

Vec C-303/22

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

Dátum podania:

9. máj 2022

Vnútroštátny súd:

Krajský soud v Brně

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

5. máj 2022

Žalobkyňa:

CROSS Zlín a.s.

Žalovaný:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

UZNESENIE

Krajský soud v Brně (Česká republika) rozhodol [omissis] vo veci

žalobkyne: **CROSS Zlín, a. s.**

[omissis]

proti

žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** (Česká republika)

[omissis] za účasti **Statutární město Brno** (Česká republika)

[omissis] o žalobe proti rozhodnutiu predsedu žalovaného z 9. novembra 2020, č. ÚOHS- 34854/2020/321/ZSř,

takto:

I. Súdnemu dvoru Európskej únie sa predkladá nasledujúca prejudiciálna otázka:

Je v súlade s článkom 2 ods. 3 a článkom 2a ods. 2 smernice 89/665/EHS v spojení s článkom 47 Charty základných práv EÚ, ak česká právna úprava umožňuje verejnému obstarávateľovi uzavrieť zmluvu na plnenie predmetu verejného obstarávania pred podaním žaloby na súd príslušný na účely preskúmania zákonnosti druhostupňového rozhodnutia Úradu pro ochranu hospodářské soutěže o vylúčení uchádzača?

II. [omissis]

Odôvodnenie:

I. Predmet konania

- 1 V prejednávanej veci verejný obstarávateľ, Statutární město Brno, vyhlásil 27. septembra 2019 verejné obstarávanie postupom verejnej súťaže na účely zadania zákazky s názvom „ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNÝ SSZ“, ktoré bolo zverejnené vo Vestníku veřejného obstarávání pod číslom Z2019-034002 a v Úradnom vestníku Európskej únie pod číslom 2019/S 190-461538. Predmetom zákazky bolo rozšírenie existujúceho dopravného dispečingu a poskytovanie služieb spočívajúcich v pripojení všetkých svetelných signalizačných zariadení (SSZ) verejného obstarávateľa na dopravný dispečing, prepojenie dopravného dispečingu so systémom DIC 2 Brno, prepojenie dopravného dispečingu s mestským kamerovým systémom, technickej podpore, školení

obsluhy a preventívnej údržbe. Predpokladaná hodnota verejnej zákazky bola 13 805 000 Kč bez DPH.

- 2 V stanovenej lehote boli verejnému obstarávateľovi doručené dve ponuky na predmetnú verejnú zákazku, a to ponuka uchádzača CROSS Zlín, a.s. s najnižšou ponukovou cenou a ponuka spoločnosti Siemens Mobility, s.r.o. s druhou najnižšou ponukovou cenou. Podľa súťažných podkladov sa ekonomická výhodnosť ponúk mala posudzovať na základe najnižšej ponukovej ceny. Oznámením zo 6. apríla 2020 verejný obstarávateľ vylúčil spoločnosť CROSS Zlín z dôvodu nesplnenia podmienok podľa súťažných podkladov. Následne bol 7. apríla 2020 vybraný dodávateľ Siemens Mobility. CROSS Zlín podala proti oznámeniu o vylúčení námietky, ktoré verejný obstarávateľ zamietol rozhodnutím zo 4. mája 2020. Následne CROSS Zlín podala na Úrad pro ochranu hospodárske súťaže (ďalej len „Úrad“) návrh na preskúmanie postupu verejného obstarávateľa, ktorým sa domáhala zrušenia oznámenia o jej vylúčení a výbere dodávateľa Siemens Mobility. V správnom konaní, ktoré viedol Úrad bolo 5. júla 2020 *ex offio* nariadené predbežné opatrenie spočívajúce v zákaze uzavrieť zmluvu až do právoplatného skončenia správneho konania. Rozhodnutím z 5. augusta 2020 Úrad návrh zamietol. Proti prvostupňovému rozhodnutiu podala CROSS Zlín rozklad, ktorý predseda Úradu rozhodnutím z 9. novembra 2020 zamietol a potvrdil prvostupňové rozhodnutie; toto rozhodnutie sa stalo právoplatným 13. novembra 202[0]. Dňa 18. novembra 2020 verejný obstarávateľ uzavrel zmluvu s úspešným uchádzačom.
- 3 Dňa 13. januára 2021 podala žalobkyňa, CROSS Zlín, na Krajský súd v Brne žalobu proti rozhodnutiu predsedu žalovaného. Súčasne s podaním žaloby žalobkyňa podala návrh na nariadenie predbežného opatrenia, ktorým sa domáhala, aby sa verejnému obstarávateľovi zakázalo uzavrieť zmluvu, resp. aby sa zakázalo plnenie podľa tejto zmluvy. Uznesením z 11. februára súd zamietol návrh na priznanie odkladného účinku a na vydanie predbežného opatrenia s tým, že ak zmluva už bola uzavretá, nemá zmysel zakazovať verejnému obstarávateľovi uzavrieť zmluvu. Aj v prípade, ak by žaloba bola úspešná a súd by rozhodnutie predsedu žalovaného zrušil, Úrad by po vrátení veci konanie zastavil s odkazom na § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávaní verejných zakázek (zákon o verejnom obstarávaní) a vecou samotnou by sa už nezaoberal. Podľa súdu nebolo možné verejnému obstarávateľovi ani zakázať plnenie zo zmluvy, keďže v danom čase (potom, čo sa rozhodnutie predsedu Úradu stalo právoplatným) uzatvoreniu zmluvy nebránila žiadna zákonná prekážka.
- 4 Oznámením z 28. marca 2022 súd informoval účastníkov konania, že zvažuje polozenie prejudiciálnej otázky, a stanovil im lehotu na vyjadrenie sa k tomuto postupu. Žalovaný súdu 8. apríla 2022 oznámil, že sa k postupu súdu podrobne vyjadrí až v prejudiciálnom konaní, ak sa toto konanie začne. Žalobkyňa vo vyjadrení z 26. apríla 2022 uviedla, že sa uzavretiu zmluvy márne snažila zabrániť návrhom na vydanie predbežného opatrenia po tom, ako sa rozhodnutie žalovaného stalo právoplatným. Uzatváranie zmlúv po tom, ako sa rozhodnutie

žalovaného stane právoplatným je zaužívanou praxou verejných obstarávateľov, ktorá zasahuje do práv vylúčeného uchádzača na účinnú právnu ochranu a spravodlivý proces. Žalobkyňa teda nemala námietky proti návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Tvrdila však, že situáciu by bolo možné vyriešiť, ak by žalovaný v konaní o preskúmaní úkonov verejného obstarávateľa vydal predbežné opatrenie do uplynutia lehoty na podanie žaloby v správnom súdnictve. [omissis]

II. Uplatniteľné právo Európskej únie a vnútroštátne právne predpisy

- 5 Podľa článku 1 ods. 3 smernice 89/665/EHS členské štáty zabezpečia, aby si postupy preskúmania mohla na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu ustanoviť členské štáty, uplatniť prinajmenšom každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením.
- 6 Z článku 2 ods. 3 smernice 89/665/EHS ďalej vyplýva, že ak orgán prvého stupňa, ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa, preskúma rozhodnutie o zadaní zákazky, členské štáty zabezpečia, aby verejný obstarávateľ nemohol uzavrieť zmluvu, pokiaľ orgán zodpovedný za preskúmanie nerozhodne buď o žiadosti o uplatnenie predbežných opatrení, alebo o žiadosti o preskúmanie. Toto pozastavenie sa neskončí skôr, ako uplynie odkladná lehota uvedená v článku 2a ods. 2 a v článku 2d ods. 4 a 5.
- 7 Článok 2a ods. 1 smernice 89/665/EHS stanovuje, že členské štáty prijímú potrebné ustanovenia, ktoré sú v súlade s minimálnymi podmienkami ustanovenými v odseku 2 tohto článku a v článku 2c a ktorými sa zabezpečí, že osoby uvedené v článku 1 ods. 3 budú mať dostatočný čas na účinné preskúmanie rozhodnutí o zadaní zákazky, ktoré prijali verejní obstarávatelia.
- 8 Podľa článku 2a ods. 2 smernice 89/665/EHS platí, že po rozhodnutí o zadaní zákazky, ktorá patrí do rozsahu pôsobnosti smernice 2014/24/EÚ alebo smernice 2014/23/EÚ, sa nemôže zmluva uzavrieť pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom sa rozhodnutie o zadaní zákazky zaslalo dotknutým uchádzačom a záujemcom faxom alebo elektronickými prostriedkami, alebo pri využití iných komunikačných prostriedkov pred uplynutím lehoty najmenej 15 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom sa rozhodnutie o zadaní zákazky zaslalo dotknutým uchádzačom a záujemcom, alebo pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni doručenia rozhodnutia o zadaní zákazky. Uchádzači sa považujú za dotknutých uchádzačov, ak ešte neboli vylúčení s konečnou platnosťou. Vylúčenie nadobúda konečnú platnosť, ak sa oznámilo dotknutým uchádzačom a buď ho uznal za právoplatné nezávislý orgán zodpovedný za preskúmanie, alebo neboli predmetom alebo už nemôžu byť predmetom preskúmania.

- 9 Podľa článku 47 ods. 2 Charty základných práv Únie má každý právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom. Každý musí mať možnosť poradiť sa, obhajovať sa a nechať sa zastupovať.
- 10 Ochrana pred nesprávnym postupom verejného obstarávateľa sa vo vnútroštátnej legislatíve nachádza v časti 13 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávaní verejných zakázok (zákon o verejnom obstarávaní). Námietky proti postupu verejného obstarávateľa možno podať do 15 dní odo dňa, keď sa sťažovateľ dozvedel o porušení zákona zo strany verejného obstarávateľa (§ 241 a 242 zákona).
- 11 Podľa § 245 ods. 1 zákona č. 134/2016 Sb. verejný obstarávateľ zašle rozhodnutie o námietkach sťažovateľovi do 15 dní od doručenia námietok. V rozhodnutí musí verejný obstarávateľ uviesť, či námietky prijíma alebo zamietá; súčasťou rozhodnutia musí byť odôvodnenie, v ktorom sa verejný obstarávateľ podrobne a zrozumiteľne vyjadrí ku všetkým skutočnostiam, ktoré sťažovateľ uviedol v námietkach. Ak verejný obstarávateľ námietkam vyhovie, v rozhodnutí zároveň uvedie, aké nápravné opatrenia prijme.
- 12 Ďalej z § 245 ods. 4 zákona č. 134/2016 Sb. vyplýva, že ak verejný obstarávateľ námietky zamietne, v rozhodnutí o námietkach poučí sťažovateľa o možnosti podať v lehote podľa § 251 ods. 2 návrh na začatie konania o preskúmaní úkonov verejného obstarávateľa na Úrad a o povinnosti doručiť v rovnakej lehote kópiu návrhu verejnemu obstarávateľovi.
- 13 Ustanovenie § 246 ods. 1 zákona č. 134/2016 Sb. stanovuje, že verejný obstarávateľ nesmie uzavrieť zmluvu s dodávateľom a) pred uplynutím lehoty na podanie námietok proti rozhodnutiu o vylúčení uchádzača, o výbere dodávateľa alebo proti úkonu dobrovoľného oznámenia o zámere uzavrieť zmluvu, b) do doručenia rozhodnutia o námietkach sťažovateľovi, ak boli námietky podané, c) pred uplynutím lehoty na podanie návrhu na začatie konania o preskúmaní úkonov verejného obstarávateľa, ak podané námietky verejný obstarávateľ zamietol, d) do 60 dní odo dňa začatia konania o preskúmanie úkonov verejného obstarávateľa, ak bol návrh na začatie konania podaný včas; verejný obstarávateľ však môže uzavrieť zmluvu v tejto lehote, ak Úrad žiadosť zamietol alebo ak bolo správne konanie týkajúce sa žiadosti zastavené a takéto rozhodnutie sa stalo právoplatným. Podľa odseku 2 tohto ustanovenia verejný obstarávateľ rovnako nesmie uzavrieť zmluvu s dodávateľom do 60 dní odo dňa začatia konania o preskúmanie úkonov verejného obstarávateľa, ak Úrad začne takéto konanie *ex offio*; verejný obstarávateľ však môže uzavrieť zmluvu aj v tejto lehote, ak bolo správne konanie zastavené a takéto rozhodnutie sa stalo právoplatným.
- 14 Z § 254 ods. 1 zákona č. 134/2016 Sb. vyplýva, že návrh na uloženie zákazu plnenia zmluvy môže podať navrhovateľ, ktorý tvrdí, že verejný obstarávateľ uzavrel zmluvu a) bez predchádzajúceho zverejnenia [*omissis*], b) napriek zákazu jej uzavretia stanovenému týmto zákonom alebo predbežným opatrením, c) na

základe postupu mimo verejného obstarávania, [omissis], alebo d) postupom podľa § 135 ods. 3 alebo § 141 ods. 4 [omissis].

- 15 Ustanovenie § 264 ods. 1 zákona č. 134/2016 Sb. uvádza, že Úrad uloží verejnému obstarávateľovi v konaní zahájenom na návrh podľa § 254 zákaz plnenia zmluvy, ak bola zmluva alebo rámcová dohoda uzavretá postupom uvedeným v § 254 ods. 1. Platí, že zmluva, v súvislosti s ktorou Úrad uložil zákaz plnenia bez toho, že by postupoval podľa odseku 3, je neplatná od začiatku. V odseku 2 uvedeného ustanovenia sa stanovuje, že zmluva na plnenie predmetu verejného obstarávania sa stáva neplatnou z dôvodu porušenia tohto zákona len v prípadoch, ak Úrad uloží zákaz jej plnenia podľa odseku 1. Neplatnosť z iných dôvodov tým nie je dotknutá.
- 16 Podľa § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb. Úrad začaté konanie uznesením zastaví, ak verejný obstarávateľ v priebehu správneho konania uzavrel zmluvu na plnenie predmetu preskúmaného verejného obstarávania.
- 17 Podľa § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správneho rádu (správny poriadok) môže správny orgán *ex officio* alebo na návrh účastníka pred skončením konania rozhodnutím nariadiť predbežné opatrenie, ak je potrebné dočasne upraviť pomery účastníkov konania, [omissis]. Predbežným opatrením možno nariadiť účastníkovi konania alebo inej osobe, aby niečo vykonal, niečoho sa zdržal alebo niečo znášal, alebo zaistiť vec, ktorá môže slúžiť ako dôkaz, alebo vec, ktorá môže byť predmetom výkonu rozhodnutia (odsek 1). Rozhodnutie o žiadosti účastníka konania o predbežné opatrenie sa musí prijať do 10 dní. Rozhodnutie sa oznamuje len tomu, koho sa týka, prípadne aj inému účastníkovi konania, ktorý požiadal o jeho vydanie. Odvolanie proti rozhodnutiu o nariadení predbežného opatrenia nemá odkladný účinok; môže ho podať len účastník konania, ktorému bolo rozhodnutie oznámené (odsek 2). Správny orgán zruší predbežné opatrenie rozhodnutím bezodkladne po uplynutí dôvodu, pre ktorý bolo nariadené. Ak tak neurobí, predbežné opatrenie stráca účinnosť dňom, keď sa rozhodnutie vo veci stane vykonateľným alebo nadobudne iné právne účinky (odsek 3).
- 18 Z § 38 zákona č. 150/2002 Sb., súdneho rádu správneho (správny súdny poriadok) vyplýva, že ak bol podaný návrh na začatie konania a je potrebné dočasne upraviť pomery účastníkov konania z dôvodu hrozacej vážnej ujmy, môže súd na návrh uznesením nariadiť účastníkom konania, aby niečo konali, niečoho sa zdržali alebo niečo znášali. Z rovnakých dôvodov môže súd takúto povinnosť uložiť tretej osobe, ak to od nej možno spravodlivo požadovať (odsek 1). K návrhu na vydanie predbežného opatrenia si súd v prípade potreby vyžiada vyjadrenia ostatných účastníkov konania (odsek 2). Súd rozhodne o návrhu na vydanie predbežného opatrenia bez zbytočného odkladu; ak nehrozí nebezpečenstvo z omeškania, rozhodne do 30 dní od jeho podania. Uznesenie, ktorým sa vyhovuje návrhu na vydanie predbežného opatrenia, musí byť vždy odôvodnené (odsek 3). Súd môže predbežné opatrenie zrušiť alebo zmeniť, ak sa zmenia okolnosti, a to aj bez návrhu. Predbežné opatrenie zaniká najneskôr v deň, keď sa rozhodnutie súdu, ktorým sa konanie končí, stane vykonateľným (odsek 4).

- 19 Podľa § 72 ods. 1 zákona č. 150/2002 Sb. možno žalobu podať do dvoch mesiacov odo dňa oznámenia rozhodnutia žalobcovi dorúčením jeho písomného vyhotovenia alebo iným zákonom stanoveným spôsobom, ak osobitný zákon neustanovuje inú lehotu.
- 20 Z § 78 ods. 1 zákona č. 150/2002 Sb. vyplýva, že ak je žaloba dôvodná, súd zruší napadnuté rozhodnutie z dôvodu nezákonnosti alebo z dôvodu väd konania. Súd zruší napadnuté rozhodnutie z dôvodu nezákonnosti aj vtedy, ak zistí, že správny orgán prekročil zákonom stanovené hranice jeho správnej úvahy alebo ju zneužil. V odseku 4 sa potom stanovuje, že ak súd zruší rozhodnutie, zároveň vyhlási, že vec sa vracia žalovanému na ďalšie konanie.

III. Analýza predloženej prejudiciálnej otázky

- 21 V danom prípade má súd pochybnosti o tom, či česká právna úprava spĺňa požiadavky smernice 89/665/EHS a požiadavku na zabezpečenie účinnosti súdneho preskúmania podľa článku 47 Charty základných práv EÚ, ak umožňuje verejnému obstarávateľovi uzavrieť zmluvu pred začatím súdneho preskúmania rozhodnutia Úradu o rozklade, resp. skôr, než môže súd rozhodnúť o vydaní predbežného opatrenia, ktorým sa verejnému obstarávateľovi zakazuje uzavrieť zmluvu predtým, ako sa rozhodnutie o žalobe stane právoplatným.
- 22 Ak dôjde v postupe verejného obstarávania k vylúčeniu uchádzača, ako sa stalo v tomto prípade, plynie počas konania o návrhu vylúčeného uchádzača pred úradom 60-dňová blokačná lehota, počas ktorej nie je možné uzavrieť zmluvu na plnenie predmetu verejného obstarávania (§ 246 ods. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb.). Úrad môže túto lehotu ďalej predĺžiť vydaním predbežného opatrenia podľa § 61 zákona č. 500/2004 Sb., spočívajúceho v uložení zákazu verejnému obstarávateľovi uzavrieť zmluvu na plnenie predmetu verejného obstarávania dovtedy, čo sa rozhodnutie Úradu o návrhu stane právoplatným. Platnosť vydaného predbežného opatrenia sa však skončí najneskôr v deň, keď sa stane právoplatným rozhodnutie o rozklade. Potom, čo sa stane právoplatným rozhodnutie predsedu Úradu o rozklade už nič nebráni verejnému obstarávateľovi uzavrieť zmluvu. To často vedie k situáciám, keď verejný obstarávateľ uzavrie zmluvu skôr, ako je na súd podaná žaloba proti rozhodnutiu predsedu Úradu o rozklade. Žalobu na správnom súde možno podať do dvoch mesiacov od doručenia druhostupňového správneho rozhodnutia žalobcovi (§ 72 ods. 1 zákona č. 150/2002 Sb.) a možno ju spojiť s návrhom na vydanie predbežného opatrenia spočívajúceho v uložení zákazu verejnému obstarávateľovi uzavrieť zmluvu v čase, keď prebieha konanie pred súdom. Návrh na vydanie predbežného opatrenia nemožno podať pred podaním žaloby (§ 38 zákona č. 150/2002 Sb.).
- 23 Ak dôjde pred podaním žaloby spojenej s návrhom na vydanie predbežného opatrenia k uzavretiu zmluvy, súd podľa ustálenej judikatúry už predbežné opatrenie nevydá, pretože v takejto situácii už nie je potrebné predbežne upraviť pomery účastníkov (pozri napríklad uznesenie Krajského soudu v Brně

z 26. novembra 2020, č. 30 Af 66/2020-88). Ak súd zistí, že Úrad nesprávne posúdil zákonnosť vylúčenia uchádzača, zruší rozhodnutie Úradu z dôvodu nezákonnosti a vráti mu vec na ďalšie konanie (§ 78 ods. 1 a 4 zákona č. 150/2002 Sb.). Ak však už skôr došlo k uzavretiu zmluvy, Úrad po tom, ako mu súd vráti vec na ďalšie konanie už opätovne nepreskúmava dôvodnosť návrhu na preskúmanie úkonov verejného obstarávateľa podľa záverov súdu, ale konanie o návrhu zastaví s odkazom na § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb. Môže tak nastať situácia, že súd sa stotožní s argumentáciou vylúčeného uchádzača, že postup verejného obstarávateľa spočívajúci v jeho vylúčení bol nezákonný a zruší druhostupňové rozhodnutie Úradu z dôvodu nezákonnosti, avšak vylúčený uchádzač už nebude mať možnosť získať verejnú zákazku, keďže medzi tým, čo sa rozhodnutie Úradu stane právoplatným, a tým, že súd prípadne rozhodne o vydaní predbežného opatrenia v súdnom konaní, dôjde k uzavretiu zmluvy. Podľa českého práva je takýto uchádzač oprávnený domáhať sa náhrady škody spôsobenej nezákonným postupom verejného obstarávateľa len v konaní pred občianskoprávnymi súdmi podľa zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (občiansky súdny poriadok). Nezákonne vylúčený uchádzač však bude v konaní o náhradu škody úspešný len vtedy, ak preukáže: 1) protiprávne konanie verejného obstarávateľa, 2) vznik škody, 3) príčinnú súvislosť medzi protiprávnym konaním škodcu a vznikom škody a prípadne tiež 4) zavinenie na strane škodcu podľa § 2911 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (občiansky zákonník) (napriek tomu, že je možné s odkazom na rozsudok SDEÚ z 30. októbra 2010, Stadt Graz, C-314/09, konštatovať, že pri náhrade škody z dôvodu porušenia práva verejného obstarávania bude verejný obstarávateľ za takúto škodu automaticky zodpovedný). V praxi je pre nezákonne vylúčeného uchádzača často ťažké preukázať vznik skutočnej škody a príčinnú súvislosť medzi nezákonným postupom verejného obstarávateľa a vznikom škody. Nestačí totiž preukázať len možnosť vzniku škody v dôsledku nezákonného postupu verejného obstarávateľa, ale je potrebné s istotou preukázať skutočný vznik škody a príčinnú súvislosť.

- 24 Podľa českých právnych predpisov je „orgán[om] zodpovedný[m] za preskúmanie“ v zmysle smernice 89/66/EHS Úrad. Svedčí o tom aj úprava, ktorá sa nachádza v § 246 zákona č. 134/2016 Sb, ktorá obsahuje lehoty, ktoré bránia verejnému obstarávateľovi uzavrieť zmluvu počas konania pred Úradom. Úrad však nemožno považovať za nezávislý a nestranný súd zriadený zákonom v zmysle článku 47 Charty.
- 25 Súdny dvor EÚ („SDEÚ“) v rozsudku z 21. decembra, Randstad, C-497/20, bod 73, rozhodol, že článok 2a ods. 2 smernice 89/665/EHS sa má vykladať vo svetle článku 47 druhého odseku Charty. Za týchto podmienok treba podľa SDEÚ na účely určenia, či sa vylúčenie uchádzača stalo konečným, pojem „nezávislý orgán zodpovedný za preskúmanie“ v zmysle tohto článku 2a chápať tak, že sa vzťahuje na nezávislý a nestranný súd zriadený zákonom v zmysle článku 47 Charty.

- 26 Nevyhnutnosť výkladu pojmu „nezávislý orgán zodpovedný za preskúmanie“ v spojení s článkom 47 Charty vyplýva tiež s rozsudku SD EÚ z 15. septembra 2016, SC Star Storage SA, C-439/14 a C-488/14, ktorý sa týkal výkladu tak smernice 89/665/EHS, ako aj smernice Rady 92/913/EHS, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiach vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore. V bode 41 tohto rozsudku sa konštatuje, že cieľom smerníc je „[zabezpečiť, aby existovali mechanizmy] na zabezpečenie účinného uplatnenia pravidiel Únie v oblasti verejného obstarávania vo všetkých členských štátoch, najmä v štádiu, v ktorom možno porušenia ešte napraviť“. Členské štáty majú podľa SDEÚ povinnosť „záujemcom a uchádzačom, ktorí boli poškodení rozhodnutím obstarávateľov, zaistiť dodržanie práva na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces v súlade s článkom 47 Charty“ (pozri bod 46).
- 27 V prípade, že by platilo, že nezávislým orgánom zodpovedným za preskúmanie podľa článku 2a ods. 2 alebo 3 smernice 89/665/EHS musí byť nezávislý súd, česká právna úprava, ktorá umožňuje uzatvorenie zmluvy bezprostredne po tom, čo sa rozhodnutie predsedu Úradu o rozklade stane právoplatným, t. j. pred začatím konania pred súdom zriadeným podľa článku 47 Charty, by bola v rozpore s článkom 2a ods. 2 smernice 89/665/EHS, a vylúčeným uchádzačom o verejnú zákazku by nezaistovala účinné súdne preskúmanie. Požiadavka účinného súdneho preskúmania, zakotvená v článku 47 Charty pritom vyplýva tak z bodov 57 a 58 rozsudku Randstad, ako napr. aj z rozsudku SDEÚ zo 17. júla 2014, Sánchez Morcillo a Abril García, C-169/14, body 35 a 36.
- 28 Posúdenie súladu vnútroštátnych právnych predpisov s požiadavkami smernice 89/665/EHS je rozhodujúce pre postup súdu pri preskúmaní zákonnosti napadnutého rozhodnutia. Ak by SDEÚ konštatoval, že český zákonodarcu nedostatočne implementoval smernicu, súd zastáva názor, že by bol povinný v prípade, že by dospel k tomu, že napadnuté rozhodnutie je nezákonné, zaviazat' Úrad vo svojom rozsudku záväzným právnym názorom, ktorý by viedol k tomu, že Úrad by neuplatnil ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré vedú k tomuto porušeniu (pozri rozsudok SDEÚ z 18. mája v spojených veciach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 a C-397/19, Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ a i. v. Inspekția Judiciară a i. body 250 a 251). V tomto prípade by sa ako jediný zmysluplný dôsledok rešpektujúci zásadu účinného súdneho preskúmania javilo, že by Úrad po zrušení jeho rozhodnutia v súdnom konaní z dôvodu nezákonnosti a vrátení veci na ďalšie konanie, neuplatnil pravidlo o možnosti zastavenia konania v dôsledku uzavretia zmluvy, ktoré je uvedené v § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb., ale posúdil by zmluvu uzavretú pred podaním žaloby ako neplatnú a uložil by zákaz plniť ju, pričom by primerane uplatnil § 254 ods. 1 písm. b) v spojení s § 264 ods. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb. Následne by Úrad opäť posúdil zákonnosť vylúčenia uchádzača v súlade so záväzným právnym názorom súdu. Týmto spôsobom by sa žalobcovi zachovala možnosť uspieť vo verejnom obstarávaní.

IV. Záver

29 [omissis]

30 [omissis]

31 [omissis]

[omissis]

PRACOVNÝ DOKUMENT