy těchto porušení provést celý postup od počátku“ [43].

66. Právní názor obsažený v posledně zmíněném rozsudku souvisí s judikaturou Soudního dvora v kontextu žaloby na neplatnost podle článku 263 SFEU.

67. Jak připomněla francouzská vláda, akty nebo rozhodnutími, které mohou být předmětem žaloby na neplatnost, jsou pouze opatření s právně závaznými účinky, jimiž mohou být dotčeny zájmy žalobce tím, že podstatným způsobem mění jeho právní postavení [44].

68. V případě aktů nebo rozhodnutí, jejichž vypracování probíhá v různých fázích, jsou přezkoumatelná ta opatření, která vyjadřují konečné stanovisko rozhodovacího orgánu „ve správním řízení a jejichž účelem je vyvolat závazné právní účinky […], a nikoliv mezitímní opatření, jejichž cílem je příprava konečného rozhodnutí […]“ [45].

69. Podle Soudního dvora musí být pro účely čl. 1 odst. 1 čtvrtého pododstavce směrnice 89/665 pojem „rozhodnutí veřejných zadavatelů“ vykládán široce, neboť znění uvedeného ustanovení – které „se […] obecně vztahuje na rozhodnutí veřejného zadavatele, aniž činí rozdíl mezi těmito rozhodnutími podle jejich obsahu nebo okamžiku jejich přijetí, a nestanoví žádné omezení týkající se povahy a obsahu tam uvedených rozhodnutí“ – „předpokládá, že každé rozhodnutí veřejného zadavatele, na které se vztahují unijní pravidla v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým může být toto právo porušeno, podléhá soudnímu přezkumu“ [46].

70. Tento výklad pojmu „přezkoumatelná rozhodnutí“ vedl Soudní dvůr mimo jiné k závěru, že takovým je rozhodnutí o připuštění hospodářského subjektu k účasti na zadávacím řízení [47].

41 – Tamtéž, bod 31.

42 – Tamtéž, bod 34.

43 – Rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), bod 51, s odkazem na judikaturu. Zásadu právní jistoty však nelze oddělit od požadavku efektivity směrnic v oblasti zadávání veřejných zakázek.

44 – Viz z mnoha dalších rozsudek ze dne 26. ledna 2010, Internationaler Hilfsfonds v. Komise (C-362/08 P, EU:C:2010:40), bod 51.

45 – Za všechny rozsudek ze dne 17. července 2008, Athinaïki Techniki v. Komise (C-521/06 P, EU:C:2008:422), bod 42.

46 – Rozsudek ze dne 7. prosince 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700), bod 105.

47 – Tamtéž, bod 106, s odkazem na rozsudek Marina del Mediterráneo, bod 28. Za přezkoumatelné se považuje rovněž „[…] rozhodnutí veřejného zadavatele nesdělit hospodářskému subjektu informace považované za důvěrné a předané zájemcem nebo uchazečem“.

71. *Benevolentnost* tohoto výkladu [48] však byla v každém případě omezena na pozitivní rozhodnutí *skutečně přijatá* veřejným zadavatelem. Jinými slovy, jde o rozhodnutí, která zahrnují akt vůle, jímž zadavatel zaujímá stanovisko, pokud mu právní předpis ukládá povinnost rozhodnout.

72. Jak jsem již uvedl, je třeba rozlišovat mezi:

– rozhodnutími, v nichž zadavatel výslovně rozhoduje o podezřeních, která mohla vyvolat určitá nabídka, čímž ukončuje kontradiktorní ověřovací postup s cílem určit, zda je nabídka mimořádně nízká, či nikoliv. Podle mého názoru se toto rozhodnutí dotýká v obou možných variantách zájmů uchazečů, zejména uchazeče, jehož nabídka byla vyloučena pro svou mimořádně nízkou povahu. Změna jeho postavení ve veřejné soutěži spolu se samostatností postupu, v němž veřejný zadavatel rozhodl, hovoří ve prospěch kvalifikace tohoto rozhodnutí jako konečného rozhodnutí, které může být předmětem soudního přezkumu již od okamžiku jeho přijetí;

– implicitními rozhodnutími veřejného zadavatele, která jsou při neexistenci pochybností o řádnosti podání nabídek začleněna do rozhodnutí o zadání zakázky. Ty musí být napadnuty u soudu prostřednictvím příslušné žaloby proti tomuto konečnému rozhodnutí.

73. Pokud jde o tento spor, z dostupných informací vyplývá, že veřejný zadavatel neměl pochybnosti, které by ho vedly k podezření, že některá nabídka je mimořádně nízká. Proto nebyl povinen zahájit příslušný ověřovací postup.

74. Tímto způsobem veřejný zadavatel nepřijal žádné *rozhodnutí*, proti kterému směrnice 2009/81 stanoví možnost samostatného přezkumu a v okamžiku jeho vydání. Zdůrazňuji, že článek 49 této směrnice neukládal veřejnému zadavateli povinnost výslovně rozhodnout o mimořádně nízké povaze všech nabídek, ale pouze povinnost provést určitý postup před tím, než odmítne tu, která „se zdá být“ mimořádně nízká.

75. Z tohoto článku a současně z článku 69 směrnice 2014/24 ve spojení s článkem 47 Listiny, jak tvrdí francouzská vláda, vyplývá pouze to, že odmítnutý uchazeč jej bude moci napadnout v rámci žaloby proti zadání zakázky s poukazem na mimořádně nízkou povahu vybrané nabídky [49].

[48] – Ačkoli by se na první pohled mohlo zdát, že je tomu jinak, nedomnívám se, že takový otevřený výklad je v rozporu s judikaturou, která v zájmu právní jistoty vylučuje, aby se uchazeči kdykoli dovolávali porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Obě linie judikatury se sbíhají při hledání rovnováhy mezi právní jistotou na jedné straně a soudním přezkumem legality na straně druhé. Cílem je dosáhnout rovnováhy za pomoci kritéria relativní obsahové samostatnosti postupných rozhodnutí veřejného zadavatele. Takto byla například vyloučena možnost přezkumu „jednání, která představují pouhý předběžný průzkum trhu nebo která jsou čistě přípravná a jsou součástí vnitřní úvahy zadavatele za účelem zadání veřejné zakázky“, jak uvádí rozsudek ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), bod 35. Ne všechny *přípravné* akty pro konečné zadání zakázky nabízejí stejnou obsahovou *hustotu* a přezkoumatelnost je vyhrazena těm, které zahrnují dostatečnou míru rozhodování k tomu, aby jim poskytovala určitou samostatnost.

[49] – Podle předkládacího usnesení k tomu v projednávané věci došlo, neboť společnost Veridos mohla napadnout zadání zakázky s poukazem na mimořádně nízkou povahu nabídky společnosti Mühlbauer.

V. Závěry

76. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl Varhoven administrativen sad (Nejvyšší správní soud, Bulharsko) takto:

„1) Články 38 a 49 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES musí být vykládány v tom smyslu, že veřejní zadavatelé jsou povinni v každém případě ověřit případnou existenci mimořádně nízkých nabídek. Pro tento účel není rozhodující počet předložených nabídek, nebo že není možné v tomto ohledu uplatnit kritéria stanovená vnitrostátní právní úpravou, přičemž v takovém případě musí veřejní zadavatelé z důvodu jeho přímého účinku dodržet článek 49 směrnice 2009/81/ES.

2) Článek 55 odst. 2 směrnice 2009/81/ES ve spojení s článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie musí být vykládán v tom smyslu, že pokud veřejný zadavatel nemá důvod zahájit postup k ověření řádnosti podání nabídky, může být jeho posouzení předmětem soudního přezkumu v rámci opravného prostředku proti rozhodnutí o konečném zadání zakázky.“