31992L0013

SMĚRNICE RADY 92/13/EHS

ze dne 25. února 1992

o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací

RADA EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ,

s ohledem na Smlouvu o založení Evropského hospodářského společenství, a zejména na článek 100a této smlouvy,

s ohledem na návrh Komise [1],

ve spolupráci s Evropským parlamentem [2],

s ohledem na stanovisko Hospodářského a sociálního výboru [3],

vzhledem k tomu, že směrnice Rady 90/531/EHS ze dne 17. září 1990 o postupech při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací [4] stanoví pravidla pro postupy při zadávání zakázek, která by měla zajistit, aby případní dodavatelé a podnikatelé měli přiměřenou možnost dosáhnout udělení zakázky, ale neobsahuje žádná zvláštní ustanovení pro její účinné uplatňování;

vzhledem k tomu, že stávající právní úprava zajišťující jejich uplatňování jak na vnitrostátní úrovni, tak na úrovni Společenství není vždy dostačující;

vzhledem k tomu, že situace, kdy neexistují účinné opravné prostředky nebo jsou nedostatečné, brání podnikům ze Společenství ucházet se o zakázky; že proto členské státy musí tuto situaci napravit;

vzhledem k tomu, že se směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce [5] vztahuje pouze na zadávání veřejných zakázek upravených směrnicí Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce [6], naposledy pozměněnou směrnicí 90/531/EHS, a směrnicí Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky [7], naposledy pozměněnou směrnicí 90/531/EHS;

vzhledem k tomu, že otevření veřejných zakázek v dotyčných odvětvích soutěži na úrovni Společenství vyžaduje přijetí opatření, která zajistí, aby byla dodavatelům nebo podnikatelům v případě porušení práva Společenství nebo vnitrostátních předpisů je provádějících přístupná přezkumná řízení;

vzhledem k tomu, že je nezbytné značně posílit záruky transparentnosti a nediskriminace a že je proto k dosažení hmatatelných výsledků třeba mít k dispozici účinné a rychlé opravné prostředky;

vzhledem k tomu, že musí být vzata v úvahu zvláštní povaha některých právních řádů, aby měly členské státy možnost zavést různé pravomoci pro orgány příslušné k přezkumnému řízení se stejnými účinky;

vzhledem k tomu, že jednou z těchto možností je pravomoc zasáhnout přímo do zadávacího řízení, například jeho pozastavením nebo zrušením rozhodnutí nebo diskriminačních doložek v dokumentaci nebo vyhlášeních;

vzhledem k tomu, že druhou možností je stanovit pravomoc vykonávat nepřímý tlak na zadavatele, aby napravovali veškerá protiprávní jednání nebo aby se jich zdrželi a aby bylo zabráněno vzniku škod;

vzhledem k tomu, že vždy musí být možné žádat náhradu škody;

vzhledem k tomu, že je-li uplatňován nárok na náhradu škody představující náklady na přípravu nabídky nebo náklady na účast v zadávacím řízení, nemusí osoba uplatňující tuto náhradu škody prokazovat, že by jí byla zakázka udělena, pokud by nedošlo k protiprávnímu jednání;

---

(1) Úř. věst. C 216, 31.8.1990, s. 8 a Úř. věst. C 179, 10.7.1991, s. 18.
(2) Úř. věst. C 106, 22.4.1991, s. 82 a Úř. věst. C 39, 17.2.1992.
(3) Úř. věst. C 60, 8.3.1991, s. 16.
(4) Úř. věst. L 297, 29.10.1990, s. 1.
(5) Úř. věst. L 395, 30.12.1989, s. 33.
(6) Úř. věst. L 185, 16.8.1971, s. 5.
(7) Úř. věst. L 13, 15.1.1977, s. 1.

vzhledem k tomu, že je vhodné, aby zadavatelé, kteří dodržují předpisy o zadávání zakázek, mohli tuto skutečnost oznámit vhodným způsobem; že to vyžaduje přezkum zadávacího řízení a praxe nezávislými osobami;

vzhledem k tomu, že je proto vhodné zavést systém atestací umožňující vydávat prohlášení o správném použití předpisů o zadávání zakázek pomocí oznámení zveřejněného v *Úředním věstníku Evropských společenství*;

vzhledem k tomu, že zadavatelé by měli mít možnost využít systém atestací, pokud si to přejí; že členské státy jim musí k tomu poskytnout možnost; že toho mohou dosáhnout tím, že buď samy zavedou systém atestací, nebo umožní zadavatelům použít systém jiného členského státu; že mohou svěřit provádění atestací osobám, profesním nebo stavovským sdružením nebo pracovníkům určitých institucí;

vzhledem k tomu, že stanovením základních požadavků v této směrnici je zajištěna nezbytná pružnost při zavedení takového systému; že přesná pravidla pro jeho fungování by měla být stanovena v evropských normách, na které tato směrnice odkazuje;

vzhledem k tomu, že se může pro členské státy ukázat nezbytným stanovit taková pravidla provozu před přijetím evropských norem nebo jimi tyto normy doplnit;

vzhledem k tomu, že pokud podniky samy nevyžadují přezkum, nemohou být některá protiprávní jednání napravena, není-li vytvořen zvláštní systém;

vzhledem k tomu, že by proto Komise, pokud zjistí, že došlo ke zřejmému protiprávnímu jednání v průběhu zadávacího řízení, měla mít možnost uvědomit příslušné orgány členského státu a zadavatele, aby byla učiněna vhodná opatření pro rychlou nápravu takového jednání;

vzhledem k tomu, že je nezbytné, aby existovala možnost smíru na úrovni Společenství umožňující pokojné řešení sporů;

vzhledem k tomu, že uplatňování této směrnice v praxi by mělo být přezkoumáno současně s uplatňováním směrnice 90/531/EHS na základě informací poskytnutých členskými státy o fungování vnitrostátních přezkumných řízení;

vzhledem k tomu, že tato směrnice musí být použitelná současně se směrnicí 90/531/EHS;

vzhledem k tomu, že by Španělskému království, Řecké republice a Portugalské republice měly být poskytnuty přiměřené dodatečné lhůty pro provedení této směrnice, přičemž je třeba vzít v úvahu počátek použitelnosti směrnice 90/531/EHS v těchto státech,

PŘIJALA TUTO SMĚRNICI:

KAPITOLA 1

Opravné prostředky na vnitrostátní úrovni

Článek 1

1. Členské státy přijmou nezbytná opatření k zajištění účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí zadavatelů podle následujících článků, a zejména čl. 2 odst. 8, z důvodu, že tato rozhodnutí porušila právo Společenství v oblasti zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící, pokud jde o

a) postupy při zadávání zakázek, které spadají do působnosti směrnice Rady 90/531/EHS a

b) dodržování čl. 3 odst. 2 písm. a) uvedené směrnice v případě zadavatelů, na které se uvedené ustanovení vztahuje.

2. Členské státy zajistí, aby nedocházelo k diskriminaci mezi podniky uplatňujícími náhradu škody, která jim vznikla v rámci postupu při zadávání zakázky v důsledku toho, že tato směrnice rozlišuje mezi vnitrostátními předpisy provádějícími právo Společenství a jinými vnitrostátními předpisy.

3. Členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení dostupné způsoby, které mohou členské státy stanovit, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Členské státy mohou zejména požadovat, aby osoba usilující o přezkum nejprve oznámila zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat opravný prostředek.

Článek 2

1. Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 zahrnovala pravomoci

buď:

a) přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškozování dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného zadavatelem;

b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve vyhlášení zadávacího řízení, v pravidelném předběžném oznámení, v oznámení o existenci zkušebního systému, ve výzvě k účasti v soutěži, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících se zadávacím řízením;

nebo:

c) přijímat jiná opatření, než která jsou uvedena v písmenech a) a b) co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů nebo, je-li to nezbytné, prostřednictvím konečného řízení ve věci, směřujících k nápravě zjištěného protiprávního jednání a k zabránění poškozování příslušných zájmů, zejména platebním příkazem v určité výši v případech, kdy protiprávní jednání nebylo napraveno nebo mu nebylo zabráněno.

Členské státy mohou učinit tuto volbu buď pro všechny zadavatele, nebo pro určité kategorie zadavatelů na základě objektivních kritérií; v každém případě musí být zachována účinnost opatření přijatých k zabránění poškození dotčených zájmů;

d) přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním v obou výše uvedených případech.

Členské státy mohou stanovit, pokud to jejich vnitrostátní právo vyžaduje a za předpokladu, že existují orgány s odpovídajícími pravomocemi, že pokud je nárok na náhradu škody uplatňován na základě skutečnosti, že rozhodnutí bylo protiprávní, musí být napadené rozhodnutí nejprve zrušeno nebo prohlášeno za protiprávní.

2. Pravomoci uvedené v odstavci 1 mohou být rozděleny mezi různé orgány, které jsou příslušné k přezkumnému řízení z různých hledisek.

3. Přezkumné řízení samo nemusí mít odkladný účinek na zadávací řízení, kterého se týká.

4. Členské státy mohou stanovit, že při zvažování, zda přijmout předběžné opatření, vezme příslušný orgán v úvahu pravděpodobné důsledky daných opatření pro všechny zájmy, které jím mohou být poškozeny, a veřejný zájem, a může rozhodnout, že nepřijme toto opatření, pokud by jeho nevýhody převážily nad výhodami. Rozhodnutím nevydat předběžné opatření nejsou dotčena jiná práva žadatele.

5. Částka, která má být zaplacena podle odst. 1 písm. c), musí být taková, aby odradila zadavatele od porušování předpisů. Její zaplacení může záviset na konečném rozhodnutí, že skutečně došlo k protiprávnímu jednání.

6. Účinky výkonu pravomocí uvedených v odstavci 1 na uzavření smlouvy po udělení zakázky se řídí vnitrostátními předpisy. S výjimkou případu, kdy je třeba rozhodnutí před přiznáním náhrady škody zrušit, může členský stát dále stanovit, že poté, co byla uzavřena smlouva po udělení zakázky, je pravomoc orgánů příslušných k přezkumnému řízení omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.

7. Je-li uplatňována náhrada škody představující náklady na přípravu nabídky nebo náklady na účast v zadávacím řízení, musí osoba uplatňující náhradu škody prokázat, že došlo k porušení práva Společenství v oblasti zadávání zakázek nebo vnitrostátních předpisů provádějících toto právo a že měla reálnou možnost získání zakázky, ale tato možnost byla protiprávním jednáním nepříznivě ovlivněna.

8. Členské státy zajistí, aby rozhodnutí učiněná orgány příslušnými k přezkumnému řízení byla účinně vykonatelná.

9. Pokud orgány příslušné k přezkumnému řízení nejsou soudy, musí své rozhodnutí vždy odůvodnit písemně. Navíc musí být v takovém případě přijaty předpisy zajišťující, že domnělé protiprávní opatření orgánu příslušného k přezkumu nebo domnělé vady při výkonu svěřených pravomocí podléhají soudnímu přezkumu nebo přezkumu orgánem, který je soudem ve smyslu článku 177 Smlouvy a který je nezávislý jak na zadavateli, tak na orgánu příslušném k přezkumu.

Členové tohoto nezávislého orgánu jsou jmenováni a jejich funkční období končí za stejných podmínek, které platí pro soudce, pokud jde o orgán, který je jmenuje, délku funkčního období a odvolání. Alespoň předseda tohoto nezávislého orgánu musí mít stejnou právní a odbornou kvalifikaci jako soudce. Nezávislý orgán přijímá rozhodnutí po vyslechnutí obou stran a jeho rozhodnutí jsou právně závazná způsobem stanoveným jednotlivými členskými státy.

KAPITOLA 2

Atestace

Článek 3

Členské státy umožňují zadavatelům využít systém atestací ve smyslu článků 4 až 7.

Článek 4

Zadavatelé mohou zadávací řízení a praxi spadající do oblasti působnosti směrnice 90/531/EHS nechat přezkoumat za účelem obdržení atestace, že toto řízení a praxe vyhovují k danému okamžiku právu Společenství v oblasti zadávání zakázek a vnitrostátním předpisům je provádějícím.

Článek 5

1. Zkoušející oznámí písemně zadavatelům výsledky zkoušek. Před vydáním atestace uvedené v článku 4 zadavateli se přesvědčí, že jakékoliv vady zjištěné v zadávacím řízení a praxi zadavatele byly napraveny a byla učiněna opatření, aby se neopakovaly.

2. Zadavatelé, kteří obdrželi atestaci, mohou do oznámení v *Úředním věstníku Evropských společenství* podle článků 16 až 18 směrnice 90/531/EHS

zahrnout toto prohlášení:

„Zadavatel obdržel podle směrnice Rady 92/13/EHS atestaci, že ke dni… jeho zadávací řízení a praxe vyhovovala právu Společenství a vnitrostátním předpisům je provádějícím."

Článek 6

1. Zkoušející musí být nezávislí na zadavateli a musí plnit své úkoly zcela objektivně. Musí poskytovat záruky odpovídající odborné kvalifikace a zkušenosti.

2. Členské státy mohou jmenovat zkoušejícími osoby, profesní nebo stavovská sdružení nebo pracovníky institucí, kteří podle jejich přesvědčení splňují požadavky uvedené v odstavci 1. Pro tento účel mohou členské státy vyžadovat kvalifikaci, která odpovídá alespoň vysokoškolskému diplomu ve smyslu směrnice 89/48/EHS [1], nebo stanovit, že takové záruky poskytují určité státní nebo státem uznané zkoušky odborné způsobilosti.

Článek 7

Články 4, 5 a 6 se považují za základní požadavky pro účely vypracování evropských norem pro atestaci.

KAPITOLA 3

Systém nápravy

Článek 8

1. Komise může využít řízení uvedené v tomto článku, pokud před uzavřením smlouvy dospěje k názoru, že při zadávání zakázek v oblasti působnosti směrnice 90/531/EHS nebo v souvislosti s čl. 3 odst. 2 písm. a) výše uvedené směrnice v případě zadavatelů, na které se uvedené ustanovení vztahuje, došlo ke zřejmému a zjevnému porušení předpisů Společenství o zadávání zakázek.

2. Komise oznámí členskému státu a zadavateli důvody, na základě kterých rozhodla, že došlo ke zřejmému a zjevnému protiprávnímu jednání, a požádá o nápravu vhodnými prostředky.

3. Do 30 dnů po obdržení oznámení podle odstavce 2 sdělí dotyčný členský stát Komisi

a) potvrzení, že protiprávní jednání bylo napraveno, nebo

b) odůvodnění, proč nedošlo k nápravě, nebo

c) oznámení, že dotyčné řízení bylo pozastaveno buď zadavatelem, nebo na základě pravomocí stanovených v čl. 2 odst. 1 písm. a).

4. Odůvodnění podle odst. 3 písm. b) se může opírat zejména o skutečnost, že domnělé protiprávní jednání je již předmětem soudního řízení nebo jiného přezkumného řízení podle čl. 2 odst. 9. V tom případě sdělí členský stát Komisi výsledek tohoto řízení, jakmile je znám.

[1] Úř. věst. L 19, 24.1.1989, s. 16.

5. Pokud bylo oznámeno, že dotyčné řízení bylo pozastaveno za podmínek stanovených v odst. 3 písm. c), oznámí členský stát Komisi, že toto pozastavení bylo ukončeno nebo že došlo k novému řízení, které se zcela nebo zčásti týká předchozího řízení. Nové oznámení potvrdí, že protiprávní jednání bylo napraveno, nebo odůvodní, proč protiprávní jednání napraveno nebylo.

KAPITOLA 4

Smír

Článek 9

1. Každá osoba, která má nebo měla zájem získat určitou zakázku v oblasti působnosti směrnice 90/531/EHS a která se domnívá, že byla nebo zřejmě může být v souvislosti se zadáváním zakázky poškozena porušením předpisů Společenství v oblasti zadávání zakázek nebo vnitrostátních předpisů je provádějících, může podat žádost o smírčí řízení podle článků 10 a 11.

2. Žádost uvedená v odstavci 1 se podává písemně Komisi nebo vnitrostátním orgánům uvedeným v příloze. Tyto orgány ji předají neprodleně Komisi.

Článek 10

1. Pokud Komise na základě žádosti uvedené v článku 9 dospěje k názoru, že se spor týká správného použití práva Společenství, vyzve zadavatele, aby sdělil, zda je připraven se účastnit smírčího řízení. Pokud zadavatel odmítne, sdělí Komise osobě, která podala žádost, že řízení nemůže být zahájeno. Pokud zadavatel souhlasí, použijí se odstavce 2 až 7.

2. Komise co nejrychleji navrhne smírce ze seznamu nezávislých osob pověřených pro tento účel. Seznam sestaví Komise po konzultaci s Poradním výborem pro veřejné zakázky nebo v případě zadavatelů, jejichž činnosti jsou uvedeny v čl. 2 odst. 2 písm. d) směrnice 90/531/EHS, s Poradním výborem pro zakázky v odvětví telekomunikací.

Každá strana smírčího řízení prohlásí, zda uznává smírce, a určí dalšího smírce. Smírci mohou určit nejvýše dvě další osoby, aby jim radili v jejich práci jako znalci. Strany smírčího řízení a Komise mohou odmítnout každého znalce určeného smírci.

3. Smírci dají osobě žádající o smírčí řízení, zadavateli nebo každému jinému kandidátovi nebo uchazeči o veřejnou zakázku, který se účastní dotyčného zadávacího řízení, možnost vyjádřit se k věci ústně nebo písemně.

4. Smírci usilují o to, aby co nejdříve dosáhli dohody mezi stranami, která je v souladu s právem Společenství.

5. Smírci podají Komisi zprávu o svých závěrech a výsledcích, ke kterým dospěli.

6. Osoba žádající o smírčí řízení a zadavatel mají právo řízení kdykoliv ukončit.

7. Pokud se strany nedohodnou jinak, nese osoba žádající o smírčí řízení a zadavatel vlastní náklady. Navíc každý z nich nese polovinu nákladů na řízení s výjimkou nákladů stran sporu.

Článek 11

1. Pokud osoba, která má nebo měla zájem o získání určité zakázky ve smyslu článku 9, jiná než osoba, která žádá o smírčí řízení, podá soudní nebo jiný opravný prostředek ve smyslu této směrnice, vyrozumí o tom zadavatel smírce. Smírci sdělí této osobě, že byla podána žádost o smírčí řízení, a vyzvou ji, aby ve stanovené lhůtě sdělila, zda souhlasí s účastí na řízení. Jestliže tato osoba účast odmítne, mohou se smírci rozhodnout, je-li to nezbytné usnesením většiny, ukončit smírčí řízení, pokud dospějí k názoru, že účast této osoby je nezbytná pro vyřešení sporu. Oznámí své rozhodnutí Komisi spolu s odůvodněním.

2. Opatřeními podle této kapitoly nejsou dotčena

a) opatření, která může Komise nebo členský stát přijmout podle článků 169 nebo 170 Smlouvy nebo podle kapitoly 3 této směrnice;

b) práva osob, které žádají o smírčí řízení, zadavatelů a všech jiných osob.

KAPITOLA 5

Závěrečná ustanovení

Článek 12

1. Nejpozději čtyři roky po provedení této směrnice v členských státech přezkoumá Komise po konzultaci s Poradním výborem pro veřejné zakázky uplatňování této směrnice, a zejména využití evropských norem, a případně navrhne její změny.

2. Členské státy sdělí Komisi každoročně do 1. března informace o fungování svých přezkumných řízení za předchozí rok. Druh informací určí Komise po dohodě s Poradním výborem pro veřejné zakázky.

3. V případě záležitostí týkajících se zadavatelů, jejichž činnosti jsou uvedeny v čl. 2 odst. 2 písm. d) směrnice 90/531/EHS, konzultuje Komise také Poradní výbor pro zakázky v odvětví telekomunikací.

Článek 13

1. Členské státy přijmou opatření nezbytná pro dosažení souladu s touto směrnicí nejpozději do 1. ledna 1993. Španělské království přijme tato opatření nejpozději do 30. června 1995. Řecká republika a Portugalská republika přijmou tato opatření nejpozději do 30. června 1997. Neprodleně o nich uvědomí Komisi.

Přijímají-li členské státy tato opatření, musí v nich být učiněn odkaz na tuto směrnici nebo musí být takový odkaz učiněn při jejich úředním vyhlášení. Způsob odkazu si stanoví členské státy.

2. Členské státy uvedou opatření uvedená v odstavci 1 v účinnost ke stejnému dni jako opatření uvedená ve směrnici 90/531/EHS.

3. Členské státy sdělí Komisi znění hlavních ustanovení vnitrostátních právních předpisů, které přijmou v oblasti působnosti této směrnice.

Článek 14

Tato směrnice je určena členským státům.

V Bruselu dne 25. února 1992.

Za Radu

předseda

Vitor MARTINS

PŘÍLOHA

Vnitrostátní orgány, kterým lze podat žádost o smírčí řízení podle článku 9

Belgie

Services du premier ministre
Diensten van de Eerste Minister

Ministère des affaires économiques
Ministerie van Economische Zaken

Dánsko

Industri- og Handelsstyrelsen (pro zakázky na dodávky)
Bolingministeriet (pro zakázky na stavební práce)

Německo

Bundesministerium für Wirtschaft

Řecko

Υπουργείο Βιομηχανίας Ενεργείας και Τεχνολογίας
Υπουργείο Εμπορίου Υπουργείο Περιβάλλοντος, χωροταξίας και Δημοσίων Έργων

Španělsko

Ministerio de Economía y Hacienda

Francie

Commission centrale des marchés

Irsko

Department of Finance

Itálie

Presidenza del Consiglio dei Ministri Politiche Comunitarie

Lucembursko

Ministère des travaux publics

Nizozemsko

Ministerie van Economische Zaken

Portugalsko

Conselho de mercados de obras públicas e particulares

Spojené království

HM Treasury