

Věc C-376/21

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

17. června 2021

Předkládající soud:

Varchoven administrativen sad (Nejvyšší správní soud, Bulharsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

28. května 2021

Navrhovatel v řízení o kasačním opravném prostředku:

Zamestnik-ministar na regionalното развитие i blagoustrojstvoto a rakovoditel na Upravliavaštija organ na Operativna programa „Regioni v rastež“ 2014-2020 (náměstek ministra pro regionální rozvoj a veřejné práce a vedoucí řídicího orgánu operačního programu „Růst regionů“ 2014-2020)

Odpůrce v řízení o kasačním opravném prostředku:

Obština Razlog (město Razlog)

Předmět původního řízení

Kasační opravný prostředek proti rozsudku správního soudu prvního stupně, kterým bylo vyhověno žalobě proti rozhodnutí o stanovení finanční opravy, které bylo vydáno řídicím orgánem operačního programu financovaného z prostředků Evropské unie

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad unijního práva; čl. 267 první pododstavec písm. b) a třetí pododstavec SFEU

Předběžné otázky

1. Musí být čl. 160 odst. 1 a článek 2 nařízení 2018/1046, jakož i čl. 102 odst. 1 a 2 nařízení č. 966/2012 vykládány v tom smyslu, že se vztahují i na veřejné zadavatele v členských státech Evropské unie, pokud jsou veřejné zakázky, které zadávají, financovány z prostředků evropských strukturálních a investiční fondů?
2. V případě kladné odpovědi na první otázku: Musí být zásady transparentnosti, proporcionality, rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovené v čl. 160 odst. 1 nařízení 2018/1046 a v čl. 102 odst. 1 nařízení č. 966/2012 vykládány v tom smyslu, že nebrání úplnému omezení hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek formou jednacího řízení bez předchozího uveřejnění, pokud se předmět dané veřejné zakázky nevyznačuje žádnými zvláštnostmi, které vedou k tomu, že je objektivně nezbytné, aby ho realizoval pouze hospodářský subjekt, který byl vyzván k jednání? Musí být zejména čl. 160 odst. 1 a 2 ve spojení s čl. 164 odst. 1 písm. d) nařízení 2018/1046 a čl. 102 odst. 1 a 2 ve spojení s čl. 104 odst. 1 písm. d) nařízení č. 966/2012 vykládány v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, podle které může veřejný zadavatel po zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku na základě skutečnosti, že jediná podaná nabídka je nevhodná, vyzvat k účasti na jednacím řízení bez předchozího uveřejnění pouze jeden hospodářský subjekt i v případě, že se předmět veřejné zakázky nevyznačuje žádnými zvláštnostmi, které vedou k tomu, že je objektivně nezbytné, aby ho realizoval pouze hospodářský subjekt, který byl vyzván k jednání?

Právní předpisy a judikatura Evropské unie

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012, Úř. věst. 2018, L 193, s. 1): čl. 160 odst. 1 a 2, čl. 164 odst. 1 písm. d)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012 ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie a o zrušení nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Úř. věst. 2012, L 298, s. 1): čl. 102 odst. 1 a 2, čl. 104 odst. 1 písm. d)

Vnitrostátní předpisy

Zakon za obštestvenite porački (zákon o veřejných zakázkách, dále jen „ZOP“):

čl. 2 odst. 1 body 1 a 2, jakož i odst. 2, čl. 5 odst. 1 a odst. 2 bod 9, čl. 18 odst. 1, 2 a 7, čl. 79 odst. 1 bod 1, čl. 110 odst. 1 body 1 a 2, čl. 182 odst. 1 bod 2, čl. 191 odst. 1 bod 1

Zakon za upravljenie na sredstvata ot Evropejskite strukturni i investicionni fondove (zákon o správě prostředků z evropských strukturálních a investičních fondů, dále jen „ZUSESIF“): čl. 70 odst. 1 bod 9

Pravilnik za prilagane na Zakona za obštestvenite porački (nařízení, kterým se provádí zákon o veřejných zakázkách, dále jen „PPZOP“): čl. 64 odst. 1 a 3

Stručné shrnutí skutkového stavu a řízení

- 1 Na základě dohody, která byla dne 9. prosince 2016 uzavřena mezi městem Razlog a řídicím orgánem operačního programu „Růst regionů 2014-2020“ (dále jen „operační program“), byla tomuto městu poskytnuta dotace na realizaci návrhu projektu BG16RFOP001-3.002-0025 („Provedení investic za účelem zlepšení vzdělávací infrastruktury s cílem obecně zlepšit vzdělávací proces na Agronomickém gymnáziu města Razlog“).
- 2 Za účelem realizace daného projektu město Razlog jakožto veřejný zadavatel uspořádalo zadávací řízení na veřejnou zakázku, a to otevřené zadávací řízení s předmětem: „Zajištění techniky, vybavení a zařízení pro potřeby Agronomického gymnázia – město Razlog“, přičemž zakázka měla čtyři části.
- 3 Rozhodnutím ze dne 1. listopadu 2017 bylo řízení ohledně části č. 2 zrušeno, protože byla podána pouze jedna nabídka, která neodpovídala předem vyhlášeným podmínkám veřejné zakázky.
- 4 Rozhodnutím ze dne 1. prosince 2017 veřejný zadavatel zahájil nové řízení s tímž předmětem, tentokrát ale jako „jednací řízení bez předchozího uveřejnění“ podle čl. 79 odst. 1 bodu 1 ZOP. Rozhodnutí pro tento způsob zadání zakázky bylo odůvodněno tím, že v předchozím zadávacím řízení nebyla předložena žádná vhodná nabídka a že podmínky veřejné zakázky, které byly původně vyhlášeny pro zrušenou část zakázky, nebyly změněny.
- 5 V rámci jednacího řízení bez předchozího uveřejnění veřejný zadavatel vyzval k jednání pouze jeden hospodářský subjekt, se kterým dne 29. prosince 2017 uzavřel smlouvu o zadání veřejné zakázky č. 681, jejímž předmětem bylo „Dodání nástrojů pro kovovýrobu pro potřeby Agronomického gymnázia města Razlog“, přičemž hodnota veřejné zakázky činila 33 907 BGN bez DPH.
- 6 Ministerstvu pro regionální rozvoj a veřejné práce byla doručena stížnost na vadu, kterou bylo řízení uskutečněné tímto způsobem zatíženo v důsledku toho, že k jednáním byl vyzván pouze jeden hospodářský subjekt. Náměstek ministra pro regionální rozvoj a veřejné práce, který je i vedoucím řídicího orgánu operačního

programu, příjemce (město Razlog) vyrozuměl o obdržení stížnosti a o zahájení řízení o stanovení finanční opravy.

- 7 Příjemce ve svém písemném vyjádření adresovaném tomuto orgánu poukázal na skutečnost, že na sporné zadávací řízení se nevztahuje žádný normativní zákaz týkající se uskutečnění jednání pouze s jedním hospodářským subjektem, nýbrž že je stanovena možnost, že veřejný zadavatel v rámci diskreční pravomoci, která je mu přiznána, může jednat s jednou nebo několika přesně určenými osobami (čl. 18 odst. 7 ve spojení s jeho odst. 1 bodem 8 ZOP). Podle jeho názoru spočívá účel zákona (článek 2 ZOP), který odpovídá zásadě stanovené v článku 160 nařízení 2018/1046, v tom, aby byla při zadávání veřejných zakázek zajištěna co nejširší veřejná soutěž, ovšem pouze v případě, že je to možné. Příjemce učinil podle svých slov vše, co bylo v jeho silách, aby pro účely podání nabídky odpovídající podmínkám veřejné zakázky vybral nejméně jednoho dodavatele, a to s cílem zajistit provedení prací naplánovaných za účelem realizace daného projektu, financovaného z prostředků ESIF.
- 8 Rozhodnutím ze dne 15. dubna 2020 vedoucí řídicího orgánu městu Razlog stanovil finanční opravu ve výši 10 % způsobilých nákladů vyplývajících ze smlouvy č. 681, kterou dne 29. prosince 2017 uzavřelo s hospodářským subjektem, který byl vyzván k jednání. Vedoucí řídicího orgánu v odůvodnění svého rozhodnutí druh zadávacího řízení zorganizovaný veřejným zadavatelem – jednací řízení bez předchozího uveřejnění – nezpochybňuje v rozsahu, v němž jsou splněny zákonné podmínky, které pro uskutečnění takového řízení stanoví ZOP. Vedoucí řídicího orgánu však s odkazem na článek 160 nařízení 2018/1046, na čl. 2 odst. 1 body 1 a 2, jakož i na čl. 2 odst. 2 ZOP zdůrazňuje, že při zadávání veřejných zakázek je nutné dodržovat zásadu volné hospodářské soutěže. Výjimka z této zásady, která se uplatňuje v jednacím řízení bez předchozího uveřejnění, spočívá v tom, že je nemožné zajistit „co nejširší veřejnou soutěž“, tj. že je přípustné a odůvodněné omezit hospodářskou soutěž, nikoli ale v úplném vyloučení hospodářské soutěže, jako je tomu v tomto případě. Vzhledem k neexistenci objektivních okolností vedoucích k nezbytnosti jednání s jediným konkrétním hospodářským subjektem byl veřejný zadavatel povinen zajistit, aby dané řízení proběhlo za podmínek hospodářské soutěže, a to tak, že k jednání vyzve více než jednu osobu. Veřejný zadavatel tím, že k jednání vyzval pouze jeden hospodářský subjekt, tomuto hospodářskému subjektu poskytl neoprávněnou výhodu, aniž pro to existoval právní a skutkový základ. Mimoto rozhodnutí vyzvat danou společnost k jednání jako dodavatele postrádá odůvodnění a není jasné, z jakých důvodů byla vyzvána právě ona.
- 9 Město Razlog proti tomuto rozhodnutí podalo žalobu k Administrativen sad Blagoevgrad (správní soud v Blagoevgradu, Bulharsko). Soud toto rozhodnutí zrušil pro rozpor s hmotným právem.
- 10 Administrativen sad Blagoevgrad (správní soud v Blagoevgradu) totiž měl za to, že rozhodnutí příjemce zadat danou veřejnou zakázku po zrušení předchozího otevřeného zadávacího řízení formou „jednacího řízení bez předchozího

uveřejnění“ s tímž předmětem a beze změny původně vyhlášených podmínek veřejné zakázky je v souladu se zákonem (čl. 79 odst. 1 bod 1 ZOP). Řešení sporu tedy závisí na tom, zda má veřejný zadavatel v rámci tohoto pozdějšího řízení možnost vyzvat k jednání pouze jednu osobu, nebo zda to představuje porušení zásad rovného zacházení, zákazu diskriminace a volné hospodářské soutěže zakotvených v ZOP a v čl. 160 odst. 1 a 2 nařízení 2018/1046. Podle názoru soudu prvního stupně je při zadávání veřejných zakázek v určitých případech, mezi které patří i tento, přípustná výjimka ze zásady volné hospodářské soutěže. Výjimka ze zásady zajištění co nejširší veřejné soutěže se projevuje v jednacím řízení bez předchozího uveřejnění, v jehož případě podmínky jeho provádění obecně vzato předpokládají, že je fakticky nemožné tuto zásadu uplatnit, a to buď z důvodu specifického předmětu zakázky, nebo pro neexistenci vhodných nabídek (bod 11.1 oddílu „Zadávací řízení“ přílohy I nařízení 2018/1046). Podle názoru Administrativen sad Blagoevgrad (správní soud v Blagoevgradu) ZOP veřejným zadavatelům přiznává diskreční pravomoc k tomu, aby v každém jednotlivém případě posoudili počet osob, se kterými v souladu s konkrétními požadavky na předmět zakázky vyjednávají lhůtu pro splnění zakázky a ostatní okolnosti, které jsou relevantní pro úspěšné zakončení řízení. V této souvislosti předkládající soud dospěl k závěru, že volba jedné, či druhé možnosti, která je rovněž v souladu s právem, nepředstavuje porušení pravidel pro určení dodavatele stanovených v ZOP, takže nedošlo k nesrovnalosti ve smyslu čl. 70 odst. 1 bodu 9 ZUSESIF.

- 11 Nyní Varchoven administrativen sad (Nejvyšší správní soud) projednává kasační opravný prostředek, který proti rozsudku Administrativen sad Blagoevgrad (správní soud v Blagoevgradu) podal vedoucí řídicího orgánu.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 12 Navrhovatel v řízení o kasačním opravném prostředku ve věci v původním řízení potvrzuje stanovisko vyjádřené v odůvodnění správního aktu, který vydal, a dodává, že výkon diskreční pravomoci veřejného zadavatele nemůže být v rozporu s účelem zákona a základními zásadami vnitrostátního a unijního práva. Ze dvou nebo více možností, které jsou v souladu s právem, musí veřejný zadavatel zvolit tu, kterou lze realizovat nejhospodárněji a která je nejvýhodnější pro stát a společnost.
- 13 Odpůrce v řízení o kasačním opravném prostředku, město, které je příjemcem, uvádí, že je tento kasační opravný prostředek neopodstatněný. Kromě argumentů, které již uvedl v řízení před správním orgánem a soudem prvního stupně, cituje některá rozhodnutí Varchoven administrativen sad (Nejvyšší správní soud) v obdobných věcech, ve kterých bylo rozhodnuto, že v případech, které posuzoval [Varchoven administrativen sad (Nejvyšší správní soud)], může veřejný zadavatel vyzvat k jednání pouze jeden hospodářský subjekt a nařízení 2018/1046 se nepoužije, jelikož neupravuje zadávací řízení vedená vnitrostátními veřejnými zadavateli.

- 14 Státní zástupce Varchovna administrativna prokuratura (státní zastupitelství při Nejvyšším správním soudu, Bulharsko) účastníci se řízení dospěl k závěru, že rozhodnutí soudu prvního stupně je správné, poukázal ale na to, že je nezbytné položit předběžnou otázku týkající se výkladu čl. 160 odst. 2 a čl. 164 odst. 1 písm. d) nařízení 2018/1046 a čl. 32 odst. 2 až 5 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).

Stručné shrnutí odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 15 Dosavadní judikatura Varchoven administrativen sad (Nejvyšší správní soud) k výkladu uvedených ustanovení vnitrostátního a unijního práva zaujala dvě protichůdná stanoviska.
- 16 Podle jednoho názoru představuje v případě čl. 79 odst. 1 bodu 1 ZOP jednání pouze s jedním konkrétním hospodářským subjektem porušení pravidel o zadání zakázky, jelikož je v rozporu s čl. 2 odst. 1 bodem 2 a odst. 2 ZOP, což vede k neodůvodněnému vyloučení hospodářské soutěže a znemožňuje výběr hospodářského subjektu, který je s to zajistit nejvyšší kvalitu provedení za nejvýhodnější cenu. Na podporu tohoto stanoviska se uvádí, že zásada volné hospodářské soutěže je relevantní pro všechna zadávací řízení na veřejné zakázky. Pravidlo obsažené v čl. 18 odst. 7 ZOP zdůrazňuje obecnou možnost veřejného zadavatele vést v rámci jednacích řízení bez předchozího uveřejnění jednání s jednou nebo několika přesně určenými osobami. Jednání s jediným hospodářským subjektem jsou však jako přípustná upravena pouze v rámci výjimky stanovené v čl. 79 odst. 1 bodu 3 ZOP, a to pokud účel zakázky spočívá ve vytvoření nebo získání jedinečného uměleckého díla nebo tvůrčího počinu; pokud z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž; pokud se jedná o výhradní práva včetně práv duševního vlastnictví. S výjimkou naléhavých případů, výjimečných okolností, zvláštního účelu, jedinečného předmětu zakázky nebo jiných zvláštních vlastností zakázky, které odůvodňují, aby byl k jednání vyzván jediný dodavatel, je vedení jednání pouze s jednou osobou protiprávní. Vyzvání pouze jednoho hospodářského subjektu je v rozporu s ustanovením čl. 160 odst. 2 nařízení č. 2018/1046, podle kterého se všechny veřejné zakázky zadávají formou co nejširší veřejné soutěže, přičemž stanovená výjimka [čl. 164 odst. 2 písm. d) tohoto nařízení] se v případě čl. 79 odst. 1 bodu 1 ZOP nepoužije. Využití možnosti vyjednat ustanovení smlouvy týkající se plnění veřejné zakázky s jediným hospodářským subjektem vytváří v případě, že zadávané činnosti nevykazují žádné zvláštnosti, podmínky pro zneužití pravomoci ze strany veřejného zadavatele a pro zneužití ze strany hospodářských subjektů, a může tudíž vést k závažným protisoutěžním důsledkům a ohrozit naplnění účelu zákona, který spočívá v nákladově efektivním vynakládání veřejných finančních prostředků (článek 1 ZOP).
- 17 Proti tomuto pojetí stojí opačný názor, podle kterého je vedení jednání s jediným hospodářským subjektem za podmínek stanovených čl. 79 odst. 1 bodem 1 ZOP v

souladu s právem. V této souvislosti se uvádí, že zákonodárce v případě čl. 79 odst. 1 bodu 1 ZOP považoval za přípustné omezit uplatňování zásad, podle kterých musí být veřejná zakázka provedena, protože skutečnosti a okolnosti, které veřejný zadavatel nemůže nijak ovlivnit (nezájem hospodářských subjektů nebo nevhodné nabídky), vytvořily objektivní situaci, v níž veřejný zadavatel nemůže realizovat danou veřejnou zakázku a uspokojit příslušný veřejný zájem. Omezení je přípustné, pokud byly dané zásady řádně dodrženy při původním vyhlášení otevřeného zadávacího řízení, ale dodavatele nebylo možno vybrat, jelikož se zadávacího řízení neúčastnila žádná osoba splňující požadavky. Pokud by zákonodárce za účelem zajištění dodržení daných právních zásad v takovém případě považoval za nezbytné, aby veřejný zadavatel vyzval k jednání více než jeden hospodářský subjekt, výslovně by to upravil. V případě čl. 79 odst. 1 bodu 1 ZOP nemá předmět veřejné zakázky jako takový žádný právní význam, stejně jako otázka, zda by tento předmět objektivně mohl být splněn jiným hospodářským subjektem, který nebyl vyzván k jednání. V opačném případě by porušení zásady volné hospodářské soutěže mohlo být konstatováno vždy, např. pokud veřejný zadavatel vyzval k jednání pouze dva z 200 potenciálních hospodářských subjektů, které by mohly danou zakázku splnit. Mimoto se nařízení 2018/1046 nepoužije, jelikož se netýká právních vztahů souvisejících s plněním veřejných zakázek v členských státech, nýbrž právních vztahů vznikajících při sestavování a plnění rozpočtu Unie. Ustanovení článku 160 a následujících nařízení 2018/1046, která obsahují požadavky vztahující se na oblast zadávání veřejných zakázek, nepředstavují požadavky týkající se vnitrostátních veřejných zadavatelů. Na vnitrostátní zadavatele se vztahují ustanovení směrnice 2014/24, která byla provedena v ZOP.

- 18 S ohledem na nejednotnost vnitrostátní judikatury předkládající soud k dotčené věci poznamenává následující.
- 19 Je pravda, že je třeba vzít v potaz výjimku ze zásady co nejširší hospodářské soutěže, jelikož je výslovně stanovena. Nicméně vzhledem k tomu, že tato výjimka představuje výjimku ze základní zásady, je třeba vykládat ji restriktivně.
- 20 V této souvislosti vyvstávají otázky týkající se mezí a obsahu výjimky stanovené v čl. 160 odst. 2 nařízení 2018/1046 ve spojení s čl. 164 odst. 1 písm. d) tohoto nařízení (Brání tomu, aby byl k jednání vyzván pouze jeden hospodářský subjekt, a pokud ano, je tomu tak ve všech případech jednání bez předchozího uveřejnění a zejména v takovém případě, jako je případ předvídaný v čl. 79 odst. 1 bodu 1 ZOP? Je relevantní i předmět veřejné zakázky a skutečnost, že jej objektivně může realizovat více než jeden hospodářský subjekt? Je rozhodnutí, že k jednání bude vyzván jeden konkrétní zájemce, třeba odůvodnit?) a předkládající soud si klade otázku, na základě jakých kritérií veřejný zadavatel vyzval jeden zcela konkrétní hospodářský subjekt, pokud existují jiné hospodářské subjekty, které mají způsobilost a možnost ke splnění dané zakázky.
- 21 V projednávané věci je rovněž relevantní posouzení otázky, jak se projevuje uplatnění výjimky stanovené v čl. 160 odst. 2 nařízení 2018/1046 – úplně

vyločením hospodářské soutěže, nebo pouze nižší mírou hospodářské soutěže ve srovnání s nejvyšší možnou úrovní. Jinými slovy: Představuje úplné omezení hospodářské soutěže v takovém řízení, jako je řízení dotčené v projednávané věci, s ohledem na to, že předmět zakázky nemá žádnou zvláštnost, přípustnou výjimku ze zásady zadávání veřejných zakázek v rámci co nejširší veřejné soutěže ve smyslu tohoto nařízení?

- 22 Zohlednit je třeba i okolnost, že ustanovení čl. 160 odst. 2 nařízení 2018/1046 ve výjimečných případech připouští odchylku od zásady zadávání veřejných zakázek v rámci co nejširší veřejné soutěže, ale nestanoví odchylku od zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace (čl. 160 odst. 1 tohoto nařízení, čl. 2 bod 1 ZOP), ohledně kterých se v rozhodnutí vedoucího řídicího orgánu o stanovení finanční opravy má za to, že byly porušeny. Otázku, zda je z pohledu unijního práva odůvodněné, aby byla v projednávané věci k jednání vyzvána pouze jedna konkrétní určená osoba, je tedy třeba posoudit nejen z hlediska zásady volné hospodářské soutěže, ale i z hlediska zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace.
- 23 Ve vnitrostátním zákoně, a to v čl. 18 odst. 7 ZOP, je v zásadě nastíněna možnost veřejného zadavatele uspořádat v rámci jednacího řízení za účelem dojednání ustanovení smlouvy jednání s jednou nebo několika přesně určenými osobami, aniž je v této normě, která je ze své povahy obecná, rozlišováno mezi jednotlivými podmínkami, za kterých je přípustné zadat veřejnou zakázku v tomto výjimečně prováděném řízení. Konkrétní případy, které spadají do působnosti dané výjimky, jsou v rámci systematiky zákona upraveny na příslušném místě – v článku 79 („Jednací řízení bez předchozího uveřejnění“), v článku 182 („Přímé jednání s určitými osobami“) a v článku 191 [„Vyzvání určitých osob (k jednání)“].
- 24 Za účelem odpovědi na otázku položenou ve věci v původním řízení je třeba vzájemně porovnat různé podmínky, které odůvodňují použití jednacího řízení, a to i bez předchozího uveřejnění. Článek 164 odst. 4 první věta nařízení 2018/1046 zní: „Ve všech řízeních, jejichž součástí je jednání, jednají veřejní zadavatelé s uchazeči o počáteční nabídku a všech následných nabídkách nebo jejich částech, s výjimkou konečné nabídky, aby dosáhli zlepšení obsahu nabídek.“ Ve formulaci uvedeného ustanovení nelze přehlédnout, že slovo „uchazeč“ je použito pouze v množném čísle – „uchazeči“. Obdobný přístup zvolil i vnitrostátní zákonodárce v čl. 64 odst. 1 a 3 PPZOP, v čl. 182 odst. 1 ZOP a částečně v čl. 191 odst. 1 ZOP. Posouzení otázky, zda jsou v projednávané věci přípustná jednání s jedním jediným uchazečem, tedy vyžaduje srovnávací analýzu všech případů, kdy dochází k jednání.
- 25 Odpověď na tyto otázky je relevantní pro konečné objasnění sporné otázky, zda došlo k porušení zásad rovného zacházení, zákazu diskriminace a otevřené hospodářské soutěže, resp. pravidel o zadání veřejné zakázky, pokud je výzva k uzavření smlouvy v jednacím řízení bez předchozího uveřejnění směřována pouze jediné osobě, jestliže bylo předchozí řízení, ve kterém mohli nabídku podat

všichni zájemci, zrušeno, protože nebyla předložena vhodná nabídka, a nedošlo ke změně podmínek veřejné zakázky, jejíž předmět ale nevykazuje žádnou zvláštnost, která ji předurčuje k tomu, aby byla splněna výlučně hospodářským subjektem, který byl vyzván k jednání.

- 26 V souvislosti s protichůdnými stanovisky účastníků řízení ohledně použitelnosti čl. 160 odst. 1 a 2 nařízení č. 2018/1046 na vnitrostátní veřejné zadavatele má předkládající soud za to, že ustanovení tohoto nařízení je možné vykládat ve dvojím smyslu, v důsledku čehož je bezpodmínečně nutné objasnit jejich přesný význam prostřednictvím řízení o předběžné otázce. Na jednu stranu lze logicky mít za to, že použitelnost uvedeného ustanovení nezávisí na typu veřejného zadavatele (orgán Unie, či vnitrostátní zadavatel), nýbrž na specifické povaze vynakládaných veřejných prostředků, rozpočtu Evropské unie, to znamená, že se ustanovení daného nařízení použijí pokaždé, když jsou vynakládány prostředky z rozpočtu Unie. Nařízení je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech. Vzhledem k tomu, že členské státy rozpočet plní společně a nepřímě, vztahují se na ně rovněž pravidla pro zadávání veřejných zakázek stanovená v nařízení. Na druhou stranu ale tomuto závěru brání vymezení pojmu „veřejná zakázka“ uvedeného v čl. 2 bodě 51 tohoto nařízení, který se vztahuje pouze na veřejné zadavatele ve smyslu článků 174 a 178 nařízení, tj. pouze na orgány Unie. Popsanou nejasnost ohledně toho, zda se působnost čl. 160 odst. 1 a 2 nařízení vztahuje na zadávací řízení, která pořádají příjemci prostředků ESIF jakožto vnitrostátní veřejní zadavatelé, lze odstranit výkladem tohoto ustanovení ze strany Soudního dvora Evropské unie.
- 27 S ohledem na časovou působnost daných ustanovení předkládající soud bere v úvahu skutečnost, že právní okolnosti, které jsou v dané věci rozhodné, nastaly před vstupem nařízení 2018/1046 v platnost, tj. v období, kdy platilo nařízení č. 966/2012. Je třeba připomenout, že rozhodnutí o stanovení finanční opravy bylo vydáno po vstupu nařízení 2018/1046 v platnost, resp. po zrušení nařízení č. 966/2012. Nicméně vzhledem k tomu, že se ustanovení článku 160 nařízení 2018/1046, které vedoucí řídicího orgánu posoudil jako porušené, po obsahové stránce shoduje s čl. 102 odst. 1 a 2 ve spojení s čl. 104 odst. 1 písm. d) nařízení č. 966/2012, které se na zjištěný skutkový stav ve skutečnosti použije, byl by výklad uvedených ustanovení zrušeného nařízení ze strany Soudního dvora Evropské unie s ohledem na projednávanou věc pro řešení daného sporu relevantní z obdobných důvodů.
- 28 Otázky, které byly položeny výše a souvisejí s mezemi, obsahem a uplatněním dotčené výjimky, se týkají rovněž výkladu čl. 102 odst. 1 a 2 ve spojení s čl. 104 odst. 1 písm. d) nařízení č. 966/2012. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 1268/2012 ze dne 29. října 2012 o prováděcích pravidlech k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie (zrušené), za účelem zajištění zákonného vedení řízení, které je upraveno v čl. 134 odst. 1 písm. a) tohoto nařízení v přenesené pravomoci a které odpovídá případu uvedenému v čl. 79 odst. 1 bodě 1 ZOP, výslovně stanoví minimální

počet tří účastníků (článek 128). Podle článku 128 nařízení v přenesené pravomoci musí být počet zájemců vyzvaných k podání nabídky dostatečný na to, aby byla zajištěna skutečná soutěž.

- 29 Argument, který hovoří ve prospěch toho, že je přípustné požadovat výklad čl. 160 odst. 1 a 2 nařízení 2018/1046 ve spojení s čl. 164 odst. 1 písm. d) tohoto nařízení a článku 102 odst. 1 a 2 nařízení č. 966/2012 ve spojení s čl. 104 odst. 1 písm. d) tohoto nařízení, lze vyvodit z pravidla obsaženého v čl. 281 odst. 3 nařízení 2018/1046, podle kterého se odkazy na zrušené nařízení považují za odkazy na toto nařízení v souladu se srovnávací tabulkou obsaženou v příloze II. Ze srovnávací tabulky obsažené v příloze II je zřejmé, že článku 102 zrušeného nařízení odpovídá článek 160 a zrušenému článku 104 odpovídá článek 164. Obě nařízení upravují pro různá období tytéž záležitosti, a to finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie. V článku 281 odst. 3 nařízení 2018/1046 je nastíněna právně-logická a historická souvislost, která mezi danými zrušenými a platnými ustanoveními existuje s ohledem na zjištěná období a podobnost rozhodnutí, která byla jejich prostřednictvím učiněna, pokud jde o právní vztahy, na které dopadá předmět jejich úpravy, který je totožný.
- 30 Nezbytnost výkladu příslušných ustanovení zrušeného nařízení č. 966/2012 a nařízení 2018/1046 je rovněž podmíněna tím, že subjekty, které jsou pojímány jako „veřejný zadavatel“ ve smyslu těchto nařízení, jsou vymezeny odlišně. V projednávané věci byla zakázka, na jejíž financování byly poskytnuty prostředky ESIF, starostou města Razlog, který má postavení veřejného zadavatele ve smyslu čl. 5 odst. 2 bodu 9 ZOP, zadána postupem podle ZOP.
- 31 Pokud jde o směrnici 2014/24/EU, posouzení předkládajícího soudu vyznívá v tom smyslu, že se na řízení před vnitrostátním soudem nepoužije, jelikož hodnota dotčené veřejné zakázky je nižší než prahové hodnoty stanovené v této směrnici.