



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

5. dubna 2017*

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky — Přezkumné řízení — Směrnice 89/665/EHS —
Článek 1 odst. 1 — Článek 2 odst. 1 — Rozhodnutí veřejného zadavatele týkající se umožnění
hospodářskému subjektu podat nabídku — Rozhodnutí, proti němuž lze podat opravný prostředek
podle použitelné vnitrostátní právní úpravy“

Ve věci C-391/15,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná
rozhodnutím Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Vrchní soud Andalusié, Španělsko) ze dne
9. července 2015, došlým Soudnímu dvoru dne 20. července 2015, v řízení

Marina del Mediterráneo SL a další

proti

Agencia Pública de Puertos de Andalucía,

za přítomnosti:

Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,

Nassir Bin Abdullah and Sons SL,

Puerto Deportivo de Marbella SA,

Ayuntamiento de Marbella,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení T. von Danwitz, předseda senátu, E. Juhász (zpravodaj), C. Vajda, K. Jürimäe a C. Lycourgos,
soudci,

generální advokát: M. Bobek,

vedoucí soudní kanceláře: V. Giacobbo-Peyronnel, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 29. června 2016,

* Jednací jazyk: španělština.

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Marina del Mediterráneo SL a další J. L. Torres Beltránem, procurador, a A. Jiménez-Blancem, abogado,
- za Agencia Pública de Puertos de Andalucía J. M. Rodríguez Gutiérrezem, abogado,
- za Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía I. Nieto Salas, abogada,
- za španělskou vládu M. A. Sampol Pucurullem a J. García-Valdecasas Dorrego, jako zmocněnci,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s P. Pucciariellem a F. Di Matteem, avvocati dello Stato,
- za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,
- za Evropskou komisi E. Sanfrutos Cano a A. Tokárem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 8. září 2016,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 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 (Úř. věst. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 (Úř. věst. 2007, L 335, s. 31) (dále jen „směrnice 89/665“).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Marina del Mediterráneo SL a dalšími, dočasným sdružením podniků nazvaným „Marina Internacional de Marbella“, na jedné straně a Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Andaluský úřad pro přístavy, dále jen „Úřad“) na straně druhé, ve věci legality rozhodnutí posledně uvedeného subjektu umožnit podat nabídku v jím pořádaném řízení o zadání koncese na stavební práce jinému dočasnému sdružení podniků.

Právní rámec

Unijní právo

- 3 Druhý bod odůvodnění směrnice 89/665 uvádí:

„[...] vzhledem k tomu, že stávající právní úprava zajišťující [účinné] uplatňování [směrnic v oblasti veřejných zakázek] jak na vnitrostátní úrovni, tak na úrovni Společenství ne vždy dostačuje k zajištění dodržování společných ustanovení, zejména ve stadiu, kdy lze protiprávní jednání napravit“.

- 4 Článek 1 této směrnice, nadepsaný „Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“, v odstavcích 1 a 3 stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na zakázky podle 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. 2004, L 134, s. 114)], nejsou-li v souladu s články 10 až 18 uvedené směrnice z její působnosti vyjmuty.

Zakázky ve smyslu této směrnice zahrnují veřejné zakázky, rámcové dohody, koncese na stavební práce a dynamické nákupní systémy.

Pokud jde o zakázky, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2004/18/ES, přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v člácích 2 až 2f této směrnice z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno právo Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.

[...]

3. Členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.“

- 5 Článek 2 uvedené směrnice, nadepsaný „Náležitosti přezkumného řízení“, stanoví v odstavci 1:

„Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 stanovila pravomoci:

- 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 veřejným zadavatelem;
- b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve výzvě k účasti v soutěži, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících s postupem při zadávání veřejných zakázek;
- c) přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.“

- 6 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. 2004, L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19) byla zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243). Činnosti spadající do její působnosti vyjmenovala v člácích 3 až 7, obsažených v její hlavě I kapitole II oddílu 2.

- 7 Směrnice 2004/18 byla zrušena směrnicí 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. 2014, L 94, s. 65). Ve svém článku 57 nadepsaném „Vyloučení z oblasti působnosti“, obsaženém v její hlavě III, nadepsané „Pravidla pro koncese na stavební práce“, uváděla:

„Tato hlava se nevztahuje na koncese na stavební práce, které jsou uděleny:

- a) v případech uvedených v člancích 13, 14 a 15 této směrnice, pokud jde o veřejné zakázky na stavební práce;
- b) veřejnými zadavateli, kteří vykonávají jednu nebo více činností uvedených v člancích 3 až 7 směrnice 2004/17/ES, jsou-li tyto koncese uděleny pro provádění těchto činností.

Tato směrnice se však i nadále použije pro koncese na stavební práce udělené veřejnými zadavateli, kteří provádějí jednu nebo více činností uvedených v článku 6 směrnice 2004/17/ES, které jsou uděleny pro tyto činnosti, pokud dotčený členský stát využije možnosti volby uvedené v čl. 71 druhém pododstavci uvedené směrnice pro odklad její použitelnosti.“

Španělské právo

- 8 Článek 25 odst. 1 Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (zákon č. 29/1998 o správních soudech) ze dne 13. července 1998 (BOE č. 167, ze dne 14. července 1998, s. 23516), definuje předmět přezkumu na základě opravného prostředku v rámci správního řízení soudního, a konkrétně napadnutelný správní akt takto:

„[v]e správním řízení soudním mohou být přezkoumána ustanovení obecné povahy, jakož i výslovné či implicitní akty přijaté orgány veřejné správy, jimiž dojde k vyčerpání opravných prostředků v rámci správního řízení, přičemž za přípustné se považují konečné akty, jakož i takové přípravné akty, které obsahují přímo nebo nepřímo rozhodnutí ve věci, znemožňují pokračování řízení nebo obhajobu nebo nevratně poškozují nároky nebo oprávněné zájmy“.

- 9 Článek 107 odst. 1 Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (zákon č. 30/1992 o právní úpravě orgánů veřejné správy a společných správních postupů) ze dne 26. listopadu 1992 (BOE č. 285, ze dne 27. listopadu 1992, s. 40300), ve znění Ley 4/1999 (zákon č. 4/1999) ze dne 13. ledna 1999 (BOE č. 12, ze dne 14. ledna 1999, s. 1739) (dále jen „zákon č. 30/1992“), stanoví:

„Proti rozhodnutím, jakož i proti přípravným aktům, které obsahují přímo nebo nepřímo rozhodnutí ve věci, znemožňují pokračování řízení nebo obhajobu nebo nevratně poškozují nároky nebo oprávněné zájmy, mohou dotčené osoby podat správní odvolání či žádost o nový přezkum, jež musí odůvodnit některým z důvodů neplatnosti nebo zrušitelnosti, které jsou stanoveny v člancích 62 a 63 [zákona č. 30/1992].

Námitka, kterou dotčené osoby vznesou proti ostatním přípravným aktům, bude zohledněna v usnesení, jehož vydáním bude ukončeno příslušné řízení.“

- 10 Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (zákon č. 30/2007 o veřejných zakázkách) ze dne 30. října 2007 (BOE č. 261, ze dne 31. října 2007, s. 44336), byl změněn prostřednictvím Ley 34/2010 (zákon č. 34/2010) ze dne 5. srpna 2010 (BOE č. 192, ze dne 9. srpna 2010, s. 69400) (dále jen „zákon č. 30/2007“), s cílem vložit do jeho článků 310 až 320 ustanovení týkající se zvláštních opravných prostředků v oblasti zadávání veřejných zakázek.

- 11 Článek 310 odst. 2 zákona č. 30/2007, který je zvláštním ustanovením v oblasti zadávání veřejných zakázek zavádějícím obecné pravidlo stanovené v čl. 107 odst. 1 zákona č. 30/1992, stanoví:

„Opravným prostředkem lze napadnout následující akty:

- a) oznámení o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci a smluvní dokumenty, jimiž se stanoví podmínky pro danou veřejnou zakázku;
- b) přípravné akty přijaté během zadávacího řízení, jimiž je přímo či nepřímo rozhodnuto o zadání zakázky, jimiž je stanoveno, že řízení nemůže pokračovat, nebo které znemožňují obhajobu či nevratně poškozují nároky nebo oprávněné zájmy. Za přípravné akty, jimiž je stanoveno, že řízení nemůže pokračovat, se považují akty přijaté výběrovou komisí, jimiž je rozhodnuto o vyloučení uchazečů;
- c) rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, jež přijímají veřejní zadavatelé.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 12 Dne 12. dubna 2011 podaly Marina del Mediterráneo SL a další u příslušného správního orgánu zvláštní opravný prostředek v rámci řízení o zadání veřejné zakázky proti rozhodnutí výběrové komise o připuštění účasti dočasného sdružení podniků složeného z Nassir bin Abdullah and Sons SL, Puerto Deportivo de Marbella SA a Ayuntamiento de Marbella (magistrát města Marbella, Španělsko) (dále jen „druhé dočasné sdružení podniků“), v řízení pro zadání koncese na stavební práce nazvané „Rozšíření přístavu Marbella ‚la Bajadilla‘ “.
- 13 Toto řízení bylo zahájeno Úřadem, veřejnoprávním subjektem *ad hoc*, disponujícím funkční autonomií a vlastní právní subjektivitou v rámci Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (ministerstvo pro veřejné práce a bytovou výstavbu Andalusií, Španělsko). Veřejná zakázka byla vyhlášena dne 27. listopadu 2010. Podle údajů sdělených na jednání před Soudním dvorem činí hodnota uvedené veřejné zakázky 77 000 000 eur.
- 14 Obě dočasná sdružení podniků dotčená v původním řízení byla jedinými uchazeči v tomto zadávacím řízení.
- 15 Ve svém opravném prostředku Marina del Mediterráneo a další v podstatě uvádějí, že jak vnitrostátní právní úprava, tak unijní právní úprava byly porušeny z důvodu účasti druhého dočasného sdružení podniků na zahájeném řízení, jelikož na jedné straně je magistrát města Marbella veřejnou správou, která není považována za podnikatele ve smyslu vnitrostátní právní úpravy a která nemůže být považována za hospodářský subjekt, aniž jsou porušena pravidla volné hospodářské soutěže a rovnosti mezi uchazeči, a na druhé straně toto dočasné sdružení podniků nesplňuje požadované podmínky hospodářské a finanční způsobilosti, neboť finanční rizika, která na sebe bere, jsou kryta rozpočtem tohoto magistrátu.
- 16 Rozhodnutím ze dne 3. května 2011 výkonný ředitel Úřadu tento opravný prostředek zamítl. V tomto rozhodnutí odkazuje na judikaturu Soudního dvora, a konkrétně na rozsudek ze dne 23. prosince 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), který přiznal postavení uchazeče všem veřejnoprávním subjektům nebo skupinám těchto subjektů, které nabízí služby na trhu, a to i příležitostně. Mimoto se uvedený ředitel domnívá, že finanční způsobilost druhého dočasného sdružení podniků je prokázána vzhledem k rozpočtovým příjmům magistrátu města Marbella.

- 17 Jak vyplývá ze spisu, který má k dispozici Soudní dvůr, veřejná zakázka dotčená v původním řízení byla zadána rozhodnutím ze dne 6. června 2011 tomuto druhému dočasnému sdružení podniků. Správní žaloba podaná ze strany Marina del Mediterráneo a dalších proti tomuto rozhodnutí byla zamítnuta rozhodnutím ze dne 11. července 2011.
- 18 Dopisem ze dne 5. července 2011 podaly Marina del Mediterráneo a další žalobu ve správním řízení soudním k Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Vrchní soud Andalusie, Španělsko) proti rozhodnutí výkonného ředitele Úřadu ze dne 3. května 2011. V této žalobě uvedené sdružení zopakovalo argumenty předložené před tento správní orgán v rámci zvláštního opravného prostředku v oblasti zadávání veřejných zakázek a žádalo o zrušení tohoto rozhodnutí, a tudíž zrušení aktů navazujících na jeho vydání, zvláště rozhodnutí ze dne 6. června 2011 týkajícího se zadání dotčené veřejné zakázky druhému dočasnému sdružení podniků.
- 19 Rozhodnutím ze dne 19. února 2015 vnitrostátní soud projednávající spor upozornil účastníky původního řízení na možnou existenci důvodu nepřipustnosti žaloby ve správním řízení soudním, která vyplývá z vnitrostátní právní úpravy definující akty, které mohou být předmětem zvláštního opravného prostředku v oblasti zadávání veřejných zakázek. V souladu s touto právní úpravou mohou být předmětem žaloby přípravné akty, jimiž je přímo či nepřímo rozhodnuto o zadání zakázky, jimiž je stanoveno, že řízení nemůže pokračovat, nebo které znemožňují obhajobu či nevratně poškozují nároky nebo oprávněné zájmy.
- 20 V důsledku toho rozhodnutí výběrové komise uchazeče nevyloučit, nýbrž naopak přijmout jeho nabídku a umožnit mu účast v zahájeném zadávacím řízení nepředstavuje rozhodovací akt, proti němuž lze podat opravný prostředek, avšak tím není dotčena možnost dotčené osoby poukázat na případně zjištěné nesrovnalosti za účelem jejich pozdějšího uplatnění při příležitosti napadení aktu zadávajícího dotčenou zakázku, který má rozhodovací povahu.
- 21 Předkládající soud má pochybnosti stran slučitelnosti této právní úpravy s ustanoveními unijního práva v oblasti zadávání veřejných zakázek, jak byla vyložena Soudním dvorem zejména v rozsudku ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5).
- 22 Vzhledem k těmto úvahám Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Vrchní soud Andalusie, Španělsko) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Má být čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 89/665 s ohledem na zásady loajální spolupráce a užitečného účinku směrnic vykládán v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jakou představuje čl. 310 odst. 2 zákona č. 30/2007 [...], v tom rozsahu, v jakém znemožňuje přezkoumat v rámci zvláštního přezkumného řízení v oblasti zadávání veřejných zakázek takové akty vydané zadavateli, jako například rozhodnutí o přijetí nabídky některého z uchazečů, jimž je vytýkáno porušení ustanovení týkajících se odůvodnění technické a ekonomické způsobilosti, obsažených ve vnitrostátních a unijních právních předpisech?
- 2) Pokud bude odpověď na první otázku kladná, mají čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 89/665 přímý účinek?“

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

- 23 Úvodem stran pochybností, které vyjádřila španělská vláda, týkajících se přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je třeba připomenout, že v souladu s čl. 1 odst. 1 prvním a druhým pododstavcem směrnice 89/665, ve světle bodu 2 odůvodnění směrnice 2007/66, se směrnice 89/665

v takovém kontextu, o jaký se jedná v původním sporu, vztahuje pouze na zakázky spadající do působnosti směrnice 2004/18, avšak s výjimkou případů, kdy jsou tyto zakázky z této působnosti vyňaty v souladu s články 10 až 18 posledně uvedené směrnice. Následující úvahy tedy vycházejí z předpokladu, že se směrnice 2004/18 na zakázku dotčenou ve věci v původním řízení vztahuje, a směrnice 89/665 je tedy rovněž použitelná v původním řízení, což však přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

K první otázce

- 24 Svou první otázkou se předkládající soud v podstatě táže, zda čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 89/665 musejí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátním právním předpisům, podle kterých rozhodnutí připustit uchazeče do zadávacího řízení, kterému je vytýkáno porušení unijního práva v oblasti veřejných zakázek nebo vnitrostátních právních předpisů, jež toto právo provádějí, nepatří mezi přípravné akty veřejného zadavatele, které mohou být předmětem samostatné soudní žaloby.
- 25 I když čl. 310 odst. 2 písm. b) zákona č. 30/2007 umožňuje podat samostatnou žalobu proti přípravným aktům, jimiž je přímo či nepřímo rozhodnuto o zadání zakázky, jimiž je stanoveno, že řízení nemůže pokračovat, nebo které znemožňují obhajobu či nevratně poškozují nároky nebo oprávněné zájmy, jiné přípravné akty, jako je rozhodnutí o připuštění uchazeče do řízení mohou, jak vyplývá ze spisu předloženého Soudnímu dvoru, být napadeny pouze v rámci opravného prostředku proti rozhodnutí o zadání veřejné zakázky.
- 26 Je třeba připomenout, že znění čl. 1 odst. 1 uvedené směrnice tím, že používá výrazy „pokud jde o zakázky“, předpokládá, že každé rozhodnutí veřejného zadavatele, na které se vztahují pravidla vyplývající z unijního práva v oblasti zadávání veřejných zakázek a které je s to tato pravidla porušit, podléhá soudnímu přezkumu podle čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) téže směrnice. Toto ustanovení se tedy obecně vztahuje na rozhodnutí zadavatele, aniž činí rozdíl mezi těmito rozhodnutími podle jejich obsahu nebo okamžiku jejich přijetí (viz rozsudek ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 28 a citovaná judikatura).
- 27 Toto široké chápání pojmu „rozhodnutí“ veřejného zadavatele je potvrzeno skutečností, že ustanovení čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665 neuvádí žádné omezení, pokud jde o povahu a obsah rozhodnutí, které se tam uvádějí. Kromě toho restriktivní výklad tohoto pojmu by byl neslučitelný s ustanovením čl. 2 odst. 1 písm. a) této směrnice, která ukládá členským státům upravit řízení o předběžném opatření ve vztahu ke každému rozhodnutí učiněnému veřejnými zadavateli (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 30 a citovaná judikatura).
- 28 Z toho vyplývá, že rozhodnutí o připuštění uchazeče do zadávacího řízení, jakým je rozhodnutí dotčené v původním řízení, představuje rozhodnutí ve smyslu čl. 1 odst. 1 uvedené směrnice.
- 29 Tento výklad pojmu „rozhodnutí veřejných zadavatelů“, které lze napadnout opravným prostředkem, není zpochybněn okolností, že Soudní dvůr v bodě 35 rozsudku ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5) rozhodl, že jednání, která spadají do rámce vnitřních úvah veřejného zadavatele za účelem zadání veřejné zakázky nelze přezkoumat. Pokud jde totiž o připuštění nabídky uchazeče dotčeného v původním řízení, je třeba se domnívat, že takové rozhodnutí se samotnou svou povahou vymyká z rámce vnitřních úvah veřejného zadavatele. Kromě toho rozhodnutí bylo oznámeno Marina del Mediterraneo a dalším.
- 30 Pokud jde o okamžik, od kterého musí být dostupná možnost opravného prostředku, je třeba připomenout, že jak vyplývá z druhého bodu odůvodnění směrnice 89/665, má tato směrnice posílit stávající právní úpravu jak na vnitrostátní úrovni, tak na úrovni Unie k zajištění účinného dodržování směrnic v oblasti veřejných zakázek, zejména ve stadiu, kdy lze protiprávní jednání napravit. Za tímto

účelem její čl. 1 odst. 1 třetí pododstavec členským státům ukládá povinnost „zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů“ (viz rozsudek ze dne 12. prosince 2002, *Universale-Bau a další*, C-470/99, EU:C:2002:746, bod 74).

- 31 Jak Soudní dvůr již rozhodl, přestože směrnice 89/665 formálně nestanovila okamžik, odkdy je dostupná možnost opravného prostředku stanoveného v jejím čl. 1 odst. 1, cíl uvedené směrnice, uvedený v předchozím bodě, nedovoluje členským státům podmínit výkon práva na přezkum rozhodnutí tím, aby dotčené řízení o veřejné zakázce formálně dospělo do určeného stadia (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. ledna 2005, *Stadt Halle a RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 38).
- 32 Vzhledem k tomu, že neexistuje unijní právní úprava stanovící okamžik, jímž počínaje je dostupná možnost opravného prostředku, je podle ustálené judikatury věcí vnitrostátního práva upravit podmínky soudního řízení určeného k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva. Tyto procesní podmínky však nemohou být méně výhodné než procesní podmínky týkající se podobných opravných prostředků na ochranu práv vyplývajících z vnitrostátního právního řádu (zásada rovnocennosti) a nesmějí prakticky znemožnit nebo nadměrně ztížit výkon práv přiznaných unijním právním řádem (zásada efektivity) (rozsudky ze dne 30. září 2010, *Strabag a další*, C-314/09, EU:C:2010:567, bod 34; ze dne 6. října 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, bod 46, jakož i ze dne 26. listopadu 2015, *MedEval*, C-166/14, EU:C:2015:779, body 32, 35 a 37).
- 33 Podmínky soudních řízení o žalobách určených k ochraně práv, která unijní právo přiznává k zajištění ochrany práv zájemcům a uchazečům poškozeným rozhodnutími veřejných zadavatelů, nesmějí zejména ohrožovat užitečný účinek směrnice 89/665 (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 3. března 2005, *Fabricom*, C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127, bod 42; ze dne 6. října 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, bod 47, jakož i ze dne 15. září 2016, *Star Storage a další*, C-439/14 a C-488/14, EU:C: 2016:688, bod 43).
- 34 Pokud jde konkrétně o rozhodnutí připustit uchazeče do zadávacího řízení, jakým je rozhodnutí dotčené v původním řízení, skutečnost, že vnitrostátní právní úprava dotčená v původním řízení každopádně vyžaduje, aby uchazeč čekal na rozhodnutí o zadání dotčené zakázky, než bude moci podat opravný prostředek proti připuštění jiného uchazeče, porušuje ustanovení směrnice 89/665.
- 35 Tento výklad není zpochybněn konstatováním, podle kterého by úplné dosažení cíle sledovaného směrnicí 89/665 bylo ohroženo, kdyby zájemci a uchazeči mohli v kterémkoli okamžiku zadávacího řízení namítat porušení pravidel zadání veřejné zakázky a nutit tak veřejného zadavatele, aby znovu zahájil celý postup od začátku k napravení těchto porušení (rozsudek ze dne 12. března 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 51 a citovaná judikatura). Toto konstatování se ve skutečnosti týká odůvodnění přiměřených promlčecích lhůt pro opravné prostředky proti rozhodnutím, která mohou být napadena, a nikoli vyloučení samostatného opravného prostředku proti rozhodnutí připustit uchazeče do zadávacího řízení, jak vyplývá z právní úpravy dotčené v původním řízení.
- 36 Navíc přísluší předkládajícímu soudu, aby určil, zda jsou splněny jiné podmínky týkající se přístupnosti přezkumných postupů uvedených směrnicí 89/665. V tomto ohledu je třeba uvést, že podle čl. 1 odst. 1 třetího pododstavce a čl. 1 odst. 3 uvedené směrnice musí být přezkum rozhodnutí veřejného zadavatele dostupný alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku tvrzeného porušení unijního práva v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo pravidel toto právo provádějících vznikla nebo hrozí škoda, má-li být považován za účinný (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. dubna 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 23). Vnitrostátnímu soudu tedy konkrétněji přísluší, aby v rámci sporu v původním řízení určil, zda *Marina del Mediterraneo a další* mají nebo měly zájem získat dotčenou zakázku a vznikla jim nebo jim hrozila škoda kvůli rozhodnutí Úřadu, kterým byla připuštěna nabídka druhého dočasného sdružení podniků.

- 37 Ze všech předcházejících úvah vyplývá, že na první otázku je třeba odpovědět, že čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 89/665 musí být vykládány v tom smyslu, že v situaci, jako je situace v původním řízení, brání vnitrostátním právním předpisům, podle kterých rozhodnutí připustit uchazeče do zadávacího řízení, kterému je vytýkáno porušení unijního práva v oblasti veřejných zakázek nebo vnitrostátních právních předpisů, jež toto právo provádějí, nepatří mezi přípravné akty veřejného zadavatele, které mohou být předmětem samostatné soudní žaloby.

K druhé otázce

- 38 Svou druhou otázkou se předkládající soud táže, zda mají čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 89/665 přímý účinek.
- 39 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Soudní dvůr již rozhodl, že ustanovení čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. b) této směrnice jsou bezpodmínečná a dostatečně přesná, aby založila právo ve prospěch jednotlivce, který se ho může případně dovolávat vůči veřejnému zadavateli (viz rozsudek ze dne 2. června 2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, bod 38).
- 40 Jak uvedl generální advokát v bodě 70 svého stanoviska, s ohledem na jasné a přesné znění čl. 2 odst. 1 písm. a) uvedené směrnice, stejně jako obdobnost jeho předmětu s předmětem čl. 2 odst. 1 písm. b) téže směrnice, takový závěr platí i pro uvedený čl. 2 odst. 1 písm. a).
- 41 Ze všech předcházejících úvah vyplývá, že na druhou otázku je třeba odpovědět, že čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 89/665 mají přímý účinek.

K nákladům řízení

- 42 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (čtvrtý senát) rozhodl takto:

- 1) Článek 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) 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, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 musí být vykládány v tom smyslu, že v situaci, jako je situace v původním řízení, brání vnitrostátním právním předpisům, podle kterých rozhodnutí připustit uchazeče do zadávacího řízení, kterému je vytýkáno porušení unijního práva v oblasti veřejných zakázek nebo vnitrostátních právních předpisů, jež toto právo provádějí, nepatří mezi přípravné akty veřejného zadavatele, které mohou být předmětem samostatné soudní žaloby.
- 2) Článek 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 89/665, ve znění směrnice 2007/66/ES, mají přímý účinek.

Podpisy.