Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (devátého senátu)

20. září 2018 *

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Veřejné služby v přepravě cestujících po železnici a silnici – Nařízení (ES) č. 1370/2007 – Článek 5 odst. 1 – Uzavírání smluv o veřejných službách – Článek 7 odst. 2 – Povinnosti zveřejnit v *Úředním věstníku Evropské unie* určité informace nejpozději jeden rok před zahájením řízení – Důsledky nezveřejnění – Zrušení výzvy k podávání nabídek – Směrnice 2014/24/EU – Článek 27 odst. 1 – Článek 47 odst. 1 – Směrnice 2014/25/EU – Článek 45 odst. 1 – Článek 66 odst. 1 – Oznámení o zahájení zadávacího řízení“

Ve věci C-518/17,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr, Rakousko) ze dne 29. června 2017, došlým Soudnímu dvoru dne 28. srpna 2017, v řízení, které zahájil

Stefan Rudigier,

za přítomnosti:

Salzburger Verkehrsverbund GmbH,

SOUDNÍ DVŮR (devátý senát),

ve složení C. Vajda, předseda senátu, E. Juhász (zpravodaj) a K. Jürimäe, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za S. Rudigiera C. Casatim, Rechtsanwalt,

– za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

– za Evropskou komisi W. Möllsem a P. Ondrůškem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

* Jednací jazyk: němčina.

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a nařízení Rady (EHS) č. 1107/70 (Úř. věst. 2007, L 315, s. 1).

2 Tato žádost byla předložena v rámci řízení zahájeného Stefanem Rudigierem ve věci zrušení nabídkového řízení, které se týká poskytování služeb v přepravě cestujících autobusem a které zahájila společnost Salzburger Verkehrsverbund GmbH.

Právní rámec

Unijní právo

Nařízení č. 1370/2007

3 Body 20, 21, 29 a 30 odůvodnění nařízení č. 1370/2007 zní takto:

„(20) Pokud se orgán veřejné správy rozhodne, že svěří poskytování služeb obecného zájmu třetí osobě, musí vybrat provozovatele veřejných služeb v souladu s právem [Unie] týkajícím se veřejných zakázek a koncesí, jak je stanoveno v článcích 43 až 49 Smlouvy, jakož i se zásadami transparentnosti a rovného zacházení. Ustanoveními tohoto nařízení nejsou dotčeny zejména povinnosti orgánů veřejné správy na základě směrnic o zadávání veřejných zakázek, pokud smlouvy o veřejných službách spadají do jejich působnosti.

(21) Měla by být zaručena účinná právní ochrana nejen pro smlouvy uzavírané podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb [(Úř. věst. 2004, L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19)] 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. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132)], ale také pro jiné smlouvy uzavírané podle tohoto nařízení. Účinný postup přezkumu musí být v případě potřeby srovnatelný s příslušnými postupy stanovenými ve směrnici 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. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246)] a ve směrnici Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací [(Úř. věst. 1992, L 76, s. 14; Zvl. vyd. 06/01, s. 315)].

[…]

(29) Uvažují-li příslušné orgány o uzavření smluv o veřejných službách, s výjimkou mimořádných opatření a smluv týkajících se malých vzdáleností, měly by přijmout opatření nezbytná k zveřejnění této skutečnosti nejméně jeden rok předem, aby mohli případní provozovatelé veřejných služeb zareagovat.

(30) Přímo uzavírané smlouvy o veřejných službách by měly podléhat zvýšené transparentnosti.“

4 Článek 1 nařízení č. 1370/2007, nadepsaný „Účel a oblast působnosti“, stanoví:

„1. Účelem tohoto nařízení je definovat, jak mohou příslušné orgány v souladu s pravidly práva [Unie] zasahovat do odvětví veřejné přepravy cestujících, aby zajistily poskytování služeb obecného zájmu, které jsou mimo jiné četnější, bezpečnější, kvalitnější nebo levnější než služby, které by mohly nabídnout samotné tržní mechanismy.

[…]

2. Toto nařízení se vztahuje na vnitrostátní a mezinárodní provozování veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici či jiným druhem drážní dopravy a po silnici, s výjimkou služeb, které jsou provozovány zejména z důvodu svého historického nebo turistického významu. […]

[…]“

5 Článek 5 tohoto nařízení, nadepsaný „Uzavírání smluv o veřejných službách“, stanoví v odstavci 1:

„Smlouvy o veřejných službách se uzavírají v souladu s pravidly stanovenými tímto nařízením. Zakázky na služby a veřejné zakázky na služby, jak jsou definovány ve směrnici [2004/17] nebo [2004/18], v přepravě cestujících autobusem či tramvají se zadávají v souladu s postupy stanovenými podle těchto směrnic, pokud nemají podobu koncesí na služby, jak jsou definovány v uvedených směrnicích. Mají-li být smlouvy uzavřeny v souladu se směrnicemi [2004/17] nebo [2004/18], nepoužijí se odstavce 2 až 6 tohoto článku.“

6 Článek 7 tohoto nařízení, nadepsaný „Zveřejnění“, v odstavci 2 stanoví:

„Každý příslušný orgán přijme nezbytná opatření s cílem nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení nebo jeden rok před přímým uzavřením smlouvy zveřejnit v *Úředním věstníku Evropské unie* alespoň tyto informace:

a) název a adresa příslušného orgánu;

b) typ plánovaných smluv;

c) služby a oblasti, na něž se možné smlouvy vztahují.

Příslušné orgány mohou rozhodnout, že nezveřejní tyto informace, pokud se smlouva o veřejných službách týká poskytování méně než 50 000 kilometrů veřejných služeb v přepravě cestujících ročně.

Pokud se tyto informace po zveřejnění změní, zveřejní příslušný orgán co nejdříve opravu. Touto opravou nesmí být dotčeno datum přímého uzavření smlouvy nebo zahájení nabídkového řízení.

[…]“

Směrnice 2014/24/EU

7 Článek 18 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65), nadepsaný „Zásady zadávání veřejných zakázek“, v odstavci 1 stanoví:

„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.

Zadávací řízení na veřejné zakázky nelze koncipovat se záměrem vyloučit je z oblasti působnosti této směrnice nebo uměle zúžit hospodářskou soutěž. Hospodářská soutěž se považuje za uměle zúženou, pokud je zadávací řízení na zakázku koncipováno se záměrem bezdůvodně zvýhodňovat nebo znevýhodňovat určité hospodářské subjekty.“

8 Článek 27 této směrnice, nadepsaný „Otevřené řízení“, stanoví:

„1. V otevřeném řízení může kterýkoli hospodářský subjekt, který má o to zájem, jako odpověď na výzvu k účasti v soutěži předložit nabídku.

Minimální lhůta pro podání nabídek je 35 dnů ode dne, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení.

K nabídce se přikládají informace pro výběr na základě kvalifikace požadované veřejným zadavatelem.

2. Jestliže veřejný zadavatel uveřejní předběžné oznámení, které nebylo současně použito jako výzva k účasti v soutěži, může být minimální lhůta pro podání nabídek stanovená v odst. 1 druhém pododstavci tohoto článku zkrácena na 15 dnů za předpokladu, že jsou splněny všechny následující podmínky:

a) předběžné oznámení obsahovalo všechny informace vyžadované pro oznámení o zahájení zadávacího řízení v příloze V části B oddílu I, pokud tyto informace byly ve chvíli uveřejnění předběžného oznámení dostupné;

b) předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění nejméně 35 dnů a nejvýše 12 měsíců před dnem, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení.

3. Jestliže naléhavá, veřejným zadavatelem řádně odůvodněná situace znemožňuje použití lhůty stanovené v odst. 1 druhém pododstavci, může veřejný zadavatel stanovit jinou lhůtu v délce nejméně 15 dnů ode dne, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení.

4. Veřejný zadavatel může lhůtu pro podání nabídek stanovenou v odst. 1 druhém pododstavci tohoto článku zkrátit o pět dnů, jestliže souhlasí s tím, aby nabídky byly podány elektronickými prostředky v souladu s čl. 22 odst. 1 prvním pododstavcem a s čl. 22 odst. 5 a 6.“

9 Článek 47 uvedené směrnice, nadepsaný „Stanovení lhůt“, v odstavci 1 uvádí:

„Při stanovení lhůt pro podání nabídek a žádostí o účast veřejní zadavatelé zohlední složitost veřejné zakázky a čas nezbytný na přípravu nabídek, aniž jsou dotčeny minimální lhůty stanovené v článcích 27 až 31.“

10 Článek 48 uvedené směrnice, nadepsaný „Předběžná oznámení“, v odstavci 1 uvádí:

„Veřejní zadavatelé mohou oznámit svůj úmysl zahájit plánované zadávací řízení uveřejněním předběžného oznámení. Tato oznámení musí obsahovat informace uvedené v části B oddílu I přílohy V. Uveřejňuje je buď Úřad pro publikace Evropské unie, nebo veřejní zadavatelé na svém profilu kupujícího v souladu s bodem 2 písm. b) přílohy VIII. Pokud veřejní zadavatelé uveřejní předběžné oznámení na svém profilu kupujícího, zašlou Úřadu pro publikace Evropské unie oznámení o jeho uveřejnění na profilu kupujícího v souladu s přílohou VIII. Tato oznámení musí obsahovat informace uvedené v části A přílohy V.“

11 V části B oddílu I přílohy V směrnice 2014/24, na kterou odkazuje článek 48 uvedené směrnice, se stanoví, že předběžné oznámení musí mimo jiné obsahovat informace týkající se identifikace veřejného zadavatele a hlavního místa plnění, stručný popis zadávacího řízení, a to zejména povahy a rozsahu

služeb, a pokud oznámení neslouží jako výzva k účasti v soutěži, musí uvádět předpokládané datum nebo data uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení týkajícího se veřejné zakázky nebo veřejných zakázek uvedených v tomto předběžném oznámení.

12 Podle článku 90, nadepsaného „Provedení a přechodná ustanovení“, odstavce 1 a článku 91, nadepsaného „Zrušení“, směrnice 2014/24 měly členské státy dosáhnout souladu s uvedenou směrnicí nejpozději do 18. dubna 2016, k němuž byla zrušena směrnice 2004/18.

Směrnice 2014/25/EU

13 Článek 36 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243), nadepsaný „Zásady zadávání zakázek“, v odstavci 1 stanoví:

„Zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.

Zadávací řízení na veřejné zakázky nelze koncipovat se záměrem vyloučit je z oblasti působnosti této směrnice nebo uměle zúžit hospodářskou soutěž. Hospodářská soutěž se považuje za uměle zúženou, pokud je zadávací řízení na zakázku koncipováno se záměrem bezdůvodně zvýhodňovat nebo znevýhodňovat určité hospodářské subjekty.“

14 Článek 45 této směrnice, nadepsaný „Otevřené řízení“, stanoví:

„1. V otevřeném řízení může kterýkoli hospodářský subjekt, který má o to zájem, jako odpověď na výzvu k účasti v soutěži podat nabídku.

Minimální lhůta pro podání nabídek je 35 dnů ode dne, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení.

K nabídce se přikládají informace pro výběr na základě kvalifikace požadované zadavatelem.

2. Jestliže zadavatel uveřejní pravidelné předběžné oznámení, které nebylo současně použito jako výzva k účasti v soutěži, může být minimální lhůta pro podání nabídek stanovená v odst. 1 druhém pododstavci tohoto článku zkrácena na 15 dnů za předpokladu, že jsou splněny všechny následující podmínky:

a) pravidelné předběžné oznámení obsahovalo kromě informací vyžadovaných v příloze VI části A oddíle I všechny informace vyžadované v příloze VI části A oddíle II, pokud tyto posledně uvedené informace byly ve chvíli uveřejnění pravidelného předběžného oznámení dostupné;

b) pravidelné předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění nejméně 35 dnů a nejvýše 12 měsíců před dnem, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení.

3. Jestliže naléhavá, zadavatelem řádně odůvodněná situace znemožňuje použití lhůty stanovené v odst. 1 druhém pododstavci, může zadavatel stanovit jinou lhůtu v délce nejméně 15 dnů ode dne, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení.

4. Zadavatel může lhůtu pro podání nabídek stanovenou v odst. 1 druhém pododstavci tohoto článku zkrátit o pět dnů, jestliže souhlasí s tím, aby nabídky byly podány elektronickými prostředky v souladu s čl. 40 odst. 4 prvním pododstavcem a s čl. 40 odst. 5 a 6.“

15 Článek 66 uvedené směrnice, nadepsaný „Stanovení lhůt“, v odstavci 1 uvádí:

„Při stanovení lhůt pro podání žádosti o účast a doručení nabídek zadavatelé zvláště zohlední složitost zakázky a čas nezbytný na přípravu nabídek, aniž jsou dotčeny minimální lhůty stanovené v článcích 45 až 49.“

16 Článek 67 téže směrnice, nadepsaný „Pravidelná předběžná oznámení“, v odstavci 1 stanoví:

„Zadavatelé mohou oznámit svůj úmysl zahájit plánované zadávací řízení uveřejněním pravidelného předběžného oznámení. Tato oznámení obsahují informace uvedené v příloze VI části A oddílu I. Uveřejňuje je buď Úřad pro publikace Evropské unie, nebo zadavatelé na svém profilu kupujícího v souladu s bodem 2 písm. b) přílohy IX. Pokud zadavatelé uveřejní pravidelné předběžné oznámení na svém profilu kupujícího, zašlou Úřadu pro publikace Evropské unie oznámení o uveřejnění pravidelného předběžného oznámení na profilu kupujícího zahájit v souladu s bodem 3 přílohy IX. Tato oznámení obsahují informace uvedené v části B přílohy VI.“

17 Podle přílohy VI části A oddílu I směrnice 2014/25, na kterou odkazuje její čl. 67 odst. 1, obsahuje pravidelné předběžné oznámení informace, jež se mimo jiné týkají identifikace veřejného zadavatele a útvaru, u kterého lze obdržet další informace.

18 Podle článku 106, nadepsaného „Provedení a přechodná ustanovení“, odstavce 1 a článku 107, nadepsaného „Zrušení“, směrnice 2014/25 měly členské státy dosáhnout souladu s uvedenou směrnicí nejpozději do 18. dubna 2016, k němuž byla zrušena směrnice 2004/17.

Směrnice 89/665

19 Článek 1 směrnice Rady 89/665, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1) (dále jen „směrnice 89/665“), nadepsaný „Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“, v odstavci 1 stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na zakázky podle směrnice [2014/24], nejsou-li v souladu s články 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 a 37 uvedené směrnice z její působnosti vyjmuty.

[…]

Pokud jde o zakázky […], které spadají do oblasti působnosti směrnice [2014/24], přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v článcích 2 až 2f této směrnice z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno právo [Unie] v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.“

20 Článek 2 odst. 1 směrnice 89/665 stanoví:

„Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 zahrnovala pravomoci:

a) přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškozování dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného veřejným zadavatelem;

b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve výzvě k podání nabídek, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících se zadávacím řízením;

c) přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.“

21 V článku 2d odst. 1 a 2 této směrnice se stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby orgán příslušný k přezkumu, který je nezávislý na veřejném zadavateli, považoval smlouvu za neúčinnou nebo aby její neúčinnost byla výsledkem rozhodnutí tohoto orgánu v kterémkoli z těchto případů:

a) jestliže veřejný zadavatel zadal zakázku […] bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v *Úředním věstníku Evropské unie*, aniž by to bylo podle směrnice [2014/24] přípustné;

b) v případě porušení čl. 1 odst. 5, čl. 2 odst. 3 nebo čl. 2a odst. 2 této směrnice, pokud toto porušení zbavilo uchazeče podávajícího návrh na přezkum možnosti využít prostředky nápravy před uzavřením smlouvy, došlo-li k takovému porušení spolu s porušením směrnice [2014/24] […], pokud uvedené porušení ovlivnilo možnosti uchazeče podávajícího návrh na přezkum získat zakázku;

c) v případech uvedených v čl. 2b písm. c) druhém pododstavci této směrnice, pokud členské státy uplatnily výjimku z odkladné lhůty pro zakázky na základě rámcové dohody a dynamického nákupního systému.

2. Důsledky považování smlouvy za neúčinnou stanoví vnitrostátní právo.

Vnitrostátní právo může stanovit zpětné zrušení všech smluvních závazků, anebo omezit rozsah zrušení na ty závazky, které by bylo třeba ještě splnit. Ve druhém případě členské státy stanoví použití jiných sankcí ve smyslu čl. 2e odst. 2.“

Směrnice 92/13

22 Článek 1 směrnice 92/13, ve znění směrnice 2014/23 (dále jen „směrnice 92/13“), nadepsaný „Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“, v odstavci 1 stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na zakázky podle směrnice [2014/25], nejsou-li v souladu s články 18 až 24, články 27 až 30 a článkem 34 nebo 55 uvedené směrnice z její působnosti vyjmuty.

[…]

Pokud jde o zakázky […], které spadají do oblasti působnosti směrnice [2014/25] […], přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v článcích 2 až 2f této směrnice z důvodu, že tato rozhodnutí porušila právo [Unie] v oblasti zadávání zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.“

23 Článek 2 směrnice 92/13, nadepsaný „Náležitosti přezkumného řízení“, v odstavci 1 stanoví:

„Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 zahrnovala pravomoci:

buď

a) přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškozování dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného zadavatelem;

a

b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve vyhlášení zadávacího řízení, v pravidelném předběžném oznámení, v oznámení o existenci zkušebního systému, ve výzvě k účasti v soutěži, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících se zadávacím řízením;

nebo

c) přijímat jiná opatření, než která jsou uvedena v písmenech a) a b) co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů nebo, je-li to nezbytné, prostřednictvím konečného řízení ve věci, směřujících k nápravě zjištěného protiprávního jednání a k zabránění poškozování příslušných zájmů, zejména platebním příkazem v určité výši v případech, kdy protiprávní jednání nebylo napraveno nebo mu nebylo zabráněno.

Členské státy mohou učinit tuto volbu buď pro všechny zadavatele, nebo pro určité kategorie zadavatelů na základě objektivních kritérií; v každém případě musí být zachována účinnost opatření přijatých k zabránění poškození dotčených zájmů;

d) přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním v obou výše uvedených případech.

[…]“

24 Článek 2d uvedené směrnice, nadepsaný „Neúčinnost“, v odstavci 1 stanoví:

„Členské státy zajistí, aby orgán příslušný k přezkumu, který je nezávislý na zadavateli, považoval smlouvu za neúčinnou nebo aby její neúčinnost byla výsledkem rozhodnutí tohoto orgánu v kterémkoli z těchto případů:

a) jestliže veřejný zadavatel zadal zakázku […] bez předchozího uveřejnění oznámení v *Úředním věstníku Evropské unie*, aniž by to bylo podle směrnice [2014/25] […] přípustné.;

b) v případě porušení čl. 1 odst. 5, čl. 2 odst. 3 nebo čl. 2a odst. 2 této směrnice, pokud toto porušení zbavilo uchazeče podávajícího návrh na přezkum možnosti využít prostředky nápravy před uzavřením smlouvy, došlo-li k takovému porušení spolu s porušením směrnice [2014/25] […], pokud uvedené porušení ovlivnilo možnosti uchazeče podávajícího návrh na přezkum získat zakázku;

c) v případech uvedených v čl. 2b písm. c) druhém pododstavci této směrnice, pokud členské státy uplatnily výjimku z odkladné lhůty pro zakázky na základě dynamického nákupního systému.“

Rakouské právo

25 § 26 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 (zákon spolkové země Salcbursko o kontrole zadávání veřejných zakázek z roku 2007) ze dne 7. února 2007, ve znění použitelném na skutkový stav v původním řízení, nadepsaný „Zrušení rozhodnutí veřejného zadavatele“, v odstavci 1 stanoví:

„Landesverwaltungsgericht (zemský správní soud, Rakousko) je povinen rozhodnutí veřejného zadavatele, které bylo vydáno v zadávacím řízení a které lze napadnout samostatně, zrušit, pokud

1. toto rozhodnutí nebo rozhodnutí jemu předcházející, které nelze samostatně napadnout, porušuje právo uplatněné navrhovatelem […] a

2. protiprávnost má zásadní vliv na výsledek zadávacího řízení.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

26 Společnost Salzburger Verkehrsverbund zahájila dne 20. dubna 2016 uveřejněním výzvy k podávání nabídek v *Úředním věstníku Evropské unie* otevřené řízení, které se týká poskytování služeb v přepravě cestujících v autobusech v údolí Gastein (Rakousko) zahrnujících několik autobusových linek v celkovém rozsahu 670 000 ujetých kilometrů za rok. Ve výzvě k podávání nabídek bylo uvedeno, že lhůta pro podávání nabídek uplyne dne 8. června 2016.

27 Dále měla být tato zakázka uzavřena v podobě smlouvy na služby, a nikoli smlouvy o koncesi na služby a okamžik zahájení poskytování služeb byl stanoven na 11. prosince 2016.

28 Předběžné oznámení stanovené v čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 společnost Salzburger Verkehrsverbund nezveřejnila.

29 Dne 31. května 2016 podal S. Rudigier žalobu k Landesverwaltungsgericht Salzburg (zemský správní soud v Salcburku, Rakousko), v níž se domáhal zrušení nabídkového řízení, mimo jiné z důvodu porušení čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007.

30 Rozhodnutím ze dne 15. července 2016 Landesverwaltungsgericht Salzburg (zemský správní soud v Salcburku) návrhová žádání navrhovatele zamítl.

31 Navrhovatel podal proti tomuto rozhodnutí opravný prostředek „Revision“ u Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr, Rakousko).

32 Na podporu tohoto opravného prostředku S. Rudigier tvrdí, že Landesverwaltungsgericht Salzburg (zemský správní soud v Salcburku) se z hlediska obsahu nezabýval právními důsledky neexistence zveřejnění informací stanovených v čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, které mělo být učiněno před zahájením nabídkového řízení.

33 Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr) uvádí, že pokud jde o služby dopravy, na které se vztahuje směrnice 2004/17 nebo směrnice 2004/18, není stanovena žádná výjimka z použití čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, a že bod 29 odůvodnění tohoto nařízení nečiní žádný rozdíl podle režimu, který se použije na veřejné zakázky v dopravě. Uvedený soud z toho dovodil, že povinnost zveřejnit požadované informace se musí použít i tehdy, pokud se služby týkají zakázky, která spadá pod jednu z těchto dvou směrnic.

34 Uvedený soud nicméně tvrdí, že v projednávané věci – a na rozdíl od rozsudku ze dne 27. října 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), který byl vydán v kontextu zadávání subdodávek v oblasti veřejných zakázek – nestanoví směrnice 2004/18 ani směrnice 2014/24, která prvně uvedenou směrnici nahradila, povinnost poskytnout předběžné informace, jak to činí čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007.

35 To znamená, že pokud by bylo rozhodnuto, že se tento čl. 7 odst. 2 použije na zakázky, které spadají pod jednu z těchto dvou směrnic, podléhalo by uzavírání smluv o službách přepravy cestujících autobusem přísnějšímu režimu, než je režim, kterým se řídí jiné služby.

36 Předkládající soud dále uvádí, že unijní právo nestanovuje žádnou sankci pro případ nedodržení povinností stanovených v uvedeném čl. 7 odst. 2.

37 V tomto ohledu uvádí, že provozovatel dopravních služeb, který by toto ustanovení nedodržoval, by zajisté mohl být zvýhodněn informačním náskokem, který má před svými konkurenty. Předkládající soud má nicméně za to, že cíle transparentnosti a nediskriminace, které uvedené ustanovení sleduje, jsou naplněny, pokud je dotčená služba předmětem nabídkového řízení, jelikož čl. 47 odst. 1 směrnice 2014/24 podobně jako čl. 38 odst. 1 směrnice 2004/18 stanoví, že veřejný zadavatel při stanovení lhůt v jím vedeném řízení zohlední složitost veřejné zakázky a čas nezbytný na přípravu nabídek.

38 Předkládající soud se tudíž zabývá otázkou, zda může mít nedodržení čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 za následek protiprávnost nabídkového řízení za okolností, kdy veřejný zadavatel jinak splnil veškeré požadavky stanovené směrnicemi v oblasti veřejných zakázek.

39 V tomto ohledu předkládající soud uvádí, že podle rakouského práva lze rozhodnutí veřejného zadavatele zrušit pouze tehdy, má-li protiprávnost zásadní vliv na výsledek nabídkového řízení. Předkládající soud má za to, že taková vnitrostátní právní úprava, jako je úprava dotčená v původním řízení, se jeví být v souladu s unijním právem, pokud neznemožňuje výkon práva vyplývajícího z unijního práva ani neporušuje zásadu rovnocennosti, ale rovněž uvádí, že by chtěl, aby mu tato skutečnost byla potvrzena.

40 Předkládající soud zdůrazňuje, že posledně uvedená otázka je odůvodněna tím spíše skutečností, že ve věci v původním řízení byl S. Rudigier podle tvrzení veřejného zadavatele již delší dobu obeznámen o chystané výzvě k podávání nabídek, což znamená, že veškerá jeho návrhová žádání je třeba zamítnout, neboť porušení práva, jehož se dovolává, nepříznivě nezasahuje do jeho právního postavení.

41 Za těchto okolností se Verwaltungsgerichtshof (Správní soudní dvůr) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Použije se čl. 7 odst. 2 nařízení [č. 1370/2007] také v případě uzavírání smluv o veřejných službách podle čl. 5 odst. 1 druhé věty tohoto nařízení pro přepravu cestujících autobusem podle postupu stanoveného ve směrnicích o zadávání veřejných zakázek (směrnice [2004/17] nebo [2004/18]?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku:

Má porušení povinnosti nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení zveřejnit informace obsažené v čl. 7 odst. 2 písm. a) až c) nařízení č. 1370/2007 za následek, že je nutné výzvu k podávání nabídek – uskutečněnou bez takového zveřejnění rok před zahájením řízení, ale podle čl. 5 odst. 1 druhé věty tohoto nařízení postupem v souladu se směrnicemi o zadávání veřejných zakázek – považovat za protiprávní?

3) V případě kladné odpovědi na druhou otázku:

Brání unijní právní předpisy, jež se použijí pro zadávání veřejných zakázek, takové vnitrostátní právní úpravě, podle níž lze upustit od zrušení výzvy k podávání nabídek – které je nutné z důvodu nedostatku zveřejnění podle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 považovat za protiprávní – stanoveného v čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice [89/665], pokud protiprávnost nemá podstatný vliv na výsledek nabídkového řízení, neboť dotčený provozovatel mohl včas zareagovat a nedošlo k žádnému narušení hospodářské soutěže?“

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

42 Na úvod je třeba poznamenat, že ke zveřejnění výzvy k předkládání nabídek dotčené v původním řízení v *Úředním věstníku Evropské unie* došlo dne 20. dubna 2016, tedy dva dny po uplynutí lhůty k provedení směrnic 2014/24 a 2014/25 do vnitrostátního práva členských států a po zrušení směrnice 2004/17 podle článků 90 a 91 směrnice 2014/24 a směrnice 2004/18 podle článků 106 a 107 směrnice 2014/25.

43 Ve věci dotčené v původním řízení se tudíž použije směrnice 2014/24 nebo směrnice 2014/25, a nikoli směrnice 2004/17 nebo 2004/18, jak bylo uvedeno v otázkách předložených předkládajícím soudem (v obdobném smyslu viz rozsudek ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, body 31 až 33).

44 Dále je třeba uvést, že tyto otázky odkazují bez rozdílu jak na směrnici 2004/17, tak i na směrnici 2004/18. Skutečnost, že předkládající soud neurčil směrnici, jež se použije na věc dotčenou v původním řízení, nicméně nebrání Soudnímu dvoru v tom, aby na uvedené otázky odpověděl, jelikož odpovědi na tyto otázky lze formulovat totožně na základě směrnice 2014/24, která zrušila a nahradila směrnici 2004/18, nebo na základě směrnice 2014/25, která zrušila a nahradila směrnici 2004/17.

K první předběžné otázce

45 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda je třeba vykládat čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 v tom smyslu, že se povinnost poskytnout předběžné informace, jež je v něm stanovena, použije na zakázky na veřejné služby v autobusové přepravě, jež jsou v zásadě zadávány v souladu s postupy stanovenými ve směrnici 2014/24 nebo ve směrnici 2014/25.

46 V tomto ohledu Soudní dvůr již rozhodl, že podle čl. 5 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 se v rámci zadávání zakázky na veřejné služby v autobusové přepravě cestujících nepoužijí pouze ustanovení čl. 5 odst. 2 až 6 tohoto nařízení, zatímco ostatní ustanovení uvedeného nařízení se nadále použijí (rozsudek ze dne 27. října 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, bod 41).

47 Článek 7 odst. 2 uvedeného nařízení se tudíž použije na smlouvy o veřejných zakázkách na dopravní služby, jež jsou zadávány podle postupů stanovených směrnicí 2014/24 nebo směrnicí 2014/25.

48 Tento závěr je podpořen i účelem nařízení č. 1370/2007.

49 Nařízení č. 1370/2007, jež se týká pouze veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici a silnici totiž vymezuje podmínky zásahu do obecných režimů veřejných zakázek, jako jsou režimy upravené směrnicí 2014/24 nebo směrnicí 2014/25. Toto nařízení tedy obsahuje zvláštní pravidla, jež mají buď nahrazovat nebo doplňovat obecná pravidla směrnice 2014/24 nebo směrnice 2014/25 v závislosti na

tom, zda použitelná směrnice stanovuje či nikoli pravidla v oblasti upravené uvedeným nařízením (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. října 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, body 44 až 47).

50 Takový výklad čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 je potvrzen zkoumáním čl. 48 odst. 1 směrnice 2014/24 a čl. 67 odst. 1 směrnice 2014/25, které mají funkci, jež je zčásti srovnatelná s funkcí uvedeného čl. 7 odst. 2.

51 Na rozdíl od čl. 48 odst. 1 směrnice 2014/24, ve spojení s ustanoveními přílohy V části B oddílu I této přílohy a na rozdíl od čl. 67 odst. 1 směrnice 2014/25, ve spojení s ustanoveními přílohy VI části A oddílu I této směrnice, se totiž ustanovení čl. 7 odst. 2 uvedeného nařízení jednak na veřejného zadavatele nebo zadavatele použijí povinně a jednak se týkají nejen situace, kdy veřejný zadavatel nebo zadavatel hodlají zahájit nabídkové řízení, ale rovněž i tehdy, kdy mají v úmyslu postupovat prostřednictvím přímého zadání zakázky. Navíc uveřejňování informací podle těchto směrnic nepodléhá závazné lhůtě jednoho roku před zahájení nabídkového řízení a jejich uveřejnění v *Úředním věstníku Evropské* unie není nezbytné.

52 Článek 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 tudíž stanoví konkrétnější povinnosti, než jsou povinnosti stanovené směrnicemi 2014/24 a 2014/25, a jakožto *lex specialis* má před posledně uvedenými směrnicemi přednost (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. října 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, bod 47).

53 Z toho vyplývá, že na první otázku je třeba odpovědět tak, že čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 musí být vykládán v tom smyslu, že se povinnost poskytnout předběžné informace, jež je v něm stanovena, použije na smlouvy na veřejné služby v autobusové přepravě, jež jsou v zásadě zadávány v souladu s postupy stanovenými ve směrnici 2014/24 nebo ve směrnici 2014/25.

Ke druhé a třetí předběžné otázce

54 Podstatou druhé a třetí otázky předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je, zda protiprávnost vyplývající z porušení nebo opomenutí povinnosti předběžného poskytnutí informací, jež je stanovena v čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, může být důvodem pro zrušení řádně zveřejněné výzvy k podávání nabídek.

55 Úvodem je třeba připomenout, že podle bodu 21 odůvodnění tohoto nařízení se účinná právní ochrana uplatní nejen v případě uzavírání smluv, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2004/17, která byla zrušena a nahrazena směrnicí 2014/25, a směrnice 2004/18, která byla zrušena a nahrazena směrnicí 2014/24, ale rovněž i v případě jiných smluv uzavíraných podle uvedeného nařízení. Dále je nezbytné, aby byl zajištěn účinný postup přezkumu, jenž musí být srovnatelný s postupy, jež se příslušně použijí podle směrnice 89/665 a 92/13.

56 Jak v čl. 2 odst. 1 směrnice 89/665, tak i v čl. 2 odst. 1 směrnice 92/13 se přitom stanoví, že členské státy zajistí, aby jejich právní úprava umožňovala mimo další opatření i zrušit protiprávní rozhodnutí nebo dosáhnout jejich zrušení.

57 Naproti tomu unijní právo v oblasti zadávání veřejných zakázek nestanoví obecné pravidlo, podle kterého by protiprávnost, jíž je stižen úkon nebo opomenutí v dané fázi řízení způsobovala neplatnost veškerých dalších úkonů učiněných v tomto řízení a odůvodňovala jejich zrušení. Unijní právo takový důsledek předvídá pouze pro zvláštní, přesně vymezené situace.

58 Jak v článku 2d směrnice 89/665, tak i v článku 2d směrnice 92/13 se stanoví, že smlouva musí být prohlášena za neúčinnou v případech protiprávnosti vymezených v uvedených článcích, mezi nimiž je uveden případ, kdy veřejný zadavatel zadal zakázku bez předchozího uveřejnění oznámení v *Úředním věstníku Evropské unie*, aniž by to bylo podle směrnice 2014/24 nebo směrnice 2014/25 přípustné.

59 Nicméně, i když je důsledkem neoprávněného opomenutí uveřejnit oznámení o zahájení nabídkového řízení v *Úředním věstníku Evropské unie* v zásadě prohlášení dotčené smlouvy za neúčinnou, takový důsledek není stanoven unijní právní úpravou v oblasti veřejných zakázek v případě nedodržení povinnosti poskytnout předběžné informace, jež je stanovena v čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007.

60 Vzhledem k tomu, že unijní normotvůrce nestanovil konkrétní ustanovení stran porušení čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, řídí se taková úprava vnitrostátním právem.

61 V případě neexistence upřesnění procesních ustanovení, jež jsou stanovena unijním právem za účelem stanovení sankce pro porušení práva, a podle ustálené judikatury Soudního dvora je totiž věcí vnitrostátního práva každého z členských států, aby upravilo procesní podmínky, jejichž cílem je zajistit ochranu práv, která procesním subjektům plynou z unijního práva. Tyto procesní podmínky však nemohou být méně výhodné než procesní podmínky vyplývající z vnitrostátního právního řádu (zásada rovnocennosti) a nesmějí prakticky znemožnit nebo nadměrně ztížit výkon práv přiznaných unijním právním řádem (zásada efektivity) (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. dubna 2017, Marina del Mediterráneo a další, C-391/15, EU:C:2017:268, bod 32 a citovaná judikatura).

62 Pokud jde zaprvé o zásadu rovnocennosti, je třeba připomenout, že dodržování této zásady předpokládá, že sporné pravidlo se použije bez rozdílu na žaloby, které jsou založeny na porušení unijního práva, i na žaloby založené na porušení vnitrostátního práva, mají-li podobný předmět a důvody (viz rozsudek ze dne 8. července 2010, Bulicke, C-246/09, EU:C:2010:418, bod 26 a citovaná judikatura).

63 V projednávané věci přísluší předkládajícímu soudu, aby posoudil, zda byla tato zásada dodržena či nikoli.

64 Pokud jde o zásadu efektivity, je třeba uvést, že právo, které vyplývá pro hospodářské subjekty z čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007, má za cíl, jak v podstatě uvádí bod 29 jeho odůvodnění, jednak umožnit hospodářským subjektům, aby reagovaly na záměry veřejného zadavatele či zadavatele, zejména na typ plánovaných smluv, jež hodlá zadávající subjekt využít (nabídkové řízení nebo přímé uzavření smlouvy), a jednak má poskytnout hospodářským subjektům čas, aby se na nabídkové řízení připravily.

65 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že dodržení zásady efektivity se bude posuzovat odlišně, a to podle toho, zda je plánováno přímé uzavření smlouvy nebo nabídkové řízení.

66 V případě přímého uzavření smlouvy může vést neexistence předběžného poskytnutí informací k tomu, že hospodářský subjekt nebude mít možnost vznést námitky před uzavřením smlouvy, čímž hrozí, že definitivně ztratí možnost účasti v nabídkovém řízení. Taková situace může porušovat zásadu efektivity.

67 Naproti tomu, dojde-li k porušení čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 v situaci, kdy veřejný zadavatel nebo zadavatel plánuje uskutečnit nabídkové řízení prostřednictvím následné řádné výzvy k podávání nabídek, není takové porušení samo o sobě překážkou k tomu, aby se hospodářský subjekt mohl účinně tohoto nabídkového řízení účastnit.

68 Stran obav vyjádřených předkládajícím soudem, podle nichž by porušení čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 mohlo vést k tomu, že hospodářský subjekt, který již v minulosti byl pověřen plněním smlouvy, získá náskok před svými konkurenty, je třeba uvést, že při stanovení lhůt pro doručení nabídek musí veřejný zadavatel nebo zadavatel jak na základě článku 47 směrnice 2014/24, tak i podle článku 66 směrnice 2014/25 zohlednit složitost zakázky a čas nutný pro vypracování nabídek.

69 Nicméně v případě, kdy hospodářský subjekt předloží důkaz o tom, že po uveřejnění výzvy k předkládání nabídek jej neexistence poskytnutí předběžných informací ve zjevné míře znevýhodnila oproti hospodářskému subjektu, který již byl pověřen plněním zakázky, a jenž v důsledku toho měl přesné znalosti o všech charakteristikách této zakázky, může být konstatováno porušení zásady efektivity, které má za následek zrušení tohoto nabídkového řízení. Takové znevýhodnění může rovněž zakládat porušení zásady rovného zacházení.

70 Předkládající soud musí při tomto posouzení zohlednit relevantní skutečnosti dotčené věci. V projednávané věci z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že pro hospodářské subjekty byla stanovena lhůta 49 dnů od uveřejnění výzvy k předkládání nabídek dotčené v původním řízení k tomu, aby na tuto výzvu odpověděly, což překračuje minimální lhůty stanovené směrnicemi 2014/24 a 2014/25. Navíc hospodářský subjekt dotčený ve věci v původním řízení měl ve značném předstihu před uveřejněním této výzvy k dispozici informace o tom, že se tato výzva chystá.

71 Dále a nezávisle na tvrzení, na které odkazuje bod 69 tohoto rozsudku, má hospodářský subjekt právo podat opravný prostředek proti veřejnému zadavateli či zadavateli z toho důvodu, že v zadávací dokumentaci byla stanovena příliš krátká lhůta k předkládání nabídek v rozporu s článkem 47 směrnice 2014/24 či článkem 66 směrnice 2014/25, podle nichž je třeba zohlednit složitost zakázky a čas nutný pro vypracování nabídek.

72 Na druhou a třetí otázku je tudíž třeba odpovědět tak, že čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 musí být vykládán v tom smyslu, že porušení povinnosti předběžného poskytnutí informací, jež je v něm stanovena, nemá za následek zrušení dotčené výzvy k podávání nabídek, pokud jsou dodrženy zásady rovnocennosti, efektivity a rovného zacházení, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

K nákladům řízení

73 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu 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 (devátý senát) rozhodl takto:

Článek 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 musí být vykládán v tom smyslu, že:

– **povinnost poskytnout předběžné informace, jež je v něm stanovena, se použije na smlouvy na veřejné služby v autobusové přepravě, jež jsou v zásadě zadávány v souladu s postupy stanovenými ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES nebo ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES;**

– **porušení této povinnosti předběžného poskytnutí informací nemá za následek zrušení dotčené výzvy k podávání nabídek, pokud jsou dodrženy zásady rovnocennosti, efektivity a rovného zacházení, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.**

Podpisy.