

Zadeva C-303/22

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

9. maj 2022

Predložitveno sodišče:

Krajský soud v Brně (Češka republika)

Datum predložitvene odločbe:

5. maj 2022

Tožeča stranka:

CROSS Zlín a.s.

Tožena stranka:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

SKLEP

Krajský soud v Brně (regionalno sodišče v Brnu, Češka republika) je v zadevi

tožeče stranke: **CROSS Zlín, a. s.**

[...] (ni prevedeno)

proti

toženi stranki: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**

[...] (ni prevedeno)

ob intervenciji: **Statutární město Brno**

[...] (ni prevedeno)

ki se nanaša na tožbo zoper odločbo predstojnika tožene stranke z dne 9. novembra 2020, številka zadeve ÚOHS- 34854/2020/321/ZSř,

sklenilo:

I. Sodišču Evropske unije se v predhodno odločanje predloži naslednje vprašanje:

Ali je češka ureditev, v skladu s katero lahko naročnik sklene pogodbo o oddaji javnega naročila pred vložitvijo tožbe pri sodišču, pristojnem za preizkus zakonitosti odločbe o izključitvi ponudnika, ki jo je na drugi stopnji sprejel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (urad za varstvo konkurence, Češka republika), skladna s členoma 2(3) in 2a(2) Direktive 89/665/EGS, razlaganima ob upoštevanju člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah?

II. [...] (ni prevedeno)

Obrazložitev

I. Predmet postopka

- 1 V tej zadevi je naročnik Statutární město Brno (statutarno mesto Brno, Češka republika) 27. septembra 2019 začel odprti postopek za oddajo javnega naročila z naslovom „ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNÝ SSZ“ (razširitev funkcij centra za nadzor prometa, sistem svetlobne signalizacije), ki je bil objavljen v Věstník veřejných zakázek (časopis za javna naročila) pod številko Z2019-034002 in *Uradnem listu Evropske unije* pod številko 2019/S 190-461538. Predmet javnega naročila naj bi bila razširitev obstoječega centra za nadzor prometa in zagotavljanje storitev, ki obsegajo povezavo vseh semaforjev naročnika s tem centrom, povezavo centra za nadzor prometa s sistemom DIC 2 Brno, povezavo centra za nadzor prometa z mestnim sistemom kamer, zagotavljanje tehnične podpore, usposabljanje operaterjev in tekoče vzdrževanje. Ocenjena vrednost javnega naročila je znašala 13.805.000 CZK brez davka na dodano vrednost.
- 2 Naročnik je v predpisanem roku prejel dve ponudbi za izvedbo javnega naročila, in sicer ponudbo tožeče stranke, družbe CROSS Zlín, a. s., z najnižjo ponujeno ceno in ponudbo družbe Siemens Mobility, s. r. o., z drugo najnižjo ponujeno ceno. V skladu z razpisno dokumentacijo naj bi se ekonomska prednost ponudb ocenjevala na podlagi merila najnižje ponudbene cene. Naročnik je z obvestilom z dne 6. aprila 2020 družbo CROSS Zlín izključil iz postopka, ker ni izpolnjevala pogojev za sodelovanje na razpisu. Siemens Mobility je bil nato 7. aprila 2020 izbran za izvajalca. Družba CROSS Zlín je vložila ugovor zoper obvestilo o izključitvi njene ponudbe, ki ga je naročnik zavrnil z odločbo z dne 4. maja 2020. Družba CROSS Zlín je nato pri Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (urad za varstvo konkurence, v nadaljevanju: urad) vložila pritožbo (rozklad) zoper ravnanje naročnika in zahtevala razveljavitev obvestila o njeni izključitvi in izbiri družbe Siemens Mobility za izvajalca. V upravnem postopku, ki je 3. julija 2020 potekal pri tem uradu, je bil po uradni dolžnosti odrejen začasni ukrep, s katerim je bila naročniku do dokončnega zaključka upravnega postopka prepovedana sklenitev pogodbe o javnem naročilu. Z odločbo z dne 5. avgusta 2020. je urad

pritožbo zavrnil. Družba CROSS Zlín je zoper prvostopenjsko odločbo vložila upravno pritožbo, ki jo je predstojnik urada z odločbo z dne 9. novembra 2020 zavrnil in hkrati potrdil prvostopenjsko odločbo; odločba predstojnika urada je postala dokončna 13. novembra 2020. Naročnik je 18. novembra 2020 z izbranim ponudnikom sklenil pogodbo o javnem naročilu.

- 3 Tožeča stranka CROSS Zlín je 13. januarja 2021 vložila tožbo zoper odločitev predstojnika tožene stranke pri Krajský soud v Brně (regionalno sodišče v Brnu). Hkrati s tožbo je tožeča stranka predlagala, naj se tožbi prizna odložilni učinek, in naj se odredi začasni ukrep, s katerim bi se naročniku prepovedalo sklenitev pogodbe o javnem naročilu ali, podredno, prepovedalo izvajanje te pogodbe. Sodišče je s sklepom z dne 11. februarja 2021 zavrnilo predlog za priznanje odložilnega učinka in odreditev začasnega ukrepa in to obrazložilo s tem, da bi bilo nesmiselno naročniku prepovedati sklenitev pogodbe, ker je bila ta že sklenjena. Tudi če bi bilo tožbi ugodeno in bi sodišče odpravilo odločbo predstojnika tožene stranke, bi moral urad po vrnitvi zadeve ustaviti postopek na podlagi člena 257(j) zakon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (zakon št. 134/2016 o oddaji javnih naročil, v nadaljevanju: zakon št. 134/2016), sama zadeva pa se ne bi več obravnavala. Po mnenju sodišča naročniku tudi ni bilo mogoče prepovedati izvedbe te pogodbe, saj ni bilo nobene pravne ovire, ki bi v tem času (po dokončnosti odločbe predstojnika urada) preprečevala sklenitev pogodbe.
- 4 Sodišče je z dopisom z dne 28. marca 2022 udeleženca postopka obvestilo, da namerava vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe, in jima določilo rok, da se izjasnita v zvezi s to namero. Tožena stranka je 8. aprila 2022 sodišče obvestila, da bo glede tega opredelila šele v morebitnem postopku obravnave vprašanja za predhodno odločanje, če bo tak postopek uveden. Tožeča stranka je v svoji vlogi z dne 26. aprila 2022 poudarila, da je s predlogom za izdajo začasnega ukrepa neuspešno poskušala preprečiti sklenitev pogodbe o javnem naročilu po dokončnosti odločbe nasprotne stranke. Sklenitev pogodbe o javnem naročilu po dokončnosti odločbe nasprotne stranke je ustaljena praksa naročnikov, s katero se kršijo pravice izključenega ponudnika do učinkovitega pravnega varstva in poštenega sojenja. Pritožnica zato ni ugovarjala vložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe. Vendar pa je trdila, da bi bilo to težavo mogoče rešiti, če bi nasprotna stranka v revizijskem postopku v zvezi z ukrepi naročnika uporabila začasni ukrep do izteka roka za vložitev tožbe pri upravnem sodišču. [...] (ni prevedeno)

II. Upoštevene določbe prava Unije in nacionalnega prava

- 5 V skladu s členom 1(3) Direktive 89/665/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246) države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj osebam, ki imajo ali so imele interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.

- 6 Člen 2(3) Direktive 89/665/EGS tudi določa, da če prvostopenjski organ, ki je neodvisen od naročnika, opravi revizijo odločitve o oddaji javnega naročila, države članice zagotovijo, da naročnik ne more skleniti pogodbe, dokler revizijski organ ne sprejme odločitve glede predloga začasne ukrepe ali za revizijo. Začasna prekinitve se ne sme končati pred potekom obdobja mirovanja iz člena 2a(2) in člena 2d(4) in (5).
- 7 Člen 2a(1) Direktive 89/665/EGS določa, da države članice zagotovijo, da imajo osebe, navedene v členu 1(3), na voljo primerne roke, ki jim zagotavljajo učinkovita pravna sredstva zoper odločitve o oddaji naročila, ki jih sprejmejo naročniki, in sicer tako, da sprejmejo potrebne določbe, ki upoštevajo minimalne pogoje, navedene v odstavku 2 tega člena in v členu 2c.
- 8 V skladu s členom 2a(2) Direktive 89/665/EGS do sklenitve pogodbe, ki sledi odločitvi o oddaji javnega naročila s področja uporabe Direktive 2004/18/ES, ne sme priti pred potekom roka, ki ne sme biti krajši od 10 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu, ko se zadevnim ponudnikom in kandidatom po faksu ali po drugih elektronskih komunikacijskih sredstvih pošlje odločitev o oddaji naročila oziroma, če so bila uporabljena druga komunikacijska sredstva, pred potekom roka, ki ne sme biti krajši od 15 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu, ko je bilo zadevnim ponudnikom in kandidatom poslano obvestilo o odločitvi o oddaji naročila, ali od 10 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu prejema odločitve o oddaji naročila. Zadevni ponudniki so tisti, ki niso bili dokončno izključeni. Izključitev je dokončna, če je bil zadevni ponudnik o njej obveščen in jo neodvisni revizijski organ šteje za zakonito ali pa izključitev ne more več biti predmet revizijskega postopka.
- 9 V skladu s členom 47(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina o temeljnih pravicah) ima vsakdo pravico, da o njegovi zadevi pravično, javno in v razumnem roku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče. Vsakdo ima možnost svetovanja, obrambe in zastopanja.
- 10 Varstvo pred napačnimi dejanji naročnika je v nacionalni zakonodaji urejeno v delu 13 zakona št. 134/2016. Ugovor zoper ravnanje naročnika se lahko vloži v 15 dneh od dneva, ko je pritožnik izvedel za kršitev zakona s strani naročnika (člen 241 in člen 242 tega zakona).
- 11 V skladu s členom 245(1) zakona št. 134/2016 mora naročnik v 15 dneh po prejemu ugovora pritožniku poslati odločbo o ugovoru. V odločbi navede, ali je ugovoru ugodil ali ga zavrnil; odločba mora vsebovati obrazložitev, v kateri se naročnik podrobno in razumljivo izjasni glede vseh okoliščin, ki jih je vlagatelj ugovora navedel v ugovoru. Če naročnik ugovoru ugodil, v odločbi hkrati navede, katere korektivne ukrepe bo sprejel.
- 12 Iz člena 245(4) zakona št. 134/2016 pa izhaja, da če naročnik zavrne ugovor, mora v svoji odločbi o ugovoru vlagatelja ugovora poučiti, da lahko v roku iz drugega

odstavka člena 251 pri uradu vložijo pritožbo zoper dejanje naročnika in da mora v tem primeru v istem roku naročniku vročiti kopijo te pritožbe.

- 13 Člen 246(1) zakona št. 134/2016 določa, da naročnik ne sme skleniti pogodbe z izvajalcem: (a) pred iztekom roka za vložitev ugovora zoper odločbo o izključitvi udeleženca iz postopka javnega naročanja, zoper odločbo o izbiri izvajalca ali zoper prostovoljno izjavo namere za sklenitev pogodbe, (b) do vročitve odločbe o ugovoru pritožnikov, če je bil ugovor vložen, (c) pred iztekom roka za vložitev pritožbe zoper ravnanje naročnika, če je ta zavrnil vložen ugovor, (d) v 60 dneh od datuma začetka postopka o pritožbi zoper ravnanje naročnika, če je bila pritožba vložena v predpisanem roku; vendar lahko naročnik sklene pogodbo pred iztekom tega roka, če je urad zavrnil pritožbo ali če je bil upravni postopek v zvezi s pritožbo ustavljen in je odločba v zvezi s to zadevo postala dokončna. Poleg tega v skladu z odstavkom 2 tega člena naročnik ne sme skleniti pogodbe z izvajalcem v 60 dneh od dneva začetka postopka revizije dejanj naročnika, če je urad začel tak postopek po uradni dolžnosti; vendar lahko naročnik sklene pogodbo tudi pred iztekom tega roka, če je bil upravni postopek ustavljen in je odločba v tej zadevi postala dokončna.
- 14 Iz člena 254 (1) zakona št. 134/2016 izhaja, da lahko predlog za prepoved izvajanja pogodbe v zvezi z javnim naročilom vložijo ponudniki, ki trdi, da je naročnik sklenil pogodbo: (a) brez predhodne objave [...], (b) kljub prepovedi po tem zakonu ali začasnim ukrepom, (c) z izvedbo dejanj zunaj postopka javnega naročila [...], ali (d) z izvedbo dejanj iz člena 135(3) ali člena 141(4) [...].
- 15 Člen 264(1) zakona št. 134/2016 določa, da urad v postopku, začetem na podlagi predloga iz člena 254, naročniku prepove izvajanje pogodbe, če sta bila pogodba o javnem naročilu ali okvirni sporazum sklenjena na način iz člena 254(1). Pogodba, katere izvajanje je urad prepovedal, se šteje za nično od samega začetka, ne da bi bil potreben postopek v skladu z odstavkom 3. Odstavek 2 tega člena nadalje določa, da pogodba o javnem naročilu postane nična zaradi kršitve tega zakona le v primerih, ko urad prepove njeno izvajanje v skladu z odstavkom 1. To ne vpliva na ničnost iz drugih razlogov.
- 16 V skladu s členom 257(j) zakona št. 134/2016 urad s sklepom ustavi začetni postopek, če je naročnik med upravnim postopkom sklenil pogodbo o izvedbi predmeta zadevnega javnega naročila.
- 17 V skladu s členom 61 zákon č. 500/2004 Sb., správní řád zakona št. 500/2004 Sb., správní řád (zakon št. 500/2004, zakon o upravnem postopku, v nadaljevanju: zakon 500/2004) lahko upravni organ med postopkom po uradni dolžnosti ali na predlog udeleženca z odločbo odredi začasni ukrep, če je to potrebno za začasno ureditev položaja udeležencev v postopku [...] (ni prevedeno). Predmet začasnega ukrepa je lahko odreditev udeležencu ali drugi osebi, da nekaj stori, opusti ali trpi, pa tudi zaseg stvari, ki se lahko uporabi kot dokaz, ali stvari, ki je lahko predmet izvršbe (odstavek 1). Odločitev o udeležencem predlogu za začasni ukrep mora biti sprejeta v 10 dneh. Odločba se sporoči samo osebi, na katero se nanaša, po

možnosti tudi drugemu udeležencu, ki je to predlagal. Pritožba zoper odločbo o uvedbi začasnega ukrepa nima odložilnega učinka; vloži jo lahko samo udeleženec, ki mu je bila odločba vročena (odstavek 2). Upravni organ z odločbo razveljavi začasni ukrep takoj, ko preneha obstajati razlog, zaradi katerega je bil sprejet. Če tega ne stori, začasni ukrep preneha veljati na dan, ko je odločba v obravnavani zadevi postala izvršljiva ali je začela imeti druge pravne učinke (odstavek 3).

- 18 Iz člena 38 zakon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (zakon št. 150/2002, zakon o upravnem sporu, v nadaljevanju: zakon št. 150/2002) izhaja, da lahko sodišče, če je bila vložena pritožba in je treba začasno urediti razmerje med udeleženci zaradi nevarnosti resne škode, na predlog s sklepom odredi začasni ukrep, da morajo udeleženci nekaj storiti, opustiti ali trpeti. Iz istih razlogov lahko sodišče takšno obveznost naloži tudi tretji osebi, če se to od nje lahko razumno zahteva (odstavek 1). Po potrebi sodišče pozove druge udeležence, naj zavzamejo stališče o predlogu za izdajo začasnega ukrepa (odstavek 2). Sodišče odloči o predlogu za izdajo začasnega ukrepa brez nepotrebnega odlašanja; če daljše obravnavanje predloga ne povzroča nevarnosti, sodišče o njem odloči v 30 dneh od dneva vložitve predloga. Sklep o predlogu za izdajo začasnega ukrepa mora biti vedno obrazložen (odstavek 3). Sodišče lahko prekliče ali spremeni sklep o začasnem ukrepu, če so se okoliščine spremenile, tudi brez predloga. Začasni ukrep preneha veljati najpozneje na dan, ko postane odločba sodišča, s katero se konča postopek, izvršljiva (odstavek 4).
- 19 V skladu s členom 72(1) zakona št. 150/2002 se lahko tožba vloži v dveh mesecih od datuma, ko je bil pritožnik seznanjen z odločbo z vročitvijo njenega izvoda ali na drug z zakonom predpisan način, razen če poseben zakon določa drugačen rok.
- 20 Člen 78(1) zakona št. 150/2002 določa, da sodišče v primeru utemeljene tožbe izpodbijano odločbo razveljavi zaradi njene nezakovitosti ali procesnih kršitev. Sodišče izpodbijano odločbo zaradi njene nezakovitosti razveljavi tudi v primeru, če ugotovi, da je upravni organ prekoračil ali zlorabil meje diskrecijske pravice, ki jo ima po zakonu. Odstavek 4 nadalje določa, da z razveljavitvijo odločbe sodišče hkrati razglasi, da se zadeva vrne toženi stranki v ponovno odločanje.

III. Analiza predloženih vprašanj za predhodno odločanje

- 21 V tem primeru sodišče dvomi, ali je češka zakonodaja, ki naročniku dovoljuje sklenitev pogodbe o javnem naročilu, preden se začne sodno varstvo zoper odločbo urada o pritožbi (rozklad) ali preden sodišče odloči o uporabi začasnega ukrepa, s katerim naročniku prepove sklenitev pogodbe do pravnomočnosti odločbe o tožbi, skladna z zahtevami Direktive 89/665/EGS in z zahtevo po zagotovitvi učinkovitega sodnega varstva iz člena 47 Listine o temeljnih pravicah.
- 22 Če je ponudnik izključen v postopku javnega naročanja, kot je to bilo v obravnavanem primeru, v času trajanja pritožbenega postopka izključenega ponudnika pred uradom velja 60-dnevni rok, v katerem ni dovoljeno skleniti

pogodbe o javnem naročilu [člen 246(1)(d) zakona 134/2016]. Urad lahko ta rok podaljša z začasnim ukrepom iz člena 61 zakona št. 500/2004, ki naročniku prepoveduje sklenitev pogodbe o javnem naročilu, dokler odločba urada o pritožbi ne postane dokončna. Začasni ukrep preneha veljati najpozneje, ko postane odločba predstojnika urada o pritožbi dokončna (rozklad). Ko odločba predstojnika urada o pritožbi (rozklad) postane dokončna, ni več ovir za naročnika, da bi sklenil pogodbo o javnem naročilu. Zato se pogosto zgodi, da naročnik sklene pogodbo o javnem naročilu, preden je bila na sodišču vložena tožba zoper odločbo predstojnika urada o pritožbi (rozklad). Tožba na upravno sodišče se lahko vloži v dveh mesecih od dneva, ko je bila drugostopenjska upravna odločba vročena tožeči stranki (člen 72(1) zakona št. 150/2002), in se lahko združi s predlogom za izdajo začasnega ukrepa, s katerim se naročniku za čas trajanja postopka pred sodiščem prepove sklenitev pogodbe o javnem naročilu. Pred vložitvijo tožbe ni mogoče vložiti predloga za uporabo začasnega ukrepa (člen 38 zakona št. 150/2002).

- 23 Če je pogodba o javnem naročilu sklenjena pred vložitvijo tožbe, združene s predlogom za začasni ukrep, sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso ne odredi več začasnega ukrepa, saj v takem primeru ni več potrebe po začasnem urejanju razmerja med udeleženci postopka [glej na primer sklep Krajský soud v Brně (regionalno sodišče v Brnu) z dne 26. novembra 2020, številka zadeve 30 Af 66/2020-88]. Če se ugotovi, da je urad nepravilno ocenil zakonitost izključitve ponudnika, sodišče razveljavi odločbo urada zaradi nezakonnosti in mu zadevo vrne v nadaljnji postopek (člen 78(1) in (4) zakona št. 150/2002). Če pa je bila pogodba o javnem naročilu sklenjena že prej, urad po tem, ko mu je sodišče zadevo vrnilo v nadaljnji postopek, ne preverja znova utemeljenosti pritožbe zoper ukrep naročnika v skladu s stališčem sodišča, temveč pritožbeni postopek ustavi na podlagi člena 257(j) zakona št. 134/2016. Tako lahko pride do položaja, ko sodišče ugotovi izključitev ponudnika, da je bilo ravnanje naročnika, ki ga je izključil, nezakonito, in razveljavi drugostopenjsko odločbo urada zaradi njene nezakonnosti, vendar izključeni ponudnik ne bo imel več možnosti pridobiti javnega naročila, ker je bila v vmesnem času med dokončnostjo odločbe urada o pritožbi (rozklad) in morebitno odločbo sodišča o začasnem ukrepu med trajanjem postopka pred sodiščem sklenjena pogodba o javnem naročilu. V skladu s češko zakonodajo je zato tak ponudnik upravičen zahtevati odškodnino za škodo, ki jo je povzročil naročnik s svojim nezakonitim ravnanjem, le v postopku pred civilnim sodiščem v skladu z zakonom št. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (zakon št. 99/1963, zakonik o civilnem postopku). Vendar bo ponudnik, ki je bil nezakonito izključen iz postopka javnega naročanja, z odškodninsko tožbo dosegel ugoden rezultat le, če dokaže: (1) nezakonito ravnanje naročnika, (2) nastanek škode, (3) vzročno zvezo med nezakonitim ravnanjem kršitelja in nastankom škode ter po potrebi tudi (4) krivdo povzročitelja škode v skladu s členom 2911 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (zakon št. 89/2012, civilni zakonik) (vendar je treba ob sklicevanju na sodbo Sodišča Evropske unije, v nadaljevanju: Sodišče EU, z dne 30. oktobra 2010, Strabag in drugi, C-314/09, ECLI:EU:C:2010:567, navesti, da bo v primeru odškodnine za škodo, povzročeno s kršitvijo zakona o javnih naročilih, naročnik za to škodo odgovarjal *a limine*). V praksi lahko

ponudnik, ki je bil nezakonito izključen iz postopka javnega naročanja, težko dokaže dejansko škodo in vzročno zvezo med nezakonitim ravnanjem naročnika in nastankom škode. Ni dovolj, da se dokaže le, da je škoda nastala zaradi nezakonitega dejanja naročnika, ampak je treba zanesljivo dokazati dejansko škodo in vzročno zvezo.

- 24 Češka zakonodaja priznava urad kot „revizijski organ“ v smislu Direktive 89/665/EGS. To je razvidno tudi iz ureditve v členu 246 zakona št. 134/2016, ki določa roke, v katerih je naročniku prepovedano skleniti pogodbo med postopkom pred uradom. Vendar urada ni mogoče šteti za neodvisno in nepristransko sodišče, ustanovljeno z zakonom, v smislu člena 47 Listine o temeljnih pravicah.
- 25 Sodišče EU je v sodbi z dne 21. decembra 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, ECLI:EU:C:2021:1037, točka 73, pojasnilo, da je treba pri razlagi člena 2a(2) Direktive 89/665/EGS upoštevati drugi odstavek člena 47 Listine o temeljnih pravicah. Po mnenju Sodišča EU je treba v teh okoliščinah za namene ugotavljanja, ali je izključitev ponudnika postala dokončna, izraz „neodvisni revizijski organ“ v smislu člena 2a(2) Direktive 89/665/EGS razumeti tako, da se nanaša na neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče v smislu člena 47 Listine o temeljnih pravicah.
- 26 Sklep o potrebi po razlagi pojma „neodvisni revizijski organ“ z vidika člena 47 Listine o temeljnih pravicah izhaja tudi iz sodbe Sodišča EU z dne 15. septembra 2016, *Star Storage*, C-439/14 in C-488/14, ECLI:EU:C:2016:688, ki se je nanašala na razlago Direktive 89/665/EGS in Direktive Sveta 92/13/EGS o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju. V točki 41 te sodbe je navedeno, da je cilj teh direktiv „da se v vseh državah članicah zagotovi obstoj učinkovitih pravnih sredstev, da se zagotovi učinkovita uporaba pravil Unije o javnih naročilih, zlasti na stopnji, ko bi se kršitve še lahko odpravile“. Po mnenju Sodišča EU „morajo države članice [...] kandidatom in ponudnikom, ki so oškodovani z odločbami naročnikov, zagotoviti spoštovanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča iz člena 47 Listine“ (glej točko 46).
- 27 Če bi veljalo načelo, da mora biti „neodvisni revizijski organ“ v skladu s členom 2a(2) oziroma členom 2(3) Direktive 89/665/EGS neodvisno sodišče, bi bila češka pravna ureditev, ki omogoča sklenitev pogodbe o javnem naročilu takoj, ko postane odločba predstojnika urada o pritožbi (rozklad) dokončna, torej pred začetkom postopka pred sodiščem, ustanovljenim z zakonom v skladu s členom 47 Listine o temeljnih pravicah, v nasprotju s členom 2a(2) Direktive 89/665/EGS in ne bi zagotavljala učinkovitega sodnega varstva ponudnikom, ki so bili izključeni iz postopka oddaje javnega naročila. Zahteva po zagotovitvi učinkovitega sodnega varstva, izražena v členu 47 Listine o temeljnih pravicah, je potrjena tako v točkah od 57 do 58 zgoraj navedene sodbe *Randstad* kot na primer v sodbi Sodišča EU z dne 17. julija 2014, *Sánchez Morcillo in Abril García*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, točki 35 in 36.

- 28 Ocena skladnosti nacionalne zakonodaje z zahtevami Direktive 89/665/EGS je odločilna za potek sodne presoje zakonitosti s tožbo izpodbijane odločbe. Če bi Sodišče EU ugotovilo, da češki zakonodajalec ni zadovoljivo prenesel navedene direktive, bi moralo po mnenju sodišča v primeru ugotovitve nezakonnosti izpodbijane odločbe to sodišče s svojo sodbo uradu naložiti upoštevanje pravnega stališča, na podlagi katerega bi moral urad opustiti uporabo določb nacionalne zakonodaje, ki so privedle do te kršitve (glej sodbo Sodišča EU z dne 18. maja 2021, Asociația „Forumul Judecătorilor din România“, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 in C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393, točki 250 in 251). V obravnavani zadevi se zdi, da je edina razumna posledica, pri kateri se upošteva načelo učinkovitosti sodnega nadzora, ta, da urad po tem, ko bi bila v sodnem postopku njegova odločba zaradi nezakonnosti odpravljena in bi mu bila zadeva vrnjena v ponovno odločanje, ne bi smel uporabiti določb, v katerih je določeno, da se postopek zaradi sklenitve pogodbe o javnem naročilu v skladu s členom 257(j) zakona 134/2016 ustavi, temveč bi moral pogodbo, sklenjeno pred vložitvijo tožbe, razglasiti za nično in prepovedati njeno izvajanje ter po analogiji uporabiti člen 254(1)(b) v povezavi s členom 264(1) in (2) zakona 134/2016. Urad bi moral nato ponovno preveriti zakonitost izključitve ponudnika v skladu z zavezujočim pravnim stališčem sodišča. Tako bi ponudnik ohranil možnost, da zmaga v postopku javnega naročanja.

IV. Predlogi

- 29 [...] (ni prevedeno)
- 30 [...] (ni prevedeno)
- 31 [...] (ni prevedeno)
- [...] (ni prevedeno)