ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (tretia komora)

z 11. októbra 2007 *

Vo veci C-241/06,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Nemecko) z 18. mája 2006 a doručený Súdnemu dvoru 30. mája 2006, ktorý súvisí s konaním:

Lämmerzahl GmbH

proti

Freie Hansestadt Bremen,

SÚDNY DVOR (tretia komora),

v zložení: predseda tretej komory A. Rosas, sudcovia J. N. Cunha Rodrigues (spravodajca), J. Klučka, P. Lindh a A. Arabadjiev,

* Jazyk konania: nemčina.

generálna advokátka: E. Sharpston,
tajomník: J. Swedenborg, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 28. marca 2007,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Lämmerzahl GmbH, v zastúpení: A. Kus, Rechtsanwalt,

— Slobodné hanzové mesto Brémy, v zastúpení: W. Dierks a J. van Dyk, Rechtsanwälte,

— Litovská republika, v zastúpení: D. Kriaučiūnas, splnomocnený zástupca,

— Rakúska republika, v zastúpení: M. Fruhmann, splnomocnený zástupca,

— Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: X. Lewis a B. Schima, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálnej advokátky na pojednávaní 7. júna 2007,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku smernice Rady 89/665//EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246), zmenenej a doplnenej smernicou Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322, ďalej len „smernica č. 89/665“).

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou Lämmerzahl GmbH (ďalej len „Lämmerzahl“) a slobodným hanzovým mestom Brémy (ďalej len „mesto Brémy“) vo veci postupu verejného obstarávania.

Právny rámec

Právo Spoločenstva

3 Smernica 89/665 v článku 1 stanovuje:

„1. Členské štáty prijmú potrebné opatrenia, aby zabezpečili, že v oblasti postupov verejného obstarávania, na ktoré sa vzťahujú smernice 71/305/EHS, 77/62/ES a 92/50/EHS…, môžu byť rozhodnutia obstarávateľov účinne a predovšetkým tak

rýchlo, ako je to možné, preskúmané v súlade s podmienkami stanovenými v nasledujúcich článkoch, najmä v článku 2 ods. 7, ak tieto rozhodnutia porušili právo spoločenstva v oblasti verejného obstarávania, alebo vnútroštátne právne predpisy prijaté na jeho vykonanie.

…

3. Členské štáty zabezpečia, aby aspoň každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o uzavretie zmluvy na základe verejného obstarávania dodávky tovaru alebo prác, mohla uplatniť postupy preskúmavania na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu členské štáty stanoviť, ktorá bola alebo je poškodená údajným porušením [a ktorá bola alebo môže byť poškodená údajným porušením práva, mala prístup k postupom preskúmavania v súlade s vykonávacími pravidlami, ktoré môžu stanoviť členské štáty — *neoficiálny preklad*]. Členské štáty môžu najmä požadovať, aby osoba ktorá sa snaží o preskúmanie, musela vopred informovať obstarávateľa o údajnom porušení a o svojom úmysle požiadať o preskúmanie.“

4 V zmysle článku 5 ods. 1 smernice Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110), zmenenej a doplnenej smernicou Komisie 2001/78/ES z 13. septembra 2001 (Ú. v. ES L 285, s. 1; Mim. vyd. 06/004, s. 94, ďalej len „smernica 93/36“):

„1. a) Hlavy II, III a IV a články 6 a 7 sa vzťahujú na verejné zmluvy na dodanie tovaru:

— uzatvorené obstarávateľmi uvedenými v článku 1 písm. b)…, za predpokladu, že predpokladaná hodnota bez DPH nie je nižšia ako 200 000 ECU;

…

b) táto smernica sa vzťahuje na verejné zmluvy na dodanie tovaru, ktorých predpokladaná hodnota sa rovná alebo presahuje prah zodpovedajúci dobe uverejnenia oznámenia, v súlade s článkom 9 ods. 2.

…“

5 Podľa článku 9 ods. 4 prvej vety smernice 93/36, ktorý sa nachádza v hlave III smernice:

„Oznámenia sa vypracovávajú podľa vzorov uvedených v prílohe IV a uvádzajú informácie požadované v týchto vzoroch.“

6 Vzor oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ktorý sa nachádza v prílohe IV k smernici 93/36, obsahuje tieto údaje:

„II.2. Množstvo alebo rozsah zmluvy

II.2.1. Celkové množstvo alebo rozsah (vrátane všetkých častí a opcií, ak je to uplatniteľné)

…

II.2.2. Opcie (ak je to uplatniteľné). Opis a čas, kedy môžu byť uplatnené (ak je to možné)

…

II.3. Trvanie zmluvy alebo lehota na vykonanie

Buď: lehota v mesiacoch… a/alebo v dňoch… *(od uzatvorenia zmluvy)*

Alebo: počnúc… a/alebo končiac… *(dd/mm/rrrr).*“

7 Článok 10 ods. 1 a 1a smernice 93/36 stanovuje:

„1. Pri otvorenej súťaži nesmie byť lehota pre prijímanie ponúk stanovená obstarávateľom kratšia ako 52 dní odo dňa odoslania oznámenia.

1a. Lehota pre prijatie ponúk stanovená v odseku 1 môže byť nahradená lehotou dostatočne dlhou na predloženie riadnych ponúk, ktorá vo všeobecnosti nemá byť kratšia ako 36 dní a v žiadnom prípade kratšia ako 22 dní od dátumu odoslania oznamu o vyhlásení metódy verejného obstarávania, ak obstarávatelia zaslali predbežné oznámenie uvedené v článku 9 ods. 1 vypracované podľa vzoru v prílohe IV A (Predbežné oznámenie) na uverejnenie v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev*

v období najmenej 52 dní a najviac 12 mesiacov predo dňom, ako bolo oznámenie o verejnom obstarávaní uvedené v článku 9 ods. 2 odoslané do *Úradného vestníka Európskych spoločenstiev*, za predpokladu, že predbežné oznámenie obsahovalo aspoň také množstvo informácií uvedených vo vzorovom oznámení v prílohe IV B (otvorená súťaž), aké boli k dispozícii v čase uverejnenia oznámenia."

Vnútroštátne právo

8 § 100 ods. 1 zákona o potláčaní obmedzovania hospodárskej súťaže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, ďalej len „GWB") stanovuje:

„Táto časť [GWB] sa vzťahuje len na verejné zmluvy, ktorých hodnota dosahuje alebo prekračuje sumy stanovené v nariadeniach podľa § 127 (prahové hodnoty)."

9 § 107 ods. 3 GWB stanovuje:

„Návrh je neprípustný, ak sa žiadateľ už počas postupu verejného obstarávania dozvedel o údajnom porušení pravidiel verejného obstarávania a túto skutočnosť ihneď neoznámil verejnému obstarávateľovi. Návrh je neprípustný aj vtedy, ak porušenia pravidiel verejného obstarávania, ktoré sa dali zistiť z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, neboli verejnému obstarávateľovi oznámené najneskôr na konci lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk uvedenej v oznámení."

10 § 127 ods. 1 GWB stanovuje:

„Federálna vláda môže so súhlasom Bundesrat prijímať nariadenia…, ktorými budú do nemeckého právneho poriadku prebraté prahové hodnoty stanovené v smerniciach Európskeho Spoločenstva týkajúcich sa koordinácie postupov verejného obstarávania.“

11 § 2 ods. 3 nariadenia o verejnom obstarávaní (Vergabeverordnung) v znení platnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy vo veci samej stanovoval:

„Prahová hodnota je:

…

pre všetky ostatné zmluvy na dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb: 200 000 eur.“

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

12 V marci 2005 uverejnilo mesto Brémy oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré sa týkalo štandardného softvéru určeného na automatické spracovanie spisov v oblasti sociálnych služieb pre dospelých a finančných podpôr.

13 Lehota na predkladanie ponúk uvedená v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania sa končila 12. apríla 2005 o 15.00 hod.

14 Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania neobsahovalo žiadnu informáciu o predpokladanej hodnote zmluvy ani údaj o množstve alebo rozsahu zmluvy.

15 V oznámení sa upresňovalo, že súťažné podklady k danému verejnému obstarávaniu je možné stiahnuť na internetovej stránke mesta Brémy, pričom bola poskytnutá adresa tejto stránky. V súťažných podkladoch sa pod nadpisom „Množstvá“ uvádzalo:

„Približne 200 spolupracovníčok v oblasti finančných podpôr a 45 spolupracovníčok v oblasti sociálnej pomoci dospelým pracuje decentralizovaným spôsobom v 6 sociálnych strediskách a približne 65 spolupracovníčok v centrálnych službách.“

16 Vo formulári, ktorý mesto Brémy poskytlo uchádzačom, aby v ňom navrhli svoje ceny, sa však neuvádzal celkový počet požadovaných licencií a vyžadoval sa len údaj o individuálnej cene každej licencie.

17 V nadväznosti na prvú žiadosť spoločnosti Lämmerzahl jej mesto Brémy v liste z 24. marca 2005 poskytlo určité informácie, avšak bez upresnenia požadovaného počtu licencií.

18 V ďalšej žiadosti o informácie spoločnosť Lämmerzahl požiadala mesto Brémy, aby jej oznámilo, či má verejný obstarávateľ záujem o získanie celkového počtu 310 licencií, čo bol počet, ktorý Lämmerzahl vyvodila zo súťažných podkladov spočítaním číselných údajov v ňom uvedených, t. j. 200, 45 a 65, a či má vyčíslená ponuka zohľadňovať všetky ponúkané licencie. V liste zo 6. apríla 2005 mesto Brémy odpovedalo, že je potrebné uviesť „celkovú cenu, to znamená celkovú cenu za licencie (poplatky za poskytnutie), náklady na údržbu a služby (školenie)“.

19 Dňa 8. apríla 2005 spoločnosť Lämmerzahl predložila ponuku v hodnote 691 940 eur brutto, t. j. 603 500 eur netto.

20 Listom zo 6. júla 2005 mesto Brémy informovalo Lämmerzahl, že jej ponuka nebola vybraná, pretože pri hodnotení predložených ponúk sa ukázalo, že nie je ekonomicky najvýhodnejšia.

21 Dňa 14. júla 2005 zaslala spoločnosť Lämmerzahl verejnému obstarávateľovi list, v ktorom jednak tvrdila, že sa neuskutočnilo verejné obstarávanie na úrovni Spoločenstva a jednak, že testovanie softvéru, ktorý ponúkla, nebolo vykonané správne.

22 Dňa 21. júla 2005 Lämmerzahl podala námietky na Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen (komisia pre verejné obstarávanie), v ktorých tvrdila, že sa malo uskutočniť verejné obstarávanie na úrovni Spoločenstva, pretože bola prekročená prahová hodnota 200 000 eur. Uvádzala, že k tomuto záveru dospela až potom, ako 14. júla 2005 získala právne stanovisko, a že je preto potrebné považovať jej námietky za podané včas. Pokiaľ ide o vecnú stránku, odvolávala sa na nesprávne vykonanie testovania verejným obstarávateľom.

23 Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen tieto námietky v rozhodnutí z 2. augusta 2005 zamietla ako neprípustné. Usúdila, že aj za predpokladu prekročenia referenčnej prahovej hodnoty boli námietky neprípustné podľa § 107 ods. 3 druhej vety GWB vzhľadom na to, že spoločnosť Lämmerzahl mohla z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zistiť porušenie práva, ktoré napadla námietkami. Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen tiež vyhlásila, že vzhľadom na preklúziu Lämmerzahl nemá ani právo podať návrh na preskúmanie na príslušných orgánoch v oblasti verejného obstarávania.

24 Lämmerzahl napadla toto rozhodnutie na Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (odvolací súd). Na podporu svojej žaloby uvádzala, že v protiklade s názorom Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen neumožňovalo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania zistiť, že vybraný postup je v rozpore s právom verejného obstarávania. Mesto Brémy namietalo, že vzhľadom na svoje skúsenosti musela spoločnosť Lämmerzahl prísť na to, že prahová hodnota bola prekročená. Lämmerzahl tiež zopakovala svoje výhrady založené na nedostatkoch testovania a tvrdila, že vybraná ponuka obsahovala protiprávnu kompenzačnú kalkuláciu, ktorá mala spôsobiť vylúčenie ponuky. Mesto Brémy namietalo, že obidve tieto tvrdenia sú nedôvodné.

25 Lämmerzahl požiadala o predĺženie odkladného účinku až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen v rozhodnutí zo 7. novembra 2005 zamietol túto žiadosť ako nedôvodnú. Pripojil sa v ňom k názoru Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen, podľa ktorej pri uplatnení pravidla preklúzie obsiahnutého v § 107 ods. 3 druhej vete GWB je so spoločnosťou Lämmerzahl potrebné zaobchádzať tak, ako keby sporná hodnota zákazky nedosahovala prah 200 000 eur, čo Lämmerzahl zbavuje možnosti podať žalobu.

26 Mesto Brémy teda rozhodlo o uzavretí zmluvy so spoločnosťou Prosoz Herten GmbH; zmluva bola uzavretá 6. a 9. marca 2006.

27 V návrhu na začatie prejudiciálneho konania Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen neupresňuje, aká bola hodnota zmluvy uzavretej medzi mestom Brémy a Prosoz Herten GmbH, ale uvádza, že „ponuky všetkých uchádzačov v rámci prvého variantu prevyšovali hodnotu 200 000 eur (pohybovali sa medzi 232 452,80 a 887 300 eur a/alebo 3 218 000 eur) a pri druhom variante bola len ponuka jedného zo štyroch uchádzačov pod prahovou hodnotou, a síce 134 050 eur (bez zarátania licenčných poplatkov), zatiaľ čo ostatné ponuky sa pohybovali medzi 210 252,80 eur a 907 300 eur a/alebo 2 774 800 eur…“.

28 Na Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen spoločnosť Lämmerzahl tvrdila, že postoj, ktorý tento súd zaujal v rozhodnutí zo 7. novembra 2005, neprimerane a v rozpore so smernicou 89/665 komplikuje možnosť podať návrh na preskúmanie.

29 Tento súd v návrhu na začatie prejudiciálneho konania upresňuje, že špecifickosť konania vo veci samej spočíva v tom, že v prípade porušení práva verejného obstarávania, ktoré sa priamo týkajú hodnoty zmluvy, a teda aj referenčnej prahovej hodnoty, preklúzia podľa § 107 ods. 3 druhej vety GWB vedie v duchu judikatúry Kammergericht, tak ako ju prevzal a rozšíril Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen vo svojom rozhodnutí zo 7. novembra 2005, k všeobecnému odňatiu práva na preskúmanie.

30 Podľa Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen z toho vyplýva, že ak je predpokladaná hodnota zmluvy už od začiatku protiprávne stanovená príliš nízko, osoba, voči ktorej sa uplatňuje preklúzia, stráca nielen právo namietať výber postupu verej-

ného obstarávania alebo uskutočnený odhad hodnoty zmluvy, ale aj právo namietať akékoľvek ďalšie porušenia práva, na ktoré — ak by sa posudzovali samostatne — by sa nevzťahovali účinky preklúzie a ktorých preskúmanie by bolo možné, ak by bol verejný obstarávateľ postupoval v súlade s právnou úpravou.

31 Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen sa pýta, či takéto aplikovanie vnútroštátnych pravidiel preklúzie neohrozuje účinnosť smernice 89/665 v praxi, a najmä, či je v súlade s článkom 1 tejto smernice.

32 Za týchto podmienok Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Je zlučiteľné so smernicou 89/665/EHS, najmä s článkom 1 ods. 1 a ods. 3, aby bol uchádzačovi všeobecne odňatý prístup k preskúmaniu rozhodnutia obstarávateľa z dôvodu, že uchádzač vlastným zavinením v lehote stanovenej vnútroštátnym právom nenamietal porušenie právnej úpravy verejného obstarávania, ktoré sa týka

a) zvolenej formy verejného obstarávania

alebo

b) správnosti výpočtu hodnoty zmluvy (zjavne chybný odhad alebo nedostatočná transparentnosť výpočtu),

a kde by na základe hodnoty zmluvy, ktorá bola správne vypočítaná alebo sa má vypočítať, bolo možné preskúmať ostatné porušenia pravidiel verejného obstarávania, na ktoré — ak by sa posudzovali samostatne — by sa nevzťahovali účinky preklúzie?

2. Treba v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania klásť špeciálne požiadavky na údaje dôležité pre výpočet hodnoty zákazky, aby bolo možné z porušenia práva týkajúceho sa predpokladanej hodnoty zmluvy vyvodiť všeobecné odňatie práva na preskúmanie, aj keď hodnota zmluvy, ktorá bola správne odhadnutá alebo sa má odhadnúť, prekračuje smerodajnú prahovú hodnotu?“

O prejudiciálnych otázkach

O druhej otázke

33 V druhej otázke, ktorú je potrebné preskúmať ako prvú, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, aké požiadavky kladie právo Spoločenstva jednak vo vzťahu k údajom o predpokladanej hodnote zmluvy, ktoré musia byť uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, jednak pokiaľ ide o možnosti preskúmania v prípade absencie týchto údajov.

Argumentácia účastníkov konania

34 Lämmerzahl špecificky neuvádza, aké informácie o hodnote zmluvy by mali figurovať v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ale trvá na tom, že na účely

uplatnenia prekluzívnej lehoty nie je prípustné, aby boli voči dotknutej osobe namietané skutočnosti, ktoré verejný obstarávateľ neuviedol v oznámení.

35 Litovská vláda sa domnieva, že verejný obstarávateľ je povinný poskytnúť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania všetky informácie týkajúce sa objemu zmluvy, ktoré uchádzačom umožnia objektívne zistiť, či hodnota zmluvy dosahuje prahové hodnoty stanovené smernicami Spoločenstva z oblasti verejného obstarávania alebo nie.

36 Komisia Európskych spoločenstiev v podobnom duchu tvrdí, že požiadavky na začatie plynutia prekluzívnej lehoty, ktoré musí podľa vnútroštátnej legislatívy spĺňať oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, má vnútroštátny súd aplikovať tak, aby výkon práv, ktoré dotknutej osobe priznáva smernica 89/665, nebol znemožnený alebo nadmerne sťažený.

37 V protiklade s touto tézou sa mesto Brémy a rakúska vláda domnievajú, že smernice Spoločenstva nevyžadujú, aby bola predpokladaná hodnota zmluvy uvedená v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, keďže takáto zmienka nie je vhodná z hľadiska riadneho fungovania hospodárskej súťaže.

Posúdenie Súdnym dvorom

38 Na základe skutočností uvedených v spise sa zdá, že zmluva vo veci samej je, ak už nie zmluvou na dodanie tovaru, tak aspoň zmiešanou zmluvou na dodanie tovaru a poskytnutie služieb, kde hodnota dodania tovaru prevyšuje hodnotu služieb. V takomto prípade sú relevantnými ustanoveniami ustanovenia smerníc Spoločenstva z oblasti verejného obstarávania tovaru, a nie služieb.

39 Pokiaľ ide o verejné obstarávanie tovaru, ktoré patrí do pôsobnosti smernice 93/36, obsah oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania bol v čase skutkových okolností vo veci samej upravený v článku 9 ods. 4 prvej vete a v prílohe VI k smernici 93/36, pričom tieto ustanovenia boli neskôr nahradené článkom 36 ods. 1 a prílohou VII A 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, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132) a prílohou II k nariadeniu Komisie (ES) č. 1564/2005 zo 7. septembra 2005, ktorým sa ustanovujú štandardné formuláre na zverejňovanie oznámení v rámci postupov verejného obstarávania podľa smerníc Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 257, s. 1).

40 Článok 9 ods. 4 prvá veta smernice 93/36 vyžaduje, aby sa oznámenia vypracúvali podľa vzorov uvedených v prílohe IV smernice a aby v nich boli uvedené informácie požadované v týchto vzoroch.

41 Vzor oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ktorý sa nachádza v uvedenej prílohe IV, obsahuje údaj o množstve alebo celkovom rozsahu zmluvy (podľa potreby vrátane všetkých častí a opcií).

42 Z toho vyplýva, že v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré sa týka verejnej zmluvy na dodanie tovaru a patrí do pôsobnosti smernice 93/36, musí byť uvedené množstvo alebo celkový rozsah predmetnej zmluvy.

43 Ak by v konkrétnom prípade táto povinnosť nebola splnená, znamenalo by to porušenie práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania v zmysle článku 1b ods. 1 smernice 89/665, na základe ktorého vzniká právo na preskúmanie v súlade s týmto ustanovením.

44 Na druhú otázku je teda potrebné odpovedať tak, že podľa článku 9 ods. 4 a prílohy IV smernice 93/36 musí byť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré sa týka zmluvy spadajúcej do pôsobnosti tejto smernice, uvedené množstvo alebo celkový rozsah tejto zmluvy. Absencia takéhoto údaja musí byť preskúmateľná v zmysle článku 1 ods. 1 smernice 89/665.

O prvej otázke

45 Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate usiluje vyriešiť dva problémy. Jednak sa pýta, za akých podmienok právo Spoločenstva pripúšťa, aby vnútroštátne právo uplatňovalo prekluzívne lehoty na podávanie návrhov na preskúmanie, ktoré sa týkajú výberu postupu verejného obstarávania alebo odhadu hodnoty zmluvy, t. j. úkonov, ktoré spadajú do počiatočných fáz postupu verejného obstarávania. V prípade, že je takéto pravidlo preklúzie prípustné, vnútroštátny súd sa ďalej pýta, či právo Spoločenstva pripúšťa, aby sa platnosť tohto pravidla všeobecne rozšírila na preskúmanie rozhodnutí verejného obstarávateľa vrátane tých, ktoré boli prijaté v neskorších fázach postupu verejného obstarávania.

Argumentácia účastníkov konania

46 Lämmerzahl tvrdí, že § 107 ods. 3 GWB stanovuje preklúziu len vo vzťahu k porušeniam práva, „ktoré sa dali zistiť z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania“, čo je slovné spojenie, ktoré podľa nej treba vykladať doslovne. Tvrdí, že v predmetnej veci nebolo možné z informácií uvedených v oznámení o vyhlásení verejného

obstarávania vyvodiť, že predpokladaná hodnota zmluvy prekračuje prahové hodnoty smerníc Spoločenstva, a teda že verejné obstarávanie na vnútroštátnej úrovni bolo zvolené nesprávne. Skutočnosť, že bola voči nej uplatnená preklúzia, hoci porušenie právnych noriem Spoločenstva nemohla vyvodiť z informácií poskytnutých verejným obstarávateľom, ju podľa jej názoru obrala o možnosť účinného preskúmania a je v rozpore so smernicou 89/665.

47 Litovská vláda podobne tvrdí, že podľa tejto smernice musí byť dotknutým osobám garantované právo na účinné preskúmanie. Preto ak tieto osoby nezískali objektívne a úplné informácie o objeme predmetnej zmluvy, môže prekluzívna lehota začať plynúť až od chvíle, keď sa dozvedeli alebo sa mohli dozvedieť, že zvolený postup bol nevhodný. V prípade pochybností o tom, či bola dosiahnutá prahová hodnota na uplatnenie smerníc Spoločenstva, by sa smernica 89/665 mala uplatniť.

48 Rakúska vláda a Komisia zastávajú názor, že také vnútroštátne normy, o aké ide vo veci samej, sú v súlade so smernicou 89/665 za predpokladu, že spĺňajú určité podmienky. Rakúska vláda sa domnieva, že tieto normy sú v súlade s uvedenou smernicou len vtedy, ak sú nimi stanovené prekluzívne lehoty primerané a len ak verejný obstarávateľ svojím správaním neznemožnil alebo nadmerne nesťažil výkon práva na preskúmanie. Komisia zase tvrdí, že takéto vnútroštátne normy sú v súlade s právom Spoločenstva pod podmienkou, že uchádzač má možnosť účinného preskúmania, ktorá mu umožňuje podať na súde žalobu proti akémukoľvek porušeniu základných pravidiel vyplývajúcich zo Zmluvy ES.

49 Mesto Brémy zastáva názor, že smernica 89/665, tak ako ju vykladá Súdny dvor, členským štátom umožňuje stanoviť prekluzívne lehoty pre namietanie postupov verejného obstarávania. § 107 ods. 3 GWB je podľa neho v súlade s touto smernicou, a to aj v prípade, ak verejný obstarávateľ uviedol nesprávne údaje potrebné na určenie

hodnoty zmluvy. Podľa mesta Brémy, ak uchádzač môže na základe údajov obsiahnutých v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo aj v dôsledku absencie relevantných údajov predpokladať vyššiu hodnotu zmluvy, a nepodá návrh na preskúmanie, nevyplýva z toho, že jeho právo na preskúmanie je ako princíp vylúčené.

Posúdenie Súdnym dvorom

50 Pokiaľ ide o prvú časť tejto otázky, treba pripomenúť, že smernica 89/665 nevylučuje takú vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá stanovuje, že návrh na preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa musí byť pod sankciou preklúzie podaný v stanovej lehote a že v tej istej lehote treba namietať akúkoľvek nezrovnalosť v postupe verejného obstarávania, ktorá sa uvádza na podporu návrhu, takže po uplynutí tejto lehoty už nie je možné napadnúť takéto rozhodnutie ani namietať takúto nezrovnalosť; to všetko za predpokladu, že predmetná lehota je primeraná (rozsudky z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i., C-470/99, Zb. s. I-11617, bod 79, a z 27. februára 2003, Santex, C-327/00, Zb. s. I-1877, bod 50).

51 Toto stanovisko vychádza z názoru, že naplnenie cieľa sledovaného smernicou 89/665 by bolo ohrozené, ak by záujemcovia a uchádzači mohli v ktoromkoľvek okamihu verejného obstarávania tvrdiť porušenie pravidiel verejného obstarávania a donútiť tak verejného obstarávateľa, aby začal celý postup od začiatku a odstránil tieto porušenia (rozsudok Universale-Bau a i., už citovaný, bod 75).

52 Na druhej strane vnútroštátne prekluzívne lehoty, ani spôsoby ich uplatňovania nemôžu ako také prakticky znemožniť alebo nadmerne sťažiť výkon práv, ktoré dotknutej osobe prípadne priznáva právo Spoločenstva (rozsudok Santex, už citovaný, bod 55; pozri v tomto zmysle tiež rozsudok Universale-Bau a i., už citovaný, bod 73).

53 Je teda potrebné preskúmať, či uplatnenie takého pravidla preklúzie, aké je vo veci samej, možno pokladať za primerané alebo naopak za také, ktoré prakticky znemožňuje, resp. nadmerne sťažuje výkon práv, ktoré dotknutej osobe priznáva právo Spoločenstva.

54 Zo spisu vyplýva, že opakovanými žiadosťami o informácie a vlastnou iniciatívou sa spoločnosť Lämmerzahl snažila overiť správnosť svojej dedukcie, ktorou na základe dokumentácie k verejnému obstarávaniu a s istou dávkou neistoty dospela k záveru, že zmluva sa týka 310 licencií a školiacich podujatí. Aj posledná odpoveď verejného obstarávateľa, t. j. list zo 6. apríla 2005, však bola v tomto ohľade málo jasná, nejednoznačná a vyhýbavá.

55 Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré neobsahuje žiadnu informáciu o predpokladanej hodnote zmluvy a na ktoré nadväzuje vyhýbavé správanie verejného obstarávateľa vo vzťahu k žiadostiam potenciálneho uchádzača o otázky, tak ako to bolo v spore vo veci samej, treba vzhľadom na existenciu prekluzívnej lehoty vnímať tak, že nadmerne sťažuje výkon práv, ktoré dotknutému uchádzačovi priznáva právny poriadok Spoločenstva (pozri v tomto zmysle rozsudok Santex, už citovaný, bod 61).

56 Z toho vyplýva, že hoci také vnútroštátne pravidlo preklúzie, aké je obsiahnuté v § 107 ods. 3 druhej vete GWB, v zásade možno považovať za zlučiteľné s právom Spoločenstva, jeho uplatnenie voči uchádzačovi za takých okolností, aké boli vo veci samej, nespĺňa požiadavku efektivity, ktorá vyplýva zo smernice 89/665.

57 Je namieste dospieť k záveru, že smernica 89/665, najmä článok 1 ods. 1 a 3, bráni tomu, aby pravidlo preklúzie stanovené vnútroštátnym právom bolo aplikované tak, že uchádzačovi bude odopretý prístup k preskúmaniu rozhodnutí týkajúcich sa

výberu postupu verejného obstarávania alebo odhadu hodnoty zmluvy, ak verejný obstarávateľ dotknutú osobu jasne neinformoval o množstve alebo celkovom rozsahu uvedenej zmluvy.

58 Pokiaľ ide o druhú časť prvej otázky, treba zdôrazniť, že § 107 ods. 3 druhá veta GWB stanovuje ako koniec prekluzívnej lehoty uplynutie lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk. Zdá sa preto, že toto ustanovenie sa použije len na nezrovnalosti, ktoré bolo možné zistiť pred uplynutím tejto lehoty. Takéto nezrovnalosti môžu zahŕňať nepresný odhad hodnoty zmluvy alebo nesprávny výber postupu verejného obstarávania. Nemôžu sa naopak týkať situácií, ktoré sa hypoteticky môžu vyskytnúť len v neskorších štádiách postupu verejného obstarávania.

59 V konaní vo veci samej sa žalobca okrem absencie informácií o hodnote zmluvy a nesprávneho výberu postupu verejného obstarávania odvoláva tiež na nezrovnalosti, ktorými bola poznačená jednak finančná prezentácia vybranej ponuky, jednak vykonané testovanie ním ponúknutého softvéru. Pritom nezrovnalosť vo finančnej prezentácii ponuky je možné zistiť až po otvorení obálok s ponukami. Rovnaká logika platí pre testovanie ponúknutého softvéru. Nezrovnalosti tohto typu teda nemôžu vzniknúť skôr ako po uplynutí prekluzívnej lehoty stanovenej takým ustanovením, o aké ide vo veci samej.

60 Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen vo svojom rozhodnutí zo 7. novembra 2005 aplikoval sporné pravidlo preklúzie tak, že jeho platnosť rozšíril na všetky rozhodnutia, ktoré môže verejný obstarávateľ prijať v priebehu celého postupu verejného obstarávania.

61 Takéto uplatnenie tohto pravidla preklúzie prakticky znemožňuje výkon práv priznaných dotknutej osobe právom Spoločenstva, pokiaľ ide o nezrovnalosti, ktoré nemôžu vzniknúť skôr ako po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk. Je preto v rozpore so smernicou 89/665, najmä s jej článkom 1 ods. 1 a 3.

62 Je na vnútroštátnom súde, aby vnútroštátny zákon, ktorý má aplikovať, vyložil pokiaľ je to len možné tak, aby bol v súlade s cieľom smernice 89/665 (pozri v tomto zmysle rozsudok Santex, už citovaný, body 62 a 63).

63 Ak takýto výklad v súlade s cieľom smernice 89/665 nie je možný, vnútroštátny súd musí vylúčiť uplatnenie vnútroštátnych ustanovení, ktoré sú v rozpore s touto smernicou (rozsudky z 9. marca 1978, Simmenthal, 106/77, Zb. s. 629, bod 24, a Santex, už citovaný, bod 64). Článok 1 ods. 1 smernice 89/665 je totiž nepodmienený a dostatočne presný na to, aby ho bolo možné voči verejnému obstarávateľovi uplatniť (pozri v tomto zmysle rozsudok z 2. júna 2005, Koppensteiner, C-15/04, Zb. s. I-4855, bod 38).

64 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy je potrebné na prvú otázku odpovedať tak, že smernica 89/665, a najmä jej článok 1 ods. 1 a 3 bráni tomu, aby pravidlo preklúzie stanovené vnútroštátnym právom bolo aplikované tak, že uchádzačovi bude odopretý prístup k preskúmaniu rozhodnutí týkajúcich sa výberu postupu verejného obstarávania alebo odhadu hodnoty zmluvy, ak verejný obstarávateľ dotknutú osobu jasne neinformoval o množstve alebo celkovom rozsahu uvedenej zmluvy. Tie isté ustanovenia smernice bránia tiež tomu, aby sa platnosť takéhoto pravidla všeobecne rozšírila na preskúmanie rozhodnutí verejného obstarávateľa vrátane tých, ktoré boli prijaté v štádiách postupu verejného obstarávania nasledujúcich po uplynutí preklúzívnej lehoty.

O trovách

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

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

1. **Podľa článku 9 ods. 4 a prílohy IV smernice Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru, zmenenej a doplnenej smernicou Komisie 2001/78/ES z 13. septembra 2001, musí byť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré sa týka zmluvy spadajúcej do pôsobnosti tejto smernice, uvedené množstvo alebo celkový rozsah tejto zmluvy. Absencia takéhoto údaja musí byť preskúmateľná v zmysle článku 1 ods. 1 smernice Rady 89/665//EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác, zmenenej a doplnenej smernicou Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb.**

2. **Smernica 89/665, zmenená a doplnená smernicou 92/50, a najmä jej článok 1 ods. 1 a 3 bráni tomu, aby pravidlo preklúzie stanovené vnútroštátnym**

právom bolo aplikované tak, že uchádzačovi bude odopretý prístup k preskúmaniu rozhodnutí týkajúcich sa výberu postupu verejného obstarávania alebo odhadu hodnoty zmluvy, ak verejný obstarávateľ dotknutú osobu jasne neinformoval o množstve alebo celkovom rozsahu uvedenej zmluvy. Tie isté ustanovenia smernice bránia tiež tomu, aby sa platnosť takéhoto pravidla všeobecne rozšírila na preskúmanie rozhodnutí verejného obstarávateľa vrátane tých, ktoré boli prijaté v štádiách postupu verejného obstarávania nasledujúcich po uplynutí prekluzívnej lehoty.

Podpisy