

Vec C-327/19

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

19. apríl 2019

Vnútroštátny súd:

Korkein hallinto-oikeus

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

15. apríl 2019

Žalobkyňa:

Nobina Finland Oy

Ďalší účastníci konania:

Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymä

Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab

Predmet konania vo veci samej

Verejná zákazka – Rozdelenie zákazky na časti – Obmedzenie počtu častí tejto zákazky, ktoré sa môžu zadať jednému uchádzačovi – Obmedzujúca doložka – Výzva na predloženie ponuky – Autobusová doprava

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä (dopravné združenie regiónu Helsinki, ďalej len „HSL“) uverejnilo v Úradnom vestníku Európskej únie z 25. augusta 2015 prostredníctvom oznámenia o vyhlásení obstarávania v odvetvovej oblasti výzvu na súťaž týkajúcu sa zákazky na prevádzkovanie autobusovej dopravy, ktorá sa mala zadať prostredníctvom verejnej súťaže.

HSL je obstarávateľ, ktorý patrí do pôsobnosti smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (ďalej len „odvetvová smernica z roku 2004“).

Sporná zákazka na prevádzkovanie autobusovej dopravy patrí do kategórie 2 prílohy XVII A odvetvovej smernice z roku 2004 „Služby pozemnej dopravy, vrátane služieb obrnených vozov a kuriérskych služieb, s výnimkou prepravy poštových zásielok“. Predpokladaná celková hodnota zákazky bez dane z pridanej hodnoty predstavuje približne 60 miliónov eur a prekračuje prahovú hodnotu stanovenú v článku 16 odvetvovej smernice z roku 2004.

Predmetom prejednávanej veci je otázka, či obstarávateľ podľa doložky, ktorú použil vo výzve na predloženie ponuky, mohol obmedziť počet častí tejto zákazky, ktoré sa môžu zadať jednému uchádzačovi (ďalej len „obmedzujúca doložka“).

Použitie obmedzujúcej doložky vo výzve na súťaž viedlo k tomu, že sporný predmet zákazky 210 nebol zadaný spoločnosti Nobina Finland Oy (ďalej len „Nobina“), ktorá predložila najlepšiu ponuku, ale spoločnosti Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab (ďalej len „Pohjolan Kaupunkiliikenne“), ktorá predložila druhú najlepšiu ponuku.

Prejudiciálne otázky

1. Odporuje smernici Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (odvetvová smernica z roku 2004) výklad, podľa ktorého obstarávateľ v situácii, v ktorej možno predložiť ponuku týkajúcu sa viacerých alebo všetkých častí

zákazky, môže prostredníctvom doložky použitej vo výzve na predloženie ponuky obmedziť počet častí, ktoré sa môžu zadať jednému uchádzačovi (obmedzujúca doložka)?

2. Podľa obmedzujúcej doložky, ktorá je použitá v spornej výzve na súťaž týkajúcej sa autobusovej dopravy, v prípade, ak predmety zákazky zadane uchádzačovi prekračujú maximálny počet vozových dní stanovený v doložke, predmet zákazky, pri ktorom je rozdiel bodov medzi najlepšou a druhou najlepšou ponukou, vynásobený počtom vozidiel v rámci tohto predmetu zákazky, najmenší, prechádza na uchádzača, ktorý predložil druhú najlepšiu ponuku. Použitie obmedzujúcej doložky môže viesť k tomu, že uchádzačovi, ktorý predložil najlepšiu ponuku týkajúcu sa sporného predmetu zákazky, sa na základe výzvy na súťaž zadá celkovo menej vozových dní než uchádzačovi, ktorý predložil druhú najlepšiu ponuku týkajúcu sa tohto predmetu zákazky.

a) Možno pri posudzovaní prípustnosti obmedzujúcej doložky vziať do úvahy, k akému konkrétnemu výsledku by mohlo viesť použitie obmedzujúcej doložky vo výzve na súťaž, alebo sa má táto otázka posúdiť abstraktne, takže použitie obmedzujúcej doložky, o akú ide v konaní vo veci samej, je podľa odvetvovej smernice z roku 2004 buď prípustné, alebo neprípustné?

b) Majú pri posudzovaní prípustnosti obmedzujúcej doložky, o akú ide v konaní vo veci samej, význam okolnosti uvedené na odôvodnenie tejto doložky vo výzve na predloženie ponuky, ktoré súvisia so zachovaním konkurenčnej situácie v pravidelnej autobusovej doprave v regióne Helsinky a so znížením prevádzkového rizika pre kvalitu dopravných služieb, ktoré je spojené s prevzatím veľkého objemu dopravných služieb, ako aj s prevádzkovaním dopravných služieb na zmenených linkách?

Uvádzané predpisy práva Únie

Články 10, 17 a 55, ako aj príloha XII smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb

Príloha VII 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

Článok 65 a odôvodnenie 88 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES

Lehota na prebratie smernice 2014/25/EÚ do vnútroštátneho práva stanovená v tejto smernici sa skončila 18. apríla 2016, ale k 25. augustu 2015, keď HSL

začalo postup obstarávania, táto smernica vo Fínsku ešte nebola prebratá. Hoci sa táto smernica v prejednávanej veci z hľadiska *ratione temporis* neuplatní, Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd, Fínsko) považuje za užitočné odkázať na ustanovenia tejto smernice.

Uvádzané vnútroštátne právne predpisy

§ 2 a 54 zákona 349/2007 o postupoch obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb

Smernica 2004/17/ES bola vo Fínsku prebratá zákonom 349/2007.

Zhrnutie skutkového stavu a konania vo veci samej

- 1 Výzva na predloženie ponuky sa týka zákaziek na služby. Súťaž je súťažou v pomere služieb a nákladov, pri ktorej podnikateľ pôsobiaci v oblasti autobusovej dopravy predloží ponuku na prevádzkovanie liniek v rámci predmetu zákazky podľa cestovného poriadku určeného obstarávateľom a koncept cestovného poriadku.
- 2 Súčasťou výzvy na predloženie ponuky bolo 12 predmetov zákazky, pričom tri z nich obsahovali voliteľné predmety zákazky. Predmety zákazky tvorila jedna alebo viaceré autobusové linky v regióne Helsinky. Podľa výzvy na predloženie ponuky predstavuje objem obstarávaných dopravných služieb 13,6 až 14,7 milióna linkových kilometrov za rok, pre ktoré sa v pracovných dňoch vyžaduje 198 až 206 autobusov. Podiel obstarávaných dopravných služieb predstavuje približne 15 % autobusových linkových kilometrov, ktoré HSL zadáva, a približne 16 % počtu vozidiel HSL. Počet vozových dní uvedených v jednotlivých predmetoch zákazky v rámci výzvy na predloženie ponuky, teda počet vozidiel potrebný na prevádzkovanie dopravných služieb v pracovných dňoch, predstavoval 5 až 39 vozidiel.
- 3 Podľa výzvy na predloženie ponuky sa zákazka na tieto predmety zákazky zadáva na obdobie siedmich rokov. Okrem toho obsahujú zákazky opčnú doložku, podľa ktorej sa zákazky môžu predĺžiť najviac o tri roky.
- 4 Z výzvy na predloženie ponuky vyplýva, že predmet zákazky 210, ktorý z dôvodu použitia obmedzujúcej doložky prešiel zo spoločnosti Nobina na spoločnosť Pohjolan Kaupunkiliikenne, zahŕňa tri linky, na prevádzku ktorých je v pracovných dňoch potrebných 26 vozidiel, ktoré najazdia približne 1,87 milióna kilometrov za rok.
- 5 Vo výzve na predloženie ponuky bolo uvedené, že možno predložiť ponuky týkajúce sa jedného alebo viacerých predmetov zákazky. Ponuka sa mala vždy vypracovať v súvislosti s celým predmetom zákazky a rozdelenie predmetov zákazky na časti nebolo prípustné. Ako kritérium pre zadanie zákazky bola

uvedená makroekonomická výhodnosť, ktorá sa hodnotí s prihliadnutím na celkové náklady na zabezpečenie dopravných služieb a znaky vozového parku linkových autobusov ako kvalitatívne faktory.

- 6 Obmedzujúca doložka zavedená v obstarávacom kole, ktoré je relevantné v prejednávacom prípade, obsahovala obmedzenie týkajúce sa maximálneho objemu dopravných služieb, ktorý možno zadať v tomto obstarávacom kole podniku, ktorý je uchádzačom, alebo podnikom patriacim k tej istej skupine podnikov alebo konzorciu uchádzačov. Obmedzujúca doložka mala toto znenie:

„V tomto obstarávacom kole možno jednému uchádzačovi zadať predmety zákazky na prevádzku maximálne 110 linkových autobusov. Ak sa na základe porovnania ponúk týkajúcich sa všetkých predmetov zákazky v tomto obstarávacom kole uchádzačovi zadajú predmety zákazky, pri ktorých je počet vozových dní uvedený vo vymedzení predmetu zákazky spolu väčší ako 110, pre tieto predmety zákazky sa vypočíta rozdiel. Tento rozdiel je výsledkom rozdielu bodov medzi najlepšou a druhou najlepšou ponukou v porovnávacom hodnotení ponúk, vynásobeným počtom vozidiel v rámci predmetu zákazky. Predmety zákazky sa zoradia na základe tohto rozdielu. Predmety zákazky s najmenším rozdielom sa budú zadávať uchádzačom, ktorí predložili druhú najlepšiu ponuku, v poradí podľa rozdielu, kým celkový počet vozidiel v rámci predmetov zákazky zadaných jednému uchádzačovi nedosiahne maximálne 110. Toto obmedzenie sa má uplatňovať tak, aby bol kombinovaný účinok zmenených výsledkov pre obstarávateľa so zreteľom na makroekonomickú výhodnosť zákazky čo najmenší.“

- 7 HSL odôvodnilo obmedzujúcu doložku tým, že celkový objem dopravných služieb, ktorý sa má zadať v obstarávacom kole, ktoré je relevantné v prejednávacom prípade, je mimoriadne veľký. Cieľom tohto obmedzenia je zabezpečiť zachovanie konkurenčnej situácie na trhu autobusovej dopravy v regióne Helsinky a znížiť prevádzkové riziko pre kvalitu prevádzkovaných dopravných služieb, ktoré je spojené s prevzatím veľkého objemu dopravných služieb, ako aj s prevádzkovaním dopravných služieb na zmenených linkách. Obstarávateľ sa domnieval, že toto obmedzenie je zlučiteľné s cieľmi a postupmi stanovenými v smernici o verejnom obstarávaní z roku 2014.
- 8 Podľa podkladov týkajúcich sa rozhodnutia o zadaní zákazky predložila Nobina najlepšiu ponuku v súvislosti so šiestimi predmetmi zákazky. Počet vozidiel v rámci príslušných predmetov zákazky predstavoval 120, čo je viac než objem dopravných služieb zodpovedajúci 110 linkovým autobusom, ktorý bol stanovený v obmedzujúcej doložke. Počet linkových autobusov v rámci oboch predmetov zákazky zadaných spoločnosti Pohjolan Kaupunkiliikenne predstavoval 72. Podľa obmedzujúcej doložky týkajúcej sa objemu dopravných služieb zodpovedajúceho 110 linkovým autobusom, ktorá bola použitá vo výzve na predloženie ponuky, prešiel predmet zákazky 210 na základe najmenšieho rozdielu oproti spoločnosti Nobina, ktorá predložila najlepšiu ponuku v súvislosti s týmto predmetom zákazky, na spoločnosť Pohjolan Kaupunkiliikenne, ktorá predložila druhú

najlepšiu ponuku. Po uplatnení obmedzujúcej doložky predstavuje počet linkových autobusov v prípade spoločnosti Nobina 94 a v prípade spoločnosti Pohjolan Kaupunkiliikenne 98.

Zhrnutie konania vo veci samej a základných tvrdení účastníkov konania

Markkinaoikeus (Súd pre hospodárske veci, Fínsko)

- 9 *Markkinaoikeus (súd pre hospodárske veci)*, ktorý prejednal vec v prvom stupni, sa domnieval, že sporná obmedzujúca doložka nie je diskriminačná a nevyvážená ani inak neodporuje ustanoveniam o verejnom obstarávaní. *Markkinaoikeus* (súd pre hospodárske veci) zamietol žalobu spoločnosti Nobina v súvislosti so žalobným dôvodom týkajúcim sa obmedzujúcej doložky.
- 10 Zastával názor, že ciele, ktoré HSL uviedlo v súvislosti s obmedzujúcou doložkou, ktorú použilo, neodporujú pravidlám verejného obstarávania. Na základe týchto cieľov – ako vyplýva z prípravných prác týkajúcich sa smernice o verejnom obstarávaní z roku 2014 – bolo možné obmedziť účasť uchádzača v súvislosti s časťami zákazky.
- 11 *Markkinaoikeus* (súd pre hospodárske veci) spomenutými prípravnými prácami odkázal na návrh smernice Rady Európskej únie o verejnom obstarávaní 18966/11 MAP 10 MI 686 z 21. februára 2012 týkajúci sa komplexu 5 v súvislosti s účasťou malých a stredných podnikov na zadávaní verejných zákaziek. Z tohto návrhu vyplýva, že obstarávatelia mohli obmedziť účasť uchádzača na častiach zákazky už pred nadobudnutím účinnosti smernice o verejnom obstarávaní z roku 2014. Obstarávatelia mohli mať podľa tohto návrhu oprávnený dôvod zabrániť tomu, aby sa všetky časti zákazky zadali jednému uchádzačovi. Oprávnený dôvod sa môže týkať zabezpečenia širšej dodávateľskej základne s cieľom zabrániť dominantnému postaveniu jedného dodávateľa, resp. zabrániť posilneniu hospodárskeho subjektu, ktorý má dominantné postavenie, alebo aspektov spoľahlivosti dodávok.
- 12 *Markkinaoikeus* (súd pre hospodárske veci) vo svojom rozhodnutí konštatoval, že obmedzujúca doložka bola zverejnená vo výzve na predloženie ponuky a určená všetkým uchádzačom. Nemožno predpokladať, že obmedzujúca doložka sa so zreteľom na požiadavku makroekonomickej výhodnosti odlišuje od situácie, ktorá sa považuje za prípustnú, v ktorej je zákazka rozdelená na časti a účasť jedného uchádzača na verejnom obstarávaní je v súvislosti s týmito časťami obmedzená.

Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd)

- 13 *Nobina* vo svojom opravnom prostriedku vyjadrila názor, že použitie obmedzujúcej doložky nevedlo k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.

- 14 Nobina tvrdí, že na základe smerníc o verejnom obstarávaní z roku 2004 je prípustné len predchádzajúce rozdelenie zákazky na časti. HSL vopred neobmedzilo počet častí, v súvislosti s ktorými mohol uchádzač predložiť ponuku, ale toto obmedzenie spočíva na dodatočnom znížení. Predchádzajúce obmedzenie a dodatočná obmedzujúca doložka z hľadiska makroekonomickej výhodnosti vôbec nepredstavujú porovnateľné postupy.
- 15 Obmedzujúca doložka v každom prípade odporuje zásadám práva Únie v oblasti verejného obstarávania. Porušuje zásady proporcionality, transparentnosti, nestrannosti a nediskriminácie a môže skresľovať hospodársku súťaž.
- 16 Dodatočné obmedzenie zadaných predmetov zákazky vedie k neužitočne optimalizovaným ponukám a k použitiu verejných prostriedkov na druhú najlepšiu ponuku. Predmetná doložka nie je potrebná na zachovanie konkurenčnej situácie a zníženie prevádzkového rizika. Nepodporuje dlhodobejšiu konkurenčnú situáciu, ale môže brániť hospodárskej súťaži a zvyšovať cenovú hladinu.
- 17 Obstarávateľ prostredníctvom obmedzujúcej doložky zasahuje do podmienok hospodárskej súťaže na trhu. Táto doložka sa môže použiť nepredvídateľne a náhodne, a tak neprimerane ovplyvniť konečné umiestnenie uchádzača vo verejnej súťaži. Iné hospodárske subjekty než Nobina napriek obmedzujúcej doložke zvýšili svoj podiel na trhu dopravných služieb v regióne Helsinky.
- 18 HSL tvrdí, že v súvislosti s časťami zákazky boli s prihliadnutím na obmedzujúcu doložku vybraté ekonomicky najvýhodnejšie ponuky a obstarávateľ nepostupoval v rozpore s predpismi o verejnom obstarávaní.
- 19 Smernice z roku 2014 obsahovali ustanovenia, ktoré dovoľovali použitie obmedzujúcej doložky. Nadväzovali na zásadu zachovania hospodárskej súťaže, ktorá platila v doterajšom práve verejného obstarávania. Hoci sa v skorších právnych predpisoch nenachádzali ustanovenia o rozdelení zákaziek, toto rozdelenie aj podľa skorších právnych predpisov spadalo do voľnej úvahy verejného obstarávateľa.
- 20 Z prílohy VII A smernice o verejnom obstarávaní z roku 2004, z prípravných prác spomenutých v rozhodnutí Markkinaoikeus (súd pre hospodárske veci) a z pracovného dokumentu Komisie SEK(2008) 2193 z 25. júna 2008 možno vyvodiť záver, že použitie predmetnej obmedzujúcej doložky bolo na základe smernice z roku 2004 možné.
- 21 Podľa obmedzujúcej doložky, ktorú použilo HSL, mohol uchádzač predložiť ponuku v súvislosti so všetkými časťami zákazky a mohli mu byť zadané viaceré časti zákazky. V porovnaní s obmedzením počtu ponúkaných častí je obmedzujúca doložka z pohľadu uchádzača miernejšou alternatívou.
- 22 Hoci smernice o verejnom obstarávaní z roku 2014 v čase začatia postupu obstarávania neboli prebraté do vnútroštátneho práva, HSL bolo oprávnené použiť

miernejšiu obmedzujúcu doložku, keďže jej použitie neodporovalo vnútroštátnym právnym predpisom.

- 23 Za legitímne ciele, ktoré sa dajú dosiahnuť prostredníctvom obmedzujúcej doložky, možno považovať využitie možností hospodárskej súťaže aj v budúcich výzvach na súťaž a nie neprimeranú závislosť obstarávateľa od spoľahlivosti dodávok zaistenej jediným dodávateľom. Obmedzujúca doložka nebola použitá v rozpore so zásadami verejného obstarávania.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 24 Podľa názoru Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd) spadá predmetná zákazka do pôsobnosti odvetvovej smernice z roku 2004, takže o prípustnosti obmedzujúcej doložky treba rozhodnúť na základe ustanovení tejto smernice. Pre právne posúdenie sporu je však irelevantné, či sa uplatní odvetvová smernica z roku 2004 alebo smernica o verejnom obstarávaní z roku 2004, keďže ustanovenia uvedených smerníc sa z hľadiska otázky, ktorú treba preskúmať, zhodujú.
- 25 Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd) považuje vydanie prejudiciálneho rozhodnutia v prejednávacom prípade za nevyhnutné. Potrebuje zistiť, či odvetvová smernica z roku 2004 v situácii, v ktorej uchádzač podľa výzvy na predloženie ponuky môže predložiť ponuku týkajúcu sa viacerých alebo všetkých častí zákazky, bráni tomu, aby obstarávateľ – tiež podľa výzvy na predloženie ponuky – mohol vo svojom rozhodnutí o zadaní zákazky obmedziť počet častí zákazky, ktoré sa môžu zadať jednému uchádzačovi.
- 26 Uvedený súd navyše potrebuje zistiť, aký význam pre posúdenie prípustnosti obmedzujúcej doložky má skutočnosť, že odvetvová smernica z roku 2004 neobsahuje nijakú výslovnú úpravu rozdelenia zákaziek na časti a kritériom pre zadanie zákazky podľa tejto smernice musí byť ekonomicky najvýhodnejšia ponuka alebo najnižšia cena.
- 27 Ďalej treba objasniť, či pri posudzovaní prípustnosti obmedzujúcej doložky možno vziať do úvahy konkrétny výsledok, ku ktorému by mohlo viesť použitie doložky vo výzve na súťaž.
- 28 Podľa názoru Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd) sa v judikatúre Súdneho dvora nenachádzajú veci, ktorých predmetom by bola otázka, či je na základe smerníc z roku 2004 možné obmedziť počet častí, ktoré sa môžu zadať jednému uchádzačovi.
- 29 Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd) sa domnieva, že na Súdnom dvore sa nevedie ani prejudiciálne konanie týkajúce sa článku 65 ods. 2 odvetvovej smernice z roku 2014 alebo zodpovedajúceho ustanovenia smernice o verejnom obstarávaní.

- 30 Smernice z roku 2004 neobsahujú nijakú výslovnú úpravu týkajúcu sa otázky, či obstarávateľ môže rozdeliť zákazku na časti a obmedziť počet častí, v súvislosti s ktorými možno predložiť ponuku. S prihliadnutím na článok 17 ods. 6 písm. a) a bod 5 písm. b) prílohy XIII odvetvovej smernice z roku 2004 a zodpovedajúcich ustanovení smernice o verejnom obstarávaní z roku 2004 je podľa názoru Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd) zrejme, že také rozdelenie zákazky je možné.
- 31 Obmedzenie počtu častí zákazky, v súvislosti s ktorými môže uchádzač predložiť ponuku, a obmedzenie počtu častí zákazky, ktoré sa môžu zadať jednému uchádzačovi, nie sú úplne porovnateľné. V prvom prípade si uchádzač musí už pri predložení ponuky vybrať, v súvislosti s ktorou časťou predloží ponuku, a vyberie sa ekonomicky najvýhodnejšia ponuka alebo ponuka s najnižšou cenou. V druhom prípade môže uchádzač – pokiaľ chce – predložiť ponuku týkajúcu sa všetkých častí zákazky, ale z dôvodu použitia obmedzujúcej doložky možno v prípade jednej časti zákazky vybrať druhú ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku alebo ponuku s druhou najnižšou cenou.
- 32 Na druhej strane môže byť obmedzujúca doložka, ktorá sa má uplatniť až po predložení ponúk, výhodnejšia pre uchádzača než predchádzajúce obmedzenie ponúk, keďže uchádzač môže – pokiaľ chce – predložiť ponuku týkajúcu sa viacerých alebo všetkých častí zákazky a obmedzujúca doložka sa možno vôbec neuplatní.
- 33 Uchádzači ani obstarávateľ vopred nevedia, na ktorý predmet zákazky uvedený vo výzve na predloženie ponuky, resp. na ktorú časť zákazky sa obmedzujúca doložka prípadne uplatní. V praxi sa táto situácia ako taká neodlišuje od výzvy na súťaž bez obmedzujúcej doložky, keďže uchádzač ani vtedy vopred nevie, či jeho ponuka bude úspešná alebo nie.
- 34 Podľa výzvy HSL na predloženie ponuky sa mali predložiť ponuky týkajúce sa jednotlivých predmetov zákazky uvedených vo výzve na súťaž. Ako prahová hodnota na uplatnenie obmedzujúcej doložky však nebol použitý počet predmetov zákazky zadaných uchádzačovi, ale počet dní prevádzkovania linkového autobusu zadaných uchádzačovi. Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd) vychádza z toho, že počet zadaných vozových dní bol stanovený v tejto doložke ako maximálny počet, lebo jednotlivé predmety zákazky uvedené vo výzve na súťaž majú z hľadiska objemu dopravných služieb odlišný rozsah.
- 35 Ak sa uplatní obmedzujúca doložka, predmet zákazky alebo predmety zákazky uvedené vo výzve na súťaž prejdú na druhého najlepšieho uchádzača ako celok a nie len v súvislosti s vozovými dňami, ktoré prekračujú prahovú hodnotu. Na uchádzača, ktorý predložil druhú najlepšiu ponuku, prejde predmet zákazky alebo predmety zákazky, pri ktorých je rozdiel bodov medzi najlepšou a druhou najlepšou ponukou, vynásobený počtom vozových dní v rámci predmetu zákazky, najmenší. Podľa údajov, ktoré poskytlo HSL, bola táto doložka sformulovaná tak, aby bol vplyv jej použitia na makroekonomickú výhodnosť zákaziek čo najmenší.

- 36 V dôsledku výzvy na súťaž však v prejednávacom prípade došlo z dôvodu použitia obmedzujúcej doložky k tomu, že celkový počet vozidiel spoločnosti Nobinas v dňoch prevádzkovania linkových autobusov bol znížený zo 120 na 94 vozidiel, teda na nižšiu hodnotu, než je celkový počet dní prevádzkovania linkového autobusu spoločnosti Pohjolan Kaupunkiliikennes, ktorý sa zvýšil zo 72 na 98 vozidiel. Prechod predmetu zákazky z uchádzača, ktorý predložil najlepšiu ponuku týkajúcu sa tohto predmetu zákazky, na uchádzača, ktorý predložil druhú najlepšiu ponuku, znamenal, že prvému uvedenému uchádzačovi bolo na základe výzvy na súťaž zadaných celkovo menej dní prevádzkovania linkového autobusu než druhému uvedenému uchádzačovi. Napriek použitiu obmedzujúcej doložky bolo spoločnosti Nobina zadaných viac predmetov zákazky než spoločnosti Pohjolan Kaupunkiliikenne.
- 37 Použitie obmedzujúcej doložky, o akú ide v prejednávanej veci, by mohlo – v porovnaní s prejednaným prípadom – viesť k ešte väčším zmenám výsledku výzvy na súťaž a pre uchádzača by bolo z dôvodu tejto doložky za určitých okolností výhodnejšie, ak by sa v porovnaní ponúk umiestnil na druhom mieste. Ak by napríklad počet vozových dní zadaných uchádzačovi predstavoval 111 a ak by sa najnižší rozdiel meraný ako počet vozidiel nachádzal v najväčšom predmete zákazky, teda v predmete zákazky s 39 vozidlami, prekročenie stanovenej prahovej hodnoty o jeden vozový deň by znamenalo stratu celého predmetu zákazky s 39 vozidlami. Keďže okrem rozdielu bodov medzi ponukami má na určenie predmetu zákazky, ktorý prejde na druhého najlepšieho uchádzača, vplyv aj počet vozidiel v rámci predmetu zákazky, je však pravdepodobnejšie, že z najlepšieho uchádzača prejde na iného uchádzača iný predmet zákazky než ten, ktorý je najväčší z hľadiska počtu vozidiel.
- 38 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy sa Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd) tiež zaoberal otázkou, či sa má prípustnosť obmedzujúcej doložky posudzovať abstraktne, takže použitie doložky v oznámení o vyhlásení obstarávania a vo výzve na predloženie ponuky je na základe odvetvovej smernice z roku 2004 buď prípustné, alebo neprípustné, alebo či sa pri posudzovaní prípustnosti obmedzujúcej doložky môže vziať do úvahy výsledok, ku ktorému by konkrétne viedlo použitie doložky vo výzve na súťaž. Korkein hallinto-oikeus (Najvyšší správny súd) z dôvodov právnej istoty a predvídateľnosti považuje v zásade za problematické, ak by sa právna prípustnosť obmedzujúcej doložky, ktorá bola obsiahnutá vo výzve na predloženie ponuky, a teda oznámená uchádzačom, posudzovala vzhľadom na konkrétny prípad na základe výsledku výzvy na predloženie ponuky.
- 39 Ak by použitie obmedzujúcej doložky bolo nezlučiteľné s ustanoveniami týkajúcimi sa kritérií pre zadanie zákazky, ktoré sa nachádzajú v článku 55 ods. 1 odvetvovej smernice z roku 2004, takáto nezlučiteľnosť by bola obsiahnutá aj v smernici z roku 2014, v ktorej je výslovne dovolené obmedzenie počtu častí, ktoré sa môžu zadať jednému uchádzačovi.

- 40 Dôvody použitia obmedzujúcej doložky, ktoré sú uvedené v oznámení o vyhlásení obstarávania a vo výzve na predloženie ponuky, zodpovedajú dôvodom vymenovaným v odôvodnení 88 odvetvovej smernice z roku 2014, ktoré sa týkajú ustanovení tejto smernice, podľa ktorých obstarávateľ môže obmedziť počet častí zákazky, ktoré sa môžu zadať jednému uchádzačovi. Použitie obmedzujúcej doložky chráni zachovanie hospodárskej súťaže. Zachovanie účinnej hospodárskej súťaže na trhu pomáha zabezpečiť, aby zákazky obstarávateľa boli z dlhodobého hľadiska ako celok makroekonomicky výhodnejšie.

PRACOVNÝ DOKUMENT