ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

11. října 2007 *

Ve věci C-241/06,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Německo) ze dne 18. května 2006, došlým Soudnímu dvoru dne 30. května 2006, v řízení

Lämmerzahl GmbH

proti

Freie Hansestadt Bremen,

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení A. Rosas, předseda senátu, J. N. Cunha Rodrigues (zpravodaj), J. Klučka, P. Lindh a A. Arabadžev, soudci,

* Jednací jazyk: němčina.

generální advokátka: E. Sharpston,
vedoucí soudní kanceláře: J. Swedenborg, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 28. března 2007,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Lämmerzahl GmbH A. Kusem, Rechtsanwalt,

— za Freie Hansestadt Bremen W. Dierksem a J. van Dykem, Rechtsanwälte,

— za Litevskou republiku D. Kriaučiūnasem, jako zmocněncem,

— za Rakouskou republiku M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

— za Komisi Evropských společenství X. Lewisem a B. Schimou, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 7. června 2007,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246), ve znění směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322, dále jen „směrnice 89/665").

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi podnikem Lämmerzahl GmbH (dále jen „Lämmerzahl") a Freie Hansestadt Bremen (svobodným hanzovním městem Brémy) (dále jen „Brémy") týkajícího se postupu při zadávání veřejné zakázky.

Právní rámec

Právo Společenství

3 Směrnice 89/665 ve svém článku 1 stanoví:

„1. Pokud jde o postupy při zadávání veřejných zakázek, které spadají do působnosti směrnic 71/305/EHS a 77/62/EHS, přijmou členské státy opatření nezbytná pro

zajištění účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí učiněných zadavateli podle následujících článků, a zejména čl. 2 odst. 7 z toho důvodu, že rozhodnutí porušila právo Společenství v oblasti veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.

[...]

3. Členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Členské státy mohou zejména požadovat, aby osoba usilující o přezkum nejprve oznámila zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum."

4 Podle čl. 5 odst. 1 směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1), ve znění směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001 (Úř. věst. L 285, s. 1; Zvl. vyd. 06/04, s. 94, dále jen „směrnice 93/36"):

„1. a) Hlavy II, III a IV a články 6 a 7 se vztahují na veřejné zakázky na dodávky zadávané:

i) zadavateli uvedenými v čl. 1 písm. b), [...], pokud odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) není menší než stejná hodnota vyjádřená v [eurech] odpovídající 200 000 zvláštních práv čerpání (ZPČ);

[...]

b) Tato směrnice se vztahuje na veřejné zakázky na dodávky, jejichž odhadovaná hodnota je rovna dané prahové hodnotě v době zveřejnění vyhlášení podle čl. 9 odst. 2 nebo tuto hodnotu převyšuje.

[...]"

5 Podle čl. 9 odst. 4 první věty směrnice 93/36, který je součástí její hlavy III:

„Vyhlášení zakázky se vypracovává v souladu se vzory uvedenými v příloze IV a upřesní se v něm informace požadované v uvedených vzorech."

6 Vzor vyhlášení zakázek uvedený v příloze IV směrnice 93/36 obsahuje následující údaje:

„II.2) Množství nebo rozsah zakázky

II.2.1) Celkové množství nebo rozsah (popřípadě včetně všech položek a opcí)

[...]

II.2.2) Opce *(popřípadě).* Popis a doba, kdy mohou být vykonány *(pokud je to možné)*

[...]

II.3) Doba trvání zakázky nebo lhůta pro dokončení

Buď: Doba v měsíci/ích [...] a/nebo dnech [...] *(od zadání zakázky)*

Nebo: Počínaje [...] a/nebo konče [...] (dd/mm/rrrr).“

7 Článek 10 odst. 1 a 1a směrnice 93/36 stanoví:

„1. V otevřených řízeních nesmí být lhůta pro obdržení nabídek stanovená zadavateli kratší než 52 dní ode dne odeslání vyhlášení zakázky.

1a. Lhůta pro obdržení nabídek stanovená v odstavci 1 může být nahrazena lhůtou dostatečně dlouhou na to, aby umožnila odpovídající podání nabídky, jež zpravidla nesmí být kratší než 36 dní a v žádném případě nesmí být kratší než 22 dní ode dne odeslání vyhlášení zakázky, pokud zadavatelé zaslali předběžné oznámení podle čl. 9 odst. 1, vypracované v souladu se vzorem v příloze IV A (Předběžné informace),

Úřednímu věstníku Evropských společenství nejpozději 52 dní a nejdříve 12 měsíců přede dnem odeslání vyhlášení zakázky podle čl. 9 odst. 2 *Úřednímu věstníku Evropských společenství*, za předpokladu, že předběžné oznámení obsahovalo navíc alespoň informace uvedené ve vzoru vyhlášení v příloze IV B (Otevřené řízení), jež byly k dispozici, když bylo vyhlášení zveřejněno."

Vnitrostátní právo

8 Článek 100 odst. 1 zákona postihujícího omezení hospodářské soutěže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, dále jen „GWB") stanoví:

„Tato část [GWB] se použije pouze na zakázky, jejichž hodnota se rovná nebo přesahuje částky určené nařízeními stanovenými v článku 127 (prahové hodnoty)."

9 Článek 107 odst. 3 GWB stanoví:

„Návrh je nepřípustný, pokud se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení pravidel o zadávání zakázek v průběhu řízení a neoznámil ho ihned zadavateli. Návrh je nepřípustný rovněž tehdy, pokud nebylo zadavateli oznámeno porušení pravidel zadávání zakázek, které bylo možné zjistit na základě vyhlášení zakázky, nejpozději před uplynutím lhůty k předložení žádosti nebo k podání nabídek uvedené ve vyhlášení zakázky."

10 Článek 127 bod 1 GWB stanoví:

„Spolková vláda může, se souhlasem Bundesrat, přijmout prostřednictvím nařízení ustanovení [...] za účelem provedení prahových hodnot stanovených směrnicemi Evropského společenství týkajících se koordinace postupů při zadávání veřejných zakázek do německého práva."

11 Článek 2 bod 3 nařízení o veřejných zakázkách (Vergabeverordnung), ve znění použitelném k datu zadání zakázky dotčené v původním řízení, stanovoval:

„Prahová hodnota činí:

[...]

200 000 eur pro všechny ostatní zakázky na dodávky a služby."

Spor v původním řízení a předběžné otázky

12 V březnu 2005 zveřejnily Brémy vnitrostátní výzvu k podávání nabídek týkající se standardního programového vybavení určeného pro informatizované zpracování spisů v oblasti sociálních služeb pro dospělé a finančních podpor.

13 Lhůta pro podávání nabídek uvedená ve vyhlášení zakázky uplynula dne 12. dubna 2005 v 15 hodin.

14 Vyhlášení zakázky týkající se této výzvy k podávání nabídek neobsahovalo žádné údaje o odhadované hodnotě zakázky ani údaje o množství nebo rozsahu této zakázky.

15 Toto vyhlášení zakázky upřesňovalo, že zadávací podmínky týkající se zakázky dotčené v původním řízení lze stáhnout z internetových stránek města Brémy, jejichž adresa v něm byla uvedena. Tyto zadávací podmínky obsahovaly v části nazvané „Množství" následující údaj:

„Přibližně 200 pracovnic pracuje decentralizovaným způsobem v oblasti finančních podpor a 45 pracovnic v oblasti sociálních služeb pro dospělé, to vše v 6 sociálních střediscích, a přibližně 65 pracovnic pracuje v ústředních službách."

16 Naopak formulář, prostřednictvím kterého vyzývaly Brémy uchazeče k nabídkám cen, neudával celkový počet nakupovaných licencí a pouze požadoval, aby byla uvedena jednotková cena za každou licenci.

17 Na základě první žádosti Lämmerzahl jí Brémy dopisem ze dne 24. března 2005 poskytly určité informace, aniž by nicméně upřesnily celkový počet požadovaných licencí.

18 Lämmerzahl požádala Brémy novým dotazem, aby jí oznámily, zda zadavatel požaduje nákup celkem 310 licencí, přičemž k tomuto množství došla ze zadávacích podmínek, když sečetla v nich uvedené údaje, tzn. 200, 45 a 65, a je-li třeba vypracovat vyčíslenou nabídku zohledňující všechny nabízené licence. Dopisem ze dne 6. dubna 2005 Brémy Lämmerzahl odpověděly, že je namístě uvést „celkovou cenu, tzn. celkovou cenu licencí (poplatky za poskytnutí), náklady na údržbu a služby (školení)".

19 Dne 8. dubna 2005 předložila Lämmerzahl nabídku ve výši 691 940 eur brutto, tj. 603 500 eur netto.

20 Dopisem ze dne 6. července 2005 informovaly Brémy Lämmerzahl, že její nabídka nemohla být přijata, jelikož vyhodnocení předložených nabídek ukázalo, že nebyla hospodářsky nejvýhodnější.

21 Dne 14. července 2005 zaslala Lämmerzahl zadavateli dopis, ve kterém uplatňovala, že jednak nebyla zorganizována celoevropská výzva k podávání nabídek, a jednak že testy programového vybavení, které nabídla, nebyly provedeny správně.

22 Dne 21. července 2005 podala Lämmerzahl návrh na přezkum k Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen (senátu pro veřejné zakázky), ve kterém uplatňovala, že měla být zorganizována celoevropská výzva k podávání nabídek, jelikož byla překročena prahová hodnota 200 000 eur. Tvrdila, že k tomuto závěru dospěla teprve po obdržení právního posudku dne 14. července 2005, a že z tohoto důvodu je třeba považovat její návrh za předložený ve lhůtě. K věci samé uplatňovala nesprávné testování zadavatelem.

23 Rozhodnutím ze dne 2. srpna 2005 Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen tento návrh zamítl jako nepřípustný. Měl za to, že i v případě, že by byla překročena referenční prahová hodnota, je návrh podle čl. 107 odst. 3 druhé věty GBW nepřípustný, jelikož Lämmerzahl mohla porušení práva, které uvádí ve svém návrhu, zjistit z vyhlášení zakázky. Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen rovněž prohlásil, že Lämmerzahl je z důvodu prekluze, která byla vůči ní namítána, zbavena práva podat orgánům příslušným v oblasti veřejných zakázek návrh na přezkum.

24 Lämmerzahl se proti tomuto rozhodnutí odvolala k Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (odvolacímu soudu). Na podporu tohoto odvolání mimo jiné uplatňovala, že v rozporu s názorem Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen nebylo na základě vyhlášení zakázky zjistitelné, že zvolený postup porušuje právo v oblasti zadávání veřejných zakázek. Brémy namítaly, že vzhledem ke svým zkušenostem si Lämmerzahl musela uvědomit, že došlo k překročení prahové hodnoty. Lämmerzahl rovněž znovu zopakovala svá tvrzení vycházející z nedostatečného testování a uplatňovala, že zvolená nabídka obsahuje protiprávní kompenzační kalkulaci, což mělo vést k vyloučení této nabídky. Brémy zpochybňovaly opodstatněnost těchto dvou tvrzení.

25 Lämmerzahl navrhovala, aby byl odkladný účinek odvolání prodloužen až do rozhodnutí ve věci samé. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen tento návrh rozhodnutím ze dne 7. listopadu 2005 zamítl jako neopodstatněný. V tomto rozhodnutí se přiklonil k názoru Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen, podle kterého, pokud jde o použití pravidla prekluze stanoveného v čl. 107 odst. 3 druhé větě GWB, je třeba s Lämmerzahl jednat tak, jako by hodnota dotčené zakázky nedosáhla prahové hodnoty 200 000 eur, což neumožňuje Lämmerzahl podat návrh na přezkum.

26 Brémy tedy zadaly zakázku podniku Prosoz Herten GmbH, se kterým uzavřely smlouvu dne 6. a 9. března 2006.

27 V předkládacím rozhodnutí Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen neuvádí přesnou hodnotu zakázky uzavřené mezi Brémami a Prosoz Herten GmbH, ale uvádí, že „nabídky všech uchazečů při první variantě nabídky převyšují 200 000 eur (mezi 232 452,80 eur a 887 300 eur, respektive 3 218 000 eur) a při druhé variantě nabídky pouze jeden ze čtyř uchazečů s částkou 134 050 eur nedosáhl prahové hodnoty (bez započítání poplatků za licenci), zatímco ostatní nabídky se pohybovaly mezi 210 252,80 eur a 907 300 eur, respektive 2 774 800 eur [...]".

28 V řízení před Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen Lämmerzahl tvrdila, že stanovisko, které Oberlandesgericht zaujal ve svém rozhodnutí ze dne 7. listopadu 2005, nepřiměřeně a v rozporu se směrnicí 89/665 ztěžuje možnost přezkumu.

29 Tento soud v předkládacím rozhodnutí upřesňuje, že specifičnost věci v původním řízení spočívá v tom, že pokud jde o porušení práva veřejných zakázek, která se přímo vztahují k hodnotě zakázky, a tím i k referenční prahové hodnotě, vede, podle judikatury Kammergericht převzaté a rozšířené Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen v rozhodnutí ze dne 7. listopadu 2005, prekluze uplatněná podle čl. 107 odst. 3 druhé věty GWB k obecnému vyloučení práva na přezkum.

30 Podle Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen z toho plyne, že je-li odhad hodnoty zakázky od počátku stanoven v rozporu s právem příliš nízko, ztrácí osoba,

která je v prekluzi, nejen právo zpochybnit volbu zadávacího řízení nebo odhad hodnoty zakázky, ale rovněž právo uplatnit všechna ostatní porušení práva, která, jednotlivě posuzována, nepodléhají účinku prekluze a jejichž přezkum by byl v případě postupu zadavatele v souladu s právní úpravou možný.

31 Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen se táže, zda takové použití vnitrostátních pravidel nepostihuje praktickou účinnost směrnice 89/665, a zejména, zda je v souladu s článkem 1 této směrnice.

32 Za těchto podmínek se Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je se směrnicí 89/665, a zejména s jejím čl. 1 odst. 1 a 3 slučitelné, pokud je uchazeči obecně odepřen přístup k přezkumu rozhodnutí zadavatele z důvodu, že uchazeč svým zaviněním neuplatnil během lhůty stanovené vnitrostátním právem porušení práva veřejných zakázek, které se vztahuje

a) na zvolenou formu zadávacího řízení

nebo

b) na přesnost stanovení hodnoty zakázky (zjevně chybný odhad nebo nedostatečná transparentnost stanovení hodnoty zakázky),

a pokud by byl podle hodnoty zakázky, která je nebo má být správně stanovena, možný nový přezkum dalších porušení práva veřejných zakázek, která, samostatně posuzována, nepodléhají prekluzi?

2) Je třeba případně klást další požadavky na údaje relevantní pro určení hodnoty zakázky uvedené ve vyhlášení zakázky, aby bylo možno z porušení práva veřejných zakázek týkajících se odhadu hodnoty zakázky vyvodit obecné vyloučení práva na přezkum, i když hodnota zakázky, která je nebo má být správně stanovena, přesahuje prahovou hodnotu?“

K předběžným otázkám

Ke druhé otázce

33 Svojí druhou otázkou, kterou je třeba posoudit nejdříve, se předkládající soud v podstatě táže, jaké jsou požadavky uložené právem Společenství, co se týče jednak údajů o odhadované hodnotě zakázky, které musejí být uvedeny ve vyhlášení zakázky, a jednak možnosti přezkumu v případech, že tyto údaje uvedeny nejsou.

Argumentace účastníků řízení

34 Lämmerzahl nespecifikuje informace týkající hodnoty zakázky, které musejí být uvedeny ve vyhlášení zakázky, ale trvá na skutečnosti, že pro účely uplatnění

prekluzivní lhůty není přípustné, aby byly vůči dotyčnému namítány skutečnosti, které zadavatel neuvedl ve vyhlášení zakázky.

35 Litevská vláda se domnívá, že zadavatel je povinen uvést ve vyhlášení zakázky veškeré informace týkající se objemu zakázky, které umožňují uchazečům objektivně zjistit, zda hodnota zakázky dosahuje prahové hodnoty stanovené směrnicemi Společenství v oblasti veřejných zakázek, či nikoliv.

36 Komise Evropských společenství, v podobném duchu, tvrdí, že požadavky pro zahájení běhu prekluzivní lhůty, kterými podmiňují vnitrostátní právní předpisy vyhlášení zakázky, musejí být vnitrostátním soudem uplatněny tak, aby dotyčnému neznemožňovaly nebo nadměrně neztěžovaly výkon práv, která mu svěřuje směrnice 89/665.

37 Na rozdíl od této teze mají Brémy a rakouská vláda za to, že směrnice Společenství nevyžadují, aby byla ve vyhlášení zakázky uvedena odhadovaná hodnota zakázky, jelikož takový údaj není z pohledu správného fungování hospodářské soutěže vhodný.

Závěry Soudního dvora

38 Podle poznatků uvedených ve spise se zdá, že zakázka dotčená v původním řízení, pokud není zakázkou na dodávky, tak je smíšenou zakázkou na dodávky a služby, ve které je rozhodující hodnota dodávek. V takovém případě jsou relevantními ustanoveními ustanovení směrnic Společenství týkajících se veřejných zakázek na dodávky, a nikoliv na služby.

39 Co se týká veřejných zakázek na dodávky, které spadají do působnosti směrnice 93/36, obsah vyhlášení zakázky se v době skutkového stavu v původním řízení řídil čl. 9 odst. 4 první větou a přílohou IV směrnice 93/36, přičemž tato ustanovení byla později nahrazena čl. 36 odst. 1 a přílohou VII A 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. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132) a přílohou II nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES (Úř. věst. L 257, s. 1).

40 Článek 9 odst. 4 první věta směrnice 93/36 vyžaduje, aby vyhlášení zakázky bylo vypracováno v souladu se vzory uvedenými v příloze IV této směrnice a upřesňovaly se v něm informace požadované v uvedených vzorech.

41 Vzor vyhlášení zakázek uvedený ve zmíněné příloze IV stanoví uvedení celkového množství nebo rozsahu zakázky (popřípadě včetně všech položek a opcí).

42 Z toho plyne, že vyhlášení zakázky týkající se veřejné zakázky na dodávky spadající do působnosti směrnice 93/36 musí, v souladu s touto směrnicí, uvádět celkové množství nebo rozsah předmětné zakázky.

43 Není-li v konkrétním případě tato povinnost splněna, dochází k porušení práva Společenství v oblasti veřejných zakázek ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665, čímž v souladu s tímto ustanovením vzniká právo na přezkum.

44 V důsledku toho je třeba odpovědět na druhou otázku, že podle čl. 9 odst. 4 a přílohy IV směrnice 93/36 musí vyhlášení zakázky týkající se veřejné zakázky spadající do působnosti této směrnice uvádět celkové množství nebo rozsah této zakázky. Neuvedení takového údaje musí moci být předmětem přezkumu podle čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665.

K první otázce

45 Svojí první otázkou hodlá vnitrostátní soud vyřešit v podstatě dva problémy. Jednak se táže, za jakých podmínek právo Společenství připouští, aby vnitrostátní právo podmiňovalo prekluzivními lhůtami přezkumy volby postupu při zadávání veřejných zakázek nebo odhadu hodnoty zakázky, tedy aktů, které spadají do první fáze zadávacího řízení. Jednak, v případě, že lze připustit takové prekluzivní pravidlo, se tento soud zabývá tím, zda právo Společenství připouští, aby se obecně vztahovalo na přezkumy rozhodnutí zadavatele, včetně rozhodnutí přijatých v dalších fázích zadávacího řízení.

Argumentace účastníků řízení

46 Lämmerzahl tvrdí, že článek 107 odst. 3 GWB ukládá prekluzi pouze u porušení pravidel, „která bylo možné zjistit na základě vyhlášení zakázky", přičemž tento pojem je podle této společnosti třeba vykládat restriktivně. Uplatňuje, že ve věci v původním řízení nebylo možné z informací uvedených ve vyhlášení zakázky vyvodit, že odhadovaná hodnota zakázky přesahuje prahovou hodnotu určenou směrnicemi Společenství, a že tedy vnitrostátní zadávací řízení bylo zvoleno

neprávem. Skutečnost, že proti ní byla namítána prekluze, zatímco existenci porušení pravidel Společenství nemohla zjistit z informací poskytnutých zadavatelem, ji zbavila možnosti účinného přezkumu a je v rozporu se směrnicí 89/665.

47 Litevská vláda také zdůrazňuje, že podle této směrnice musí být dotyčným osobám zajištěno právo na účinný přezkum. V důsledku toho, pokud tyto osoby nedostaly úplnou a objektivní informaci o objemu dotčené zakázky, může prekluzivní lhůta začít běžet až od okamžiku, kdy byly seznámeny, nebo měly možnost se seznámit, s tím, že zvolený postup je nevhodný. V případě pochybností o tom, zda byla dosažena prahová hodnota pro použití směrnic Společenství, by měla být použita směrnice 89/665.

48 Rakouská vláda a Komise se domnívají, že taková vnitrostátní pravidla, o jaká se jedná ve věci v původním řízení, jsou v souladu se směrnicí 89/665, s výhradou, že podléhají určitým podmínkám. Rakouská vláda má za to, že tato pravidla jsou s uvedenou směrnicí slučitelná pouze tehdy, pokud prekluzivní lhůta, kterou stanoví, je rozumná a pokud zadavatel neučinil svým jednáním výkon práva na přezkum nemožným nebo nadměrně obtížným. Komise zase uplatňuje, že taková vnitrostátní pravidla jsou slučitelná s právem Společenství za podmínky, že uchazeč disponuje možností účinného přezkumu, která mu umožňuje podat u soudu žalobu proti veškerým porušením základních práv vyplývajících ze Smlouvy o ES.

49 Brémy se domnívají, že směrnice 89/665, tak jak ji vyložil Soudní dvůr, umožňuje členským státům stanovit prekluzivní lhůty použitelné na případy zpochybnění postupů při zadávání veřejných zakázek. Článek 107 odst. 3 GWB je v souladu s touto směrnicí, a to i tehdy, pokud zadavatel poskytl nesprávné údaje pro určení

hodnoty zakázky. Podle Brém, je-li možné, že uchazeč dospěje na základě poznatků uvedených ve vyhlášení zakázky, či dokonce z důvodu neexistence relevantních poznatků, k vyššímu odhadu zakázky a nepodá návrh na přezkum, nevyplývá z toho zásadní vyloučení jeho práva na přezkum.

Závěry Soudního dvora

50 Co se týče první části této otázky, je třeba připomenout, že směrnice 89/665 nebrání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že veškeré návrhy na přezkum rozhodnutí zadavatele musejí být podány ve lhůtě stanovené za tímto účelem a že jakákoliv nesrovnalost postupu zadávání zakázky uplatňovaná na podporu tohoto návrhu musí být, pod hrozbou prekluze, vznesena ve stejné lhůtě, takže po této lhůtě již není možné takové rozhodnutí zpochybnit nebo uplatnit takovou nesrovnalost, za předpokladu, že dotčená lhůta je rozumná (rozsudky ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další, C-470/99, Recueil, s. I-11617, bod 79, a ze dne 27. února 2003, Santex, C-327/00, Recueil, s. I-1877, bod 50).

51 Toto stanovisko je založeno na úvaze, že mohli-li by žadatelé a uchazeči uplatňovat porušení pravidel zadávání zakázek kdykoliv, bylo by ohroženo úplné dosažení cíle sledovaného směrnicí 89/665, jelikož by tak byl zadavatel nucen za účelem nápravy těchto porušení provést celý postup od počátku (výše uvedený rozsudek Universale-Bau a další, bod 75).

52 Naopak, vnitrostátní prekluzivní lhůty, včetně jejich prováděcích pravidel, nemohou samy o sobě činit výkon práv, která dotyčnému případně poskytuje právo Společenství, v praxi nemožným nebo nadměrně obtížným (výše uvedený rozsudek Santex, bod 55; viz rovněž v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Universale-Bau a další, bod 73).

53 Je tedy třeba posoudit, zda použití takového pravidla prekluze, jaké je dotčeno v původním řízení, může být považováno za rozumné, nebo naopak za činící výkon práv, která dotyčné osobě poskytuje právo Společenství, v praxi nemožným nebo nadměrně obtížným.

54 Ze spisu vyplývá, že se Lämmerzahl opakovanými dotazy a svojí vlastní iniciativou snažila potvrdit dedukci, ke které došla na základě vyhlášení zakázky a s určitým stupněm nejistoty, o tom, že se zakázka týká 310 licencí a poskytnutí školení. Nicméně i poslední odpověď zadavatele, tj. jeho dopis ze dne 6. dubna 2005, byla v tomto ohledu nejasná, dvojznačná a vyhýbavá.

55 Vyhlášení zakázky, ve kterém chybí jakákoliv informace týkající se odhadované hodnoty zakázky, spolu s takovým vyhýbavým jednáním zadavatele tváří v tvář takovým dotazům potenciálního uchazeče, o jaké se jedná ve sporu v původním řízení, musejí být s ohledem na existenci prekluzivní lhůty považovány za činící výkon práv, která dotyčnému uchazeči poskytuje právní řád Společenství, nadměrně obtížným (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Santex, bod 61).

56 Z toho plyne, že i když může být takové vnitrostátní pravidlo prekluze, jaké je uvedeno v čl. 107 odst. 3 druhé větě GWB, v zásadě považováno za slučitelné s právem Společenství, jeho použití na uchazeče za takových okolností, o jaké se jedná ve věci v původním řízení, nesplňuje požadavek efektivity vyplývající ze směrnice 89/665.

57 Je namístě dojít k závěru, že směrnice 89/665, zejména její článek 1 odst. 1 a 3, brání tomu, aby pravidlo prekluze předepsané vnitrostátním právem bylo uplatňováno tak,

že uchazeči je odepřen přístup k přezkumu volby postupu při zadávání veřejné zakázky nebo odhadu hodnoty této zakázky, nesdělí-li zadavatel jasně dotyčnému celkové množství nebo rozsah uvedené zakázky.

58 Co se týče druhé části první otázky, je třeba uvést, že čl. 107 odst. 3 druhá věta GWB stanoví jako konec prekluzivní lhůty uplynutí lhůty k předložení žádostí nebo k podání nabídek. Toto ustanovení se tak, zdá se, použije pouze na nesrovnalosti, které mohou být zjištěny před uplynutím těchto lhůt. Takové nesrovnalosti mohou zahrnovat nepřesný odhad hodnoty zakázky nebo nesprávný druh zadávacího řízení. Naopak se nemohou týkat situací, které se mohou případně vyskytnout pouze v dalších fázích postupu při zadávání zakázky.

59 Ve věci v původním řízení žalobkyně uplatňuje, mimo neexistenci informace týkající se hodnoty zakázky a nesprávné volby zadávacího řízení, nesrovnalosti postihující jednak finanční prezentaci přijaté nabídky, a jednak testy provedené na programovém vybavení, které bylo nabídnuto. Přitom nesrovnalost ve finanční prezentaci nabídky může být zjištěna až po otevření obálek s nabídkami. Tatáž úvaha platí i pro testy nabízeného programového vybavení. Nesrovnalosti tohoto druhu tedy mohou vyvstat až po uplynutí prekluzivní lhůty stanovené takovým pravidlem, jaké je dotčeno v původním řízení.

60 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že ve svém rozhodnutí ze dne 7. listopadu 2005 Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen uplatnil pravidlo prekluze dotčené v původním řízení tak, že ho vztáhl na veškerá rozhodnutí, která může zadavatel přijmout v průběhu celého postupu při zadávání veřejné zakázky.

61 Takové použití tohoto pravidla prekluze činí v praxi nemožným výkon práv svěřených dotyčnému právem Společenství, pokud jde o nesrovnalosti, ke kterým může dojít až po uplynutí lhůty k podání nabídek. Je tak v rozporu se směrnicí 89/665, zejména s jejím čl. 1 odst. 1 a 3.

62 Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby vnitrostátní zákon, který má použít, vyložil co možná nejvíce v souladu s cílem směrnice 89/665 (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Santex, body 62 a 63).

63 Není-li takový výklad v souladu s cílem směrnice 89/665 možný, musí vnitrostátní soud vyloučit použití vnitrostátních předpisů, které jsou v rozporu s touto směrnicí (rozsudky ze dne 9. března 1978, Simmenthal, 106/77, Recueil, s. 629, bod 24, a výše uvedený Santex, bod 64). Článek 1 odst. 1 směrnice 89/665 je totiž bezpodmínečný a dostatečně jasný, aby byl uplatněn vůči zadavateli (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 2. června 2005, Koppensteiner, C-15/04, Sb. rozh. s. I-4855, bod 38).

64 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na první otázku odpovědět tak, že směrnice 89/665, zejména její čl. 1 odst. 1 a 3, brání tomu, aby pravidlo prekluze předepsané vnitrostátním právem bylo uplatňováno tak, že uchazeči je odepřen přístup k přezkumu volby postupu při zadávání veřejné zakázky nebo odhadu hodnoty této zakázky, nesdělí-li zadavatel jasně dotyčnému celkové množství nebo rozsah uvedené zakázky. Tatáž ustanovení uvedené směrnice rovněž brání tomu, aby se takové pravidlo vztahovalo obecně na přezkumy rozhodnutí zadavatele, včetně rozhodnutí přijatých ve fázích zadávacího řízení následujících po okamžiku uplynutí prekluze stanoveném tímto pravidlem prekluze.

K nákladům řízení

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

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

1) **Podle čl. 9 odst. 4 a přílohy IV směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, ve znění směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, musí vyhlášení zakázky týkající se zakázky spadající do působnosti této směrnice uvádět celkové množství nebo rozsah této zakázky. Neuvedení takového údaje musí moci být předmětem přezkumu podle čl. 1 odst. 1 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.**

2) **Směrnice 89/665, ve znění směrnice 92/50, zejména její článek 1 odst. 1 a 3, brání tomu, aby pravidlo prekluze předepsané vnitrostátním právem bylo**

uplatňováno tak, že uchazeči je odepřen přístup k přezkumu volby postupu při zadávání veřejné zakázky nebo odhadu hodnoty této zakázky, nesdělí-li zadavatel jasně dotyčnému celkové množství nebo rozsah uvedené zakázky. Tatáž ustanovení uvedené směrnice rovněž brání tomu, aby se takové pravidlo vztahovalo obecně na přezkumy rozhodnutí zadavatele, včetně rozhodnutí přijatých ve fázích zadávacího řízení následujících po okamžiku uplynutí prekluze stanoveném tímto pravidlem prekluze.

Podpisy.