

Věc C-327/19

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

19. dubna 2019

Předkládající soud:

Korkein hallinto-oikeus (Finsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

15. dubna 2019

Žalobkyně:

Nobina Finland Oy

Další účastníci řízení:

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä

Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab

Předmět původního řízení

Veřejná zakázka – Rozdělení zakázky na části – Omezení počtu částí této zakázky, které lze zadat jedinému uchazeči – Omezující ustanovení – Výzva k podání nabídky – Autobusová doprava

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžných otázkách

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä (společný orgán regionu Helsinky pro veřejnou dopravu, Finsko, dále jen „HSL“) v Úředním věstníku Evropské unie ze dne 25. srpna 2015 prostřednictvím oznámení o zahájení zadávacího řízení zveřejnil výzvu k účasti v soutěži o sektorovou veřejnou zakázku na zajištění autobusové dopravy, zadávanou formou otevřeného řízení.

HSL je zadavatel, který spadá do působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (dále jen „odvětvová směrnice z roku 2004“).

Dotčená zakázka na zajištění autobusové dopravy spadá do kategorie 2 přílohy XVII A odvětvové směrnice z roku 2004 „Pozemní přeprava včetně přepravy peněz a kurýrních služeb s výjimkou přepravy pošty“. Předpokládaná celková hodnota této zakázky bez DPH činí přibližně 60 milionů eur a překračuje prahovou hodnotu stanovenou v článku 16 odvětvové směrnice z roku 2004.

Projednávaná věc se týká otázky, zda zadavatel mohl na základě ustanovení, které použil ve výzvě k podání nabídky, omezit počet částí této zakázky, které lze zadat jedinému uchazeči (dále jen „omezující ustanovení“).

Užití omezujícího ustanovení ve výzvě k účasti v soutěži vedlo k tomu, že předmět zakázky 210, o který se jedná, byl zadán společnosti Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab (dále jen „společnost Pohjolan Kaupunkiliikenne“), která podala druhou nejlepší nabídku, a nikoli společnosti Nobina Finland Oy (dále jen „společnost Nobina“), která podala nejlepší nabídku.

Předběžné otázky

1. Brání směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (dále jen „odvětvová směrnice z roku 2004“) výkladu, podle něhož zadavatel v situaci, kdy lze podat nabídku pro několik částí nebo pro všechny části zakázky, může ustanovením uvedeným ve výzvě k podání nabídky omezit počet částí, které lze zadat jedinému uchazeči (dále jen „omezující ustanovení“)?

2. Podle omezujícího ustanovení, jež je uvedeno ve výzvě k účasti v soutěži o autobusovou dopravu, která je předmětem projednávané věci, přechází v případě, že předměty zakázky získané jedním uchazečem překročí maximální počet vozových dnů stanovený v tomto ustanovení, předmět zakázky, u kterého je bodový rozdíl mezi nejlepší a druhou nejlepší nabídkou vynásobený počtem vozidel tohoto předmětu zakázky nejnižší, na uchazeče, který podal druhou nejlepší nabídku. Uplatnění omezujícího ustanovení může vést k tomu, že uchazeči, který ohledně dotčeného předmětu zakázky podal nejlepší nabídku, bude na základě výzvy k účasti v soutěži zadáno celkově méně vozových dnů než uchazeči, který ohledně tohoto předmětu zakázky podal druhou nejlepší nabídku.

a) Lze při posuzování přípustnosti omezujícího ustanovení zohlednit, k jakému konkrétnímu výsledku by mohlo uvedení omezujícího ustanovení ve výzvě k účasti v soutěži vést, nebo je nutno tuto otázku posoudit abstraktně, takže užití takového ustanovení, jako je ustanovení dotčené ve věci v původním řízení, je podle odvětvové směrnice z roku 2004 buď přípustné, nebo nepřípustné?

b) Jsou pro posouzení přípustnosti takového omezujícího ustanovení, jako je ustanovení dotčené ve věci v původním řízení, relevantní okolnosti, které jsou ve výzvě k podání nabídky uvedeny jako odůvodnění tohoto ustanovení a které souvisejí se zachováním stavu hospodářské soutěže v linkové autobusové dopravě

v regionu Helsinky a se snížením provozního rizika, které s sebou pro kvalitu dopravních služeb nese převzetí velkého objemu dopravy, jakož i zahájení provozu na změněných linkách?

Uváděná ustanovení unijního práva

Články 10, 17 a 55, jakož i příloha XII směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb

Příloha VII směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby

Článek 65 a bod 88 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES

Lhůta stanovená ve směrnici 2014/25/EU pro její provedení do vnitrostátního práva skončila dne 18. dubna 2016, v době, kdy HSL dne 25. srpna 2015 zahájil předmětné zadávací řízení, ale tato směrnice ve Finsku ještě nebyla provedena. Ačkoli se tato směrnice v této věci nepoužije *ratione temporis*, považuje korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud, Finsko) odkaz na ustanovení této směrnice za užitečný.

Uváděná ustanovení vnitrostátního práva

Ustanovení § 2 a 54 zákona 349/2007 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb

Směrnice 2004/17/ES byla ve Finsku provedena zákonem 349/2007.

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Výzva k podání nabídky se týká zakázek na služby. Předmětná soutěž je soutěží o kvalitu a náklady, při níž podnikatelé v autobusové dopravě na základě jízdního řádu a plánu dopravní obslužnosti stanovených zadavatelem podávají nabídky na provozování linek jednotlivých předmětů zakázky.
- 2 Výzva k podání nabídky obsahovala dvanáct předmětů zakázky, z nichž tři obsahovaly volitelné předměty zakázky. Předměty zakázek byly vytvořeny z jedné nebo několika autobusových linek v oblasti Helsinky. Podle výzvy k podání nabídky činí objem poptávané dopravy 13,6 až 14,7 milionů tarifních kilometrů za rok a v pracovních dnech vyžaduje 198 až 206 autobusů. Podíl poptávané dopravy činí přibližně 15 % kilometrů autobusových linek, objednávaných HSL, a přibližně 16 % počtu vozidel HSL. Počet vozových dnů, tj. počet vozidel, který je

v pracovních dnech potřeba pro zajištění dopravy, stanovený u jednotlivých předmětů zakázky uvedených ve výzvě k podání nabídky, činil 5 až 39 vozidel.

- 3 Podle výzvy k podání nabídky se zakázka na předměty zakázky zadává na období sedmi let. Zakázky navíc zahrnují opční ujednání, podle kterého lze zakázky prodloužit, a to nejvýše o tři roky.
- 4 Z výzvy k podání nabídky vyplývá, že předmět zakázky 210, který byl kvůli uplatnění omezujícího ustanovení ze společnosti Nobina převeden na společnost Pohjolan Kaupunkiliikenne, zahrnuje tři linky, pro jejichž provozování je v pracovních dnech potřeba 26 vozidel, se kterými se ročně ujede přibližně 1,87 milionů kilometrů.
- 5 Ve výzvě k podání nabídky bylo uvedeno, že lze podat nabídky pro jeden nebo několik předmětů zakázky. Nabídku bylo vždy nutno vypracovat pro celý předmět zakázky a rozdělení předmětů zakázky na části nebylo přípustné. Jako kritérium pro zadání zakázky byla uvedena celková ekonomická výhodnost, která se hodnotí s ohledem na celkové náklady na zajištění dopravy a na vlastnosti flotily linkových autobusů jako kvalitativní faktory.
- 6 Omezující ustanovení zavedené v kole zadávacího řízení, které je relevantní v projednávané věci, obsahovalo omezení maximálního objemu dopravy, který v daném kole zadávacího řízení mohl získat jeden podnik ucházející se o zakázku nebo podnik náležející do téže skupiny podniků nebo do téhož sdružení uchazečů o veřejnou zakázku. Omezující ustanovení mělo následující obsah:

„V tomto kole zadávacího řízení lze jedinému uchazeči přidělit předměty zakázky na provozování nejvýše 110 linkových autobusů. Pokud by na základě srovnání nabídek ohledně všech předmětů zakázky tohoto kola zadávacího řízení uchazeč získal předměty zakázky, u kterých počet vozových dnů uvedený v definici předmětu zakázky dohromady činí více než 110, vypočte se pro tyto předměty zakázky rozdíl. Tento rozdíl je výsledek součinu bodového rozdílu mezi nejlepší a druhou nejlepší nabídkou ve srovnávacím hodnocení nabídek a počtu vozidel daného předmětu zakázky. Na základě tohoto rozdílu se sestaví pořadí předmětů zakázky. Předměty zakázek s nejnižším rozdílem budou zadávány druhé nejlepší nabídce v pořadí podle rozdílu, dokud celkový počet vozidel daných předmětů získaných jedním uchazečem nebude činit nejvýše 110. Toto omezení je nutno uplatňovat tak, aby byl kombinovaný účinek změněných výsledků pro zadavatele z hlediska celkové ekonomické výhodnosti zakázky pokud možno co nejmenší.“

- 7 HSL omezující ustanovení odůvodnil tím, že celkový objem dopravy, který má být zadán v kole zadávacího řízení, které je relevantní pro projednávanou věc, je mimořádně vysoký. Cílem tohoto omezení je zajistit zachování stavu hospodářské soutěže na trhu autobusové dopravy v regionu Helsinky a zmírnit provozní riziko, které s sebou pro kvalitu zajištění dopravy nese převzetí velkého objemu dopravy, jakož i zahájení dopravy na změněných linkách. Zadavatel toto omezení

považoval za slučitelné s cíli a postupy směrnice o zadávání veřejných zakázek z roku 2014.

- 8 Podle podkladů rozhodnutí o zadání zakázky společnost Nobina podala nejlepší nabídky pro šest předmětů zakázky. Počet vozidel dotčených předmětů zakázky činil 120, což přesahuje objem dopravy 110 linkových autobusů stanovený v omezujícím ustanovení. Počet linkových autobusů obou předmětů zakázky, které získala společnost Pohjolan Kaupunkiliikenne, činil 72. Podle ustanovení omezujícího objem dopravy na 110 linkových autobusů uvedeného ve výzvě k podání nabídky byl předmět zakázky 210 na základě nejnižšího rozdílu převeden ze společnosti Nobina, která pro něj podala nejlepší nabídku, na společnost Pohjolan Kaupunkiliikenne, která podala druhou nejlepší nabídku. Po uplatnění omezujícího ustanovení činí počet linkových autobusů společnosti Nobina 94 a společnosti Pohjolan Kaupunkiliikenne 98.

Shrnutí dosavadního řízení a hlavních argumentů účastníků řízení

Markkinaoikeus (obchodní soud, Finsko)

- 9 *Markkinaoikeus* (obchodní soud), který tuto věc projednával v prvním stupni, zastával názor, že předmětné omezující ustanovení nelze považovat za diskriminační, nevyvážené nebo jinak odporující ustanovením o zadávání veřejných zakázek. Ohledně žalobního důvodu, který se týká omezujícího ustanovení, *markkinaoikeus* (obchodní soud) žalobu společnosti Nobina zamítl.
- 10 Byl toho názoru, že cíle, které HSL uvedl pro omezující ustanovení, které použil, nelze považovat za cíle, které jsou v rozporu s pravidly zadávání veřejných zakázek. Na základě těchto cílů bylo – jak vyplývá z přípravných prací pro směrnice o zadávání veřejných zakázek z roku 2014 – možno omezit účast uchazečů ve vztahu k částem zakázky.
- 11 Odkaz *markkinaoikeus* (obchodní soud) na uvedené přípravné práce se vztahoval na část 5 důvodové zprávy návrhu směrnice o zadávání veřejných zakázek Rady Evropské unie 18966/11 MAP 10 MI 686 ze dne 21. února 2012 týkající se účasti malých a středních podniků na zadávání veřejných zakázek. Z tohoto návrhu vyplývá, že zadavatelé mohli účast uchazeče na částech zakázky omezit již před vstupem směrnice o zadávání veřejných zakázek z roku 2014 v platnost. Podle výše uvedeného návrhu mohou mít zadavatelé řádný důvod zabránit výběru jediného uchazeče pro všechny části zakázky. Řádný důvod se může týkat zajištění širší základny dodavatelů za účelem zabránění dominantnímu postavení jednoho dodavatele, resp. předcházení posílení dominantního hospodářského subjektu, nebo aspektů spolehlivosti dodávek.
- 12 *Markkinaoikeus* (obchodní soud) ve svém rozhodnutí konstatoval, že omezující ustanovení bylo uveřejněno ve výzvě k podání nabídky a bylo určeno všem uchazečům. Nelze mít za to, že se toto omezující ustanovení z hlediska požadavku

celkové ekonomické výhodnosti liší od situace, kdy je zakázka rozdělena na části a omezena je účast jednotlivých uchazečů na zadávání částí veřejné zakázky, která je považována za přípustnou.

Korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud Finsko)

- 13 Společnost Nobina ve svém kasačním opravném prostředku zastávala názor, že uplatnění omezujícího ustanovení nevedlo k výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky.
- 14 Společnost Nobina tvrdí, že na základě směrnic o zadávání veřejných zakázek z roku 2004 je přípustné pouze předem provedené rozdělení zakázky na části. HSL počet částí, pro které uchazeči mohli podat nabídku, neomezil předem, nýbrž založil omezení na [jeho] dodatečném snížení. Předchozí omezení a dodatečně omezující ustanovení nejsou postupy, které jsou z hlediska celkové ekonomické výhodnosti srovnatelné.
- 15 Omezující ustanovení je v každém případě v rozporu se zásadami unijního práva v oblasti zadávání veřejných zakázek. Porušuje zásady proporcionality, transparentnosti, nestrannosti a zákazu diskriminace a je způsobilé narušit hospodářskou soutěž.
- 16 Dodatečné omezení získaných předmětů zakázky vede ke zbytečně optimalizovaným nabídkám a k vynakládání veřejných prostředků na druhou nejlepší nabídku. Dotčené ustanovení není pro zachování stavu hospodářské soutěže a snížení provozního rizika nezbytné. Nepodporuje dlouhodobější stav hospodářské soutěže, nýbrž může omezovat hospodářskou soutěž a zvýšit úroveň cen.
- 17 Zadavatel prostřednictvím omezujícího ustanovení zasahuje do podmínek hospodářské soutěže na trhu. Toto ustanovení může být uplatňováno nepředvídatelným a náhodným způsobem, a může tak nepřiměřeně ovlivnit konečné umístění uchazeče v zadávacím řízení. Jiní provozovatelé než společnost Nobina měli přes omezující ustanovení možnost zvýšit tržní podíl v dopravě v regionu Helsinky.
- 18 HSL tvrdí, že pro jednotlivé části zakázky byly s ohledem na omezující ustanovení vybrány ekonomicky nejvýhodnější nabídky a že zadavatel nepostupoval v rozporu s předpisy o zadávání veřejných zakázek.
- 19 Směrnice z roku 2014 obsahovaly ustanovení, které umožňovaly uplatnění omezujícího ustanovení. Navazují na zásadu zachování hospodářské soutěže platící podle dosavadních předpisů o zadávání veřejných zakázek. Ačkoli v dřívějších právních předpisech chyběla ustanovení o rozdělení zakázek, bylo rozdělení i podle dřívějších právních předpisů na uvážení veřejného zadavatele.
- 20 Z přílohy VII A směrnice o zadávání veřejných zakázek z roku 2004, přípravných prací zmíněných v rozhodnutí markkinaoikeus (obchodní soud) a z pracovního

dokumentu Komise SEC(2008) 2193 ze dne 25. června 2008 lze usoudit, že použití předmětného omezujícího ustanovení na základě směrnice z roku 2004 bylo možné.

- 21 Podle omezujícího ustanovení, použitého HSL, mohl žalobce podat nabídku pro všechny části zakázky a mohl být vybrán pro několik částí této zakázky. Ve srovnání s omezením počtu nabízených částí představuje omezující ustanovení z pohledu uchazeče mírnější alternativu.
- 22 Ačkoli v době zahájení dotčeného zadávacího řízení nebyly směrnice o zadávání veřejných zakázek z roku 2014 provedeny do vnitrostátního práva, byl HSL oprávněn uplatňovat mírnější omezující klauzuli, jelikož její použití nebylo v rozporu s vnitrostátními právními předpisy.
- 23 Za legitimní cíle, kterých lze dosáhnout omezujícím ustanovením, lze považovat využití konkurenčních možností i v budoucích výzvách k účasti v soutěži a nikoli přílišnou závislost zadavatele na spolehlivosti dodávek zajišťovaných jediným dodavatelem. Omezující ustanovení nebylo uplatněno v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek.

Stručný popis odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 24 Podle názoru korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud) spadá předmětná zakázka do působnosti odvětvové směrnice z roku 2004, takže o přípustnosti omezujícího ustanovení je nutno rozhodnout na základě ustanovení této směrnice. Pro právní posouzení projednávaného sporu však není důležité, zda se použijí ustanovení odvětvové směrnice z roku 2004, nebo směrnice o zadávání veřejných zakázek z roku 2004, jelikož úprava otázky, která má být posouzena, se v uvedených směrnicích shoduje.
- 25 V projednávaném případě korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud) považuje za nezbytné předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce. Je třeba vyložit, zda odvětvová směrnice z roku 2004 v situaci, kdy uchazeč podle výzvy k podání nabídky může podat nabídku pro několik částí nebo pro všechny části zakázky, brání tomu, aby zadavatel, rovněž podle výzvy k podání nabídky, mohl ve svém rozhodnutí o zadání veřejné zakázky omezit počet částí zakázky, které lze zadat jedinému uchazeči.
- 26 Krom toho je třeba vyložit, jaký význam má pro posuzování přípustnosti omezujícího ustanovení okolnost, že odvětvová směrnice z roku 2004 neobsahuje žádnou výslovnou úpravu rozdělení zakázek na části a že podle této směrnice musí být kritériem pro zadání zakázky ekonomicky nejvýhodnější nabídka nebo nejnižší cena.
- 27 Dále je třeba vyložit, zda lze při posuzování přípustnosti omezujícího ustanovení zohlednit konkrétní výsledek, k němuž by mohlo vést uvedení tohoto ustanovení ve výzvě k účasti v soutěži.

- 28 Podle názoru korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud) se v judikatuře Soudního dvora nevyskytují případy, které by se týkala otázky, zda lze v rámci uplatňování směrnice z roku 2004 omezit počet částí zakázky, které lze zadat jedinému zadavateli.
- 29 Podle názoru korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud) u Soudního dvora ani není vedeno žádné řízení ve věci žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se čl. 65 odst. 2 odvětvové směrnice z roku 2014 nebo odpovídajícího ustanovení směrnice o zadávání veřejných zakázek.
- 30 Směrnice z roku 2004 neobsahují žádnou výslovnou úpravu otázky, zda zadavatel může zakázku rozdělit na části a omezit počet částí, pro které lze podat nabídku. S ohledem na čl. 17 odst. 6 písm. a) a na bod 5 písm. b) přílohy XIII odvětvové směrnice z roku 2004 a na příslušná ustanovení směrnice o zadávání veřejných zakázek z roku 2004 je podle názoru korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud) zřejmé, že takovéto rozdělení zakázky je možné.
- 31 Omezení počtu částí zakázky, pro které může uchazeč předložit nabídku, a omezení počtu částí zakázky, které lze zadat jedinému uchazeči, nejsou zcela srovnatelná. V prvním případě uchazeč musí již při podání nabídky zvolit, pro jakou část podá nabídku, a vybrána bude ekonomicky nejvýhodnější nabídka nebo nabídka s nejnižší cenou. Ve druhém případě může uchazeč, pokud si to přeje, podat nabídku pro všechny části zakázky, kvůli uplatnění omezujícího ustanovení ale může být pro jednotlivé části zakázky vybrána nabídka, která je ekonomicky druhá nejvýhodnější, nebo nabídka s druhou nejnižší cenou.
- 32 Na druhou stranu může být omezující ustanovení, které je třeba uplatnit teprve po podání nabídek, pro uchazeče příznivější než předchozí omezení nabídek, jelikož uchazeč, pokud si to přeje, může podat nabídku pro několik částí nebo pro všechny části zakázky a omezující ustanovení se možná vůbec nepoužije.
- 33 Uchazeč ani zadavatel předem nevědí, na který předmět zakázky uvedený ve výzvě k podání nabídky, resp. na kterou část zakázky se omezující ustanovení případně použije. V praxi se tato situace jako taková neliší od výzvy k účasti v soutěži bez omezujícího ustanovení, jelikož uchazeč ani v tomto případě neví předem, zda jeho nabídka uspěje, či nikoli.
- 34 Podle výzvy HSL k podání nabídky bylo nutno podávat nabídky pro jednotlivé předměty zakázky uvedené ve výzvě k účasti v soutěži. Jako prahová hodnota pro uplatnění omezujícího ustanovení však nebyl použit počet předmětů zakázky získaných uchazečem, nýbrž počet vozových dnů linkových autobusů, které uchazeč získal. Korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud) má za to, že jako horní limit byl v daném ustanovení stanoven počet získaných vozových dnů, jelikož jednotlivé předměty zakázky uvedené ve výzvě k účasti v soutěži jsou z hlediska objemu dopravy různě velké.
- 35 Pokud se omezující ustanovení použije, budou na druhého nejlepšího uchazeče převedeny předmět zakázky nebo předměty zakázky, uvedené ve výzvě k účasti v

soutěži, jako celek, a nikoli jen v rozsahu vozových dnů, které překračují danou prahovou hodnotu. Na uchazeče, který podal druhou nejlepší zakázku, se převedou předmět zakázky nebo předměty zakázky, u kterých je bodový rozdíl mezi nejlepší a druhou nejlepší nabídkou vynásobený počtem vozidel daného předmětu zakázky nejmenší. Podle informací HSL bylo dotčené ustanovení formulováno tak, aby byl jeho vliv na celkovou ekonomickou výhodnost zakázek co nejmenší.

- 36 V projednávaném případě však výzva k účasti v soutěži v důsledku použití omezujícího ustanovení ve výsledku vedla k tomu, že celkový počet vozidel společnosti Nobina ve vozových dnech linkových autobusů byl snížen ze 120 na 94 vozidel, a tedy na nižší hodnotu, než je celkový počet vozových dnů linkových autobusů společnosti Pohjolan Kaupunkiliikenne, který byl zvýšen ze 72 na 98 vozidel. Převedení předmětu zakázky z uchazeče, který pro něj podal nejlepší nabídku, na uchazeče, který podal druhou nejlepší nabídku, znamenalo, že prvnímu uvedenému uchazeči byla na základě dané výzvy k účasti v soutěži zadáno celkově méně vozových dnů linkových autobusů než posledně uvedenému uchazeči. Přes uplatnění omezujícího ustanovení společnost Nobina získala více předmětů zakázky než společnost Pohjolan Kaupunkiliikenne.
- 37 Uplatnění takového omezujícího ustanovení jako je to, o které se jedná v této věci, by – ve srovnání s projednávaným případem – mohlo vést k ještě větším změnám výsledků výzvy k účasti na soutěži, a pro uchazeče by za určitých okolností kvůli tomuto ustanovení bylo výhodnější, kdyby se ve srovnání nabídek umístil jako druhý. Například pokud by počet vozových dnů, které uchazeč získal, činil 111 a pokud by se nejmenší rozdíl měřený jako počet vozidel vyskytoval v největším předmětu zakázky, tj. v předmětu zakázky se 39 vozidly, znamenalo by překročení stanovené prahové hodnoty o jediný vozový den ztrátu celého předmětu zakázky se 39 vozidly. Vzhledem k tomu, že kromě bodového rozdílu mezi nabídkami má na určení předmětu zakázky, který se převede na druhého nejlepšího uchazeče, vliv počet vozidel předmětu zakázky, je však pravděpodobnější, že z vítězného uchazeče bude na jiného uchazeče převeden jiný předmět zakázky než ten, který je z hlediska počtu vozidel největší.
- 38 S ohledem na výše uvedené korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud) rovněž zvážil, zda by přípustnost omezujícího ustanovení měla být posouzena abstraktně, takže použití tohoto ustanovení v oznámení o zahájení zadávacího řízení a výzvě k podání nabídky je na základě odvětvové směrnice z roku 2004 buď přípustné, nebo nepřípustné, nebo zda lze při posouzení přípustnosti tohoto omezujícího ustanovení zohlednit výsledek, k němuž by uplatnění tohoto ustanovení ve výzvě k účasti v soutěži vedlo v konkrétním případě. Korkein hallinto-oikeus (nejvyšší správní soud) z důvodů právní jistoty a předvídatelnosti v zásadě považuje za problematické, že by k posouzení právní přípustnosti omezujícího ustanovení, které je obsaženo ve výzvě k podání nabídky a je tedy uchazečům známo, mělo dojít individuálně na základě výsledků dané výzvy k podání nabídky.

- 39 Pokud by použití omezujícího ustanovení nebylo slučitelné s ustanoveními obsaženými v čl. 55 odst. 1 odvětvové směrnice z roku 2004 o kritériích pro zadání zakázky, obsahovala by odpovídající neslučitelnost i směrnice z roku 2014, ve které je výslovně povoleno omezení počtu částí, které lze zadat jedinému uchazeči.
- 40 Důvody použití omezujícího ustanovení uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení a ve výzvě k podání nabídky odpovídají důvodům, které jsou v bodě 88 odůvodnění odvětvové směrnice z roku 2014 uvedeny jako odůvodnění úpravy, podle níž má zadavatel možnost omezit počet částí, jež se zadají kterémukoliv jednotlivému uchazeči. Uplatňování omezujícího ustanovení chrání zachování hospodářské soutěže. Zachování účinné hospodářské soutěže na trhu napomáhá tomu, aby zakázky daného zadavatele byly z dlouhodobého celkového hlediska celkově ekonomicky výhodnější.