Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 24. februára 2022[1]

Vec C-669/20

Veridos GmbH
proti
Ministar na vatrešnite raboti na Republika Bălgarija
a
Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Vărchoven administrativen săd (Najvyšší správny súd, Bulharsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Postupy pre zadávanie určitých zákaziek na práce, zákaziek na dodávku tovaru a zákaziek na služby – Smernica 2014/24/EÚ – Smernica 2009/81/ES – Stanovenie kritéria na posúdenie neobvykle nízkej ponuky – Existencia aspoň troch ponúk“

1. Právo Únie dovoľuje, aby verejný obstarávateľ v prípade, ak určité verejné zákazky treba zadať uchádzačovi, ktorý predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku alebo ponuku s najnižšou cenou, zamietol „neobvykle nízke ponuky“, ktoré nie sú uspokojivo odôvodnené.

2. V prejednávanom návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa kladú viaceré otázky, ktoré sa týkajú verejnej zákazky zadanej na účely naplánovania, vývoja a správy systému na vyhotovovanie bulharských dokladov totožnosti. Vnútroštátny súd sa v podstate pýta:

– za akých podmienok a v akom rozsahu je verejný obstarávateľ povinný overiť existenciu neobvykle nízkych ponúk v zmysle smernice 2009/81/ES[2] a smernice 2014/24/EÚ[3],

– kedy sa má vykonať súdne preskúmanie týkajúce sa posúdenia verejného obstarávateľa, podľa ktorého nejde o neobvykle nízku ponuku, a či toto posúdenie musí byť odôvodnené.

[1] Jazyk prednesu: španielčina.

[2] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 13. júla 2009 o koordinácii postupov pre zadávanie určitých zákaziek na práce, zákaziek na dodávku tovaru a zákaziek na služby verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi v oblastiach obrany a bezpečnosti a o zmene a doplnení smerníc 2004/17/ES a 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 216, 2009, s. 76).

[3] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

A. Právo Únie

1. Smernica 2014/24

3. V odôvodnení 90 sa uvádza:

„Zákazky by sa mali zadávať na základe objektívnych kritérií, ktoré zabezpečujú dodržiavanie zásad transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, a to so zreteľom na zabezpečenie objektívneho porovnania relatívnej hodnoty ponúk s cieľom určiť za podmienok efektívnej hospodárskej súťaže, ktorá ponuka je ekonomicky najvýhodnejšou ponukou. …

S cieľom podporiť orientáciu verejného obstarávania viac na kvalitu by členské štáty mali mať povolené zakázať alebo obmedziť používanie výlučne ceny alebo výlučne nákladov na posúdenie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, ak to považujú za vhodné.

S cieľom dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania pri zadávaní zákaziek by verejní obstarávatelia mali byť povinní zabezpečiť potrebnú transparentnosť, aby všetci uchádzači mohli byť primerane informovaní o kritériách a požiadavkách, ktoré sa uplatnia pri rozhodovaní o zadaní zákazky. Verejní obstarávatelia by preto mali mať povinnosť uviesť kritériá na vyhodnotenie ponúk a pomerné váhy priradené každému z týchto kritérií. …“

4. V odôvodnení 92 sa konštatuje:

„Pri posudzovaní najlepšieho pomeru ceny a kvality by verejní obstarávatelia mali stanoviť ekonomické a kvalitatívne kritériá súvisiace s predmetom zákazky, ktoré použijú na tieto účely. Tieto kritériá by tak mali umožniť porovnávacie posúdenie úrovne plnenia, ktorá vyplýva z jednotlivých ponúk vzhľadom na predmet zákazky vymedzený v technických špecifikáciách. V súvislosti s najlepším pomerom ceny a kvality sa v tejto smernici uvádza neúplný zoznam možných kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré zahŕňajú environmentálne a sociálne aspekty. Verejní obstarávatelia by sa mali nabádať, aby si zvolili kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktoré im umožnia nadobudnúť vysoko kvalitné práce, tovar alebo služby, ktoré optimálne vyhovujú ich potrebám.

Zvolené kritériá na vyhodnotenie ponúk by verejného obstarávateľa ďalej nemali oprávňovať na neobmedzenú voľnosť výberu, mala by sa nimi zabezpečiť možnosť účinnej a spravodlivej hospodárskej súťaže a mali by byť k nim priložené požiadavky, ktoré umožňujú efektívne overenie informácií, ktoré poskytli uchádzači.

…“

5. Článok 56 („Všeobecné zásady“) stanovuje:

„1. Zákazky sa zadávajú na základe kritérií stanovených v súlade s článkami 67 až 69, a to za predpokladu, že verejný obstarávateľ v súlade s článkami 59 až 61 overil, že sú splnené všetky tieto podmienky:

…“

6. V článku 69 („Neobvykle nízke ponuky“) je uvedené:

„1. Verejní obstarávatelia od hospodárskych subjektov požadujú, aby vysvetlili cenu alebo náklady, ktoré sa v ponuke navrhujú, ak sa zdá, že ponuky sú vzhľadom na dané práce, tovar alebo služby neobvykle nízke.

…

3. Verejný obstarávateľ posúdi poskytnuté informácie konzultáciou s uchádzačom. Ponuku môže zamietnuť len v prípade, ak poskytnuté dôkazy uspokojivo nedokladujú nízku úroveň navrhovaných cien alebo nákladov…“.

2. Smernica 2009/81

7. V odôvodnení 15 sa uvádza:

„Zadávanie zákaziek v členských štátoch obstarávateľmi, ako sa uvádza v smernici… 2004/17/ES…, a verejnými obstarávateľmi, ako sa uvádza v smernici… 2004/18/ES…, podlieha rešpektovaniu zásad zmluvy, najmä voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby a zásad z nich vyplývajúcich, napríklad zásady rovnakého zaobchádzania, zásady nediskriminácie, zásady vzájomného uznávania, zásady proporcionality a zásady transparentnosti.

…“

8. Odôvodnenie 69 znie:

„Zákazky by sa mali zadávať na základe objektívnych kritérií, ktoré zabezpečia súlad so zásadami transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a ktoré zaručia, aby sa ponuky posudzovali transparentným a objektívnym spôsobom v podmienkach efektívnej súťaže. Z toho dôvodu by bolo vhodné umožniť, aby sa pri zadávaní zákazky použili iba dve kritériá: ‚najnižšia cena‘ a ‚ekonomicky najvýhodnejšia ponuka‘.“

9. Podľa článku 38 („Overovanie spôsobilosti a výber účastníkov a zadávanie zákaziek“):

„1. Zákazky sa zadávajú na základe kritérií ustanovených v článkoch 47 a 49 pri zohľadnení článku 19 po tom, ako verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia overia spôsobilosť hospodárskych subjektov, ktoré neboli vylúčené podľa článkov 39 alebo 40, v súlade s kritériami ekonomickej a finančnej situácie, odborných a technických vedomostí alebo schopností, ktoré sú uvedené v článkoch 41 až 46, a prípadne v súlade s pravidlami a kritériami nediskriminácie uvedenými v odseku 3.

…“

10. V článku 49 („Ponuky s neobvykle nízkou cenou“) sa uvádza:

„1. Ak sa pri určitej zákazke objavia ponuky s neobvykle nízkou cenou vo vzťahu k tovaru, prácam alebo službám, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ skôr, ako takéto ponuky zamietne, písomne požiada o podrobnosti týkajúce sa základných charakteristických prvkov ponuky, ktoré považuje za dôležité.

…

2. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ overí tieto základné prvky konzultáciou s uchádzačom, pričom zohľadní predložené dôkazy.

…“

11. Článok 55 („Rozsah pôsobnosti a dostupnosť postupov preskúmania“) v odseku 2 stanovuje:

„Členské štáty prijímajú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, že rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi môžu byť preskúmané účinne, a najmä čo najskôr v súlade s podmienkami stanovenými v článkoch 56 až 62, na základe toho, že takéto rozhodnutia porušili právne predpisy [Únie] v oblasti obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa tieto právne predpisy transponujú.“

B. Bulharské právo

12. § 72 zakon za obštestvenite porački (zákon o verejnom obstarávaní), nazvaný „Neobvykle nízke ponuky“, stanovuje:

„1. Ak je posudzovaná ponuka uchádzača, pokiaľ ide o cenu alebo náklady na základe rovnakého hodnotiaceho kritéria, o viac ako 20 % nižšia než priemer ponúk ostatných uchádzačov, verejný obstarávateľ si vyžiada od príslušného uchádzača podrobné písomné odôvodnenie spôsobu vyhotovenia ponuky, ktoré sa musí predložiť v lehote piatich dní odo dňa doručenia výzvy.“

II. Skutkový stav, spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

13. Ministerstvo vnútra Bulharskej republiky ako verejný obstarávateľ začalo postup obstarávania, ktorého predmetom bolo „naplánovanie, vývoj a správa systému na vyhotovovanie bulharských dokladov totožnosti generácie 2019“. [4]

14. Po príslušnom predbežnom výbere boli spoločnosť Veridos GmbH (ďalej len „Veridos“) a konzorcium Mühlbauer ID Services GmbH-S&T (ďalej len „Mühlbauer“) vyzvaní, aby predložili ponuky.

15. Zákazka bola napokon zadaná konzorciu Mühlbauer. [5]

16. Veridos napadla rozhodnutie o zadaní zákazky odvolaním na Komisia za zaštita na konkurencijata (Orgán na ochranu hospodárskej súťaže, Bulharsko), pričom tvrdila, že víťazná ponuka bola neobvykle nízka. [6]

[4] Oznámenie bolo zverejnené rozhodnutím č. 5785 MPR-58 z 15. augusta 2018.

[5] Rozhodnutie č. 5785 MPR-35 z 29. apríla 2020.

[6] Rozhodnutie vnútroštátneho súdu, bod 41 *in fine*.

17. Orgán na ochranu hospodárskej súťaže zamietol odvolanie spoločnosti Veridos rozhodnutím z 25. júna 2020. Podľa jeho názoru sa § 72 zákona o verejnom obstarávaní neuplatnil, lebo vzhľadom na to, že boli predložené len dve ponuky, nebolo možné vypočítať priemernú hodnotu, na základe ktorej sa podľa uvedeného ustanovenia malo určiť, či jedna z týchto ponúk bola neobvykle nízka.

18. Veridos podala proti rozhodnutiu z 25. júna 2020 kasačný opravný prostriedok na Vărchoven administrativen săd (Najvyšší správny súd, Bulharsko), ktorý predkladá Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Majú sa článok 56 smernice [2014/24] v spojení s jej článkom 69 a článok 38 smernice [2009/81] v spojení s jej článkom 49 vykladať v tom zmysle, že ak z objektívneho hľadiska nie je možné uplatniť kritérium na posúdenie existencie neobvykle nízkej ponuky stanovené vnútroštátnymi právnymi predpismi a ak verejný obstarávateľ nevybral a vopred neoznámil iné kritérium, nie je povinný preskúmať, či ide o neobvykle nízku ponuku?

2. Majú sa článok 56 smernice 2014/24 v spojení s jej článkom 69 a článok 38 smernice 2009/81 v spojení s jej článkom 49 vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ je povinný preskúmať, či ide o neobvykle nízke ponuky, len v prípade, ak v súvislosti s určitou ponukou existuje podozrenie, alebo sa musí vždy presvedčiť o serióznosti predložených ponúk a uviesť zodpovedajúce odôvodnenie?

3. Má verejný obstarávateľ takú povinnosť, ak boli v rámci postupu obstarávania predložené len dve ponuky?

4. Má sa článok 47 Charty základných práv Európskej únie [ďalej len ‚Charta‘] vykladať v tom zmysle, že posúdenie verejného obstarávateľa, pokiaľ ide o to, že neexistuje podozrenie v súvislosti s existenciou neobvykle nízkej ponuky, resp. jeho presvedčenie, že uchádzač, ktorý sa v postupe obstarávania umiestnil na prvom mieste, predložil seriózu ponuku, podliehajú súdnemu preskúmaniu?

5. V prípade kladnej odpovede na predchádzajúcu otázku, má sa článok 47 [Charty] vykladať v tom zmysle, že ak verejný obstarávateľ v postupe obstarávania nepreskúmal, či ide o neobvykle nízku ponuku, je povinný vysvetliť a odôvodniť, prečo v súvislosti s existenciou neobvykle nízkej ponuky, t. j. v súvislosti so seriózno sťou ponuky umiestnenej na prvom mieste, neexistuje nijaké podozrenie?“

III. Konanie na Súdnom dvore

19. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol doručený do kancelárie Súdneho dvora 8. decembra 2020.

20. Dňa 1. februára 2021 predseda Súdneho dvora zamietol žiadosť o prejednanie veci v skrátenom konaní.

21. Pripomienky predložili Veridos, Mühlbauer, rakúska, bulharská, česká a francúzska vláda, ako aj Európska komisia.

22. Uskutočnenie pojednávania sa nepovažovalo za nevyhnutné.

IV. Analýza

A. Úvodné úvahy

23. V tejto veci sa uplatní smernica 2009/81, lebo ide o verejnú zákazku na vyhotovovanie dokladov totožnosti, ktorá patrí do „oblastí obrany a bezpečnosti“.[7] Ako sa uvádza v rozhodnutí vnútroštátneho súdu, verejný obstarávateľ vyhlásil verejné obstarávanie na zadanie jedinej zákazky práve podľa uvedenej smernice.[8]

24. Vnútroštátny súd však kladie otázky týkajúce sa relevantných článkov smernice 2009/81 a smernice 2014/24. Svoj postup odôvodňuje tým, že poukazuje na „rovnaký obsah a podobnú funkciu relevantných ustanovení oboch smerníc“.[9] Položenie takých otázok nie je problematické, keďže ustanovenia oboch smerníc, o výklad ktorých sa žiada, sa v podstate zhodujú, takže odpoveď Súdneho dvora platí rovnako pre všetky tieto ustanovenia.[10]

25. V tom istom zmysle možno judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa tejto oblasti – aj keď sa v nej odkazuje na analogické ustanovenia iných smerníc týkajúcich sa verejného obstarávania, ktoré sú odlišné od dvoch vyššie uvedených smerníc – uplatniť na prejednávanú vec, ako to vysvetlím nižšie.

26. Otázky vnútroštátneho súdu možno vzhľadom na ich obsah rozdeliť do dvoch skupín:

– prvými troma otázkami sa vnútroštátny súd pýta, či – a prípadne za akých podmienok a v akom rozsahu – je verejný obstarávateľ povinný overiť existenciu neobvykle nízkych ponúk,

– štvrtá a piata otázka sa týkajú odôvodnenia, ktoré musí verejný obstarávateľ uviesť v súvislosti s neexistenciou neobvykle nízkej ponuky, a súdneho preskúmania tohto posúdenia.

7 Bulharská vláda tvrdí (bod 9 jej pripomienok), že technológia a materiály používané pri vyhotovovaní dokladov totožnosti si vyžadujú alebo obsahujú utajované skutočnosti, a preto spadajú pod „citlivé zariadenia“, ktoré sú spomenuté v článku 2 písm. b) a c) smernice 2009/81.

8 Podľa rozhodnutia vnútroštátneho súdu (bod 22) verejný obstarávateľ „prijal rozhodnutie o zadaní jedinej zákazky podľa smernice 2009/81“, pričom vychádzal z odôvodnenia 24 tejto smernice, namiesto toho, aby využil možnosť, ktorú poskytuje odôvodnenie 13 smernice 2014/24. Podľa článku 16 ods. 2 písm. b) poslednej uvedenej smernice v prípadoch zmiešaných zákaziek, „ak sa na časť danej zákazky vzťahuje smernica 2009/81/ES, zákazku možno zadať v súlade s uvedenou smernicou, a to za predpokladu, že zadanie jedinej zákazky je opodstatnené objektívnymi dôvodmi“.

9 Bod 22 rozhodnutia vnútroštátneho súdu.

10 Normatívne odkazy na neobvykle nízke ponuky boli a sú stálou súčasťou právnych predpisov Únie týkajúcich sa verejného obstarávania od prijatia smernice Rady 71/305/EHS z 26. júla 1971 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 185, 1971, s. 1), konkrétne článku 29 ods. 5 Také odkazy sa nachádzali v článku 25 ods. 5 smernice Rady 77/62/EHS z 21. decembra 1976 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 13, 1977, s. 1), v článku 37 smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, 1992, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322), v článku 27 smernice Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, 1993, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110), v článku 30 ods. 4 smernice Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, 1993, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163) a v článku 34 smernice Rady 93/38/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v. ES L 199, 1993, s. 84; Mim. vyd. 06/002, s. 194). Uvedené formulácie boli zopakované v nasledujúcich generáciách týchto právnych predpisov, konkrétne v článku 57 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19), v článku 55 smernice 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) a v článku 84 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 243).

B. Povinnosť overiť existenciu neobvykle nízkych ponúk (prvá, druhá a tretia prejudiciálna otázka)

27. Slovami vnútroštátneho súdu, predmetom sporu je len právomoc, ktorú vnútroštátny zákonodarca uplatnil tým, že v § 72 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní upravil kritérium na posudzovanie neobvykle nízkych ponúk. [11]

28. Ak správne chápem argumentáciu vnútroštátneho súdu, z jeho výkladu uvedeného vnútroštátneho predpisu zrejme vyplýva, že *jediným* kritériom na označenie ponuky ako „neobvykle nízkej" je, že je o 20 % nižšia než priemer ponúk predložených ostatnými uchádzačmi. Ak by sa uvedené kritérium nemohlo uplatniť, lebo boli predložené len dve ponuky, verejný obstarávateľ by nemohol posúdiť, či niektorá z nich nie je neobvyklá. [12]

29. Skôr než sa budem zaoberať otázkou, či je takto vyložený vnútroštátny predpis [13] v súlade so smernicami 2009/81 a 2014/24 (najmä s článkom 49 prvej uvedenej smernice a s článkom 69 druhej uvedenej smernice), pripomeniem, že

– článok 49 smernice 2009/81 ukladá verejnému obstarávateľovi povinnosť skontrolovať a overiť seriózność ponúk. Ak sa domnieva, že niektorá z nich je vo vzťahu k tovaru, prácam alebo službám neobvykle nízka, písomne požiada o podrobnosti týkajúce sa základných charakteristických prvkov ponuky, ktoré považuje za dôležité,

– podľa článku 69 ods. 1 smernice 2014/24 verejní obstarávatelia „od hospodárskych subjektov požadujú, aby vysvetlili cenu alebo náklady, ktoré sa v ponuke navrhujú, ak sa zdá, že ponuky sú vzhľadom na dané práce, tovar alebo služby neobvykle nízke".

30. Uvedené ustanovenia treba vykladať so zreteľom na judikatúru Súdneho dvora, ako som uviedol vyššie, keďže normotvorca Únie v nich nevymedzil pojem neobvykle nízka ponuka ani nestanovil konkrétnu metódu na výpočet prahovej hodnoty *neobvyklosti*. [14] Pripomínam, že z tohto dôvodu je dôležitý výklad podaný v judikatúre, pre ktorý je v tejto oblasti po celý čas charakteristická pozoruhodná kontinuita. [15]

[11] Bod 23 rozhodnutia vnútroštátneho súdu. Vnútroštátny súd po citácii uvedeného ustanovenia uvádza, že kritérium, podľa ktorého sa za neobvyklú považuje ponuka, ktoré je o viac ako 20 % nižšia než priemer ponúk ostatných uchádzačov, „implicitne požaduje, aby boli k dispozícii prinajmenšom tri ponuky, pričom posúdenie jednej z ponúk sa vykoná na základe priemernej hodnoty ostatných dvoch ponúk".

[12] Bulharská vláda (bod 34 jej pripomienok) zastáva rovnaký názor: ak boli predložené len dve ponuky, chýba objektívne identifikačné kritérium na to, aby sa považovali za neobvykle nízke, takže verejný obstarávateľ nemôže mať podozrenie, že jedna z nich je neobvykle nízka.

[13] Hoci je logické, že vnútroštátnemu súdu prináleží vykladať vnútroštátne právo, bolo by možné uvažovať o tom, či bulharská právna úprava v skutočnosti upravuje porovnanie ceny ponuky s priemernou hodnotou ostatných ponúk len ako jednu z okolností nasvedčujúcich neobvyklosti. Z tohto hľadiska by verejný obstarávateľ mohol použiť iné doplnkové kritériá, ktoré síce nie sú výslovne stanovené v uvedenej právnej úprave, no umožňujú mu rozpoznať, či je ponuka sama osebe neobvykle nízka.

[14] Komisia to zdôrazňuje vo svojom *usmernení týkajúcom sa účasti uchádzačov a tovaru z tretích krajín na trhu verejného obstarávania v EÚ*, oznámenie z 24. júla 2019, C(2019) 5494 final, bod 2.1.

[15] Túto kontinuitu badať najmä v rozsudkoch z 22. júna 1989, Fratelli Costanzo (103/88, EU:C:1989:256; ďalej len „rozsudok Fratelli Costanzo"); z 27. novembra 2001, Lombardini a Mantovani (C-285/99 a C-286/99, EU:C:2001:640; ďalej len „rozsudok Lombardini a Mantovani"); z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i. (C-599/10, EU:C:2012:191); z 18. decembra 2014, Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466); z 19. októbra 2017, Agriconsulting Europe/Komisia, (C-198/16 P, EU:C:2017:784), a z 10. septembra 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685; ďalej len „rozsudok Tax-Fin-Lex").

31. Súdny dvor rozhodol:

– v súvislosti so smernicou 92/50, že „prináleží… členským štátom, konkrétne verejným obstarávateľom, aby určili spôsob výpočtu prahu neobvyklosti, ktorý zakladá ‚ponuku s neobvykle nízkou cenou'…“, [16]

– v súvislosti so smernicou 93/37, že verejný obstarávateľ sa nemôže vyhnúť povinnosti „identifikovať podozrivé ponuky“, a ak sú podozrivé, použiť príslušný (kontradiktórny) overovací postup, [17]

– v súvislosti so smernicou 2004/18 [18], že „… normotvorca Únie chcel *vyžadovať od verejného obstarávateľa, aby preveril* základné charakteristické parametre ponúk, ktoré sú neobvykle nízke, a to tak, že mu uložil na tento účel povinnosť požiadať uchádzačov, aby poskytli potrebné odôvodnenie na preukázanie toho, že tieto ponuky sú seriózne“. [19]

32. Pokiaľ ide o článok 69 smernice 2014/24, Súdny dvor potvrdil, že

– ak sa zdá, že ponuka má neobvykle nízku cenu, verejní obstarávatelia od uchádzača *vyžadujú*, aby vysvetlil cenu alebo náklady, ktoré sú v nej navrhnuté, pričom tieto vysvetlenia sa môžu týkať najmä prvkov uvedených v odseku 2 uvedeného článku, [20]

– verejný obstarávateľ musí posúdiť poskytnuté informácie konzultáciou s uchádzačom a takúto ponuku môže zamietnuť len v prípade, ak poskytnuté dôkazy uspokojivo nedokladujú nízku úroveň navrhovaných cien alebo nákladov. [21]

33. Právna úprava Únie v konečnom dôsledku ukladá verejným obstarávateľom povinnosť v každom prípade overiť, či sa na prvý pohľad zdá, že niektorá z predložených ponúk je neobvykle nízka.

34. Na tento účel je nepodstatné, že nemožno „uplatniť kritérium na posúdenie existencie neobvykle nízkej ponuky stanovené vnútroštátnymi právnymi predpismi“ a že predtým nebolo oznámené iné kritérium vybraté verejným obstarávateľom. Pripomínam, že verejný obstarávateľ je vždy povinný overiť, či existuje podozrenie, že ponuka je neprimeraná, resp. všetky ponuky sú neprimerané.

35. Tiež je nepodstatné, že do postupu obstarávania sa prihlásili len dvaja záujemcovia: verejný obstarávateľ musí preskúmať každú z týchto dvoch ponúk a vyhodnotiť jej prípadne podozrivý charakter.

16 Rozsudok z 18. decembra 2014, Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466, bod 49).

17 Rozsudok Lombardini a Mantovani, bod 55.

18 Ktorej článok 55 ods. 1 zodpovedá článku 49 ods. 1 smernice 2009/81.

19 Rozsudok z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i. (C-599/10, EU:C:2012:191, bod 28). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

20 Rozsudok Tax-Fin-Lex, bod 32.

21 Tamže, bod 33.

36. Ako som už vysvetlil, v zásade prináleží členským štátom a verejným obstarávateľom, aby určili spôsob výpočtu prahu neobvyklosti, ktorý zakladá „neobvykle nízku ponuku“. Právo Únie v každom prípade poskytuje usmernenia na spresnenie predmetu podrobností, ktoré možno žiadať od toho, kto predloží podozrivú ponuku. [22]

37. Bulharská vláda tvrdí, že zistenie neobvykle nízkych ponúk môže byť založené len na aritmetických kritériách, ako je kritérium stanovené vo vnútroštátnej právnej úprave. Podľa jej názoru uvedené riešenie zaručuje objektívnosť, ktorú nemožno zabezpečiť, ak identifikácia podozrivých ponúk spočíva na subjektívnom posúdení verejného obstarávateľa. [23]

38. S uvedeným tvrdením nesúhlasím. Verejný obstarávateľ musí identifikovať ponuky, ktoré sú zdanlivo podozrivé (a preto sa na ne vzťahuje kontradiktórny overovací postup), vzhľadom na všetky vlastnosti predmetu obstarávania. Hoci porovnanie s ostatnými predloženými ponukami môže v určitých prípadoch poslúžiť na zistenie niektorých neobvyklostí, nemožno ho povýšiť na *jediné* kritérium, ktoré použije verejný obstarávateľ. Preskúmanie všetkých prvkov podozrivej ponuky – posudzovaných ako takých – mu umožní určiť, či je táto ponuka napriek tomu, ako sa javí a že sa vzďaľuje od cien iných záujemcov v postupe obstarávania [24], dostatočne seriózna.

39. Súdny dvor navyše už rozhodol, že použitie samotného matematického kritéria môže byť v rozpore s rozvojom efektívnej hospodárskej súťaže v oblasti verejného obstarávania. Tak to bolo vo veciach, v ktorých bol vydaný rozsudok Fratelli Costanzo a rozsudok Lombardini a Mantovani:

– v prvej uvedenej veci sa podľa talianskeho predpisu „ponuky, ktorých súčasťou je zľava v percentuálnej sadzbe vyššej než priemer percentuálnych sadzieb pripustených ponúk, zvýšenej o percentuálnu sadzbu, ktorá sa musí uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania“, považovali za neobvyklé, pričom boli vylúčené z postupu obstarávania. Podľa oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania boli automaticky vylúčené ponuky, ktoré neboli aspoň o 9,48 % vyššie ako odhadovaná suma, [25]

– v druhej uvedenej veci bola percentuálna sadzba, od ktorej závisela povinnosť obstarávateľa podrobiť neobvyklú ponuku overovaciemu postupu, stanovená na „úrovni aritmetického priemeru percentuálnych zliav všetkých pripustených ponúk, zvýšenej o priemerný aritmetický rozdiel percentuálnych zliav, ktoré prevyšujú uvedený priemer“. [26]

40. Súdny dvor pritom rozhodol, že „matematické kritérium, podľa ktorého sa tie ponuky, ktoré sú o 10 % nižšie než priemerné zvýšenie všetkých pripustených ponúk v porovnaní s odhadovanou sumou projektu, považujú za neobvykle nízke, a preto sú vylúčené z postupu obstarávania, zbavuje tých uchádzačov, ktorí predložili mimoriadne nízke ponuky, možnosti

[22] Podľa článku 49 smernice 2009/81 sa také podrobnosti môžu týkať: 1. hospodárnosti stavebných postupov, výrobného procesu alebo poskytovaných služieb, 2. zvolených technických riešení a/alebo akýchkoľvek výnimočne priaznivých podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na vykonanie práce alebo dodávky tovaru alebo poskytnutie služieb, 3. originality prác, dodávok tovaru alebo služieb navrhovaných uchádzačom, 4. súladu s ustanoveniami týkajúcimi sa ochrany zamestnanosti a pracovných podmienok platnými na mieste, kde sa má práca, služby alebo dodávka tovaru uskutočniť a 5. možnosti uchádzača získať štátnu pomoc. Znenie článku 69 smernice 2014/24 je v podstate totožné.

[23] Bod 18 písomných pripomienok bulharskej vlády.

[24] Súdny dvor v rozsudku Tax-Fin-Lex nevylúčil, že za určitých okolností môže byť prípustná (teda nie neobvykle nízka) dokonca aj ponuka s nulovou cenou, hoci sa veľmi odlišuje od ostatných predložených ponúk.

[25] Rozsudok Fratelli Costanzo, body 6 až 10.

[26] Rozsudok Lombardini a Mantovani, bod 8.

preukázať serióznosť týchto ponúk, takže uplatnenie podobného kritéria je v rozpore s cieľom smernice 71/305, ktorým je podporovať rozvoj efektívnej hospodárskej súťaže v oblasti verejného obstarávania“. [27]

41. Na základe týchto predpokladov možno dospieť k záveru, že vnútroštátny predpis, podľa ktorého *jediným* kritériom na posúdenie, či je ponuka neobvykle nízka, je, aby jej suma bola o 20 % nižšia než priemer ponúk predložených ostatnými uchádzačmi, nie je v súlade s právom Únie.

42. Účelom povinnosti overiť serióznosť *všetkých* predložených ponúk je zabezpečiť súlad so zásadami transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, v súlade s ktorými sa majú zadávať verejné zákazky. [28]

43. Tento cieľ by bol ohrozený, ak by vnútroštátne právne úpravy obmedzovali prípady, v ktorých môže byť opodstatnené označiť ponuku za „neobvykle nízku“, na čisto percentuálne parametre (vo vzťahu k ostatným predloženým ponukám), a tak vylúčili uplatnenie článku 49 smernice 2009/81 a článku 69 smernice 2014/24.

C. Odôvodnenie a súdne preskúmanie posúdenia verejného obstarávateľa týkajúceho sa prípadnej existencie neobvykle nízkej ponuky (štvrtá a piata prejudiciálna otázka)

44. V článku 55 ods. 2 smernice 2009/81 je zakotvené právo napadnúť rozhodnutia prijaté verejným obstarávateľom. [29] Toto ustanovenie nadväzuje na právnu úpravu obsiahnutú v smernici 89/665/ES [30] a – ako zdôrazňuje Komisia – zabezpečuje dodržiavanie práv stanovených v článku 47 Charty. [31]

45. V súlade s článkom 55 ods. 4 smernice 2009/81 sú členské štáty vo všeobecnosti povinné zabezpečiť, aby „si postupy preskúmania mohla… uplatniť každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky, ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia [alebo ktorej hrozí, že bude poškodená – *neoficiálny preklad*] údajným porušením“.

46. V súvislosti s neobvykle nízkymi ponukami treba na túto druhú skupinu otázok odpovedať z dvojakého hľadiska:

– v prvom rade v závislosti od výslovného alebo implicitného charakteru rozhodnutia verejného obstarávateľa o serióznosti niektorej z predložených ponúk,

[27] Rozsudok Lombardini a Mantovani, bod 47, v ktorom je citovaný rozsudok Fratelli Costanzo, bod 18. V tomto poslednom uvedenom rozsudku sa konštatuje, že predpisy Únie týkajúce sa verejného obstarávania, ako sú tie, o ktoré ide v prejednávanej veci, majú vzhľadom na svoj obsah, bezpodmienečnosť a presnosť priamy účinok.

[28] Pokiaľ ide o smernicu 2009/81, je to vyjadrené v jej odôvodnení 69.

[29] „Členské štáty prijímajú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, že rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi môžu byť preskúmané účinne, a najmä čo najskôr…, na základe toho, že takéto rozhodnutia porušili právne predpisy [Únie] v oblasti obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa tieto právne predpisy transponujú.“

[30] Smernica Rady 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). V článku 55 ods. 2 smernice 2009/81 je prevzaté znenie článku 1 ods. 1 štvrtého pododseku smernice 89/665, čo umožňuje analogicky uplatniť rozsudky Súdneho dvora týkajúce sa tohto posledného uvedeného ustanovenia.

[31] Komisia poukazuje na odôvodnenie 36 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31). Podľa uvedeného odôvodnenia je „cieľom… najmä zabezpečiť plné dodržiavanie práva na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces v súlade s prvým a druhým pododsekom článku 47 charty“.

– v druhom rade v závislosti od súdneho preskúmania posúdenia verejného obstarávateľa.

1. Charakter (a prípadné odôvodnenie) rozhodnutia verejného obstarávateľa

47. Článok 49 smernice 2009/81, v ktorom sú spomenuté ponuky s neobvykle nízkou cenou, neukladá verejnému obstarávateľovi nediferencovanú povinnosť *výslovne rozhodnúť*, či má príslušná ponuka neobvykle nízku cenu.

48. Uvedená povinnosť je naopak stanovená, ak sa podľa verejného obstarávateľa „pri určitej zákazke objavia ponuky s neobvykle nízkou cenou vo vzťahu k tovaru, prácam alebo službám".

49. Ako som uviedol vyššie, povinnosťou, ktorú „má obstarávateľ v prvom rade, [je] identifikovať podozrivé ponuky" [32] vzhľadom na všetky vlastnosti predmetu obstarávania a prípadne na vzťah medzi každou z týchto vlastností k ostatným vlastnostiam.

50. Ak sa verejný obstarávateľ domnieva, že žiadna z takto vyhodnotených ponúk nie je neobvykle nízka, nie je povinný *ad hoc* o tom rozhodnúť. V tomto smere súhlasím s konzorciom Mühlbauer a s francúzskou vládou: samotná akceptácia ponuky verejným obstarávateľom implicitne svedčí o jeho presvedčení, že táto ponuka nie je neobvykle nízka.

51. Rozhodnutie *ad hoc* je nevyhnutné len v prípade, ak verejný obstarávateľ po zistení možnosti, že ponuka je neobvykle nízka, poskytol tomu, kto ju predložil (podľa článku 49 ods. 1 smernice 2009/81), možnosť preukázať jej seriózność a požiadal ho o podrobnosti, ktoré považuje za dôležité.

52. Po skončení uvedeného kontradiktórneho postupu verejný obstarávateľ podľa judikatúry Súdneho dvora musí určiť, či sú „vysvetlenia poskytnuté dotknutými osobami relevantné" pre prijatie „rozhodnutia o prijatí alebo zamietnutí… ponúk", ktoré boli pôvodne podozrivé. [33] Je logické, že toto rozhodnutie musí byť dostatočne odôvodnené.

53. V prípade podozrenia, že ponuka je neobvykle nízka, teda verejný obstarávateľ po príslušnom kontradiktórnom overovacom postupe musí *rozhodnúť*, či takú ponuku prijme alebo zamietne. Aby boli dodržané práva dotknutej osoby, toto jeho rozhodnutie musí mať podobu odôvodneného rozhodnutia. [34]

54. Vyplýva to z článku 35 smernice 2009/81, podľa ktorého verejný obstarávateľ musí „čo najskôr inform[ovať] záujemcov a uchádzačov o rozhodnutiach prijatých v súvislosti so zadaním zákazky".

55. Naopak, ak sa podľa verejného obstarávateľa na prvý pohľad zdá, že žiadna z ponúk nie je neobvykle nízka, neuskutoční sa kontradiktórny overovací postup ani sa o tejto otázke výslovne nerozhodne.

[32] Rozsudok Lombardini a Mantovani, bod 55.

[33] Rozsudok Lombardini a Mantovani, bod 55.

[34] Ako Súdny dvor pripomenul v uznesení zo 14. februára 2019, Cooperativa Animazione Valdocco (C-54/18, EU:C:2019:118, bod 33), podľa ustálenej judikatúry „účinnosť súdneho preskúmania, ktoré je zaručené v článku 47 Charty, vyžaduje, aby dotknutá osoba mala možnosť oboznámiť sa s dôvodmi, na ktorých sa zakladá rozhodnutie prijaté voči nej, buď prostredníctvom prečítania samotného rozhodnutia, alebo prostredníctvom oznámenia dôvodov na základe jej žiadosti, s cieľom umožniť dotknutej osobe brániť svoje práva za najlepších možných podmienok a pri plnej znalosti veci sa rozhodnúť, či je potrebné obrátiť sa na príslušný súd, a tiež umožniť tomuto súdu v plnom rozsahu preskúmať zákonnosť dotknutého rozhodnutia".

56. Za uvedených okolností bude implicitnou súčasťou rozhodnutia, ktorým sa skončí postup obstarávania, rozhodnutie, že žiadna z predložených ponúk sa nepovažuje za neobvykle nízku. Toto posledné uvedené rozhodnutie je odôvodnené práve neexistenciou okolností, ktoré by si vyžadovali konkrétne preskúmanie podozrivej ponuky.

2. Súdne preskúmanie rozhodnutia o tom, že ponuka je neobvykle nízka

57. S cieľom určiť, ako sa uskutočňuje nevyhnutné súdne preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa, treba rozlíšiť dva vyššie uvedené prípady: buď verejný obstarávateľ výslovne rozhodol o podozreniach, ktoré vyvolala určitá ponuka, alebo to urobil implicitne tým, že vydal konečné rozhodnutie v postupe obstarávania bez toho, aby vyjadril akúkoľvek pochybnosť o serióznosti tejto alebo iných ponúk.

58. Aj keď priamo uplatniteľnou smernicou je smernica 2009/81, poukážem na judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa smernice 89/665[35], keďže – ako som už uviedol – prvá uvedená smernica obsahuje podobnú právnu úpravu podávania opravných prostriedkov ako druhá uvedená smernica.

59. Preskúmanie, na ktoré odkazuje všeobecné ustanovenie článku 1 ods. 1 posledného pododseku smernice 89/665, sa vzťahuje na všetky rozhodnutia verejného obstarávateľa, ktorými sa uplatňuje právo Únie v tejto oblasti.[36]

60. Medzi týmito rozhodnutiami verejného obstarávateľa, ktoré môžu byť predmetom preskúmania, sa logicky nachádzajú tie rozhodnutia, ktorými sa rozhoduje o zadaní zákazky výberom jednej z ponúk, ale aj ďalšie rozhodnutia inej povahy, ktoré majú vplyv na právnu situáciu dotknutých osôb.[37]

61. Smernica 89/665 „formálne nestanovuje moment, odkedy je dostupná možnosť opravného prostriedku stanoveného v jej článku 1 ods. 1“.[38] Súdny dvor sa usiluje o zabezpečenie toho, aby rozhodnutia verejných obstarávateľov mohli byť predmetom účinného a čo najrýchlejšieho preskúmania.[39]

62. Normotvorca Únie poveril členské štáty úlohou spresniť „podrobné pravidlá“ postupov preskúmavania rozhodnutí verejných obstarávateľov (článok 1 ods. 3 smernice 89/665).[40]

35 Súčasťou úvah uvedených v nasledujúcich bodoch (59 až 64) sú úvahy, ktoré som uviedol v návrhoch prednesených vo veci Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:295).

36 Rozsudok z 5. apríla 2017, Marina del Mediterráneo a i. (C-391/15, EU:C:2017:268; ďalej len „rozsudok Marina del Mediterráneo“, bod 26): „znenie článku 1 ods. 1 [smernice 89/665] tým, že používa výrazy ‚pokiaľ ide o postupy‘, predpokladá, že každé rozhodnutie verejného obstarávateľa, na ktoré sa vzťahujú pravidlá vyplývajúce z práva Únie v oblasti verejného obstarávania a ktoré je spôsobilé ich porušiť, podlieha súdnemu preskúmaniu podľa článku 2 ods. 1 písm. a) a b) tej istej smernice“.

37 Tamže, bod 27. Súdny dvor teda podporuje „široké chápanie pojmu ‚rozhodnutie‘ verejného obstarávateľa[, ktoré] potvrdzuje skutočnosť, že formulácia článku 1 ods. 1 smernice 89/665 neuvádza žiadne obmedzenie, pokiaľ ide o povahu a obsah rozhodnutí, ktoré sa tam uvádzajú“.

38 Tamže, bod 31.

39 Rozsudok z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i. (C-470/99, EU:C:2002:746, bod 74).

40 Rozsudok Marina del Mediterráneo, bod 32: „Za absencie právnej úpravy Únie stanovujúcej moment, odkedy má byť poskytnutá možnosť opravného prostriedku, podľa ustálenej judikatúry je vecou vnútroštátneho práva upraviť náležitosti súdneho konania týkajúceho sa zabezpečenia ochrany práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Únie“, pričom sa uplatnia obmedzenia spojené so zásadami efektivity a ekvivalencie.

63. Členské štáty preto v zásade môžu regulovať opravné prostriedky proti rozhodnutiam verejného obstarávateľa tým, že stanovia ich podanie spolu alebo osobitne (vo vzťahu k hlavnej námietke). Smernica 89/665 nestanovuje, a ani nevylučuje žiaden z týchto dvoch mechanizmov.

64. Ak sa členské štáty na základe svojej procesnej autonómie rozhodnú pre spoločnú námietku, musia to urobiť bez porušenia cieľov smernice 89/665, pokiaľ ide o nevyhnutnú účinnosť a rýchlosť. Okrem toho musia zohľadniť, že

– táto smernica „nedovoľuje členským štátom podmieniť možnosť preskúmania rozhodnutia tým, aby predmetný postup verejného obstarávania formálne dospel do určitého štádia“ [41],

– v závislosti od svojich charakteristických znakov vnútroštátna právna úprava, ktorá „v každom prípade vyžaduje, aby uchádzač pred podaním opravného prostriedku voči pripusteniu iného uchádzača, čakal na rozhodnutie o zadaní predmetnej zákazky, porušuje ustanovenia smernice 89/665“. [42]

65. Netreba však zabúdať na to, že zachovanie zásady právnej istoty „by bolo ohrozené, ak by záujemcovia a uchádzači mohli v ktoromkoľvek okamihu verejného obstarávania namietať porušenie pravidiel verejného obstarávania a donútiť tak verejného obstarávateľa, aby začal celý postup od začiatku a odstránil tieto porušenia“. [43]

66. Judikatúra obsiahnutá v tomto poslednom uvedenom rozsudku je prepojená s judikatúrou, ktorú Súdny dvor sformuloval v súvislosti so žalobou o neplatnosť upravenou v článku 263 ZFEÚ.

67. Ako pripomenula francúzska vláda, predmetom žaloby o neplatnosť môžu byť len opatrenia s právne záväznými účinkami, ktoré môžu zasiahnuť do záujmov žalobcu tým, že podstatným spôsobom zmenia jeho právne postavenie. [44]

68. Pokiaľ ide o akty alebo rozhodnutia, ktoré sa pripravujú v rôznych fázach, napadnuteľné sú opatrenia, ktoré konečným spôsobom určujú postoj rozhodujúceho orgánu „na záver určitého správneho konania a majú vyvolávať záväzné právne účinky…, s výnimkou dočasných opatrení, ktorých účelom je pripraviť konečné rozhodnutie…“. [45]

69. Podľa Súdneho dvora sa má pojem „rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi“ na účely článku 1 ods. 1 štvrtého pododseku smernice 89/665 vykladať extenzívne, keďže zo znenia uvedeného ustanovenia – ktoré „všeobecne odkazuje na rozhodnutia verejného obstarávateľa bez toho, aby rozlišovalo medzi týmito rozhodnutiami podľa ich obsahu alebo okamihu ich prijatia, a nestanovuje nijaké obmedzenie, pokiaľ ide o povahu a obsah dotknutých rozhodnutí“– „vyplýva, že každé rozhodnutie verejného obstarávateľa, na ktoré sa vzťahujú pravidlá Únie v oblasti verejného obstarávania a ktoré môže tieto pravidlá porušiť, podlieha súdnemu preskúmaniu“. [46]

41 Tamže, bod 31.

42 Tamže, bod 34.

43 Rozsudok z 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 51 a tam citovaná judikatúra). Zásadu právnej istoty však nemožno oddeliť od požiadavky efektivity smerníc týkajúcich sa verejného obstarávania.

44 Pozri v tomto zmysle napríklad rozsudok z 26. januára 2010, Internationaler Hilfsfonds/Komisia (C-362/08 P, EU:C:2010:40, bod 51).

45 Pozri napríklad rozsudok zo 17. júla 2008, Athinaïki Techniki/Komisia (C-521/06 P, EU:C:2008:422, bod 42).

46 Rozsudok zo 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, bod 105).

70. Uvedený výklad pojmu „rozhodnutia, ktoré možno preskúmať“ viedol Súdny dvor k záveru, že takým rozhodnutím je rozhodnutie, ktorým sa hospodárskemu subjektu povoľuje zúčastniť sa na postupe verejného obstarávania. [47]

71. *Široký dosah* uvedeného výkladu [48] bol v každom prípade obmedzený na pozitívne rozhodnutia, ktoré boli *skutočne prijaté* verejným obstarávateľom, teda rozhodnutia, ktorých súčasťou je prejav vôle, ktorým verejný obstarávateľ zaujme určitý postoj, ak mu právny predpis ukladá povinnosť rozhodnúť.

72. Ako som už uviedol, je potrebné rozlišovať medzi:

– rozhodnutiami, v ktorých verejný obstarávateľ výslovne rozhodne o podozreniach, ktoré mohla vyvolať určitá ponuka, pričom ukončí kontradiktórny overovací postup, ktorého cieľom je určiť, či táto ponuka je alebo nie je neobvykle nízka. Podľa môjho názoru sa uvedené rozhodnutie v ktorejkoľvek z jeho dvoch možných podôb dotýka záujmov uchádzačov, najmä uchádzača, ktorého ponuka sa zamietne z dôvodu, že je neobvykle nízka. Zmena jeho postavenia v postupe obstarávania spolu s autonómnosťou postupu, v ktorom verejný obstarávateľ rozhodol, svedčia v prospech konštatovania, že uvedené rozhodnutie je konečným rozhodnutím, ktoré od okamihu jeho prijatia môže podliehať súdnemu preskúmaniu,

– implicitnými rozhodnutiami verejného obstarávateľa, ktoré sa v prípade neexistencie pochybností o serióznosti ponúk začlenia do rozhodnutia o zadaní zákazky. Uvedené rozhodnutia treba napadnúť v súdnom konaní prostredníctvom príslušného opravného prostriedku podaného proti tomuto konečnému rozhodnutiu.

73. V rozsahu relevantnom pre tento spor z dostupných informácií vyplýva, že verejný obstarávateľ nemal pochybnosti, ktoré by u neho vzbudzovali podozrenie, že niektorá z ponúk je neobvykle nízka. Preto nebol nútený začať príslušný overovací postup.

74. Verejný obstarávateľ tak neprijal nijaké *rozhodnutie*, ktoré by podľa smernice 2009/81 bolo možné v uvedenom okamihu samostatne napadnúť. Pripomínam, že verejnému obstarávateľovi z článku 49 uvedenej smernice nevyplývala povinnosť výslovne rozhodnúť, či sú všetky ponuky neobvykle nízke, ale len dodržať určitý postup pred zamietnutím ponuky, ktorú „považoval“ za neobvykle nízku.

75. Z uvedeného článku a paralelne z článku 69 smernice 2014/24 v spojení s článkom 47 Charty len vyplýva – ako tvrdí francúzska vláda –, že na základe opravného prostriedku proti rozhodnutiu o zadaní zákazky neúspešný uchádzač bude môcť napadnúť toto rozhodnutie s odôvodnením, že vybraná ponuka je neobvykle nízka. [49]

[47] Tamže, bod 106, v ktorom je citovaný rozsudok Marina del Mediterráneo, bod 28. Za napadnuteľné sa považuje tiež „… rozhodnutie verejného obstarávateľa o odmietnutí poskytnúť hospodárskemu subjektu informácie považované za dôverné a predložené zo strany záujemcu alebo uchádzača“.

[48] Aj keď by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že je to naopak, nemyslím si, že uvedený výklad, ktorý je taký široký, nie je v súlade s judikatúrou, ktorá v záujme právnej istoty vylučuje, aby uchádzači kedykoľvek namietali porušenia pravidiel verejného obstarávania. Oba smery judikatúry zhodne vyžadujú vyváženie právnej istoty na jednej strane so súdnym preskúmaním zákonnosti na druhej strane. Cieľom je dosiahnuť rovnováhu s kritériom relatívnej samostatnosti nadväzujúcich rozhodnutí verejného obstarávateľa, pokiaľ ide o ich obsah. Konkrétne bola napríklad vylúčená možnosť napadnúť opravným prostriedkom „konania predstavujúce jednoduchú predbežnú štúdiu zmluvy alebo majúce čisto prípravný charakter, ktoré spadajú do rámca vnútorných úvah verejného obstarávateľa o uzavretí zmluvy“, ako sa uvádza v rozsudku z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, bod 35). Hoci všetky tieto akty sú procesnými aktmi, ktoré slúžia na *prípravu* konečného rozhodnutia o zadaní zákazky, nie všetky z nich majú rovnako *rozsiahly* obsah, pričom napadnúť možno len tie, ktoré dostatočne vyjadrujú rozhodovaciu právomoc na to, aby boli do určitej miery samostatné.

[49] Podľa rozhodnutia vnútroštátneho súdu k tomu došlo v tomto prípade, keďže Veridos mohla napadnúť rozhodnutie o zadaní zákazky s odvolaním sa na to, že ponuka konzorcia Mühlbauer bola neobvykle nízka.

V. Návrh

76. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré mu položil Vărchoven administrativen săd (Najvyšší správny súd, Bulharsko), takto:

1. Články 38 a 49 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/81/ES z 13. júla 2009 o koordinácii postupov pre zadávanie určitých zákaziek na práce, zákaziek na dodávku tovaru a zákaziek na služby verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi v oblastiach obrany a bezpečnosti a o zmene a doplnení smerníc 2004/17/ES a 2004/18/ES sa majú vykladať v tom zmysle, že verejní obstarávatelia sú povinní v každom prípade overiť prípadnú existenciu neobvykle nízkych ponúk. Na tento účel je nepodstatný počet predložených ponúk alebo to, že nie je možné uplatniť kritériá, ktoré v tejto súvislosti stanovujú vnútroštátne právne predpisy, pričom v takom prípade musia verejní obstarávatelia postupovať podľa článku 49 smernice 2009/81/ES, keďže toto ustanovenie má priamy účinok.

2. Článok 55 ods. 2 smernice 2009/81/ES v spojení s článkom 47 Charty základných práv Európskej únie sa má vykladať v tom zmysle, že ak verejný obstarávateľ nemá dôvody začať postup na overenie seriózności ponuky, jeho posúdenie môže byť predmetom súdneho preskúmania v rámci opravného prostriedku podaného proti rozhodnutiu o konečnom zadaní zákazky.