Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MICHAL BOBEK
prednesené 8. septembra 2016 [1]

Vec C-391/15

Marina del Mediterráneo, S.L.,
Marina del Mediterráneo Duquesa, S.L.,
Marina del Mediterráneo Estepona, S.L.,
Marina del Mediterráneo Este, S.L.,
Marinas del Mediterráneo Torre, S.L.,
Marina del Mediterráneo Marbella, S.L.,
Gómez Palma, S.C.,
Enrique Alemán, S.A.,
Cyes Infraestructuras, S.A.,
Cysur Obras y Medioambiente, S.A.,
proti
Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,
Agencia Pública de Puertos de Andalucía,
Nassir Bin Abdullah and Sons, S.L.,
Puerto Deportivo de Marbella, S.A.,
Ayuntamiento de Marbella

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Vrchný súd Andalúzie, Španielsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Verejné obstarávanie — Postup zadávania — Rozhodnutie o pripustení uchádzača — Namietané porušenie zákona — Prípravný akt — Okamžité alebo odložené preskúmanie — Priamy účinok“

I – Úvod

1. Marina del Mediterráneo, S.L., a i. (žalobkyne vo veci samej) sa uchádzali o verejnú koncesiu na práce na rozšírení prístavu v Španielsku. O zákazku sa uchádzalo aj druhé zoskupenie podnikov. Žalobkyne sa však domnievali, že druhé zoskupenie nesplnilo podmienky na predloženie ponuky. Napadli preto pripustenie druhého zoskupenia podnikov do verejného obstarávania pomocou osobitného opravného prostriedku v postupe verejného obstarávania. Vnútroštátny súd však žalobkyne informoval, že žaloba vo veci správneho súdnictva, akú podali žalobkyne, môže byť neprípustná v dôsledku toho, že smeruje len proti prípravnému aktu, konkrétne proti pripusteniu uchádzača.

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2. Súdny dvor má v prejednávanej veci určiť štandard, ktorý právo EÚ stanovuje v oblasti preskúmavania prípravných aktov, akým je rozhodnutie o pripustení podniku k predloženiu ponuky, v postupe verejného obstarávania. Presnejšie vyžaduje si smernica 89/665/EHS [2] (ďalej len „smernica o opravných prostriedkoch“), aby členské štáty zabezpečili *okamžité a nezávislé* preskúmanie *každého* rozhodnutia verejného obstarávateľa, alebo je možné *odložiť* preskúmanie na neskoršiu fázu postupu zadávania?

II – Právny rámec

A – *Právo EÚ*

3. Cieľom smernice o opravných prostriedkoch zmenenej a doplnenej smernicou 2007/66/ES [3] je zabezpečiť uplatňovanie smerníc EÚ v oblasti verejného obstarávania tým, že členským štátom uloží povinnosť stanoviť účinné a rýchle opravné prostriedky v prípade porušenia práva EÚ alebo vnútroštátnych ustanovení, ktorými sa právo EÚ vykonáva.

4. Druhé odôvodnenie tejto smernice stanovuje, že „existujúce systémy na národnej úrovni a na úrovni spoločenstva zabezpečujúce ich aplikáciu, nie sú vždy primerané pre zabezpečenie zhody s relevantnými opatreniami spoločenstva najmä v etape, keď môžu byť porušenia korigované“.

5. Článok 1 smernice o opravných prostriedkoch znie takto:

„1. Táto smernica sa vzťahuje na zákazky uvedené v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, [4] pokiaľ tieto zákazky nie sú vyňaté z rozsahu pôsobnosti v súlade s článkami 10 až 18 tejto smernice.

Zákazky v zmysle tejto smernice zahŕňajú verejné zákazky, rámcové dohody, verejné koncesie na práce a dynamické obstarávacie systémy.

Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice 2004/18/ES, členské štáty prijmú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať v súlade s podmienkami ustanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že tieto rozhodnutia porušili právo Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje.

…

3. Členské štáty zabezpečia, aby si postupy preskúmania mohla na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu stanoviť 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.“

2 — Smernica Rady z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246).

3 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31).

4 — Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132.

6. Podľa článku 2 ods. 1:

„Členské štáty zabezpečia, aby prijaté opatrenia, ktoré sa týkajú postupov preskúmania uvedených v článku 1, zahŕňali ustanovenie o právomoci:

a) pri najbližšej príležitosti a formou predbežných konaní prijať predbežné opatrenia na účely nápravy údajného porušenia alebo zabránenia ďalšiemu poškodeniu dotknutých záujmov vrátane opatrení na pozastavenie alebo zabezpečenie pozastavenia postupu zadávania verejnej zákazky alebo vykonávania akéhokoľvek rozhodnutia prijatého verejným obstarávateľom;

b) zrušiť alebo zabezpečiť zrušenie nezákonne prijatých rozhodnutí vrátane odstránenia diskriminačných technických, ekonomických alebo finančných kritérií uvedených vo výzvach na predloženie ponúk, v súťažných podkladoch alebo v akýchkoľvek iných dokumentoch týkajúcich sa postupu zadávania zákazky;

c) uznať škody, ktoré osobám vznikli porušením.“

7. Smernica Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992 zmenená a doplnená smernicou 2007/66 koordinuje zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov Spoločenstva o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore. [5]

8. Článok 1 smernice Rady 92/13 zodpovedá článku 1 smernice 89/665 až na dva rozdiely: po prvé sa vzťahuje na odvetvia upravené smernicou 2004/17/ES [6] (a nie smernicou 2004/18/ES), po druhé sa výslovne nevzťahuje na verejné koncesie na práce.

9. Článok 2 ods. 1 smernice 92/13 rovnako do veľkej miery zodpovedá článku 2 ods. 1 smernice o opravných prostriedkoch, prvé uvedené ustanovenie však v písm. b) výslovne stanovuje možnosť zrušiť diskriminačné technické, ekonomické alebo finančné kritériá uvedené v oznámení o vyhlásení obstarávania, periodických oznamoch a oznámeniach o existencii systému kvalifikácie, zatiaľ čo posledné uvedené ustanovenie túto možnosť neupravuje.

B – *Vnútroštátne právo*

10. Správne postupy, ktoré možno napadnúť, sú vymedzené v článku 25 ods. 1 Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (zákon o správnom súdnictve) z 13. júla 1998, ktorý stanovuje: „Žaloba vo veci správneho súdnictva je prípustná v súvislosti s ustanoveniami všeobecnej povahy a s výslovnými a konkludentnými aktmi orgánov verejnej moci, ktorými sa končí správne konanie, bez ohľadu na to, či sú konečné alebo prípravné, pokiaľ sa nimi priamo alebo nepriamo rozhoduje o veci samej, znemožňujú pokračovať v konaní alebo spôsobujú nemožnosť obrany či nenapraviteľnú ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch.“

5 — Ú. v. ES L 76, 1992, s 14; Mim. vyd. 06/001, s. 315.

6 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19).

11. Článok 107 ods. 1 Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (zákon č. 30/1992 o zákonných ustanoveniach upravujúcich orgány verejnej moci a riadne správne konanie) z 26. novembra 1992, ktorý bol zmenený a doplnený prostredníctvom Ley 4/1999 z 13. januára 1999, takto obmedzuje prístup k žalobám vo veciach správneho súdnictva:

„Dotknuté osoby môžu požadovať preskúmanie rozhodnutí a správnych aktov, pokiaľ sa nimi priamo alebo nepriamo rozhoduje o veci samej, znemožňujú pokračovať v konaní alebo spôsobujú nemožnosť obrany či nenapraviteľnú ujmu na právach a oprávnených záujmoch, a to na základe niektorého z dôvodov neplatnosti alebo zrušiteľnosti stanovených v článkoch 62 a 63 tohto zákona.

Proti ostatným prípravným aktom môžu dotknuté osoby podať námietky, ktoré sa zohľadnia v rozhodnutí, ktorým sa konanie skončí.“

12. Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (zákon o verejnom obstarávaní) z 30. októbra 2007 zmenený a doplnený prostredníctvom Ley 34/2010 z 5. augusta 2010 stanovuje pravidlá týkajúce sa osobitných opravných prostriedkov, ktoré možno podať v postupe verejného obstarávania. Článok 310 ods. 2 je v kontexte verejného obstarávania vyjadrením všeobecného pravidla stanoveného v článku 107 ods. 1 vyššie uvedeného Ley 30/1992. Stanovuje, že „predmetom opravného prostriedku môžu byť nasledujúce akty:

a) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, súťažné podklady a zmluvné dokumenty, ktoré stanovujú podmienky, ktorými sa má riadiť verejné obstarávanie;

b) prípravné akty prijaté vo verejnom obstarávaní, pokiaľ sa nimi priamo alebo nepriamo rozhoduje o zadaní zákazky, znemožňujú pokračovať v konaní alebo spôsobujú nemožnosť obrany či nenapraviteľnú ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch. Za prípravné akty, ktoré znemožňujú pokračovať v konaní, sa považujú akty hodnotiaceho výboru, ktorými sa rozhodne o vylúčení uchádzačov;

c) rozhodnutia o zadaní zákazky prijaté verejnými obstarávateľmi.“

III – Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky položené Súdnemu dvoru

13. Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Andalúzsky prístavný úrad) je účelový (*ad hoc*) subjekt s prevádzkovou nezávislosťou a vlastnou právnou subjektivitou. Je súčasťou Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (Andalúzske ministerstvo verejných prác a bývania).

14. Andalúzsky prístavný úrad vyhlásil verejné obstarávanie na pridelenie verejnej koncesie na práce na rozšírení prístavu La Bajadilla v meste Marbella. Hodnotiaci výbor pripustil k účasti na verejnom obstarávaní dve zoskupenia podnikov: i) Marina del Mediterráneo, S.L., a i., čo je „union temporal de empresas“ (dočasné združenie podnikov) pôsobiace pod názvom Marina internacional de Marbella, a ii) ďalšie dočasné združenie podnikov, ktoré tvorí Ayuntamiento de Marbella (Mestský úrad Marbella), mestský podnik Puerto Deportivo de Marbella, S.A., a obchodná spoločnosť Nasir Bin Abdullah and Sons, S.L.

15. Žalobkyne napadli rozhodnutie hodnotiaceho výboru o pripustení druhého dočasného združenia podnikov k predloženiu ponuky osobitným opravným prostriedkom v postupe verejného obstarávania (*recurso especial en materia de contratación*) podaným 12. apríla 2011 Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (riaditeľ Andalúzskeho prístavného úradu).

16. Žalobkyne tvrdili, že došlo k porušeniu právnych predpisov EÚ a vnútroštátnych právnych predpisov. Druhé dočasné združenie podnikov podľa ich názoru nemalo byť pripustené k účasti na verejnom obstarávaní, lebo a) Mestský úrad Marbella je orgán verejnej moci, ktorý nemá postavenie „podniku“, na ktoré sa odvoláva vnútroštátna právna úprava pri definovaní pojmu „uchádzač“, b) druhé dočasné združenie podnikov nespĺňa požiadavky hospodárskej a finančnej spoľahlivosti a c) Mestský úrad Marbella nemožno považovať za hospodársky subjekt, lebo by sa tým narušili pravidlá voľnej hospodárskej súťaže a rovnosti uchádzačov.

17. Riaditeľ Andalúzskeho prístavného úradu vydal 3. mája 2011 napadnuté rozhodnutie, ktorým zamietol návrhy žalobkýň s odôvodnením, že po prvé orgány verejnej moci sa môžu zúčastňovať na verejnom obstarávaní bez porušenia zásady voľnej hospodárskej súťaže a po druhé že spoľahlivosť druhého dočasného združenia podnikov bola preukázaná.

18. Marina del Mediterráneo, S.L., a i. následne 5. júla 2011 podali žalobu vo veci správneho súdnictva na vnútroštátny súd. Domáhajú sa zrušenia napadnutého rozhodnutia a opatrení, ktoré po ňom nasledovali, najmä rozhodnutia o zadaní zákazky druhému dočasnému združeniu podnikov. Ďalej navrhujú, aby boli vyhlásené za jediného uchádzača a bola im priznaná náhrada spôsobenej ujmy.

19. Vnútroštátny súd uznesením z 19. februára 2015 informoval účastníkov konania, že môžu existovať dôvody neprípustnosti ich žaloby vo veci správneho súdnictva, lebo vnútroštátna právna úprava bráni preskúmaniu aktov, ktoré sú len prípravnými aktmi. Podľa uvedenej vnútroštátnej právnej úpravy rozhodnutie hodnotiaceho výboru, ktoré nevylučuje uchádzača, ale pripúšťa uchádzača k účasti na postupe obstarávania, nie je aktom, ktorý možno napadnúť súdnou cestou.

20. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Vrchný súd Andalúzie, Španielsko) uznesením z 9. júla 2015 prerušil konanie a položil Súdnemu dvoru tieto otázky:

„1. Majú sa článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice 89/665 vzhľadom na zásady lojálnej spolupráce a potrebného účinku smernice vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, akú predstavuje článok 310 ods. 2 zákona 30/2007 z 30. októbra o verejných zákazkách (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) [v súčasnosti článok 40 ods. 2 kráľovského legislatívneho dekrétu 3/2011, ktorým sa schvaľuje konsolidované znenie zákona o verejných zákazkách (Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público)], v rozsahu, v akom bráni prípustnosti osobitného opravného prostriedku v oblasti verejného obstarávania proti aktom verejného obstarávateľa, ktoré sa týkajú priebehu konania, medzi ktoré patrí napríklad rozhodnutie o pripustení ponuky uchádzača, v súvislosti s ktorým sa namieta nedodržanie ustanovení o preukázaní technickej a ekonomickej spoľahlivosti uvedených vo vnútroštátnej právnej úprave a v právnej úprave Únie?

2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku, majú článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice 89/665 priamy účinok?“

21. Marina del Mediterráneo, S.L., a i., Andalúzske ministerstvo verejných prác a bývania, Andalúzsky prístavný úrad, rakúska, talianska a španielska vláda, ako aj Európska komisia predložili písomné pripomienky. Všetci účastníci písomnej časti konania s výnimkou talianskej vlády predniesli ústne prednesy na pojednávaní, ktoré sa uskutočnilo 29. júna 2016.

IV – Posúdenie

22. Hneď na úvod treba vyriešiť dve predbežné otázky. Po prvé, ako bolo uvedené na pojednávaní, hodnota verejnej zákazky v tejto veci je 77 000 000 eur. Z toho možno vyvodiť, že boli dosiahnuté minimálne hodnoty zákazky stanovené v článku 7 smernice 2004/18 a v článku 16 smernice 2004/17.

23. Po druhé španielska vláda tvrdí, že tento návrh na začatie prejudiciálneho konania by mal byť napriek tomu vyhlásený za neprípustný, lebo smernica o opravných prostriedkoch sa vzťahuje len na zákazky uvedené v smernici 2004/18, ktorá upravuje klasické verejné obstarávanie. Tvrdí, že táto situácia, naopak, patrí do pôsobnosti smernice 2004/17 (a teda ju upravuje smernica 92/13), lebo článok 7 písm. b) smernice 2004/17 stanovuje, že smernica sa uplatňuje na činnosti týkajúce sa využívania určitej zemepisnej oblasti na účely poskytovania letísk a námorných alebo vnútrozemských prístavov alebo iných terminálových zariadení dopravcom v leteckej, námornej alebo vnútrozemskej vodnej doprave.

24. Je na vnútroštátnom súde, aby po oboznámení sa s úplnými skutkovými okolnosťami veci, podrobnosťami predmetnej verejnej zákazky a presnou povahou činnosti, ktorá je predmetom zákazky, určil, ktorá z týchto dvoch smerníc – smernica o opravných prostriedkoch alebo smernica 92/13 – sa uplatní v prejednávanej veci. Vzhľadom na to, že vnútroštátny súd položil svoje otázky výslovne na základe smernice o opravných prostriedkoch, sa v týchto návrhoch obmedzím na výklad uvedenej smernice. Treba však pamätať aj na to, že príslušné ustanovenia oboch smerníc sú do veľkej miery podobné.

A – *Prvá otázka*

25. Vnútroštátny súd sa prvou otázkou v podstate pýta, či si smernica o opravných prostriedkoch vyžaduje *okamžité* preskúmanie *každého* rozhodnutia verejného obstarávateľa vrátane takých prípravných aktov, akým je pripustenie uchádzača k predloženiu ponuky vo verejnom obstarávaní.

26. Pri odpovedaní na túto otázku budem postupovať takto: po uvedení určitých všeobecných pripomienok (časť 1) vysvetlím, prečo smernica o opravných prostriedkoch podľa môjho názoru vo všeobecnosti umožňuje odklad preskúmania aktov verejného obstarávateľa, ktoré sú len prípravnými aktmi (časť 2). Rozhodnutie o pripustení ďalšieho účastníka do verejnej súťaže predstavuje taký prípravný akt (časť 3).

1. Všeobecné úvahy

27. Po prvé španielska vláda tvrdí, že Súdny dvor už vo veci Komisia/Španielsko [7] rozhodol, že článok 310 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (alebo skôr jeho legislatívny predchodca s podobným znením) nie je v rozpore so smernicou o opravných prostriedkoch.

28. Komisia v uvedenej veci tvrdila, že Španielsko porušilo smernicu o opravných prostriedkoch okrem iného tým, že nezabezpečilo „možnosť navrhnúť preskúmanie všetkých rozhodnutí prijatých verejnými obstarávateľmi vrátane *všetkých procesných opatrení počas postupu zadávania verejných zákaziek*“. Súdny dvor takto zamietol toto konkrétne tvrdenie: „Komisia nepreukázala, že uvedená právna úprava neposkytuje primeranú súdnu ochranu jednotlivcom poškodeným porušením príslušných ustanovení práva Spoločenstva alebo vnútroštátnych ustanovení, ktorými sa toto právo vykonáva.“ [8]

29. Rozsudok Komisia/Španielsko chápem tak, že Súdny dvor neposudzoval vecnú stránku tvrdenia Komisie, ale ho jednoducho zamietol z toho dôvodu, že Komisia nepredložila uspokojivé dôkazy existencie porušenia práva EÚ. Uvedené rozhodnutie teda podľa môjho názoru nemožno považovať za vyhlásenie súladu španielskeho práva s právom EÚ. Táto otázka zostala otvorená.

7 — Pozri rozsudok z 15. mája 2003, Komisia/Španielsko (C-214/00, EU:C:2003:276).

8 — Rozsudok z 15. mája 2003, Komisia/Španielsko (C-214/00, EU:C:2003:276, bod 80).

30. Po druhé treba poukázať na to, že otázka položená v tomto návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa netýka *vylúčenia* preskúmania prípravných aktov. Týka sa možnosti *odkladu* preskúmania na neskoršiu fázu. Akty, ktoré sú len prípravnými aktmi, podľa príslušnej španielskej právnej úpravy nemožno samostatne napadnúť podaním osobitného návrhu (žaloby) v postupe verejného obstarávania. Ako uviedla španielska vláda, toto vylúčenie má slúžiť cieľu hospodárnosti konania. Jeho cieľom je zabrániť nenáležitým prieťahom v postupe zadávania. Ďalej však poukázala na to, že toto vylúčenie nebráni preskúmaniu prípravných aktov v neskoršej fáze v rámci preskúmavania konečného rozhodnutia o zadaní zákazky.

31. Po tretie prvá otázka vnútroštátneho súdu odkazuje len na článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice o opravných prostriedkoch. V prejednávanej veci je však relevantný aj článok 1 ods. 3 smernice o opravných prostriedkoch. Existuje logická súvislosť medzi pojmom preskúmateľného rozhodnutia prijatého verejným obstarávateľom a problematikou aktívnej legitimácie. Podľa článku 1 ods. 3 smernice o opravných prostriedkoch členské štáty zabezpečia, aby si postupy preskúmania mohla uplatniť každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením.

32. V nasledujúcej časti sa teda budem zaoberať otázkou, či si tieto tri ustanovenia spolu vyžadujú *okamžité a nezávislé* preskúmanie *každého* rozhodnutia verejného obstarávateľa vrátane takých prípravných aktov, akým je pripustenie uchádzača k predloženiu ponuky.

2. Odklad preskúmania prípravných aktov podľa smernice o opravných prostriedkoch

33. Je pravda, že z hľadiska hraníc doslovného znenia sa dá druhá časť článku 1 ods. 3 vykladať v tom zmysle, že si vyžaduje, aby bolo možné preskúmať *každé* rozhodnutie prijaté v priebehu postupu zadávania, pokiaľ sú splnené dve podmienky týkajúce sa aktívnej legitimácie: žalobca musí i) mať záujem o získanie určitej zákazky a ii) byť poškodený údajným porušením alebo musí existovať riziko takého poškodenia.

34. Taký výklad by však mal ďalekosiahle následky. Vymedzenie aktívnej legitimácie tak široko a pomerne neobmedzene by znamenalo, že každé jedno rozhodnutie, nech by aj bolo okrajové a vedľajšie, by mohlo byť okamžite napadnuté a postup zadávania by bol účinne pozastavený. Podľa môjho názoru však treba nájsť primeranú rovnováhu medzi jednotlivými záujmami v postupoch verejného obstarávania,[9] konkrétne medzi právom na prístup k súdu a na súdne preskúmanie, aby bolo možné napadnúť jednotlivé aspekty konania, na jednej strane a účinnosťou celkového konania a účelnosťou súdneho konania na strane druhej.

35. Je pravda, že ako tvrdí Komisia, Súdny dvor prijal široký výklad pojmu „rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi“. Súdny dvor uviedol, že: článok 1 ods. 1 smernice o opravných prostriedkoch nestanovuje nijaké obmedzenie, pokiaľ ide o povahu a obsah takých rozhodnutí,[10] rozsah súdneho preskúmania nemožno vykladať reštriktívne[11] a každý akt verejného obstarávateľa prijatý vo vzťahu k verejnej zákazke na poskytovanie služieb v rámci vecnej pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní, ktorý môže mať právne účinky, je preskúmateľným rozhodnutím v zmysle článku 1 ods. 1[12]

9 — Pozri rozsudok z 11. septembra 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, bod 63), a uznesenie z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, body 31 a 34].

10 — Pozri rozsudok z 28. októbra 1999, Alcatel Austria a i. (C-81/98, EU:C:1999:534, bod 35).

11 — Pozri rozsudok z 18. júna 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, bod 61).

12 — Pozri rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, bod 34).

36. „Preskúmateľný“ však podľa môjho názoru neznamená „*okamžite* a *nezávisle* preskúmateľný“. Nemyslím si, že smernica o opravných prostriedkoch si vyžaduje, aby členské štáty zabezpečili okamžité preskúmanie každého kroku v postupe zadávania, akým je pripustenie uchádzača k predloženiu ponuky. Vyplýva to zo znenia, povahy, vývoja a účelu smernice o opravných prostriedkoch.

37. Po prvé treba pamätať na to, že pomerne širokej definícii aktívnej legitimácie v článku 1 ods. 3 smernice o opravných prostriedkoch predchádza dôležitá kvalifikácia: „Členské štáty zabezpečia, aby si postupy preskúmania mohla *na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu stanoviť členské štáty*, uplatniť prinajmenšom…“ [13]

38. Toto znenie, ktoré výslovne odkazuje na zákony členských štátov, potvrdzuje povahu smernice o opravných prostriedkoch ako nástroja minimálnej harmonizácie. Ako naznačuje jej názov, cieľom smernice o opravných prostriedkoch je: *koordinácia* zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác. Nie je v nej výslovne vymedzený rozsah opravných prostriedkov, ktoré musia členské štáty stanoviť na tento účel. [14] Upravuje len minimálne podmienky, ktoré musia spĺňať postupy preskúmavania stanovené vo vnútroštátnych právnych poriadkoch, aby sa zabezpečil súlad s požiadavkami práva EÚ v oblasti verejného obstarávania. [15]

39. Členské štáty tak majú širokú mieru voľnej úvahy pri voľbe procesných záruk uvedených v smernici o opravných prostriedkoch. [16] V prípade neexistencie právnej úpravy v danej oblasti na úrovni EÚ každému členskému štátu na základe článku 1 ods. 3 smernice o opravných prostriedkoch a zásady procesnej autonómie členských štátov prináleží upraviť *náležitosti* správneho a súdneho konania týkajúceho sa zabezpečenia ochrany práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva EÚ. Členské štáty však musia vykonávať svoju právomoc voľnej úvahy v súlade so zásadou efektivity. Nesmú preto prakticky znemožniť alebo nadmerne sťažiť výkon práv, ktoré jednotlivcom priznáva právny poriadok EÚ. [17]

40. Súdny dvor najmä uznal, že vnútroštátne právo môže podmieniť preskúmanie aktov v rámci verejného obstarávania splnením určitých podmienok, akou je lehota, po uplynutí ktorej už nie je možné napadnúť rozhodnutia verejného obstarávateľa, [18] alebo ďalšími druhmi procesných obmedzení vrátane koncentrácie konania. [19]

41. Členské štáty môžu rovnako v rámci výkonu svojej procesnej autonómie stanoviť pravidlá, ktoré žalobcom znemožnia kedykoľvek napadnúť určité akty v rámci postupov verejného obstarávania, keďže smernica o opravných prostriedkoch nestanovuje konkrétne načasovanie preskúmania. [20] Smernica si zďaleka nevyžaduje *okamžité* preskúmanie aktu *každého* druhu počas postupu zadávania, ale len

13 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

14 — Pozri rozsudok z 18. júna 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, body 58 a 59).

15 — Pozri rozsudky z 27. februára 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, bod 47), a zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 46).

16 — Pozri rozsudky z 18. júna 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, bod 62), z 9. decembra 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie a i. (C-568/08, EU:C:2010:751, bod 57), a zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 44).

17 — Pozri rozsudok zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 46 a tam citovanú judikatúru).

18 — Pozri rozsudok z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i. (C-470/99, EU:C:2002:746, bod 79).

19 — Pozri rozsudok z 9. decembra 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie a i. (C-568/08, EU:C:2010:751).

20 — Pozri rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, bod 38).

v druhom odôvodnení stanovuje, že súlad s príslušnými ustanoveniami EÚ je potrebné zabezpečiť „v etape, keď môžu byť porušenia korigované“. Súdny dvor toto vyhlásenie v súlade s ďalšími jazykovými zneniami vyložil tak, že znamená „v štádiu, keď je *ešte* možné tieto porušenia napraviť“ alebo „korigovať“. [21]

42. Pri posúdení druhej časti článku 1 ods. 3 smernice o opravných prostriedkoch z hľadiska jej znenia, širšieho kontextu a judikatúry Súdneho dvora sa teda nezdá, že by si vyžadovala okamžité preskúmanie každého potenciálneho porušenia zákona v každom momente. Preskúmanie sa môže uskutočniť v neskoršom štádiu, pokiaľ je ešte možné porušenie zákona napraviť.

43. Po druhé genéza a vývoj smernice naznačujú, že normotvorca EÚ nemal v úmysle požadovať okamžité preskúmanie každého jedného aktu prijatého v priebehu postupu zadávania.

44. Komisia vo svojom pôvodnom návrhu formulovala článok 1 ods. 1 takto: „Členské štáty prijmú opatrenia potrebné na to, aby sa *vo všetkých fázach postupu zadávania zákazky* zabezpečili účinné správne a/alebo súdne opravné prostriedky…“ [22] [*neoficiálny preklad*] Na základe stanoviska Európskeho parlamentu po prvom čítaní Komisia ponechala podobnú formuláciu v zmenenom a doplnenom návrhu. [23] Dalo by sa tvrdiť, že keby bolo zachované pôvodné znenie, skutočne by znamenalo, že každý akt prijatý počas postupu zadávania musí byť okamžite preskúmateľný. Keďže však Rada nakoniec upustila od požiadavky „vo všetkých fázach postupu zadávania zákazky“, domnievam sa, že konečný legislatívny zámer bol skôr opačný.

45. Tento legislatívny zámer sa navyše postupom času nezmenil, ako ilustruje smernica 2007/66, ktorou bola zmenená a doplnená smernica o opravných prostriedkoch. Smernica 2007/66 totiž nepoukazuje na nijaké konkrétne slabé miesta mechanizmov preskúmania *pred* rozhodnutím o zadaní zákazky stanovených členskými štátmi. Smernica 2007/66 primárne stanovuje minimálnu odkladnú lehotu, ktorá začína plynúť okamžite po rozhodnutí o zadaní zákazky, aby sa zabránilo urýchlenému podpísaniu zmluvy a zabezpečilo sa účinné preskúmanie samotného rozhodnutia o zadaní zákazky.

46. Po tretie v písomných pripomienkach i na pojednávaní sa veľa uviedlo o účele smernice o opravných prostriedkoch. Bol by celkový účel alebo potrebný účinok smernice o opravných prostriedkoch narušený, keby bolo (alebo nebolo) možné okamžite napadnúť *každý* jeden akt prijatý počas postupu zadávania?

47. Odpoveď na túto otázku prirodzene závisí od toho, čo je *účelom* smernice o opravných prostriedkoch. Nie je prekvapivé, že špecifickým účelom smernice o opravných prostriedkoch je poskytnúť podnikom účinné prostriedky nápravy, aby, ako je uvedené v odôvodneniach smernice, ich od predkladania ponúk neodrádzala nedostatočná ochrana opravných prostriedkov, a zabezpečiť silnejšie záruky transparentnosti a nediskriminácie v postupoch obstarávania.

48. Rovnako ako vo všetkých ďalších oblastiach práva však každý postup a procesné práva, ktoré sú v ňom zaručené, musia zostať prepojené s podstatou a celkovým účelom postupu. Nemožno dopustiť, aby sa z procesných práv stal súbor úplne samostatných práv odrezaných od akéhokoľvek rozpoznateľného prepojenia s právnym postavením konkrétneho jednotlivca. Metaforicky vyjadrené: konanie môže byť dobrý sluha, ale zlý pán.

21 — Pozri rozsudky z 28. októbra 1999, Alcatel Austria a i. (C-81/98, EU:C:1999:534, bod 33), z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i. (C-470/99, EU:C:2002:746, bod 74), a z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, bod 39). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

22 — KOM(87) 134 v konečnom znení (Ú. v. ES C 230, 1987, s. 6). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

23 — KOM(88) 733 v konečnom znení (Ú. v. ES C 15, 1989, s. 8): „Členské štáty prijmú opatrenia potrebné na to, aby *vo všetkých fázach postupu zadávania verejných zákaziek* každý uchádzač… zúčastňujúci sa na postupe zadávania verejnej… zákazky alebo každá tretia osoba oprávnená uchádzať sa o zadanie takej zákazky mohla uplatniť účinné a rýchle správne a súdne opravné prostriedky vo vzťahu ku každému rozhodnutiu verejného obstarávateľa… porušujúcemu pravidlá Spoločenstva alebo vnútroštátne pravidlá týkajúce sa verejného obstarávania.“ [*neoficiálny preklad*]. Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

49. Smernica o opravných prostriedkoch a práva, ktoré zakladá, podľa môjho názoru nie sú samoúčelné. Sú to prostriedky na dosiahnutie cieľa: informované, spravodlivé, konkurencieschopné, transparentné a nediskriminačné rozhodnutie o zadaní verejnej zákazky vydané primerane rýchlo, pokiaľ je to možné. Znova vyjadrené takýmto všeobecným spôsobom, je zjavné, že na dosiahnutie tohto cieľa je potrebné zabezpečiť rovnováhu medzi prístupom k účinnému súdnemu preskúmaniu na jednej strane a uzatvorením zmluvy v rozumnej lehote na druhej strane.

50. Keby malo byť kedykoľvek možné súdnou cestou napadnúť akýkoľvek akt, ako navrhuje Komisia, rýchlosť postupov verejného obstarávania (ktoré v mnohých členských štátoch zrejme v súčasnosti nepatria medzi najrýchlejšie správne konania [24]) by sa sotva zvýšila. Navyše možnosť individuálne napadnúť každý prípravný akt by v skutočnosti neviedla k zvýšeniu účinnej súdnej ochrany, ale skôr k zahlteniu systému. [25] Ako jasne uviedol samotný Súdny dvor, úplné naplnenie cieľa sledovaného smernicou o opravných prostriedkoch by bolo ohrozené, ak by záujemcovia a uchádzači mohli v *ktorejkoľvek fáze verejného obstarávania* namietať porušenie pravidiel verejného obstarávania a donútiť tak verejného obstarávateľa, aby začal celý postup od začiatku a odstránil tieto porušenia. [26]

51. Nakoniec, pokiaľ ide o hľadanie primeranej rovnováhy medzi protichodnými záujmami slobodného prístupu k súdnemu preskúmaniu na jednej strane a hospodárnosti súdneho konania a celkovej účinnosti konania na strane druhej, je užitočné pripomenúť, že právo EÚ ani právne poriadky členských štátov vo všeobecnosti [27] si nevyžadujú okamžité preskúmanie prípravných aktov.

52. Pokiaľ ide o prípravné akty prijaté Európskou úniou, samotné opatrenia čisto prípravnej povahy síce nemôžu byť vyhlásené za neplatné, akékoľvek ich právne vady však môžu byť namietané v žalobe smerujúcej proti konečnému aktu, pre ktorý predstavujú prípravný krok. [28]

53. Rovnako pokiaľ ide o členské štáty, Súdny dvor v súvislosti s vnútroštátnymi aktmi prijatými v rámci verejného obstarávania konštatoval, že vnútroštátne právo musí zaručovať možnosť uplatniť žalobné dôvody namietajúce porušenie práva EÚ predchádzajúcim rozhodnutím verejného obstarávateľa na podporu žalôb navrhujúcich preskúmanie iných rozhodnutí verejného obstarávateľa. [29]

54. Na záver si nemyslím, že vnútroštátna právna úprava, ktorá stanovuje odklad súdneho preskúmania prípravných aktov na neskoršiu fázu, by sa mala *per se* považovať za nezlučiteľnú so smernicou o opravných prostriedkoch, za predpokladu, že účinné preskúmanie týchto aktov je možné v neskoršom štádiu a najneskôr pri prijatí rozhodnutia o zadaní zákazky – „najdôležitejšieho rozhodnutia verejného obstarávateľa“. [30]

24 — Pokiaľ ide o všeobecný komparatívny prehľad, pozri napríklad správy o jednotlivých krajinách a všeobecnú správu v NEERGAARD, U. et al. (eds.): *Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes: The XXVI FIDE Congress in Copenhagen, 2014*, Congress Publications, zv. 3, DJØF Publishing, 2014; ako aj DELVOLVÉ, P. (ed.): Le contentieux des contrats publics en Europe. In: *Revue française de droit administratif*, 2011, č. 1, s. 1 a nasl.

25 — Tvrdenie, že komplikované postupy „spôsobujú, že postaviť bungalov v dvadsiatom storočí trvá dlhšie ako postaviť katedrálu v dvanástom storočí“, teda v skutočnosti nie je obmedzené na oblasť politickej satiry (Yes Minister, séria 1, diel 1: Open Government, po prvý raz odvysielané na BBC 25. februára 1980).

26 — Pozri rozsudok z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i. (C-470/99, EU:C:2002:746, bod 75).

27 — Pokiaľ ide o Francúzsko, pozri napríklad: GUYOMAR, M., SEILLER, B.: *Contentieux administratif*. 3. Vydanie, Dalloz, 2014, s. 295 a nasl.; pokiaľ ide o Nemecko: MAURER, H.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 12. Vydanie, Verlag C.H. Beck, Mníchov, 1999, s. 181 a nasl. a s 480 a nasl.; pokiaľ ide o Taliansko: GALLO, C. E.: *Manuale di Giusitizia Amministrativa*. 6. Vydanie, G. Giappichelli Editore, 2012, Turín, s. 143 a nasl.; pokiaľ ide o Španielsko: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*. 15. Vydanie, Civitas, 2011, s. 595 a nasl.

28 — Pozri rozsudky z 11. novembra 1981, IBM/Komisia (60/81, EU:C:1981:264, bod 12), a z 18. marca 1997, Guérin automobiles/Komisia (C-282/95 P, EU:C:1997:159, bod 34).

29 — Pozri rozsudok z 27. februára 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, body 64 až 65).

30 — Pozri rozsudok z 28. októbra 1999, Alcatel Austria a i. (C-81/98, EU:C:1999:534, bod 38). Podľa odôvodnenia 13 smernice 2007/66 ďalej protizákonné priame zadávanie zákaziek predstavuje „najvážnejšie porušenie práva Spoločenstva v oblasti zadávania verejných zákaziek“.

3. Rozhodnutie o pripustení účastníka do verejného obstarávania

55. Pokiaľ sa odklad preskúmania určitých typov prípravných aktov považuje za zlučiteľný so smernicou o opravných prostriedkoch, ďalšou kľúčovou otázkou je určiť, pri akých druhoch aktov je možné odložiť preskúmanie.

56. Podľa môjho názoru je deliacou čiarou medzi aktmi, ktoré majú byť okamžite preskúmateľné, a aktmi, ktoré nemajú byť okamžite preskúmateľné, čiara medzi aktmi, ktoré vyvolávajú *nepriaznivé právne účinky* na podniky, a aktmi, ktoré také okamžité účinky nevyvolávajú. Okamžité preskúmanie musí byť prípustné v prípade prvých uvedených aktov, ale nie je nevyhnutné v prípade druhých uvedených.

57. Už v rozsudku Stadt Halle Súdny dvor rozlišoval medzi obyčajnými prípravnými aktmi, ktoré nie sú preskúmateľné – akými sú predbežné štúdie trhu alebo akty čisto prípravnej povahy, ktoré patria do rámca vnútorných úvah verejného obstarávateľa [31] –, a rozhodnutiami verejného obstarávateľa, ktoré musia byť napadnuteľné. Konkrétne konštatoval, že poslednými uvedenými rozhodnutiami sú tie, ktoré *môžu mať právne účinky*. Súdny dvor v rámci dotknutého rozsudku neuviedol ďalšie podrobnosti tohto konštatovania. [32]

58. Ak by som mal ďalej rozvíjať prístup Súdneho dvora v rozsudku Stadt Halle, uviedol by som, že podľa smernice o opravných prostriedkoch majú členské štáty povinnosť zabezpečiť okamžité preskúmanie protiprávnych aktov, ktoré nepriaznivo ovplyvňujú právne postavenie prípadného predkladateľa ponuky takým spôsobom, že je preňho nadmerne ťažké alebo nemožné zmysluplne pokračovať v účasti na verejnom obstarávaní, čím sa narúša transparentnosť a voľná hospodárska súťaž vo verejnom obstarávaní.

59. Platilo by to najmä v prípade, že určitý podnik by sa už účinne nemohol zúčastňovať na súťaži alebo, ak by aj naďalej mohol, súťaž by bola významne narušená v dôsledku sporného aktu. [33] V rozsudku Grossmann Air Service Súdny dvor konštatoval, že osoba musí mať možnosť okamžite požadovať preskúmanie údajne diskriminačného rozhodnutia verejného obstarávateľa určujúceho špecifikácie výzvy na predkladanie ponúk, pokiaľ ho účinne diskvalifikuje z účasti na postupe zadávania zákazky. Rozhodol, že pokiaľ táto osoba musí čakať na oznámenie rozhodnutia o zadaní zákazky a až po ňom môže napadnúť zákonnosť súťažných podkladov, nie je to v súlade s cieľmi smernice o opravných prostriedkoch, ktorými sú rýchlosť a účinnosť. Konštatoval, že taký odklad začiatku postupov preskúmavania narúša účinné vykonávanie smerníc o zadávaní verejných zákaziek. [34]

60. Pokiaľ sa táto judikatúra uplatní konkrétne na rozhodnutie o pripustení uchádzača k predloženiu ponuky, zdá sa, že také rozhodnutie nemá nepriaznivý vplyv na právne postavenie ďalších uchádzačov najmä v prípade verejnej súťaže, v ktorej musí byť konkurencia čo najširšia.

61. V tomto smere treba rozlišovať medzi nepriaznivými právnymi účinkami, ktoré majú okamžitý vplyv na právne postavenie podniku, a obyčajnými *faktickými* následkami pre podnik, ktorý sa zúčastňuje na výberovom konaní. Ochotne uznávam, že rozhodnutie o pripustení ďalšieho účastníka do verejnej súťaže môže mať určité faktické následky na postavenie ostatných účastníkov. Môžu byť prinútení nejakým spôsobom reagovať a pravdepodobne aj upraviť svoju stratégiu. Ak sa však všetky pravidlá verejného obstarávania nevykladajú ako zásady objektívnej a abstraktnej zákonnosti, ktorých uplatňovania sa každý potenciálny účastník môže domáhať ako svojho subjektívneho práva, rozhodnutie o pripustení uchádzača (ešte) nemá nepriaznivý vplyv na ich právne postavenie.

31 — Pozri rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, bod 35).

32 — Pozri rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, bod 34).

33 — Pozri rozsudok z 12. februára 2004, Grossmann Air Service (C-230/02, EU:C:2004:93).

34 — Pozri rozsudok z 12. februára 2004, Grossmann Air Service (C-230/02, EU:C:2004:93, body 37 a 38).

62. Nakoniec odklad preskúmania rozhodnutia o pripustení uchádzača má podporu aj v skutočnosti, že rozdiel medzi podmienkami účasti a podmienkami zadania zákazky sa podľa všetkého postupne vytráca. V prípade verejných súťaží nové smernice o verejnom obstarávaní výslovne umožňujú posúdenie ponúk pred overením neexistencie dôvodov vylúčenia a splnenia podmienok účasti.[35] Aj určité aspekty, ktoré sa zvyčajne posudzujú pri výbere uchádzačov, akými sú organizácia, kvalifikácia a skúsenosti zamestnancov, je teraz možné posudzovať vo fáze zadávania zákazky.[36]

63. Bolo by teda v rozpore s najnovším prístupom normotvorcu EÚ, keby som konštatoval, že samostatné preskúmanie rozhodnutia o pripustení uchádzača nezávisle od preskúmania rozhodnutia o zadaní zákazky by malo vyplývať z existencie samostatného nezávislého kroku v postupe zadávania, pokiaľ sa tieto dva kroky v skutočnosti navzájom približujú.[37]

64. Z týchto dôvodov sa domnievam, že smernica o opravných prostriedkoch neukladá členským štátom povinnosť zabezpečiť okamžité a nezávislé preskúmanie rozhodnutia o pripustení ďalšieho účastníka do verejnej súťaže. Ustanovenia členských štátov však musia zaručovať možnosť namietať nezákonnosť v súvislosti s uvedeným rozhodnutím na podporu žaloby podanej voči konečnému rozhodnutiu o zadaní zákazky prijatému na základe predchádzajúcich rozhodnutí o pripustení uchádzačov.

65. Pokiaľ ide o článok 310 ods. 2 španielskeho zákona o verejnom obstarávaní, chcem poukázať na to, že rozlišuje medzi dvoma druhmi prípravných aktov prijatých vo verejnom obstarávaní: i) akty, ktorými sa priamo alebo nepriamo rozhoduje o zadaní zákazky, znemožňujú pokračovať v konaní alebo spôsobujú nemožnosť obrany či nenapraviteľnú ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch, a ii) iné akty, ktoré nespĺňajú ani jednu z týchto troch podmienok. Prvé uvedené akty môžu byť okamžite preskúmané prostredníctvom osobitného opravného prostriedku v postupe verejného obstarávania. Druhé uvedené akty nemôžu byť takto preskúmané.

66. Súdnemu dvoru neprináleží vykladať vnútroštátne právo s cieľom určiť, či celý článok 310 ods. 2 a všetky potenciálne prípravné akty, ktoré patria do pôsobnosti tohto ustanovenia alebo sú mimo jeho pôsobnosti, sú zlučiteľné s právom EÚ. Odpoveď navrhnutá v týchto návrhoch sa týka len jedného druhu prípravného aktu: rozhodnutia o pripustení účastníka do verejnej súťaže. Čo sa týka ďalších prípravných aktov, ktoré je možné prijať podľa španielskeho práva, je na vnútroštátnom súde, aby *in concreto* rozhodol, či článok 310 ods. 2 bráni okamžitému preskúmaniu prípravných aktov, ktoré vyvolávajú nepriaznivé právne účinky na podniky.

67. Domnievam sa preto, že článok 1 ods. 1 a 3 a článok 2 ods. 1 smernice o opravných prostriedkoch nebránia takej vnútroštátnej právnej úprave, aká je predmetom sporu vo veci samej, za predpokladu, že:

— vnútroštátna právna úprava nebráni okamžitému preskúmaniu prípravných aktov, ktoré vyvolávajú nepriaznivé právne účinky na podniky,

— je možné namietať nezákonnosť prípravných aktov, ktoré nevyvolávajú nepriaznivé právne účinky na podniky, akým je rozhodnutie o pripustení uchádzača do postupu verejného obstarávania, na podporu žaloby podanej voči konečnému rozhodnutiu o zadaní zákazky prijatému na základe týchto prípravných aktov.

35 — Pozri najmä článok 56 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2014/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65d). Pozri tiež článok 76 ods. 7 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2014/17/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 243).

36 — Pozri článok 67 ods. 2 písm. b) smernice 2014/24 a článok 82 ods. 2 písm. b) smernice 2014/25.

37 — Komisia v dôvodovej správe k návrhu smernice uviedla, že „odlíšenie výberu uchádzačov od zadávania zákazky, ktoré je často zdrojom chýb a nedorozumení, sa sprružnilo“ [návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o verejnom obstarávaní, KOM(2011) 896 v konečnom znení, s. 9].

B – *Druhá otázka*

68. Vzhľadom na to, akú odpoveď navrhujem na prvú otázku položenú vnútroštátnym súdom, nie je potrebné odpovedať na druhú otázku, prinajmenšom pokiaľ ide o výslovné znenie otázok formulovaných vnútroštátnym súdom. Pre úplnosť a s cieľom poskytnúť Súdnemu dvoru úplný návrh odpovede na prejudiciálne otázky by však moja stručná odpoveď na druhú otázku, ktorá sa týka priameho účinku článku 1 ods. 1 a článku 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice o opravných prostriedkoch, bola takáto:

69. Súdny dvor už v rozsudku Koppensteiner rozhodol, že článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. b) smernice o opravných prostriedkoch sú bezpodmienečné a dostatočne jasné na to, aby mohli zakladať práva, ktorých sa jednotlivci môžu dovolávať.[38] Tieto ustanovenia teda bezpochyby majú priamy účinok.

70. Vzhľadom na jasné a presné znenie článku 2 ods. 1 písm. a), ako aj na jeho funkčnú blízkosť s článkom 2 ods. 1 písm. b) nevidím dôvod, prečo by sa ten istý záver nemal vzťahovať aj na článok 2 ods. 1 písm. a).

71. Všetky tri ustanovenia, konkrétne článok 1 ods. 1, článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice o opravných prostriedkoch, teda podľa môjho názoru majú priamy účinok.

C – *Dodatok*

72. Smernica o opravných prostriedkoch si vyžaduje účinné preskúmanie, nie však nevyhnutne jednotné preskúmanie. Je potrebné nájsť rovnováhu medzi slobodným prístupom k súdu počas postupu zadávania zákazky a hospodárnosťou postupu a súdneho konania, aby bola zaručená *účinná* súdna ochrana. V konečnom dôsledku je dôležité účinné a rýchle preskúmanie samotného rozhodnutia o zadaní zákazky, v rámci ktorého je možné napadnúť všetky predchádzajúce kroky, aby sa zabezpečilo, že každé porušenie zákona bude včas napravené.

73. Smernica o opravných prostriedkoch tak stanovuje minimálnu hranicu. Z dôvodov, ktoré som uviedol vyššie, si nemyslím, že na splnenie tohto minimálneho štandardu je potrebná povinnosť zabezpečiť okamžité a nezávislé preskúmanie každého rozhodnutia verejného obstarávateľa.

74. Možno si totiž predstaviť mnoho modelov, ktoré by boli v súlade s minimálnymi štandardmi stanovenými v smernici o opravných prostriedkoch: jeden členský štát sa môže rozhodnúť čo najviac koncentrovať preskúmanie do jedného bodu v čase, do jedného konečného rozhodnutia. Naopak, iný členský štát sa môže rozhodnúť umožniť preskúmanie každého jednotlivého kroku postupu, následne však vylúčiť tieto otázky, ktoré už boli posúdené, z potenciálneho preskúmania konečného rozhodnutia. Existuje tu teda určitá flexibilita pod podmienkou, že v istej fáze dôjde k účinnému a rýchlemu súdnemu preskúmaniu všetkých krokov postupu zadávania zákazky.

75. Skutočnosť, že členské štáty nie sú povinné urobiť nič nad rámec minimálnej harmonizácie, im zároveň vôbec nebráni v tom, aby niečo urobili. Členské štáty najmä určite môžu zabezpečiť rozsiahlejšie opravné prostriedky vrátane nezávislého a okamžitého súdneho preskúmania prípravných aktov, ktoré môžu byť prijaté vo verejnom obstarávaní, ak sa tak rozhodnú.

38 — Pozri rozsudok z 2. júna 2005, Koppensteiner (C-15/04, EU:C:2005:345, body 38 a 39).

V – Návrh

76. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prvú otázku, ktorú položil Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Vrchný súd Andalúzie, Španielsko), takto:

Článok 1 ods. 1 a 3 a článok 2 ods. 1 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác nebránia takej vnútroštátnej právnej úprave, aká je dotknutá vo veci samej, za predpokladu, že:

— vnútroštátna právna úprava nebráni okamžitému preskúmaniu prípravných aktov, ktoré vyvolávajú nepriaznivé právne účinky na podniky,

— je možné namietať nezákonnosť prípravných aktov, ktoré nevyvolávajú nepriaznivé právne účinky na podniky, akým je rozhodnutie o pripustení uchádzača do postupu verejného obstarávania, na podporu žaloby podanej voči konečnému rozhodnutiu o zadaní zákazky prijatému na základe týchto prípravných aktov.