

Vec C-53/22

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

Dátum podania:

26. január 2022

Vnútroštátny súd:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

7. január 2022

Žalobkyňa:

VZ

Žalovaný:

CA

Ďalší účastníci konania:

RT, BO, Regione Lombardia, Regione Liguria

Predmet konania vo veci samej

Zamietnutie zrušenia rozhodnutia o zadaní zákazky

Predmet a právny základ prejudiciálnej otázky

Článok 267 ZFEÚ

Prejudiciálne otázky

1. Bráni článok 1 ods. 3 smernice 89/665 tomu, aby uchádzačovi, ktorý bol právoplatne vylúčený z postupu vedúceho k výberu zmluvnej strany, bola odopretá možnosť podať žalobu proti zamietnutiu zrušenia rozhodnutia o zadaní zákazky, ak chce preukázať, že úspešný uchádzač a všetci ostatní uchádzači úspešne umiestnení v poradovníku sa dopustili závažného odborného pochybenia spočívajúceho v uzavretí dohôd narúšajúcich hospodársku súťaž, ktoré boli preukázané v súdnom konaní až po jeho vylúčení, aby mal možnosť zúčastniť sa opakovaného postupu verejného obstarávania?

2. Bránia článok 1 ods. 3 smernice 89/665 a zásady [práva Únie] týkajúce sa ochrany hospodárskej súťaže tomu, aby správny súd mohol preskúmať žalobu uchádzača, ktorý bol právoplatne vylúčený z postupu vedúceho k výberu zmluvnej strany, podanú proti zamietnutiu zrušenia rozhodnutia v rámci autoremedúry verejného obstarávateľa vo vzťahu k aktom pripustenia a zadania zákazky v prospech uchádzačov, ktorí uzavreli dohody narúšajúce hospodársku súťaž, ktoré boli preukázané v súdnom konaní, v tom istom odvetví, ktoré je predmetom verejného obstarávania?

Uvedené právne predpisy a judikatúra Európskej únie

Článok 101 ZFEÚ

Smernica 2014/24/EÚ, článok 18 ods. 1, článok 57 ods. 4 písm. c) a d)

Smernica 2007/66/ES, odôvodnenia 3 a 17, článok 1 ods. 1 a 3, článok 2a ods. 2

Rozsudky Súdneho dvora C-465/11, C-100/12, C-689/13, C-355/15, C-124/17 a C-425/18

Uvedené vnútroštátne predpisy

Codice dei contratti pubblici – Decreto Legislativo n. 50/2016, che ha trasposto in Italia le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE (Kódex verejného

obstarávania-legislatívny dekrét č. 50/2016, ktorým sa v Taliansku prebrali smernice 2014/23/EÚ, 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ).

Článok 80 upravuje dôvody vylúčenia a v odseku 5 stanovuje, že verejný obstarávateľ vylúči z účasti na postupe verejného obstarávania hospodársky subjekt v jednej z týchto situácií, vrátane situácie stanovenej v písm. c), ak verejný obstarávateľ vhodnými prostriedkami preukáže, že hospodársky subjekt sa dopustil závažného odborného pochybenia, v dôsledku ktorého je spochybnená jeho bezúhonnosť alebo spoľahlivosť.

Codice di procedura civile (Občiansky súdny poriadok), článok 100, podľa ktorého podať žalobu alebo vyjadriť sa k nej ako žalovaný môže iba osoba, ktorá má na veci právny záujem.

Codice del processo amministrativo – Decreto Legislativo n. 104/2010 (Správny poriadok-legislatívny dekrét č. 104/2010).

Článok 35 ods. 1 b stanovuje, že súd vyhlási žalobu za neprípustnú aj bez návrhu, ak neexistuje právny záujem vo veci alebo ak existujú iné dôvody, ktoré bránia rozhodnutiu vo veci samej.

Zhrnutie skutkového stavu a konania

- 1 Verejný obstarávateľ CA (žalovaný) vyhlásil 18. decembra 2018 otvorené konanie na poskytovanie vrtuľníkovej záchrannej služby.
- 2 Dňa 16. januára 2019 spoločnosť VZ (žalobkyňa) napadla príslušné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania v rozsahu, v akom sa v ňom vyžadovalo osvedčenie, ktorým v tom čase nedisponovala. Odvolanie bolo zamietnuté rozsudkom TAR Lombardia [Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Regionálny správny súd (TAR) Lombardia, Taliansko], ktorý Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) potvrdila.
- 3 Medzičasom Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in Italia (Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a trhu, Taliansko) (ďalej len „AGCM“) konštatoval, že niektoré podniky súťažiacie v tomto postupe sa v období od roku 2001 do augusta 2017 dopustili závažného porušenia článku 101 ZFEÚ spočívajúceho okrem iného v dohode o stanovení cien za služby vrtuľníkom a následne im uložil finančné pokuty. Nezistil však existenciu dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž. Dňa 2. marca 2020 boli preto tri časti zadané spoločnostiam RT (časti 1 a 2) a BO (časť 3).
- 4 Spoločnosti RT a BO, ako aj ďalšia spoločnosť JF, ktorá nie je účastníkom konania vo veci samej, sa odvolali na TAR Lazio [Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Regionálny správny súd (TAR) Lazio, Taliansko] proti pokutám, ktoré im boli uložené. TAR Lazio zamietol všetky odvolania, pričom

okrem jednej veci, v ktorej konanie stále prebieha, aj Consiglio di Stato (Štátna rada) zamietla príslušné opravné prostriedky.

- 5 Dňa 1. júna 2020 VZ upovedomila CA o jednom z rozsudkov TAR Lazio a zároveň zdokumentovala, že od októbra 2019 disponuje osvedčením, ktoré je podmienkou účasti na verejnom obstarávaní, ktorú predtým nespĺňala.
- 6 Právnym záujmom žalobkyne teda nie je získať zadanie zákazky, ale dosiahnuť zrušenie celého postupu verejného obstarávania, aby sa mohla zúčastniť na jeho opakovaní.

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 7 RT a BO tvrdia, že cieľom určenia cien nebolo nastavovanie ceny služieb a verejní obstarávatelia ho nepoužili na definovanie vyvolávacej ceny v rámci verejného obstarávania. Taktiež tvrdili, že toto stanovenie cien nebolo pre verejných obstarávateľov záväzné a ani nemohlo viesť k obmedzeniam narúšajúcim hospodársku súťaž.
- 8 VZ tvrdí, že rozsudok TAR Lazio, o ktorom upovedomila CA, mal konkrétny vplyv na posúdenie bezúhonnosti a spoľahlivosti úspešného uchádzača v rámci vykonávania záchranej vrtuľníkovej služby, a to aj po tom, ako už bola zákazka zadaná, pretože predstavuje závažné odborné pochybenie konštatované súdom.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 9 Žalobkyňa bola právoplatne vylúčená zo súťažného postupu a preto nemá aktívnu legitímáciu na napadnutie rozhodnutia o zadaní zákazky a vo všeobecnosti na napadnutie všetkých úkonov postupu. V prejednávanej veci má však vnútroštátny súd pochybnosti o tom z týchto dôvodov.
- 10 Vzhľadom na vývoj v judikatúre vytvorenej na základe rozsudkov Súdneho dvora vo veciach C-100/12 a C-689/13 talianska judikatúra stanovila, že v rámci súťaže, ktorej sa zúčastnili len dvaja uchádzači, je prípustné preskúmať žalobu, ktorej cieľom je dosiahnutie opakovania súťažného postupu, podanú účastníkom vylúčeným z dôvodu nesplnenia minimálnych požiadaviek. Aj podľa tohto nového smerovania však právny záujem na preskúmaní takejto žaloby vyžaduje, aby sa námietky podali v rámci jediného konania a aby vylúčenie uchádzača nenadobudlo právoplatnosť skôr ako sa podá samotná žaloba v súlade so stanoviskom Súdneho dvora vo veci C-355/15. Žaloba by preto mala byť v tomto prípade vyhlásená za neprípustnú.
- 11 V čase prebiehajúceho súťažného postupu úspešný uchádzač a všetci uchádzači zaradení do poradovníka mohli byť teoreticky vylúčení z dôvodu ich účasti na protisúťažnom karteli. Súdny dvor totiž rozhodol, že porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, ktoré zistil a sankcionoval AGCM opatrením potvrdeným

súdom, predstavuje závažné pochybenie, ktorého sa dopustil hospodársky subjekt pri výkone svojich odborných povinností (vec C-425/18). V tom čase však existencia a relevantnosť kartelu neboli v súdnom konaní ešte preukázané, čo žalobkyni neumožnilo namietat' pripustenie úspešného uchádzača a ostatných účastníkov kartelu. To vedie vnútroštátny súd k pochybnostiam o primeranosti tohto vylúčenia, ktoré v podstate závisí od času potrebného na preukázanie samotného kartelu, teda od náhodných okolností.

- 12 Okrem toho vo veci C-355/15 právoplatne vylúčený uchádzač napadol zadanie zákazky, teda opatrenie, ktoré úzko súviselo s jeho vylúčením a bolo vydané v rámci toho istého konania. V prejednávanej veci však žalobkyňa namieta to, že verejný obstarávateľ považoval na účely zrušenia zadania zákazky skutočnosť, ktorá nastala neskôr a mimo konania a ktorá viedla k jej vylúčeniu (konkrétne rozsudok, ktorým TAR Lazio potvrdil sankciu AGCM) za irelevantnú, čo vedie vnútroštátny súd k pochybnostiam, či zásady uvedené vo veci C-355/15 možno uplatniť na prejednávanú vec.
- 13 Napokon vo veci C-333/18 Súdny dvor rozhodol, že žaloba uchádzača, ktorý sa umiestnil na treťom mieste, ktorým namietal pripustenie len prvých dvoch uchádzačov, je prípustná, aj keby sa jeho ponuka nepovažovala za riadnu a aj keď za ním v poradí nasledujú ďalší uchádzači, keďže aj keby sa rozhodlo, že žaloba vylúčeného uchádzača bude považovaná za dôvodnú, verejný obstarávateľ by mohol vydať rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania a o vyhlásení nového verejného obstarávania (bod 28). Situácia žalobkyne na účely preskúmania jej právneho záujmu na podaní žaloby sa preto zdá byť podobná situácii, o ktorú ide vo veci C-333/18.
- 14 Zdá sa, že smernica 2007/66/ES, ktorej cieľom je sprístupniť postupy preskúmania každej osobe, ktorá má záujem o získanie určitej zákazky vrátane osoby, ktorá mala takýto záujem (odôvodnenie 17 a článok 1 ods. 3), ako je to v prípade žalobkyne, nevylučuje možnosť právoplatne vylúčeného uchádzača napadnúť splnenie podmienok účasti úspešným uchádzačom. Navyše uchádzači sa považujú za dotknutých uchádzačov, ak ešte neboli vylúčení s konečnou platnosťou (článok 2a ods. 2), ale to len na účely určenia tých uchádzačov, ktorým sa má oznámiť rozhodnutie o zadaní zákazky, a nie aj na účely prípustnosti žaloby.