

Věc C-53/22

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

26. ledna 2022

Předkládající soud:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Itálie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

7. ledna 2022

Žalobkyně:

VZ

Žalovaný:

CA

Další účastníci řízení:

RT, BO, Regione Lombardia, Regione Liguria

Předmět původního řízení

Odmítnutí zrušit zadání veřejné zakázky.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Článek 267 SFEU.

Předběžné otázky

Brání čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 tomu, aby soutěžiteli, který byl s konečnou platností vyloučen z řízení za účelem výběru smluvní strany, byla odepřena možnost podat žalobu proti rozhodnutí o odmítnutí zrušit zadání veřejné zakázky, pokud se snaží prokázat, že se vybraný uchazeč a všichni ostatní vybraní uchazeči dopustili vážného profesního pochybení spočívajícího v uzavření dohod

narušujících hospodářskou soutěž, které byly soudem konstatovány až po jeho vyloučení, a to za účelem dosažení možnosti účastnit se opakovaného zadávacího řízení?

Brání čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 a zásady [unijního práva] týkající se ochrany hospodářské soutěže tomu, aby bylo správním soudům znemožněno přezkoumat žalobu podanou soutěžitelem, který byl s konečnou platností vyloučen z řízení za účelem výběru smluvní strany, proti odmítnutí veřejného zadavatele provést autoremeduru, a to pokud jde o úkony připuštění a zadání zakázky ve prospěch soutěžitelů, kteří uzavřeli soudem konstatované dohody narušující hospodářskou soutěž ve stejném odvětví, jako je odvětví, které je předmětem řízení?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva a unijní judikatura

Článek 101 SFEU.

Směrnice 2014/24/EU; 18 odst. 1, čl. 57 odst. 4 písm. c) a d).

Směrnice 2007/66/ES; body 3 a 17 odůvodnění, čl. 1 odst. 1 a 3, čl. 2a odst. 2.

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

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Zákoník veřejných zakázek - Legislativní nařízení č. 50/2016, kterým byly v Itálii provedeny směrnice 2014/23/EU, 2014/24/EU a 2014/25/EU.

Článek 80 upravuje důvody vyloučení a v odstavci 5 stanoví, že veřejní zadavatelé vyloučí z účasti v zadávacím řízení hospodářský subjekt, který se nachází v jedné z následujících situací, mezi kterými je v písmeni c) uvedena situace, kdy veřejný zadavatel může vhodnými prostředky prokázat, že se hospodářský subjekt dopustil vážného profesního pochybení, které vyvolává pochybnosti o jeho důvěryhodnosti nebo spolehlivosti.

Článek 100 občanského soudního řádu, který uvádí, že podat žalobu nebo vyjádřit se k ní může pouze ten, kdo má na věci právní zájem.

Soudní řád správní - Legislativní nařízení č. 104/2010.

Článek 35 odst. 1 písm. b) stanoví, že soud prohlásí žalobu za nepřipustnou, a to i bez návrhu, chybí-li právní zájem nebo existují jiné důvody, které brání rozhodnutí ve věci samé.

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Dne 18. prosince 2018 vyhlásil veřejný zadavatel CA (žalovaný) otevřené zadávací řízení na poskytování záchranné služby s vrtulníkem.
- 2 Dne 16. ledna 2019 společnost VZ (žalobkyně) napadla příslušné oznámení v rozsahu, v němž vyžadovalo osvědčení, které VZ v té době neměla. Žaloba byla zamítnuta rozsudkem regionálního správního soudu pro Lombardii, který byl potvrzen ze strany Consiglio di Stato (Státní rada).
- 3 Mezitím italský Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a trhu) (dále jen „AGCM“) shledal, že se některé podniky soutěžící v tomto zadávacím řízení dopustily v období od roku 2001 do srpna 2017 závažného porušení článku 101 SFEU spočívajícího mimo jiné v dohodě o stanovení cen za služby poskytované s vrtulníkem, a v důsledku toho jim uložil peněžité sankce. Naopak neshledal, že by se jednalo o dohodu omezující hospodářskou soutěž. Dne 2. března 2020 byly tedy tři části zadány společností RT (části 1 a 2) a BO (část 3).
- 4 Společnosti RT a BO, jakož i další společnost JF, která není účastníkem původního řízení, napadly sankce, které jim byly uloženy, u regionálního správního soudu pro Lazio. Všechny žaloby byly zamítnuty regionálním správním soudem pro Lazio a kromě jednoho řízení, které stále probíhá, také Consiglio di Stato (Státní rada).
- 5 Dne 1. června 2020 VZ oznámila CA jeden z rozsudků regionálního správního soudu pro Lazio a rovněž doložila, že od října 2019 vlastní osvědčení, které bylo podmínkou pro účast v zadávacím řízení, což je podmínka, kterou dříve nesplňovala.
- 6 Zájmem žalobkyně tedy není získání zakázky, ale zrušení celého zadávacího řízení, aby se mohla zúčastnit jeho opětovného vyhlášení.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 7 Společnosti RT a BO tvrdí, že stanovení cen nemělo za cíl usměrnit ceny služeb a veřejní zadavatelé jej nepoužívali k definování základních nabídkových cen veřejné zakázky. Rovněž tvrdí, že toto stanovení cen nebylo pro veřejné zadavatele závazné a ani nemohlo vést k omezením narušujícím hospodářskou soutěž.
- 8 VZ tvrdí, že rozsudek regionálního správního soudu pro Lazio, který oznámila CA, má konkrétní dopad na posouzení důvěryhodnosti a spolehlivosti vítězného uchazeče při provádění záchranné služby s vrtulníkem, a to ačkoli již byla zakázka zadána, neboť se jedná o vážné profesní pochybení zjištěné soudem.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 9 Žalobkyně byla s konečnou platností vyloučena ze zadávacího řízení, a není tedy oprávněna napadnout zadání zakázky a obecněji žádný z úkonů řízení. V projednávané věci má však předkládající soud pochybnosti z následujících důvodů.
- 10 Ve světle judikturního vývoje vytvořeného na základě rozsudků Soudního dvora ve věcech C-100/12 a C-689/13 italská judikatura stanovila, že v zadávacím řízení, kterého se účastnili pouze dva soutěžitelé, je přípustné přezkoumat žalobu, jejímž cílem je dosáhnout opakování zadávacího řízení, kterou podal účastník vyloučený z důvodu nesplnění minimálních požadavků. I podle tohoto nového směru však zájem na projednání takové žaloby vyžaduje, aby napadení proběhlo v rámci jediného řízení a aby vyloučení soutěžitele nenabýlo právní moci před podáním samotné žaloby, a to v souladu s rozsudkem Soudního dvora ve věci C-355/15. Na základě toho by žaloba měla být v projednávané věci prohlášena za nepřípustnou.
- 11 V době, kdy řízení probíhalo, mohl být vítězný uchazeč a všichni soutěžitelé, kteří se umístili v pořadí, teoreticky vyloučení z důvodu jejich účasti na protisoutěžní dohodě. Soudní dvůr totiž rozhodl, že porušení pravidel hospodářské soutěže, zjištěné a sankcionované AGCM rozhodnutím potvrzeným soudem, představuje vážné pochybení hospodářského subjektu při výkonu jeho profesní činnosti (věc C-425/18). V té době však existence a význam dohody ještě nebyly soudně prokázány, což je okolnost, která žalobkyni neumožnila zpochybnit připuštění vítězného uchazeče a ostatních účastníků dohody. To vede předkládající soud k pochybnostem o přiměřenosti této prekluze, která v podstatě závisí na době potřebné ke zjištění samotné dohody, tedy na nahodilých okolnostech.
- 12 Ve věci C-355/15 navíc vyloučený soutěžitel napadl zadání zakázky, tedy opatření úzce související s jeho vyloučením a vydané ve stejném řízení. V projednávané věci však žalobkyně zpochybňuje skutečnost, že veřejný zadavatel považoval pro účely zrušení zadání veřejné zakázky za irelevantní skutečnost, která nastala později a mimo řízení, které vedlo k jejímu vyloučení (tedy rozsudek, kterým regionální správní soud pro Lazio potvrdil sankci uloženou ze strany AGCM), což je okolnost, která vede předkládající soud k pochybnostem o možnosti použít na projednávanou věc zásady uvedené ve věci C-355/15.
- 13 Konečně, ve věci C-333/18 Soudní dvůr rozhodl, že žaloba soutěžitele, který se umístil jako třetí v pořadí, znějící na zpochybnění připuštění pouze prvních dvou soutěžitelů v pořadí, je přípustná, i když bylo shledáno, že jeho nabídka není řádná, a i když za ním v pořadí následovali další soutěžitelé, jelikož pokud by bylo rozhodnuto, že žaloba vyloučeného uchazeče je opodstatněná, veřejný zadavatel by mohl přijmout rozhodnutí zrušit řízení a zahájit nové zadávací řízení (bod 28). Situace nynější žalobkyně se tedy pro účely posouzení jejího zájmu na podání žaloby jeví jako podobná situaci ve věci C-333/18.

- 14 Možnost napadnout splnění podmínek účasti vybraného uchazeče definitivně vyloučeným uchazečem se nezdá být vyloučena směrnicí 2007/66/ES, jejímž cílem je zpřístupnit přezkumné řízení nejen každé osobě, která má zájem na získání určité zakázky, ale také každé osobě, která měla takový zájem (bod 17 odůvodnění a čl. 1 odst. 3), jako v případě žalobkyně. Kromě toho dotčenými uchazeči se rozumějí uchazeči, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni (čl. 2a odst. 2), ale pouze pro účely určení těch, kterým má být zasláno rozhodnutí o zadání zakázky, a nikoli také pro účely přípustnosti žaloby.

PRACOVNÍ DOKUMENT