

Věc C-82/24

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

1. února 2024

Předkládající soud:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Polsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

21. prosince 2023

Žalobce:

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A.

Žalovaní:

Veolia Water Technologies sp. z o.o.

Krüger A/S

OTV France

Haarslev Industries GmbH

Warbud S. A.

[omissis]

Dne 21. prosince 2023

USNESENÍ

Krajský soud ve Varšavě, XXVI obchodní oddělení (Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy, Polsko) [omissis]

po jednání dne 21. prosince 2023 ve Varšavě

[omissis]

ve věci

žalobce

- Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A. se sídlem ve Varšavě

proti

- Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością se sídlem ve Varšavě,
- Kruger A/S se sídlem v Soborgu (Dánsko),
- OTV France se sídlem v Saint Maurice Cedex (Francie),
- Haarslev Industries GmbH se sídlem v Bruchsalu (Německo),

o zaplacení finanční částky

žalobce

- Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością se sídlem ve Varšavě,

proti

- Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A. se sídlem ve Varšavě

o zaplacení finanční částky

a žalobce

- Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A. se sídlem ve Varšavě

proti

- Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością se sídlem ve Varšavě,
- Kruger A/S se sídlem v Soborgu (Dánsko),
- OTV France se sídlem v Saint Maurice Cedex (Francie),
- Haarslev Industries GmbH se sídlem v Bruchsalu (Německo),
- Warbud S. A. se sídlem ve Varšavě

o zaplacení finanční částky

rozhodl takto

1. Soudnímu dvoru Evropské unie se na základě článku 276 Smlouvy o fungování Evropské unie předkládá k rozhodnutí následující předběžná otázka:

Je třeba zásady transparentnosti, rovného zacházení a spravedlivé hospodářské soutěže, uvedené v článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (nyní čl. 18 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES), vykládat v tom smyslu, že brání takovému výkladu vnitrostátního práva, který umožňuje určit obsah smlouvy na veřejnou zakázku uzavřenou s konsorciem složeným ze subjektů z různých členských států tak, že se v ní zohlední povinnost, která může mít nepřímý vliv na stanovení ceny v nabídce předložené tímto zhotovitelem, a která není výslovně stanovena v textu smlouvy nebo v zadávací dokumentaci, ale vyplývá z ustanovení vnitrostátního práva, které není na tuto smlouvu přímo použitelné, ale je použitelné analogicky?

2. Řízení se přerušuje.

[omissis]

Odůvodnění usnesení ze dne 21. prosince 2023

1 Předkládající soud

2 Krajský soud ve Varšavě, XXVI obchodní oddělení, v senátě složeném z:

[omissis]

3 Strany v původním řízení a jejich zástupci

4 Žalobce:

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna se sídlem ve Varšavě.

[omissis]

5 Žalovaní:

Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością se sídlem ve Varšavě;

Kruger A/S se sídlem v Soborgu (Dánsko),

OTV France se sídlem v Saint Maurice Cedex (Francie),

Haarslev Industries GmbH se sídlem v Bruchsalu (Německo),

WARBUD spółka akcyjna se sídlem ve Varšavě;

[omissis]

6 Předmět původního řízení a relevantní skutkové okolnosti
[omissis]

7 Předmět řízení

Toto řízení zahájil zadavatel – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna (Městské vodovody a kanalizace ve Varšavě, akciová společnost) se sídlem ve Varšavě (ve věci sp. zn. XXVI GC 277/20) žalobou, v níž požadoval po žalovaných společně a nerozdílně zaplacení smluvních pokut ve výši 22 338 591,35 PLN spolu se zákonnými úroky z prodlení. (V průběhu řízení vzal žalobce žalobu zpět).

8 Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna se sídlem ve Varšavě, je rovněž žalobcem ve věci sp. zn. XXVI GC 914/21. Zadavatel zahájil řízení v této věci žalobou ze dne 14. června 2021, kterou se domáhal zaplacení:

- a. částky 5 661 772,39 eur na smluvních pokutách spolu s podpurným návrhovým žádáním.
- b. částky 11 351 601,62 PLN (po změně žaloby) jako náhrady škody za vadné plnění smlouvy, případně částky 2 533 839,65 eur.

9 Současně vedoucí zhotovitelů, společnost Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością se sídlem ve Varšavě, zahájila řízení ve věci sp. zn. XXVI GC 1095/20, v němž se domáhala zaplacení částky 3 766 666,36 eur jako náhrady částek získaných společností Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna, se sídlem ve Varšavě, prostřednictvím bankovních záruk poskytnutých společností Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, se sídlem ve Varšavě.

10 Výše uvedené věci byly spojeny ke společnému projednání a jsou vedeny pod spisovou značkou XXVI GC 277/20.

11 Relevantní skutkové okolnosti

12 Dne 1. srpna 2008 Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna se sídlem ve Varšavě (dále také „Zadavatel“) uzavřela s konsorciem, které tvoří Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością se sídlem ve Varšavě jako vedoucí konsorcium, Krüger A/S se

sídlem v Soborgu (Dánsko), OTV se sídlem v Saint Maurice (Francie), Haarslev Industries GmbH se sídlem v Bruchsalu (Německo) a WARBUD spółka akcyjna se sídlem ve Varšavě (dále také společně „Konsorcium“ nebo „Zhotovitelé“), smlouvu č. 8/JRP/R/2008 v souvislosti s realizací projektu „Modernizace a rozšíření čistírny odpadních vod Czajka (termické zpracování čistírenských kalů)“ (dále také „Smlouva“). Smlouva se týkala zejména výstavby Stanice termického zpracování čistírenských kalů, která zahrnuje mimo jiné dva rekuperátory na dvou nezávislých linkách na spalování odpadů. Smlouva byla uzavřena na základě veřejné zakázky zadané v otevřeném řízení v souladu se zákonem ze dne 29. ledna 2004 o veřejných zakázkách (ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych). Původně měly být práce, jichž se Smlouva týkala, provedeny do 30. října 2010, později byl konečný termín jejich dokončení stanoven na 30. listopadu 2012.

- 13 Nedílnou součástí Smlouvy byla mimo jiné Záruka za jakost (Záruční list), podle které měla záruční doba začít běžet ode dne vydání Osvědčení o provedení díla a trvat 36 měsíců, přičemž záruční doba měla skončit nejpozději 30. dubna 2015, ledaže by zahájení závěrečných zkoušek a záručních přejímacích zkoušek nebylo možné z důvodů, za které odpovídá zhotovitel.
- 14 Do bodu 6.1 Záruky za jakost (Záruční list) strany zahrnuly ustanovení, podle kterého: „Ve věcech neupravených tímto Záručním listem se použijí příslušná ustanovení polského práva, zejména Občanského zákoníku“. Ve Smlouvě strany neupřesnily, zda se tento odkaz vztahuje na ustanovení upravující smlouvu na stavební práce nebo také na ustanovení o záruce při koupi.
- 15 Dne 21. března 2013 bylo vydáno Osvědčení o provedení díla.
- 16 Dne 26. září 2014 Zadavatel oznámil Zhotovitelům poruchu rekuperátoru linky 2. Zhotovitelé vyměnili rekuperátor za nový a 22. února 2016 jej nahlásili k uvedení do provozu. Zhotovitelé vyměnili rekuperátor v rámci záruky.
- 17 Dne 3. března 2015 Zadavatel oznámil Zhotovitelům poruchu rekuperátoru linky 1. Zhotovitelé vyměnili rekuperátor za nový a 28. dubna 2016 jej nahlásili k uvedení do provozu. Zhotovitelé vyměnili rekuperátor v rámci záruky.
- 18 Dne 27. listopadu 2018 Zadavatel oznámil Zhotovitelům poruchu obou rekuperátorů – linky 1 a linky 2, a požádal o jejich záruční opravu nebo výměnu. Zhotovitelé reagovali sdělením, že záruční doba již uplynula, a proto nemají žádnou odpovědnost na základě záruky a odmítli rekuperátory opravit nebo vyměnit v rámci záruky.
- 19 Žalobce má za to, že na vztah mezi účastníky se přiměřeně použije čl. 581 odst. 1 občanského zákoníku o kupní smlouvě, podle něhož běží záruční doba znovu od okamžiku dodání věci bez vad nebo vrácení opravené věci, s ohledem na což se v okamžiku oznámení poruchy Zhotovitelům dne 27. listopadu 2018 na předmět Smlouvy vztahovala záruka, neboť její 36měsíční lhůta běžela znovu od 22. února 2016 (pro rekuperátor linky 2) a od 28. dubna 2016 (pro rekuperátor linky 1).

Z důvodu neopravení či nevyměnění předmětu Smlouvy v rámci záruky je pak oprávněn požadovat smluvní pokutu v souvislosti s tím, že Zhotovitelé neodstranili poruchu rekuperátorů v rámci záruky.

20 Žalovaní mají za to, že v době oznámení poruchy dne 27. listopadu 2018 se již na předmět Smlouvy nevztahovala záruka, a to z důvodu uplynutí záruční doby, přičemž nelze aplikovat čl. 581 odst. 1 občanského zákoníku, který se vztahuje na kupní smlouvu, jestliže ani smluvní strany ve Smlouvě, ani Zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení neuvedli informaci o tom, že by se toto ustanovení vztahovalo na záruku poskytovanou Zhotoviteli. S ohledem na výše uvedené by podle názoru žalovaných bylo použití tohoto ustanovení analogicky v rozporu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a spravedlivé hospodářské soutěže obsaženými ve směrnici 2004/18/ES (nyní směrnice 2014/24/EU), neboť se jedná o odkaz na požadavky, které jednoznačně nevyplynávají ze zadávací dokumentace ani z příslušných ustanovení vnitrostátního práva, ale pouze z výkladu těchto ustanovení. Kromě toho podle názoru žalovaných Smlouva spolu se Záručním listem upravují ustanovení o záruce úplným a přesným způsobem, takže úmyslem stran uzavírajících Smlouvu nebylo obnovení záruky.

21 Uplatňovaná ustanovení

22 Vnitrostátní právo

23 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zákon ze dne 23. dubna 1964, občanský zákoník, Dz.U. z roku 1964, č. 16, pol. 93, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „o. z.“).

24 Smluvní strany mohou svůj právní vztah uspořádat dle vlastního uvážení, pokud jeho obsah nebo účel není v rozporu se specifickými rysy (povahou) tohoto vztahu, zákonem nebo zásadami společenského soužití. (článek 3531 o. z.).

25 Pokud poskytovatel záruky při plnění svých závazků dodal kupujícímu místo vadné věci věc bez vad nebo provedl podstatnou opravu věci, na kterou se vztahuje záruka, začíná záruční doba běžet znovu od okamžiku dodání věci bez vad nebo vrácení opravené věci. Pokud poskytovatel záruky vyměnil část věci, platí výše uvedené ustanovení obdobně pro vyměněnou část. (čl. 581 odst. 1 o. z. – obsažený v hlavě týkající se kupní smlouvy).

26 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (zákon ze dne 29. ledna 2004 o veřejných zakázkách, Dz.U. z roku 2007, č. 223, pol. 1655, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „starý z. v. z.“), nyní Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zákon ze dne 11. září 2019, o veřejných zakázkách, Dz.U. z roku 2023, č. 1605, dále jen „z. v. z.“)

27 Předmět zakázky musí být popsán jednoznačně a vyčerpávajícím způsobem, dostatečně přesně a srozumitelně, s přihlédnutím ke všem požadavkům a okolnostem, které mohou ovlivnit vypracování nabídky (čl. 29 odst. 1 starého z. v. z.; čl. 99 odst. 1 z. v. z.).

28 Zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň: 16) ustanovení podstatná pro smluvní strany, která budou zpracována do obsahu uzavírané smlouvy na veřejnou zakázku, všeobecné smluvní podmínky nebo vzor smlouvy, pokud zadavatel požaduje, aby s ním zhotovitel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku za těchto podmínek (čl. 36 odst. 1 bod 16 starého z. v. z.), nyní: Zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň: 20) návrh ustanovení smlouvy na veřejnou zakázku, která budou vložena do smlouvy na veřejnou zakázku (čl. 134 odst. 1 bod 20 z. v. z.).

29 Unijní právo

30 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, 30/04/2004, S. 0114 – 0240), dále jen „směrnice 2004/18/ES“, nyní 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. L 94/65), dále jen „směrnice 2014/24/EU“.

31 Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem (článek 2 směrnice 2004/18/ES; nyní čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24/EU).

32 Odůvodnění

33 Vnitrostátní perspektiva

34 Články 647–658 o. z. upravují smlouvu na stavební práce. Tato ustanovení obsahují samostatnou úpravu záruk. Jediné odkazy na jiné typy smluv jsou obsaženy v článku 656 o. z., podle něhož se v případě prodlení zhotovitele se zahájením prací nebo dokončením objektu nebo v případě vadného provádění prací zhotovitelem nebo jejich provádění v rozporu se smlouvou, použijí na záruku za vady dokončeného objektu, jakož i na právo investora odstoupit od smlouvy před dokončením objektu, přiměřeně ustanovení o smlouvě o dílo.

35 Institut záruky je v polském právním řádu přímo upraven pouze ve vztahu ke kupní smlouvě. Podle článku 581 o. z. platí, že pokud poskytovatel záruky při plnění svých závazků dodal kupujícímu místo vadné věci věc bez vad nebo provedl podstatnou opravu věci, na kterou se vztahuje záruka, začíná záruční doba běžet znovu od okamžiku dodání věci bez vad nebo vrácení opravené věci. Pokud poskytovatel záruky vyměnil část věci, platí výše uvedené ustanovení obdobně pro vyměněnou část.

36 Ustanovení o. z. týkající se smlouvy o dílo (na něž se částečně odkazuje v hlavě občanského zákoníku týkající se smlouvy na stavební práce) rovněž neupravují institut záruky. Dne 25. prosince 2014 ovšem nabyla účinnosti novela článku 638 občanského zákoníku, který upravuje smlouvu o dílo, zavádějící odst. 2, podle něhož byla-li objednateli poskytnuta záruka za provedené dílo, použijí se

přiměřeně ustanovení o záruce při koupi, tato úprava se však na sporný případ nevztahuje.

- 37 V Polsku je obecně přijímáno podnikatelskou praxí i judikaturou, že neexistence zákonné úpravy, která by přímo odkazovala na záruky v případě smlouvy na stavební práce, nevylučuje, aby se smluvní strany dohodly na uplatnění záruk i v případě tohoto typu smluv v souladu se zásadou smluvní volnosti, která předpokládá, že strany uzavírající smlouvu mohou uspořádat právní vztah dle vlastního uvážení, pokud jeho obsah nebo účel není v rozporu se specifickými rysy (povahou) tohoto vztahu, zákonem nebo zásadami společenského soužití (článek 3531 o. z.).
- 38 V rámci výše uvedených mezí mohou strany institut záruky utvářet libovolným způsobem – využít ustanovení o. z. o záruce v případě kupní smlouvy, vyloučit přímo jejich aplikaci a sjednat vlastní ustanovení, stejně jako tato ustanovení modifikovat, např. zčásti je využít odkazem na ně, a ve zbývající části vytvořit vlastní smluvní ustanovení.
- 39 Otázka použití ustanovení o záruce při koupi analogicky na smlouvu na stavební práce je předmětem sporu jak v judikatuře vnitrostátních soudů, tak v doktríně. Předkládající soud se ztotožňuje s názorem, že s ohledem na odkaz na příslušná ustanovení o. z. ve smlouvě je třeba jeho ustanovení o záruce při koupi uplatnit analogicky, v rozsahu neupraveném ve smluvních ustanoveních, též na záruku poskytnutou na předmět smlouvy na stavební práce.
- 40 Současně ani vnitrostátní předpisy o zadávání veřejných zakázek výše uvedenou problematiku neupravují, pouze obecně odkazují na předmět zakázky a vyžadují přesnou specifikaci požadavků a okolností, které mohou mít vliv na vypracování nabídky. Při specifikaci informací, které je třeba uvést v oznámení o zahájení zadávacího řízení, nicméně nezmiňují např. okolnosti související s platnými právními předpisy – s ohledem na předpoklad znalosti obecně platných právních předpisů hospodářskými subjekty, a to i v případě, kdy je aplikace některých právních norem sporná.
- 41 Vzhledem k výše uvedenému podle názoru předkládajícího soudu polské právo veřejných zakázek (bez ohledu na to, který ze zákonů upravujících danou věc by se použil) nebrání analogickému použití ustanovení vnitrostátního práva, na která není výslovný odkaz ve smluvních ustanoveních, v zadávací dokumentaci a v právních předpisech upravujících druh smlouvy, které se zakázka týká.
- 42 Provedené důkazy neposkytly předkládajícímu soudu žádný podklad pro závěr, že strany skutečně vyloučily použití článku 581 o. z., v důsledku čehož by v případě výměny vadných rekuperátorů za rekuperátory bez vad znovu počala běžet záruční doba.

43 Unijní perspektiva

- 44 Stanovisko žalobce ohledně analogické aplikace ustanovení o záruce při koupi na nynější věc je odůvodněno vnitrostátním právem, které by mělo vést k závěru, že záruční doba počíná běžet znovu. Je proto třeba posoudit, zda s ohledem na přeshraniční povahu smlouvy a zapojení konsorcia složeného ze subjektů z různých členských států na straně žalované, nebrání unijní právo takovému výkladu vnitrostátního práva.
- 45 Podle článku 2 směrnice 2004/18/ES (nyní čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24/EU) musí veřejní zadavatelé zajistit rovné a nediskriminační zacházení s hospodářskými subjekty a jednat transparentně.
- 46 Zásady rovného zacházení a nediskriminace vyžadují, aby všichni uchazeči měli při vypracovávání nabídek stejné možnosti a aby všechny nabídky podléhaly stejným podmínkám. Tato zásada není v rozporu s požadavky kladenými na zhotovitele pod podmínkou, že tyto požadavky musí být kladeny na zhotovitele ve stejném rozsahu (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. října 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647).
- 47 S ohledem na z toho vyplývající zásadu transparentnosti Soudní dvůr např. v [usnesení] ze dne 13. července 2017, Saferoad Grawil a Saferoad Kabex, C-35/17, EU:C:2017:557, uvedl, že tato povinnost zahrnuje požadavek, aby všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky byly formulovány jasně, přesně a jednoznačně v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci tak, aby zaprvé všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný význam a vykládat je stejným způsobem a zadruhé aby byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (obdobně rozsudky ze 6. listopadu 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44 a tam citovaná judikatura, a ze dne 2. června 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 36).
- 48 S ohledem na výše uvedené zásady je sporné, zda a do jaké míry lze obsah povinností stran, které nebyly výslovně uvedeny v obsahu veřejné zakázky nebo v zadávací dokumentaci, určit ve fázi plnění veřejné zakázky na základě ustanovení vnitrostátního práva použitelných analogicky.
- 49 Je v souladu se zásadou transparentnosti odvozovat povinnosti Zhotovitelů z výkladu práva obsaženého ve vnitrostátní judikatuře, což je zvláště nevýhodné pro uchazeče usazené v jiných členských státech, jelikož jejich úroveň znalostí vnitrostátního práva a jeho výkladu, jakož i praxe vnitrostátních orgánů, nelze srovnávat s úrovní znalostí vnitrostátních uchazečů?
- 50 To platí zejména pro výklad vnitrostátního práva, který vychází nejen z ustanovení vnitrostátního práva přímo použitelných na daný smluvní typ, ale také z ustanovení uplatňovaných na základě analogického doplnění ustanoveními použitelnými na jiné typy smluv.

- 51 Významné je, že použití těchto ustanovení prostřednictvím analogie může mít nepřímý dopad na rozsah povinností smluvních stran, který vyplývá z ustanovení smlouvy, ale není přímo obsažen v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávacích podmínkách. Rozsah povinností má přímý dopad na výši ceny obsažené v nabídce zhotovitelů, neboť ze zřejmých důvodů subjekty účastníci se výběrových řízení, coby podnikatelé, jednají za účelem dosažení zisku, takže jimi předkládané nabídky musí obsahovat odměnu převyšující hodnotu plnění, která budou povinni v důsledku Smlouvy poskytnout. S ohledem na výše uvedené může mít neupřesnění rozsahu těchto povinností, např. tím, že není výslovně uvedeno, že výměna části předmětu Smlouvy za novou způsobuje, že záruční doba počíná běžet znovu, vliv na výši nabídek podávaných uchazeči a v konečném důsledku může v případě subjektů, které nemají plnou znalost specifik vnitrostátního práva, vést k situaci, kdy takový subjekt podá ve výběrovém řízení nabídku, kterou by nepodal při plné znalosti předpisů, které se na něj vztahují.
- 52 Soudní dvůr již judikoval, že zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti musí být vykládány v tom smyslu, že brání vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení z důvodu, že tento subjekt nesplnil povinnost, která nevyplývá přímo z dokumentace týkající se zadávacího řízení či z platného vnitrostátního zákona, avšak z výkladu tohoto zákona a těchto dokumentů, jakož i z doplnění chybějících ustanovení uvedených dokumentů vnitrostátními správními orgány nebo soudy (obdobně viz rozsudek ze dne 2. června 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 51).
- 53 Ačkoli se výše uvedený rozsudek Soudního dvora týkal jiné otázky související se zadávacím řízením v rámci veřejných zakázek (tj. vyloučení zhotovitele ze zadávacího řízení), samotný závěr, že je nepřipustné, aby účastník veřejné zakázky dovozoval své povinnosti pouze z výkladu vnitrostátního práva, jestliže nevyplývají přímo z použitelného vnitrostátního práva a zadávací dokumentace, je třeba aplikovat širěji. Vzhledem k obsahovému rozdílu mezi výše uvedeným rozsudkem (týkajícím se fáze zadávacího řízení) a projednávanou věcí (fáze plnění veřejné zakázky) je však důvodné požádat Soudní dvůr o vyjasnění této otázky. Z hlediska nastoleného problému navíc znalost praxe uplatňování práva v daném členském státě povede takový hospodářský subjekt k tomu, že do ceny zohlední případné riziko obnovení záruky a předloží méně výhodnou nabídku. Taková situace by rovněž mohla vést k narušení hospodářské soutěže na společném trhu a je nežádoucí. Zásady nediskriminace a rovného zacházení s hospodářskými subjekty z různých členských států by měly vést k tomu, že smlouva a zadávací dokumentace budou připraveny tak, aby všem přiměřeně informovaným a přiměřeně pečlivým uchazečům umožnily vypočítat cenu na základě řady jasně popsanych závazků. Ze stejného důvodu se jeví jako sporné, aby byl rozsah závazku stanoven na základě vnitrostátního práva uplatňovaného analogicky, pouze na základě obecného odkazu ve smlouvě. Určit v době stanovené zadávacím řízením, že na smlouvu označenou v zadávacím řízení se analogicky použijí ustanovení upravující jinou smlouvu, jde nad rámec obvyklé pečlivosti uchazečů, zejména vyplývá-li tento výklad z praxe vnitrostátních orgánů, která není jednotná.

54 Předběžná otázka a návrh odpovědi

- 55 S ohledem na výše uvedené považuje předkládající soud na základě článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie za důvodné položit Soudnímu dvoru Evropské unie následující otázku:
- 56 Je třeba zásady transparentnosti, rovného zacházení a spravedlivé hospodářské soutěže, uvedené v článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (nyní čl. 18 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES), vykládat v tom smyslu, že brání takovému výkladu vnitrostátního práva, který umožňuje určit obsah smlouvy na veřejnou zakázku uzavřenou s konsorciem složeným ze subjektů z různých členských států tak, že se v ní zohlední povinnost, která může mít nepřímý vliv na stanovení ceny v nabídce předložené tímto zhotovitelem, a která není výslovně stanovena v textu smlouvy nebo v zadávací dokumentaci, ale vyplývá z ustanovení vnitrostátního práva, které není na tuto smlouvu přímo použitelné, ale je použitelné analogicky?
- 57 Předkládající soud navrhuje na tuto otázku odpovědět kladně.

PRACOVNÍ DOKUMENT