

Vec C-669/20

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

Dátum podania:

8. december 2020

Vnútroštátny súd:

Värchoven administrativen säd

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

10. november 2020

Navrhovateľka v konaní o kasačnom opravnom prostriedku:

Veridos GmbH

Odporcovia v konaní o kasačnom opravnom prostriedku:

Minister vnútra Bulharskej republiky

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

Predmet konania vo veci samej

Kasačný opravný prostriedok namierený proti rozhodnutiu o zaradení uchádzača vo verejnom obstarávaní a pridelení verejnej zákazky týkajúcej sa plánovania, výstavby a správy systému pre vydávanie bulharských dokladov totožnosti.

Predmet a právny základ návrhu

Výklad článku 56 smernice [Európskeho parlamentu a Rady] 2014/24/EÚ [z 26. februára 2014] o verejnom obstarávaní [a o zrušení smernice 2004/18/ES] (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65, ďalej len „smernica 2014/24“) v spojení s jej článkom 69, ako aj článkom 38 smernice [Európskeho parlamentu a Rady] 2009/81/ES [z 13. júla 2009] o koordinácii postupov pre zadávanie určitých zákaziek na práce, zákaziek na dodávku tovaru a zákaziek na služby verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi v oblastiach obrany a bezpečnosti [a o zmene a doplnení smerníc 2004/17/ES a 2004/18/ES] (Ú. v. EÚ L 216, 2009, s. 76, ďalej len „smernica 2009/81“) v spojení s jej článkom 49, ako aj článkom 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“) v súvislosti s rozsahom súdneho preskúmania, či v prípade ponuky predloženej v rámci verejného obstarávania ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou.

Prejudiciálne otázky

Vnútroštátny súd predkladá návrh na začatie prejudiciálneho konania o týchto otázkach:

„1. Má sa článok 56 smernice [2014/24] v spojení s jej článkom 69, resp. článkom 38 smernice [2009/81] v spojení s jej článkom 49, vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ v prípade objektívnej neuplatniteľnosti kritéria stanoveného vnútroštátnym zákonom pre posudzovanie ponúk s neobvykle nízkou cenou a ak verejný obstarávateľ nevybral a vopred neoznámil iné kritérium, nie je povinný skúmať, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou?“

2. Článok 56 smernice 2014/24 v spojení s jej článkom 69, resp. článkom 38 smernice 2009/81 v spojení s jej článkom 49, sa má vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ je povinný skúmať, či ide o ponuky s neobvykle nízkou cenou len v tom prípade, ak v súvislosti s akoukoľvek ponukou existujú pochybnosti, alebo sa musí verejný obstarávateľ v každom prípade presvedčiť o serióznosti predložených ponúk, pričom v tomto ohľade uvedie príslušné odôvodnenie?

3. Platí takáto požiadavka pre verejného obstarávateľa v prípade, ak boli predložené dve ponuky v rámci verejného obstarávania?

4. Má sa článok 47 [Charty] vykladať v tom zmysle, že posúdenie verejného obstarávateľa, že neexistujú nijaké pochybnosti v súvislosti s existenciou ponuky s neobvykle nízkou cenou, resp. jeho presvedčenie, že uchádzač, ktorý sa umiestnil na prvom mieste, predložil vo verejnom obstarávaní serióznou ponuku, podlieha súdnemu preskúmaniu?

5. V prípade kladnej odpovede na predchádzajúcu otázku: Má sa článok 47 [Charty] vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ vo verejnom obstarávaní, ktorý neoveril, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou, je povinný vysvetliť a odôvodniť, prečo v súvislosti s existenciou ponuky s neobvykle nízkou cenou, t. j. v súvislosti so serióznosťou ponuky umiestnenej na prvom mieste, nejstávajú nijaké pochybnosti?“

Právne predpisy a judikatúra Európskej únie

Vnútroštátny súd odkazuje na tieto ustanovenia: v relevantnej časti odôvodnenia 90 a 92, ako aj článok 56 ods. 1 a článok 69 ods. 1 smernice 2014/24;

v relevantnej časti odôvodnenie 15, odôvodnenie 64, článok 38 ods. 1 a článok 49 ods. 1 prvá veta smernice 2009/81.

Vnútroštátny súd vychádza z:

- rozsudku z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10, EU:C:2012:191, body 25 a 27 až 34,
- rozsudku zo 4. júla 2017, European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15, EU:T:2017:462, body 72 až 75, 80, 81, 83 až 85 a 87 až 90,
- rozsudku z 28. januára 2016, Agriconsulting Europe SA, T-570/13, EU:T:2016:40 (potvrdeného rozsudkom z 19. októbra 2017, Agriconsulting Europe SA, C-198/16 P, EU:C:2017:784, body 55 a 71),
- rozsudku z 18. decembra 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, body 47 až 50,
- rozsudku zo 4. mája 2017, Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338, bod 36,
- rozsudku zo 4. júna 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, bod 53 a
- rozsudku z 20. septembra 2011, Evropaiki Dynamiki, T-461/08, EU:T:2011:494, bod 100.

Vnútroštátny súd v príslušnej časti odkazuje na stranu 10 Oznámenie Komisie – Usmernenie týkajúce sa účasti uchádzačov a tovaru z tretích krajín na trhu verejného obstarávania v EÚ“ (Ú. v. EÚ C 271, 2019, s. 43), ktoré je venované ponukám s neobvykle nízkou cenou.

Vnútroštátne právne predpisy

Zakon za obštestvenite poraški (zákon o verejnom obstarávaní)

„Článok 72

Ponuky s neobvykle nízkou cenou

72. (1) Ak je posudzovaná ponuka účastníka s ohľadom na cenu alebo náklady na základe rovnakého hodnotiaceho kritéria výhodnejšia o viac ako 20 % v porovnaní s priemernou výškou ponúk ostatných účastníkov, vyžiada si verejný obstarávateľ podrobné písomné odôvodnenie spôsobu vyhotovenia ponuky, ktoré je potrebné predložiť v lehote piatich dní odo dňa doručenia výzvy.“

Zhrnutie skutkového stavu a konania

- 1 Rozhodnutím č. 5785МПР-58/15.08.2019 začal štátny tajomník ministerstva vnútra Bulharskej republiky „užšie konanie“, ktoré sa týkalo „plánovania, zriadenia a správy systému na vyhotovovanie bulharských dokladov totožnosti generácie 2019“. Oznámenie č. 158-363493 bolo uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie (2018/S).
- 2 Nariadením č. 5785МПЗ-106/16.10.2018 bol zriadený podporný výbor s cieľom zabezpečiť predbežný výber uchádzačov, preskúmanie, vyhodnotenie a zaradenie ponúk.
- 3 Rozhodnutím č. 5785Моп-40/03.07.2019 boli v nadväznosti na takýto predbežný výber boli zverejnení uchádzači, ktorí boli vyzvaní na predloženie ponúk, konkrétne Veridos GmbH a konzorcium Mühlbauer ID Services GmbH – S&T.
- 4 Po vyhodnotení predložených ponúk a rozhodnutím č. 5785-МПР-35/29.04.2020 štátneho tajomníka ministerstva vnútra Bulharskej republiky sa zákazka v rámci verejného obstarávania zadala konzorciu Mühlbauer ID Services GmbH – S&T a ako druhá v poradí bola zaradená Veridos GmbH.
- 5 Veridos GmbH sa proti vyššie uvedenému rozhodnutiu č. 5785-МПР-35/29.04.2020 štátneho tajomníka ministerstva vnútra Bulharskej republiky odvolala na Komisia za zaštitu na konkurencijata (Orgán pre hospodársku súťaž), na základe čoho sa začalo konanie pod spisovou značkou K3K-308/2020.
- 6 Rozhodnutím č. 510 z 25. júna 2020 Orgán pre hospodársku súťaž odvolaniu Veridos GmbH v konaní pod spisovou značkou K3K-308/2020 nevyhovel.
- 7 Spoločnosť Veridos GmbH podala 13. júla 2020 proti uvedenému rozhodnutiu Orgánu pre hospodársku súťaž kasačný opravný prostriedok, na základe ktorého sa začalo konanie pred Värhoven administrativen säd (Najvyšší správny súd,

Bulharsko) v súlade s požiadavkami ochrany utajených informácií v konaní pred Värchoven administrativen säd (Najvyšší správny súd).

Zhrnutie odôvodnenia návrhu

- 8 Konkrétna potreba predložiť návrh na začatie prejudiciálneho konania vzniká v rámci posúdenia, či je verejný obstarávateľ s ohľadom na zásady práva Únie (transparentnosť, zákaz diskriminácie a rovnosti zaobchádzania) povinný posúdiť, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou, s cieľom zabezpečiť objektívne porovnanie ponúk a s ohľadom na skutočné podmienky hospodárskej súťaže určiť, ktorá ponuka je z ekonomického hľadiska najvýhodnejšia bez toho, aby sa spájala s neobvykle nízkou cenou vyplývajúcou zo skreslenia hospodárskej súťaže.
- 9 Pri vymedzení právneho rámca relevantného pre právny spor prihliada vnútroštátny súd na tú skutočnosť, že verejné obstarávanie obsahuje prvky, ktoré patria do pôsobnosti smernice 2014/24, avšak verejný obstarávateľ prijal rozhodnutie o zadaní jedinej zákazky podľa smernice 2009/81. Rovnaký obsah a podobná funkcia relevantných ustanovení oboch smerníc si podľa názoru vnútroštátneho súdu vyžadujú podobný výklad.
- 10 Právny spor sa obmedzuje na právomoc vnútroštátneho zákonodarcu upraviť kritériá pre posudzovanie ponúk s neobvykle nízkou cenou, ktorú uplatnil v podobe prijatia článku 72 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Tento zákon stanovuje kritérium pre posudzovanie ponúk s neobvykle nízkou cenou, konkrétne požiadavku, aby bola „na základe rovnakého hodnotiaceho kritéria výhodnejšia o viac ako 20 % v porovnaní s priemernou výškou ponúk ostatných účastníkov“. Takým spôsobom zákonodarca implicitne požaduje, aby boli k dispozícii prinajmenšom tri ponuky, pričom posúdenie jednej z ponúk sa vykoná na základe priemernej hodnoty ostatných dvoch ponúk.
- 11 Práve v tejto súvislosti treba chápať aj rozhodnutie Orgánu pre hospodársku súťaž v prvom stupni, v zmysle ktorého sa neuplatní ustanovenie článku 72 ods. 1 vnútroštátneho zákona o verejnom obstarávaní tak, že v prejednávacom prípade boli predložené len dve ponuky a teda nemožno vypočítať priemernú hodnotu upravenú zákonodarcom v súvislosti s posúdením, či ide o ponuky s neobvykle nízkou cenou.
- 12 Verejný obstarávateľ v konaní vo veci samej, teda Ministerstvo vnútra, nevypracovalo a vopred neoznámilo nijaký algoritmus na účely posúdenia a preskúmania, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou, a teda takýto algoritmus musí posúdiť Värchoven administrativen säd (Najvyšší správny súd) s ohľadom na právo Únie, ak sa má dôvodne vychádzať z predpokladu, že články 56 a 69 smernice 2014/14, resp. články 38 a 49 smernice 2009/81 obsahujú dostatočne jasnú a nepodmienujú normu správania, a teda povinnosť vykonať posúdenie.

- 13 V tomto zmysle a s ohľadom na konkrétne okolnosti právneho sporu je posúdenie od začiatku nemožné a ustanovenia práva Únie sa neuplatnia.
- 14 Vnútroštátnemu súdu známa judikatúra Súdneho dvora a Všeobecného súdu Európskej únie vrátane konania namiereného proti právnym aktom orgánov Únie ako verejných obstarávateľov, je v tejto veci zhrnutá v zozname rozsudkov uvedených vyššie. Vnútroštátny súd poukazuje najmä na prípady, ktoré viedli k vyhláseniu týchto rozsudkov:
- 15 Rozsudok z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10:
- normotvorca Únie chcel vyžadovať od verejného obstarávateľa, aby preveril základné charakteristické parametre ponúk, ktoré sú neobvykle nízke, a to tak, že mu uložil na tento účel povinnosť požiadať uchádzačov, aby poskytli potrebné odôvodnenie na preukázanie toho, že tieto ponuky sú seriózne (bod 28),
 - článok 55 ods. 1 smernice 2004/18 verejnému obstarávateľovi ukladá povinnosť formulovať jasne žiadosť adresovanú dotknutým uchádzačom, aby títo uchádzači boli schopní v plnom rozsahu a účinne odôvodniť serióznosť svojich ponúk (bod 31),
 - článok 55 smernice 2004/18 neodporuje takému vnútroštátnemu ustanoveniu, ktoré v podstate zakotvuje, že ak uchádzač navrhne neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ ho má písomne požiadať o objasnenie ponúkanej ceny, ba naopak, tento článok 55 stanovuje, že takéto ustanovenie musí existovať vo vnútroštátnej právnej úprave verejného obstarávania (bod 33).
- 16 Rozsudok zo 4. júla 2017, European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15:
- otázka, či bola dodržaná povinnosť odôvodnenia, sa má v podstate posúdiť podľa informácií, ktoré mali žalobkyne k dispozícii najneskôr v okamihu podania žaloby. Odôvodnenie nemožno formulovať prvýkrát a *a posteriori* pred súdom. Len výnimočné okolnosti môžu odôvodniť, aby sudca zohľadnil skutočnosti uvádzané počas konania (bod 74),
 - otázka, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou sa má posudzovať s ohľadom na základné prvky ponuky a predmetné plnenie (bod 83),
 - povinnosť verejného obstarávateľa overiť serióznosť ponuky vyplýva z predchádzajúcej existencie pochybností o jej dôveryhodnosti, keďže hlavným cieľom tohto ustanovenia je umožniť uchádzačovi, aby nemohol byť vylúčený z daného verejného obstarávania bez možnosti odôvodniť obsah svojej ponuky, ktorá sa javí ako ponuka s neobvykle nízkou cenou. Komisia pre vyhodnotenie ponúk je teda povinná vyžiadať si všetky dôležité informácie týkajúce sa zostavenia ponuky predtým, ako ponuku prípadne zamietne, len vtedy, ak existujú takéto pochybnosti. Naopak, v prípade, keď sa zdá, že nejde o ponuku

s neobvykle nízkou cenou podľa článku 158 ods. 4 vykonávacieho nariadenia, uvedený článok sa neuplatní (bod 85),

- v prvej fáze musí verejný obstarávateľ posúdiť, či „sa zdá“, že predložené ponuky majú neobvykle nízku cenu. To je predovšetkým prípad, keď je cena uvedená v ponuke podstatne nižšia ako cena ostatných predložených ponúk alebo obvyklých cien na trhu. Ak predložené ponuky neobsahujú takéto náznaky, a teda sa nezdá, že by mali neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ môže pokračovať v posudzovaní tejto ponuky, ako aj vo verejnom obstarávaní (bod 88),
- naopak, ak existujú náznaky vzbudzujúce podozrenie, že ponuka by mohla mať neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ musí v druhej fáze uskutočniť overenie základných prvkov ponuky s cieľom ubezpečiť sa, že táto ponuka nemá neobvykle nízku cenu. Keď verejný obstarávateľ uskutoční toto overenie, má povinnosť umožniť uchádzačovi, ktorý predložil uvedenú ponuku, vyjadriť sa, z akých dôvodov sa domnieva, že jeho ponuka nemá neobvykle nízku cenu (bod 89).

17 Rozsudok z 28. januára 2016, Agriconsulting Europe SA, T-570/13:

- verejný obstarávateľ môže v rámci preskúmania neobvykle nízkej ceny ponuky zohľadniť všetky prvky, ktoré sú relevantné vo vzťahu k predmetnému plneniu (bod 55),
- existencia účinnej kontradiktórnej diskusie medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom vo vhodnom okamihu v rámci postupu posudzovania ponúk, aby uchádzač mohol preukázať, že jeho ponuka je seriózna je preto základnou požiadavkou v oblasti verejného obstarávania (bod 71).

18 Rozsudok z 18. decembra 2014, Data Medical Service, C-568/13:

- prináleží členským štátom, konkrétne verejným obstarávateľom, aby určili spôsob výpočtu prahu neobvyklosti, ktorý zakladá „ponuku s neobvykle nízkou cenou“ (bod 49),
- neobvykle nízka cena ponuky sa musí posudzovať „vo vzťahu k plneniu“. Verejný obstarávateľ teda môže v rámci posudzovania neobvykle nízkej ceny ponuky zohľadniť všetky prvky, ktoré sú relevantné vo vzťahu k predmetnému plneniu (bod 50).

19 Rozsudok zo 4. mája 2017, Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338:

- ponuky musia podliehať rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov; všetky podmienky a podrobnosti verejného obstarávania musia byť v oznámení alebo v súťažných podkladoch jasne, presne a jednoznačne formulované, aby všetci uchádzači chápali ich presný význam a mohli ich vykladať rovnako

a aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne posúdiť, či ponuky uchádzačov spĺňajú kritériá, ktoré platia pre relevantnú zákazku (bod 36).

- 20 Vnútroštátny súd uvádza, že Komisia v usmerneniach týkajúcich sa účasti uchádzačov a tovaru z tretích krajín na trhu verejného obstarávania v EÚ uviedla, že členské štáty môžu prijať vnútroštátne pravidlá alebo metódy identifikácie ponúk vo verejnom obstarávaní, v prípade ktorých existuje podozrenie, že majú neobvykle nízku cenu, pokiaľ majú takéto ustanovenia objektívnu a nediskriminačnú povahu. Rovnako môžu postupovať aj verejní obstarávatelia v prípade, ak vnútroštátne právo neupravuje nijakú metódu a sami uplatniť transparentné a nediskriminačné metódy. Komisia poukázala aj na to, že o ponuky s neobvykle nízkou cenou môže ísť aj vo vzťahu k relevantným parametrom a kritériám na vyhodnotenie ponúk. O takýto prípad môže ísť napríklad vtedy, ak vznikajú pochybnosti v súvislosti s ponúkanou kvalitou a navrhovanou cenou. Z tohto oznámenia vyplýva, že verejný obstarávateľ má povinnosť požiadať o vysvetlenie ponúkanej ceny.
- 21 Akým smerom sa uberajú úvahy vnútroštátneho súdu, pokiaľ ide o rozhodnutie v právnom spore a prípadné odpovede na položené prejudiciálne otázky, bude vysvetlené nižšie.
- 22 Podľa zásady vyplývajúcej z bulharského Administratívno-procesualen kodeks (Správny procesný poriadok) predstavuje nedostatok odôvodnenia týkajúci sa rozhodovacej činnosti správneho orgánu procesnú vadu správneho aktu, ktorá je v rozpore s možnosťou brániť práva a záujmy dotknutých osôb, ako aj účinným súdnym preskúmaním. V tomto zmysle sa aj Súdny dvor a Všeobecný súd v súvislosti s činnosťou orgánov Únie odvolali na porovnateľné zásady (rozsudky zo 4. júna 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, bod 53 a z 20. septembra 2011, Evropaiki Dynamiki, T-461/08, EU:T:2011:494, bod 100).
- 23 S ohľadom na skutkový stav v prejednávanom prípade treba konštatovať, že vnútroštátny verejný obstarávateľ nedisponuje inou mierou voľnej úvahy, ako vymedzuje článok 72 vnútroštátneho zákona o verejnom obstarávaní (ZOP).
- 24 Pojem „priemerná hodnota“ v zmysle článku 72 ods. 1 vnútroštátneho zákona o verejnom obstarávaní je pojmom, ktorý právo Únie nepoužíva ako kritérium. Tento pojem bol nezávisle prijatý vnútroštátnym zákonodarcom a má ako subsidiárne kritérium vysvetľovať právny pojem Únie „ponuka s neobvykle nízkou cenou“. Takýmto spôsobom zavádza vnútroštátny zákonodarca predovšetkým implicitnú požiadavku existencie troch ponúk.
- 25 Článok 56 smernice 2014/24, resp. článok 38 smernice 2009/81 stanovuje právnu zásadu, ktorá si vyžaduje doplňujúce vysvetlenie, akým spôsobom a v akej forme sa má uplatniť a aké podmienky musia byť splnené pre prípustnú výnimku z tejto zásady, resp. jej neuplatnenie.
- 26 Článok 69 smernice 2014/24 používa pojem „neobvykle nízke ponuky“, v znení článku 49 smernice 2009/81 sa uvádza pojem „ponuky s neobvykle nízkou

cenou“, čo poukazuje na mieru voľnej úvahy pri výbere kritérií posúdenia, či už na zákonodarnej úrovni alebo pokiaľ ide o dotknutého verejného obstarávateľa, ak sa dané kritérium oznámi objektívnym spôsobom a vopred. Vnútroštátny zákon o verejnom obstarávaní predpokladá na jednej strane spojené rozhodnutie, keď pojem „ponuka s neobvykle nízkou cenou“ nadväzuje na kritérium „priemernej hodnoty ponuky“ a teda implicitne viaže na požiadavku troch ponúk, pričom takýmto spôsobom vzniká otázka, či obmedzuje alebo významne obmedzuje možnosť splniť požiadavky a dosiahnuť cieľ stanovené smernicou.

- 27 Aj keď článok 56 smernice 2014/24, resp. článok 38 smernice 2009/81 majú povahu právnej zásady, zo znenia článku 69 smernice 2014/24, resp. článku 49 smernice 2009/81 zároveň vyplýva, že posúdenie, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou bude nevyhnutné, ak sa zdá, že ponuky majú neobvykle nízkou cenu, resp. vzbudzujú dojem, že sú neobvykle nízke. Takto formulované znenie si vyžaduje výklad, či predmetné posúdenie predstavuje subjektívnu možnosť alebo či má naopak objektívny charakter a ohľadom na svoju povahu základnej zásady musí byť odôvodnená v rozhodnutí verejného obstarávateľa o poradí uchádzača.
- 28 Prostredníctvom výkladu je teda potrebné objasniť, či sa takáto požiadavka uplatní len vtedy, ak má verejný obstarávateľ v úmysle odmietnuť ponuku s neobvykle nízkou cenou alebo má posúdenie, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou význam pre riadny priebeh konania a či sa ako také v každom prípade uplatní. Uvedené platí o to viac v spornom prípade, ak boli predložené len dve ponuky a hlavná námietka druhého uchádzača v poradí je založená na tom, že úspešný uchádzač predložil ponuku s neobvykle nízkou cenou.
- 29 Je verejný obstarávateľ v opačnom prípade, ak nepristúpil k posúdeniu, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou, čo predpokladá uplatnenie domnienky, že nevznikajú nijaké pochybnosti, povinný vo svojom rozhodnutí o poradí uchádzača odôvodniť, prečo v súvislosti s prvou ponukou v poradí nevzniká nijaká pochybnosť o tom, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou? A teda z akého dôvodu považuje ponuky v súlade s článkom 69 smernice 2014/24, resp. podľa článku 49 smernice 2009/81 za seriózne, a teda súd môže preskúmať domnienku, v zmysle ktorej nevznikajú nijaké pochybnosti?
- 30 Existencia zákonom upraveného avšak v praxi neuplatňovaného kritéria a absencia iného kritéria, ktoré bolo oznámené vopred v súvislosti s posúdením ponúk s neobvykle nízkou cenou, odôvodňuje otázku, či verejnému obstarávateľovi zaniká povinnosť vykonať posúdenie, či ide o ponuku s neobvykle nízkou cenou, aj napriek tomu, že Súdny dvor vo svojej judikatúre jednoznačne rozhodol, že verejný obstarávateľ je povinný sa ubezpečiť, že predložené ponuky sú seriózne.
- 31 Je v takomto prípade verejný obstarávateľ v každom prípade povinný uviesť odôvodnenie v súvislosti s existenciou ponuky s neobvykle nízkou cenou alebo môže svoje rozhodnutie o poradí uchádzača obhájiť až v rámci konania, v ktorom sa toto rozhodnutie napadne pred súdom, prostredníctvom vecných tvrdení, ktoré

prináleží posúdiť súdu? Táto otázka sa musí posúdiť s ohľadom na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, v ktorej sa ustálene uplatňuje názor, že odôvodnenie v rámci konania vedenému proti právnemu aktu, možno uviesť len vo výnimočných prípadoch.

- 32 Chýbajúca definícia pojmu „ponuka s neobvykle nízkou cenou“ v smernici v spojení s používaným normatívnym pojmom „javiť sa/vzbudzovať dojem“, ktorý sa vzťahuje na ponuky účastníkov, teda vytvára predpoklad pre rozdielne zaobchádzanie s účastníkmi hospodárskej súťaže jednotlivými verejnými obstarávateľmi v rámci Európskej únie.
- 33 Keďže existencia „pochybnosti“ predstavuje vnútorný, subjektívny prvok, ktorý je súčasťou kognitívnej a analytickej činnosti verejného obstarávateľa alebo pomocného orgánu pri vyhlásení verejného obstarávania, kladie si vnútroštátny súd otázku, či je verejný obstarávateľ povinný riadne odôvodniť neexistenciu pochybnosti o serióznosti ponuky, a teda že možno takéto odôvodnenie podrobiť súdnemu preskúmaniu.
- 34 V zmysle svojho obsahu, je článok 69 smernice 2014/24, resp. článok 49 smernice 2009/81 adresovaný verejnému obstarávateľovi a ukladá mu za určitých okolností konkrétne povinnosti. Na rozdiel od toho však v prípade článku 56 smernice 2014/24, resp. článku 38 smernice 2009/81 ide o ustanovenie s ochranným účelom, t. j. má sa ním zabezpečiť zákonný priebeh verejného obstarávania. V zásade a v prvom rade má totiž verejný obstarávateľ za úlohu zabezpečiť zákonnosť v zmysle smernice.
- 35 Požiadavka účinného súdneho preskúmania si na jednej strane vyžaduje, aby mohli účastníci konania riadne napadnúť všetky relevantné aspekty konania a aby ich mohol súd posúdiť a preskúmať.
- 36 *A contrario* by sa muselo vychádzať z predpokladu, že neexistencia pochybnosti o serióznosti určitej ponuky predstavuje nevyvrátiteľnú domnienku, ktorá je implicitne obsiahnutá v rozhodnutí verejného obstarávateľa v prospech úspešného uchádzača bez toho, aby sa vyžadovalo príslušné odôvodnenie alebo vysvetlenie právneho aktu a bez toho, aby ju bolo možné vyvrátiť v rámci nasledujúceho súdneho preskúmania. Takýto záver však nevyplýva kategoricky ani z ustanovení smernice a ani z judikatúry Súdneho dvora.
- 37 Odpovede na vyššie uvedené otázky nevyplývajú jednoznačným spôsobom z uplatniteľných právnych predpisov Únie. S ohľadom na chýbajúcu judikatúru Súdneho dvora Európskej únie k podobnému prípadu predkladá vnútroštátny súd Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania o vyššie uvedených otázkach.