

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY

JULIANE KOKOTT

přednesené dne 29. října 2009¹

I – Úvod

1. V rámci projednávání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané High Court of Justice (England and Wales)² by měl Soudní dvůr Evropských Společenství upřesnit svou judikaturu týkající se opravných prostředků neúspěšných uchazečů v oblasti zadávání veřejných zakázek.

2. Je uznáno, že členské státy smějí pro tento druh opravných prostředků stanovit přiměřené prekluzivní lhůty. Je ale potřeba objasnit především to, k jakému okamžiku smí být v rámci řízení stanoven počátek běhu těchto lhůt: zda k okamžiku, kdy došlo k vytýkanému porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, anebo k okamžiku, od kterého neúspěšný uchazeč o porušení věděl nebo o něm měl vědět. Tento problém, jehož praktické dopady by neměly být podceňovány, vyvstává v kontextu ustanovení anglického práva, podle něhož je počátek běhu lhůty pro podání žádostí o přezkum stanoven nezávisle na tom, zda neúspěšný uchazeč o porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek věděl nebo o něm měl vědět, a případné prodloužení této lhůty záleží na volném uvážení vnitrostátního soudu, u něhož bylo zahájeno řízení.

1 – Původní jazyk: němčina.

2 – High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division, Leeds District Registry; dále také jen „High Court“.

3. Pokud jde o právní problémy vyvstávající v projednávaném případě, má tento případ několik společných rysů s věcí Komise v. Irsko (C-456/08), k níž dnes rovněž předkládám své stanovisko.

II – Právní rámec

A – Právní předpisy Společenství

4. Právní rámec Společenství tohoto případu tvoří směrnice 89/665/EHS³ ve znění pozměněném směrnicí 92/50/EHS^{4,5}.

3 – 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. L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246).

4 – Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322).

5 – Nejnovější změny směrnice 89/665 zavedené směrnicí 2007/66 jsou pro projednávanou věc bezvýznamné, neboť pro jejich provedení platí lhůta nejpozději do 20. prosince 2009 (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek, Úř. věst. L 335, s. 31, srov. tam zejména čl. 3 odst. 1).

5. V článku 1 směrnice 89/665/EHS se stanoví následující: jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum.“⁶

„1. Členské státy přijmou nezbytná opatření, aby zajistily, že pokud jde o postupy při zadávání zakázek, na které se vztahují směrnice 71/305/EHS, 77/62/EHS a 92/50/EHS [...], rozhodnutí zadavatelů mohou být účinně přezkoumána, a to zejména co nejdříve v souladu s podmínkami stanovenými v dalších člancích, zejména v čl. 2 odst. 7, pokud taková rozhodnutí porušila právní předpisy Společenství upravující zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy, které je provádějí.

6. Článek 2 odst. 1 směrnice 89/665/EHS navíc obsahuje tuto právní úpravu:

„Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 zahrnovala následující ustanovení týkající se pravomoci:

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

[...]

b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení;

3. Členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce 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

c) přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.“

6 — Odkaz na směrnici 77/62 obsažený v čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665 je třeba chápat jako odkaz na směrnici 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. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132). To vyplývá z čl. 82 odst. 2 směrnice 2004/18 ve spojení s čl. 33 odst. 2 směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110).

B – *Vnitrostátní právní předpisy*

7. Pro Anglii, Wales a Severní Irsko je směrnice 89/665 provedena v 9. oddíle Public Contracts Regulations 2006⁷ (nařízení z roku 2006), který ve vybraných částech článku 47 stanoví následující:

„1. Povinnost

a) veřejného zadavatele dodržovat ustanovení tohoto nařízení, kromě článků [...], a splnit jakoukoli vymahatelnou povinnost vyplývající z práva Společenství, pokud jde o veřejnou zakázku, rámcovou dohodu nebo veřejnou soutěž [...]

[...]

je povinností vůči hospodářskému subjektu.

[...]

6. Porušení povinnosti podle odstavce 1 nebo 2 může soudní cestou uplatňovat jakýkoli hospodářský subjekt, který v jejím důsledku utrpí újmu nebo mu vznikne nebezpečí takové újmy; příslušný návrh se podává k High Court.

7. Řízení podle tohoto článku nelze zahájit, pokud:

a) hospodářský subjekt, který návrh podává, neinformoval veřejného zadavatele nebo případně koncesionáře o porušení nebo domnělém porušení povinnosti, kterou má vůči tomuto subjektu tento veřejný zadavatel nebo koncesionář v souladu s ustanovením odstavce 1 nebo 2, a o svém úmyslu zahájit řízení podle tohoto článku z důvodu takového porušení a

b) příslušný návrh není podán bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 3 měsíců poté, co poprvé nastaly důvody pro jeho podání, nerozhodne-li soud, že je důvodné lhůtu pro podání návrhu prodloužit.

⁷ — Nařízení z roku 2006 o zadávání veřejných zakázek (SI 2006 č. 5), v platnosti od 31. ledna 2006.

[...]

9. V řízení podle tohoto článku není soud oprávněn přiznat jinou náhradu, než je náhrada škody způsobené porušením povinnosti podle odstavce 1 nebo 2, pokud již byla uzavřena smlouva týkající se zakázky, v souvislosti s níž došlo k porušení takové povinnosti.“

10. Dne 26. března 2007 NHS zahájila omezené nabídkové řízení týkající se rámcové dohody o dodávkách hemostatik orgánům NHS¹⁰. Příslušné oznámení o vyhlášení nabídkového řízení bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* dne 28. března 2007.

11. Dopisem ze dne 13. června 2007 zaslala NHS výzvu k podání nabídek pěti dodavatelům z řad těch, kteří vyjádřili zájem o zakázku, mezi nimiž byla i společnost Uniplex. Nabídky měly být podány do 19. července 2007. Uniplex podala svou nabídku dne 18. července 2007.

III – Skutkový stav a původní řízení

8. Uniplex (UK) Ltd⁸ je kapitálová společnost sídlící ve Spojeném království a je hospodářským subjektem ve smyslu směrnice 2004/18 a nařízení z roku 2006. Je výhradním distributorem hemostatik vyráběných nizozemskou společností Gelita Medical BV ve Spojeném království.

9. NHS Business Services Authority⁹ je součástí UK National Health Service, státem vlastněné a provozované zdravotnické služby. Je veřejným zadavatelem ve smyslu směrnice 2004/18 a nařízení z roku 2006.

12. Dne 22. listopadu 2007 zaslala NHS společnosti Uniplex dopis, v němž uvedla, že nakonec zadala zakázku třem uchazečům, ale že společnost Uniplex se nestává stranou rámcové dohody. V tomto dopisu byla uvedena i kritéria pro zadání zakázky, jména úspěšných uchazečů, výsledek hodnocení společnosti Uniplex a rozpětí hodnocení úspěšných uchazečů. Na základě kritérií zvolených NHS bylo společnosti Uniplex uděleno nejnižší hodnocení z pěti uchazečů, kteří byli vyzváni k podání nabídek a kteří nabídky předložili. V tomtéž dopise byl Uniplex poučen také o svém právu na přezkum rozhodnutí o zadání veřejné zakázky a o právu na poskytnutí dalších informací.

8 — Dále jen „Uniplex“.

9 — Dále jen „NHS“.

10 — Toto zadávací řízení bylo provedeno pověřeným oddělením NHS, tzv. NHS Supply Chain.

13. V reakci na zvláštní žádost podanou společností Uniplex dne 23. listopadu 2007 NHS poskytla dne 13. prosince 2007 podrobné údaje o svém postupu při hodnocení na základě kritérií pro zadání zakázky a popsala charakteristiky a relativní výhody uchazečů, jimž bylo navrženo uzavření smlouvy, ve srovnání s nabídkou Uniplex.

14. Společnost Uniplex zaslala NHS dne 28. ledna 2008 před podáním žaloby výzvu dopisem, ve které bylo tvrzeno několik případů porušení ustanovení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek.

15. Dopisem ze dne 11. února 2008 NHS oznámila společnosti Uniplex, že došlo ke změně okolností. Bylo zjištěno, že nabídka Assut (UK) Ltd. nesplňovala podmínky, a namísto ní se stranou rámcové dohody stala společnost B. Braun UK Ltd, která se v hodnocení nabídek umístila na čtvrtém místě.

16. Po další výměně dopisů mezi Uniplex a NHS, v nichž se mj. přely o počátek běhu případné lhůty pro podání žaloby, podala společnost Uniplex dne 12. března 2008 žalobu k High Court, předkládajícímu soudu. Domáhá se mimo jiné určení, že došlo k jí tvrzenému porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, dále toho, aby NHS byla uložena povinnost k náhradě škody za tato porušení, a konečně toho, aby soud, bude-li to v jeho pravomoci, přikázal NHS, aby se společností Uniplex uzavřela rámcovou dohodu.

17. Předkládající soud má pochybnosti o tom, zda společnost Uniplex podala svou žalobu včas a zda má případně využít své pravomoci prodloužit tuto lhůtu pro podání žaloby podle čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, či nikoli.

IV – Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

18. Usnesením ze dne 30. července 2008, došlým Soudnímu dvoru dne 18. září 2008, přerušil High Court své řízení a položil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„Pokud hospodářský subjekt napadá ve vnitrostátním řízení udělení rámcové dohody veřejným zadavatelem na základě výběrového řízení, v němž byl takový subjekt uchazečem a které mělo být provedeno v souladu se směrnicí 2004/18 (a vnitrostátními předpisy, které ji provádějí), a domáhá se v takovém řízení určení, že v souvislosti s tímto udělením zakázky došlo k porušení použitelných předpisů o zadávání veřejných zakázek, a náhrady škody v souvislosti s tímto porušením:

- a) je třeba takové vnitrostátní ustanovení, jako je čl. 47 odst. 7 písm. b) Public Contracts Regulations 2006, které stanoví, že řízení musí být zahájeno bez

zbytečného odkladu, nejpozději však do 3 měsíců ode dne, kdy poprvé nastaly důvody pro zahájení řízení, pokud soud neurčí, že je důvodné tuto lhůtu prodloužit, vykládat ve světle článků 1 a 2 směrnice 89/665/EHS a zásady rovnocennosti vyplývající z práva Společenství a požadavku práva Společenství na účinnou soudní ochranu nebo zásady efektivity, a s přihlédnutím ke všem ostatním relevantním zásadám práva ES, v tom smyslu, že přiznává uchazeči takové samostatné a bezpodmínečné právo vůči veřejnému zadavateli, že lhůta pro zahájení řízení o přezkumu takového výběrového řízení a zadání zakázky začíná běžet ode dne, kdy se uchazeč dozvěděl nebo musel dozvědět o tom, že výběrové řízení a zadání zakázky je v rozporu s předpisy Společenství o zadávání veřejných zakázek, nebo ode dne porušení použitelných předpisů o zadávání veřejných zakázek a

b) bez ohledu na odpověď na předchozí otázku, jak má vnitrostátní soud uplatňovat

i) jakýkoli požadavek, že řízení má být zahájeno bez zbytečného odkladu, a

ii) jakoukoli posuzovací pravomoc, pokud jde o prodloužení vnitrostátní lhůty pro zahájení takového řízení?“

19. V řízení před Soudním dvorem předložily svá písemná a ústní vyjádření Uniplex a NHS a kromě nich také vlády Spojeného království a Irsko, jakož i Komise Evropských společenství¹¹. Ústního jednání se kromě toho účastnila německá vláda.

V – Posouzení

20. Podstatou obou předběžných otázek High Court je, jaké požadavky vyplývají z práva Společenství, pokud jde o výklad a použití prekluzivních lhůt v přezkumném řízení podle právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek.

21. Směrnice 89/665 výslovně neupravuje lhůty, které se použijí na přezkumné řízení podle jejího článku 1¹². Soudní dvůr ale v ustálené judikatuře uznává, že členské státy smějí v rámci své procesní autonomie zavádět přiměřené prekluzivní lhůty pro podání

11 — Jednání v projednávané věci proběhlo téhož dne jako jednání ve věci Komise v. Irsko (C-456/08).

12 — Srov. i mé stanovisko ze dne 13. března 2008 ve věci Presstext Nachrichtenagentur (C-454/06, Sb. rozh. s. I-4401, bod 154). Napříště ale článek 2c směrnice 89/665 ve znění směrnice 2007/66 definuje základní náležitosti lhůt pro podání návrhu na přezkum podle právních předpisů Společenství.

žaloby, pokud přitom dodrží zásadu rovnocennosti a zásadu efektivity¹³. Obě zásady jsou vyjádřeny rovněž v článku 1 směrnice 89/665: zásada rovnocennosti v odstavci 2 a zásada efektivity v odstavci 1¹⁴.

22. V projednávaném případě je středem pozornosti zásada efektivity. Je nesporné, že Spojené království smí stanovit prekluzivní lhůty pro podávání návrhů na přezkum rozhodnutí veřejných zadavatelů¹⁵. Zúčastnění se přou pouze ohledně určitých podrobností týkajících se výkladu a použití vnitrostátní právní úpravy lhůt. Přou se o tom, zda právní úprava lhůt, jako je ta anglická v čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, přiměřeně zohledňuje požadavky práva Společenství. V této souvislosti chce předkládající soud zjistit,

- zda může být počátek běhu uvedené lhůty stanoven na okamžik, kdy došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, anebo zda je třeba zaměřit se na okamžik, kdy se žalobce

o tomto porušení dozvěděl nebo musel dozvědět (první předběžná otázka),

- zda může v přezkumném řízení odmítnout žalobu jako nepřípustnou, pokud nebyla podána „bez zbytečného odkladu“ (první část druhé předběžné otázky) a
- jak má uplatnit svou posuzovací pravomoc, pokud jde o případné prodloužení lhůty (druhá část druhé předběžné otázky).

23. Na odpovědi na tyto otázky závisí, zda má předkládající soud pokládat žalobu podanou společností Uniplex v původním právním sporu za podanou včas ve smyslu čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, či nikoli.

24. Dále se budu zabývat nejprve první otázkou (viz níže oddíl A) a druhou částí druhé otázky (viz níže oddíl B), které spolu úzce souvisejí, a nakonec se budu věnovat první části druhé otázky (viz níže oddíl C).

13 — Srov. například rozsudky ze dne 16. prosince 1976, Rewe v. Landwirtschaftskammer Saarland (33/76, Recueil, s. 1989, bod 5), ze dne 15. září 1998, Edis (C-231/96, Recueil, s. I-4951, body 20 a 35), ze dne 17. června 2004, Recheio – Cash & Carry (C-30/02, Sb. rozh. s. I-6051, bod 18), a ze dne 6. října 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Sb. rozh. s. I-9579, bod 41).

14 — Srov. mé stanovisko ve věci Pressetext Nachrichtenagentur (citované výše v poznámce pod čarou 12, bod 155).

15 — Srov. k tomu rozsudky ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další (C-470/99, Recueil, s. I-11617, zejména body 71 a 76), ze dne 27. února 2003, Santex (C-327/00, Recueil, s. I-1877, bod 52), a ze dne 11. října 2007, Lämmerzahl (C-241/06, Sb. rozh. s. I-8415, bod 50).

25. V rozporu s tvrzeními NHS, Spojeného království a Irska nemůže být pro zodpovězení těchto otázek rozhodující skutečnost, že ustanovení, jako je čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, pravděpodobně vychází z dlouholeté tradice v dotčeném členském státě.

26. Bezpochyby by se sice mělo při výkladu požadavků práva Společenství vždy zvážit, zda zapadají co možná nejšetrněji do vnitrostátního práva. Přesto je hlavní úlohou Soudního dvora zajišťovat dodržování práva při výkladu a provádění práva Evropského společenství (čl. 220 odst. 1 ES) a ve spolupráci s vnitrostátními soudy pomoci účinně prosazovat práva jednotlivců, která jim právo Společenství přiznává.

A – K otázce, zda je znalost o tom, že došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, rozhodující pro určení počátku běhu lhůty (první předběžná otázka)

27. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda může být jako počátek běhu prekluzivní lhůty v přezkumném řízení podle právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek stanoven okamžik, kdy došlo k porušení těchto právních předpisů, anebo

zda je třeba zaměřit se na okamžik, kdy se žalobce o tomto porušení dozvěděl nebo musel dozvědět

28. Názory zúčastněných se v tomto ohledu rozcházejí: Uniplex, německá vláda a Komise se domnívají, že je v každém případě vyloučeno, aby u opravných prostředků, které se netýkají účinnosti smluv, začala prekluzivní lhůta dřív, než se žalobce dozvěděl nebo měl dozvědět o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek. NHS, vláda Spojeného království a irská vláda naopak důrazně zastávají názor, že pro běh lhůty nesmí být rozhodující, zda navrhovatel věděl o porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo o něm měl vědět; podle nich postačí, aby měl vnitrostátní soud možnost rozhodnout o prodloužení lhůty podle volného uvážení.

29. Naposled uvedený názor se promítá v praxi anglických¹⁶ a irských soudů¹⁷. Podle jejich judikatury začíná lhůta pro přezkum

16 – Předkládající soud cituje rozsudek Court of Appeal of England and Wales (soudce Dyson) ze dne 13. července 2001 ve věci *Jobson Co UK plc v. Department of Health*, [2001] EWCA Civ 1241, [2001] EuLR 685, body 23 a 28 [tento rozsudek se týkal právní úpravy platné před přijetím čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, která měla totožný obsah]; srov. také rozsudek High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (soudce Langley), ze dne 14. listopadu 1997 ve věci *Keymed Limited v. Forest Healthcare NHS Trust*, [1998] EuLR 71 (92).

17 – Irsko odkazuje ve svém písemném vyjádření na rozsudek High Court of Ireland (soudce Clarke) ze dne 2. května 2006 ve věci *Veolia Water UK v. Fingal County Council (No. 1)*, [2006] IEHC 137, [2007] 1 IR 690 (body 28 až 54).

rozhodnutí o zadání veřejné zakázky podle čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006¹⁸ běžet nezávisle na tom, zda dotčený uchazeč nebo zájemce věděl nebo měl vědět o vytýkaném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek. Neznalost žalobce týkající se takového porušení může hrát nanejvýš roli pro prodloužení lhůty a představuje v tomto ohledu jeden z řady aspektů, které vnitrostátní soud bere v úvahu při výkonu své posuzovací pravomoci¹⁹.

30. V kontextu této převládající praxe anglických soudů²⁰ bude dále třeba objasnit, zda je slučitelné s požadavky vyplývajícími z právních předpisů Společenství, že prekluzivní

lhůta, jako je lhůta stanovená v čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, začíná běžet nezávisle na tom, zda žalobce věděl o sporném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo o něm měl vědět.

31. Článek 1 odst. 1 směrnice 89/665 vyžaduje, aby přezkum, zda rozhodnutí učiněná orgány příslušnými zadávat veřejné zakázky porušují právní předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek, byl proveden „účinně a co nejdříve“. V tom je vyjádřena jednak zásada efektivity („účinně“), a jednak požadavek rychlosti („co nejdříve“). Ani jeden z těchto požadavků nesmí být splněn na úkor druhého²¹. Naopak, oba je třeba plnit vyváženě, což je třeba posoudit s ohledem na druh a právní následky příslušného právního prostředku, jakož i na dotyčná práva a zájmy všech dotčených osob.

32. Ve svém stanovisku ve věci *Presstext Nachrichtenagentur* jsem v této souvislosti již navrhla řešení, které vychází z rozlišování mezi primární a sekundární právní ochranou²².

18 — V Irsku existuje v podstatě stejné znějící právní úprava lhůt podle čl. 84a odst. 4 *Rules of the Superior Courts* (S. I. č. 374 z roku 1998). Tato právní úprava je předmětem žaloby Komise v řízení o nesplnění povinnosti Komise v. Irsko (C-456/08), k níž dnes rovněž předkládám své stanovisko.

19 — Velmi podnětné jsou v tomto ohledu úvahy soudce Dysona uvedené v rozsudku *Jobsin Co UK plc v. Department of Health* (citovaném výše v poznámce pod čarou 16), které jsou citovány v předkládacím usnesení: „A service provider’s knowledge is plainly irrelevant to the question whether he has suffered or risks suffering loss or damage as a result of a breach of duty owed to him by a contracting authority. [...] Knowledge will often be relevant to whether there is good reason for extending time within which proceedings may be brought, but it cannot be relevant to the prior question of when the right of action first arises“ (body 23 až 28 tohoto rozsudku). V rámci jednání před Soudním dvorem se zúčastnění shodli na tom, že vnitrostátní soud není povinen poskytnout takové prodloužení lhůty.

20 — Zdá se, že v Anglii jsou i soudci, kteří se od této praxe odchylují. Na jednání před Soudním dvorem byl v této souvislosti zmíněn rozsudek *High Court of Justice (England and Wales), Queen’s Bench Division (soudce Coulson), ze dne 8. května 2009 ve věci *Amaryllis Ltd v. HM Treasury*, [2009] EWHC 962 (TCC).*

21 — Srov. k tomu také mé stanovisko z dnešního dne ve věci *Komise v. Irsko* (C-456/08, bod 56).

22 — Srov. k tomu a k následujícímu výkladu mé stanovisko ve věci *Presstext Nachrichtenagentur* (citované výše v poznámce pod čarou 12, body 161 až 171).

– Rozlišování mezi primární a sekundární právní ochranou

33. Pokud opravný prostředek směřuje k tomu, aby byla smlouva již uzavřená s úspěšným uchazečem prohlášena za neplatnou (*primární právní ochrana*), pak je stanovení poměrně krátké absolutní prekluzivní lhůty přiměřené. Zvláště závažný právní následek neplatnosti již uzavřené smlouvy totiž odůvodňuje stanovení lhůty, která běží i nezávisle na tom, zda návrhovač věděl o tom, že zakázka byla zadána v rozporu s právem veřejných zakázek, nebo zda o tom přinejmenším vědět měl. Pro zadavatele i pro jeho smluvního partnera existuje jasná potřeba právní jistoty, kterou je třeba chránit, pokud jde o platnost uzavřené smlouvy²³. Požadavek „co nejrychlejšího“ přezkumu ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665 je tedy v oblasti primární právní ochrany obzvláště důležitý.

34. To neplatí v případě, že opravný prostředek směřuje pouze k určení, že došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, a případně k poskytnutí náhrady škody (*sekundární právní ochrana*). Takový opravný prostředek se totiž nedotýká podstaty již uzavřené smlouvy s úspěšným uchazečem. Potřeba předvídatelnosti, jakož i zájem smluvní strany na rychlém provedení veřejné zakázky nejsou narušeny. V souladu s tím není potřeba podrobit návrhy směřující k sekundární právní ochraně stejně přísným prekluzivním lhůtám jako návrhy směřující k primární právní ochraně. Cíl

účinného přezkumu, jež po členských státech požaduje čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665, hovoří naopak pro to, aby byla přikládána větší váha zájmu na právní ochraně neúspěšného uchazeče nebo zájemce, a tudíž pro velkorysejší lhůty začínající běžet teprve od okamžiku, kdy dotyčný věděl o vytýkaném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo o něm vědět měl²⁴.

35. V rozporu s přesvědčením NHS a vlády Spojeného království nevede takové rozlišování mezi primární a sekundární právní ochranou k „netransparentnosti“ ani „právní nejistotě“. Toto rozlišování není v žádném případě žádoucí pouze v případech, jako byl případ Preettext Nachrichtenagentur, v němž veřejný zadavatel provedl „přímé zadání“ bez předchozího vyhlášení veřejné zakázky.

36. Rozlišování mezi primární a sekundární právní ochranou je spíše obecně platné. Umožňuje nalézt rovnováhu mezi „účinným přezkumem“ a „co nejrychlejším přezkumem“ a je zakotveno v samotné směrnici 89/665. Již v původním znění této směrnice se v čl. 2 odst. 1 písm. b) a písm. c) rozlišuje mezi zrušením protiprávních rozhodnutí na straně jedné a poskytnutím náhrady škody na straně druhé. Napříště je toto rozlišování mezi

23 — Viz mé stanovisko ve věci Preettext Nachrichtenagentur (citované výše v poznámce pod čarou 12, bod 162).

24 — Viz mé stanovisko ve věci Preettext Nachrichtenagentur (citované výše v poznámce pod čarou 12, body 163 až 167).

primární a sekundární právní ochranou díky článkům 2d, 2e a 2f směrnice 89/665 ve znění směrnice 2007/66 ještě zřetelnější, také a právě s ohledem na prekluzivní lhůty²⁵.

o původním sporu stejným přísným prekluzivním lhůtám, jaké by pravděpodobně platily v případě návrhů na určení neplatnosti smlouvy nebo na uložení povinnosti spočívající v uzavření smlouvy veřejným zadavatelem.

37. Projednávaná věc se netýká primární právní ochrany, nýbrž pouze sekundární právní ochrany. To je zřejmé především při pohledu na úvodní větu předběžných otázek formulovaných High Court. Zde se hovoří výhradně o návrzích na určení, že došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, a na poskytnutí náhrady škody. Do tohoto kontextu jsou uvedené předběžné otázky zasazeny²⁶.

– Běh lhůty od doby, kdy dotyčná osoba věděla nebo měla vědět o porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek

39. Zásada efektivity, jak je vyjádřena v čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665, příkazuje, aby prekluzivní lhůta pro podání žalob na náhradu škody a podání návrhů na určení, že došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, začala běžet teprve od okamžiku, kdy žalobce věděl o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo o něm měl vědět²⁷.

38. V důsledku toho není důvodu podrobit návrhy podané společností Uniplex v řízení

40. V tomto smyslu se vyjadřuje i Soudní dvůr v rozsudku *Universale-Bau* a další²⁸; smysl a účel právní úpravy lhůt s prekluzivním účinkem spatřuje v tom, že protiprávní

25 — Má-li být smlouva prohlášena za neplatnou, pak je relevantní článek 2d a čl. 2f odst. 1 směrnice 89/665 ve znění směrnice 2007/66. Má-li být naopak poskytnuta náhrada škody, pak se použije článek 2e a čl. 2f odst. 2 ve spojení s čl. 2c směrnice 89/665 ve znění směrnice 2007/66.

26 — Pro to hovoří i právní úprava obsažená v čl. 47 odst. 9 nařízení z roku 2006. NHS sice upozorňuje na to, že Uniplex podal v původním řízení rozsáhlé návrhy, avšak Soudní dvůr musí ve vztahu ke skutkovému a právnímu rámci, ve kterém se nacházejí předběžné otázky, vycházet ze zjištění předkládajícího soudu (ustálená judikatura, srov. rozsudky ze dne 29. dubna 2004, *Orfanopoulos a Oliveri*, C-482/01 a C-493/01, Recueil, s. I-5257, bod 42, a ze dne 14. února 2008, *Dynamic Medien*, C-244/06, Sb. rozh. s. I-505, bod 19).

27 — Viz mé stanovisko ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur* (citované výše v poznámce pod čarou 12, bod 171).

28 — Rozsudek *Universale-Bau a další* (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, bod 78).

rozhodnutí veřejných zadavatelů mohou být po jejich sdělení dotčeným osobám²⁹ co nejrychleji napadena a opravena³⁰.

poskytnout všechny údaje, o nichž má za to, že jsou nezbytné³².

41. Zjištění, od kdy dotčená osoba věděla o porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, nebo o něm měla vědět³¹, samozřejmě spadá do pravomoci předkládajícího soudu. Soudní dvůr mu však může za účelem poskytnutí užitečné odpovědi v duchu spolupráce s vnitrostátními soudy

42. Pouhá okolnost, že se uchazeč nebo zájemce dozvěděl o neúspěšnosti svého návrhu, ještě neznamená, že se dozvěděl o případném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek. V důsledku toho tato událost sama o sobě ani nemůže spustit běh lhůt pro podání opravných prostředků obsahujících návrhy na poskytnutí sekundární právní ochrany. Jak totiž správně uvedla Uniplex, ani neúspěšný uchazeč nebo zájemce se nemůže ve svém návrhu na přezkum pouze odvolávat na to, že jeho návrh nebyl přijat.

29 — Obzvlášť jasné je to ve francouzském znění, ve kterém byl rozsudek *Universale-Bau* vyhotoven a projednán: *dès qu'elles sont connues des intéressés* (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, bod 78).

30 — Zajímavé je, že NHS ve svém návrhu přeskakuje právě tento bod 78 rozsudku *Universale-Bau*, zatímco v ostatních případech cituje v úplném znění příslušnou pasáž odůvodnění tohoto rozsudku (body 74 až 79).

31 — Účastníci původního řízení se ptou o to, zda společnost Uniplex věděla nebo měla vědět o tvrzených porušeních právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek již po obdržení dopisu ze dne 22. listopadu 2007 nebo teprve po obdržení dopisu NHS ze dne 13. prosince 2007 (srov. k tomu shora uvedené body 12 a 13 tohoto stanoviska). Po přezkoumání obou těchto dopisů se mi zdá, že se první dopis omezuje na velmi obecné údaje, z nichž neúspěšný uchazeč může stěží rozpoznat, proč byl jeho návrh neúspěšný, a zda bylo právo upravující veřejné zakázky správně použito. Naproti tomu obsahuje druhý dopis alespoň dva údaje, jež mohou vzbudit podezření, že došlo k porušení práva upravujícího veřejné zakázky. Jednak byla Uniplex v kategorii „Price and other cost effectiveness factors“ ohodnocena nulou, protože uvedla pouze katalogovou cenu; tím veřejný zadavatel patrně zcela opominul skutečnost, že katalogová cena uchazeče může být nižší než cena jiného uchazeče po slevě a že ve skutečnosti je třeba vycházet z konečného srovnání nabízených cen. A jednak všichni uchazeči, kteří doposud nepůsobili na trhu hemostatik, byli zřejmě v kategorii „UK customer base“ ohodnoceni nulou, což nasvědčuje skryté diskriminaci zahraničních uchazečů. Ve výsledku však bude úkolem předkládajícího soudu učinit v této souvislosti nezbytná zjištění.

43. Teprve jakmile byly neúspěšnému uchazeči nebo zájemci sděleny hlavní důvody jeho neúspěchu v zadávacím řízení, lze zpravidla předpokládat, že věděl o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo o něm měl v každém případě vědět³³. Teprve od tohoto okamžiku také může smysluplně vypracovat případný

32 — Rozsudky ze dne 1. července 2008, *MOTOE* (C-49/07, Sb. rozh. s. I-4863, bod 30) a ze dne 4. června 2009, *Mickelsson a Roos* (C-142/05, Sb. rozh. s. I-4273, bod 41); v tomtéž smyslu také rozsudek ze dne 30. března 1993, *Thomas a další* (C-328/91, Recueil, s. I-1247, bod 13).

33 — Totéž může platit tehdy, když uchazeč namítá, že došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, a jeho námitka je veřejným zadavatelem zamítnuta s uvedením důvodů.

návrh na přezkum a odhadnout své vyhlídky na úspěch³⁴. Předtím, než dotyčná osoba obdrží takové odůvodnění, naopak zpravidla nemůže účinně uplatnit své právo na přezkum³⁵.

44. V souladu s tím ukládá směrnice 2004/18 již v současném čl. 41 odst. 1 a odst. 2 veřejným zadavatelům, aby neúspěšným zájemcům a zadavatelům sdělili důvody zamítnutí jejich žádostí nebo nabídek. V tomtéž smyslu se pro budoucí případy v článku 2c směrnice 89/665 vloženém směrnici 2007/66 stanoví, že ke sdělení o rozhodnutí veřejného zadavatele zaslanému každému uchazeči nebo zájemci se připojí shrnutí příslušných důvodů a že případné prekluzivní lhůty pro podání návrhů na přezkum smí začít běžet teprve od určitého počtu kalendářních dnů následujících po tomto sdělení.

45. Jen pro úplnost je třeba zmínit, že počátek běhu lhůty pro podání žaloby na náhradu

škody není nutné činit závislým na skutečnosti, že žalobce věděl o *škodě*, která mu vznikla nebo o ní měl vědět³⁶. Škoda způsobená v důsledku porušení povinnosti je totiž někdy rozpoznatelná teprve s určitým časovým odstupem. Čekání na zjištění škody by tedy bylo v rozporu se zásadou „co nejrychlejšího přezkumu“ ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665. Naproti tomu musí mít dotčený uchazeč nebo zájemce možnost podat v případě potřeby nejprve návrh na určení, že došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, a teprve potom vyčíslit a uplatnit svou škodu v rámci pozdějšího řízení o náhradě škody.

– K posuzovací pravomoci vnitrostátního soudu ohledně prodloužení lhůty

46. NHS, Spojené království a Irsko namítají, že předpokladem účinné soudní ochrany přece nutně nemusí být skutečnost, že prekluzivní lhůty pro podání opravných prostředků v rámci přezkumného řízení začínají běžet teprve od okamžiku, kdy se dotčený uchazeč nebo zájemce dozvěděl o tvrzeném porušení právních předpisů

34 — V tomto smyslu rozsudky ze dne 15. října 1987, Heylens a další (222/86, Recueil, s. 4097, bod 15), a ze dne 30. dubna 2009, Mellor (C-75/08, Sb. rozh. s. I-3799, bod 59); srov. také mé stanovisko ze dne 27. ledna 2005 ve věci Housieaux (C-186/04, Sb. rozh. s. I-3299, bod 32) a mé stanovisko ze dne 22. ledna 2008 ve věci Mellor (zejména bod 31).

35 — Stanovisko generálního advokáta Poiaresse Madura ze dne 17. prosince 2008 ve věci Komise v. Recko (C-250/07, Sb. rozh. s. I-4369, bod 28).

36 — To, že se v první větě bodu 167 mého stanoviska ve věci Pressetext Nachrichtenagentur (citovaného výše v poznámce pod čarou 12) používá výraz *vznik škody*, je redakční chybou. Správně postačí, že dotčená osoba věděla nebo měla vědět o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, jak vyplývá z bodů 169 až 171 onoho stanoviska.

v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo o něm měl vědět. Právní úprava, jako je ta obsažená v čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, podle nich zajišťuje účinnou soudní ochranu tím, že ponechává na uvážení vnitrostátního soudu, zda lhůtu pro podání žaloby případně prodlouží.

47. Tento argument nepovažují za přesvědčivý.

48. Článek 1 odst. 1 ve spojení s článkem 3 směrnice 89/665 zaručuje každému, kdo má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a jemuž vznikla nebo může vzniknout škoda z důvodu tvrzeného porušení právního předpisu, *subjektivní právo* na přezkum rozhodnutí veřejného zadavatele³⁷. Jak uvádím v souběžně projednávané věci Komise v. Irsko, účinné prosazování takového právního nároku nesmí být ponecháno na volném uvážení vnitrostátního soudu, a to ani na uvážení nezávislého soudu³⁸.

49. Článek 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006 nestanoví žádná právní kritéria, kterými by se vnitrostátní soud měl řídit při výkonu

své posuzovací pravomoci týkající se případného prodloužení lhůty. Na jednání před Soudním dvorem navíc všichni zúčastnění jednohlasně uvedli, že neznalost žalobce týkající se porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek je jen jedním z více hledisek, která budou zohledněna v rámci uvážení provedeného vnitrostátním soudem. Neznalost tedy sice *může*, ale nemusí vést k prodloužení lhůty. Jak podotýká Irsko, vnitrostátní soud může navíc případné prodloužení lhůty omezit na určité námitky a u jiných námitek je odepřít, takže žaloba neúspěšného uchazeče či zájemce je případně pouze částečně přípustná.

50. V důsledku toho nemůže dotčená osoba v konkrétním případě předvídat, zda se jí podání opravného prostředku vyplatí. Takový právní stav může neúspěšné uchazeče nebo zájemce, a zejména ty, kteří pocházejí z jiných členských států, odradit od uplatnění jejich právního nároku na přezkum rozhodnutí veřejných zadavatelů. Cíl účinného přezkumu zakotveného v čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665 nelze za těchto okolností jistě dosáhnout.

– K praktickým problémům při zjišťování „vědomí“ a „povinnosti vědět“

51. NHS a Spojené království kromě toho tvrdí, že závažné praktické problémy jsou vyvolány tím, když prekluzivní lhůta začne běžet teprve v den, kdy se neúspěšný uchazeč nebo zájemce dozvěděl o tvrzeném porušení

37 — V tomto smyslu rozsudky ze dne 2. června 2005, Koppensteiner (C-15/04, Sb. rozh. s. I-4855, bod 38), a Lämmerzahl (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, bod 63, druhá věta).

38 — Viz mé stanovisko z dnešního dne ve věci Komise v. Irsko (citovaný výše v poznámce pod čarou 21, bod 75).

právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo se o něm měl dozvědět. Nesnadné je např. posouzení toho, čeho se vědomí musí v konkrétním případě týkat a v jakém okamžiku dojde k nabytí vědomí nebo od kdy je lze předpokládat.

jednání konaném před Soudním dvorem připojily NHS a Spojené království.

52. K tomu postačí poukaz na to, že tytéž praktické problémy vyvstávají i tehdy, když soudce v rámci výkonu své posuzovací pravomoci týkající se možného prodloužení lhůty musí přezkoumat, kdy se žalobce dozvěděl o jím vytykaném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo se o něm měl dozvědět. Právní úprava, jako je ta obsažená v čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, nemůže takovým praktickým problémům v žádném případě zabránit, pouze je pojednává z jiného hlediska.

54. Ani tento argument ovšem není přesvědčivý.

55. Úspěšné žaloby na náhradu škody podané neúspěšnými uchazeči nebo zájemci s sebou pro veřejného zadavatele bezesporu mohou přinášet závažné finanční zátěže. Toto riziko je ovšem daní, se kterou musí veřejní zadavatelé nezbytně počítat, aby mohla být v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek zajištěna účinná soudní ochrana. Všechny pokusy minimalizovat doprovodná finanční rizika pro veřejné zadavatele jsou nutně na úkor účinné soudní ochrany.

– K odrazujícím účinku žalob na náhradu škody

53. Irsko navíc namítá, že příliš velkorysá úprava lhůt pro podání žalob na náhradu škody by mohla mít vysloveně odrazující účinek na veřejné zadavatele (tzv. „chilling effect“) a mohla by podstatně protáhnout zadávací řízení. K této argumentaci se na

56. V konečném výsledku by příliš restriktivní úprava podmínek získání sekundární právní ochrany ohrozila i dosažení cílů přezkumného řízení. Mezi tyto cíle totiž nepatří jen zajištění soudní ochrany dotčeným uchazečům a zájemcům. Přezkumné řízení má mít naopak i disciplinární účinky na veřejné zadavatele tím, že se zabezpečí

dodržování pravidel obsažených v evropských právních předpisech v oblasti zadávání veřejných zakázek, a to zejména zásady transparentnosti a zásady zákazu diskriminace, a že budou stíhána případná porušení.

B – *K posuzovací pravomoci vnitrostátního soudu rozhodnout o prodloužení lhůty (druhá část druhé předběžné otázky)*

57. Jen na okraj je třeba zmínit, že ani právní úprava lhůt, jako je ta obsažená v čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, nemůže v žádném případě vyloučit shora uvedený odrazující účinek. Jak již totiž bylo uvedeno, toto ustanovení ponechává možnost prodloužení lhůt pro podávání žalob neúspěšnými uchazeči nebo zájemci na volném uvážení vnitrostátního soudu, a to zejména v případech, kdy předtím vůbec nevěděli o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek. Tato možnost prodloužení lhůt tedy může vést k tomu, že veřejný zadavatel je ještě dlouhou dobu po uzavření smlouvy s úspěšným uchazečem nebo zájemcem vystaven riziku uplatnění nároků na náhradu škody. Vzhledem k nepředvídatelnosti výkonu soudcovské posuzovací pravomoci je toto riziko pro veřejného zadavatele v rámci čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006 spíše ještě hůře odhadnutelné, než by tomu bylo v případě právní úpravy, podle níž prekluzivní lhůta začíná běžet ode dne, kdy se dotčená osoba dozví o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo se o něm měla dozvědět.

58. Druhá část druhé předběžné otázky je úzce spjata s první předběžnou otázkou. Podstatou této otázky předkládajícího soudu je, jaká opatření má přijmout, pokud neúspěšný uchazeč nebo zájemce nejprve nevěděl o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, a ani o něm nemusel vědět, takže nemohl během tříměsíční lhůty podle čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006 podat návrh na přezkum.

59. Podle ustálené judikatury musí soudy členských států vykládat a používat vnitrostátní právní předpisy v souladu se směrnicí³⁹. Konkrétně, pokud jde o přezkumné řízení v oblasti zadávání veřejných zakázek, je vnitrostátní předpisy obsahující úpravu prekluzivní lhůty třeba vykládat co nejbližší

³⁹ – Obecně k zásadě výkladu v souladu se směrnicí srov. rozsudky ze dne 10. dubna 1984, Von Colson a Kamann (14/83, Recueil, s. 1891, bod 26), ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh. s. I-8835, bod 113), a ze dne 15. dubna 2008, Impact (C-268/06, Sb. rozh. s. I-2483, bod 98); konkrétně ke směrnicí 89/665 srov. dále rozsudky Santex (bod 63) a Lämmerzahl (bod 62), oba citované výše v poznámce pod čarou 15.

tomu smyslu, že je zajištěno dodržování zásady efektivity vyplývající ze směrnice 89/665⁴⁰.

60. Jak jsem uvedla v souvislosti s první předběžnou otázkou⁴¹, prekluzivní lhůty pro podávání žalob na určení a na náhradu škody v souvislosti s veřejnými zakázkami mohou začít běžet až tehdy, kdy se žalobce dozvěděl o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo se o něm měl dozvědět. Předkládající soud tedy musí podniknout vše, co je v jeho pravomoci, aby dosáhl tohoto výsledku⁴².

61. V důsledku toho musí předkládající soud dbát v první řadě na to, aby se se lhůtou podle čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006 nakládalo v souladu se směrnicí v tom smyslu, aby v případě žalob na určení a na náhradu škody nezačínala běžet již od okamžiku, kdy došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, nýbrž teprve od okamžiku, kdy se žalobce o tomto porušení dozvěděl nebo se o něm měl dozvědět.

62. Pokud by nebylo možné vykládat čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006 v tomto smyslu, musel by předkládající soud *podpůrně* v rámci své posuzovací pravomoci týkající se

prodloužení lhůty hledat řešení v souladu se směrnicí. Cíl účinného přezkumu, jak je zakotven v čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665, by pak vedl k tomu, že se posuzovací pravomoc vnitrostátního soudu takřka „zredukuje na nulu“. V takovém případě by tedy byl *povinen* rozhodnout o prodloužení lhůty ve prospěch žalobce, jako je Uniplex.

63. Rozsah takového prodloužení lhůty by musel být vypočten alespoň tak, aby měl žalobce od okamžiku, kdy věděl o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo o něm měl vědět, k dispozici tři měsíce na přípravu a podání své žaloby podle čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006. Kromě toho může vnitrostátní soud samozřejmě v rámci své posuzovací pravomoci s ohledem na konkrétní okolnosti případu rozhodnout o poskytnutí velkorysejšího prodloužení lhůty, pokud to pokládá za nezbytné pro dosažení spravedlivého řešení.

C – K požadavku podání opravného prostředku bez zbytečného odkladu (první část druhé předběžné otázky)

64. Podstatou první části druhé předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda může v přezkumném řízení odmítnout žalobu jako nepřípustnou, pokud nebyla podána „bez zbytečného odkladu“ (v angličtině „promptly“).

40 — Rozsudek Santex (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, bod 62).

41 — Srov. body 31 až 46 tohoto stanoviska.

42 — Srov. rozsudky Pfeiffer (body 118 a 119) a Impact (bod 101), oba citované výše v poznámce pod čarou 39.

65. Podle právní úpravy lhůt obsažené v čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006 je návrh na zahájení přezkumného řízení přípustný, jen pokud byl podán „bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 3 měsíců od data, kdy poprvé vznikl důvod pro jeho podání“. Tento požadavek zahájit přezkumné řízení bez zbytečného odkladu zjevně anglickým soudům umožňuje zamítnout podle volného uvážení návrhy na zahájení přezkumného řízení již před uplynutím uvedené tříměsíční lhůty jako nepřipustné. Na jednání konaném před Soudním dvorem se účastníci původního řízení a vláda Spojeného království shodli⁴³, že anglické soudy ve své rozhodovací praxi také skutečně využívají této možnosti odmítnutí žaloby z důvodu „zbytečného odkladu“ („lack of promptness“)⁴⁴.

66. Použití prekluzivní lhůty však nesmí vést k tomu, že výkon práva na přezkum rozhodnutí vydaných v zadávacím řízení ztratí v praxi svou účinnost⁴⁵.

43 — Irská vláda v tomto řízení o předběžné otázce uvedla, že v podstatě stejně znějící právní úprava lhůt obsažená v irském právu (podle čl. 84a odst. 4 Rules of the Superior Courts je třeba podat návrh na zahájení přezkumného řízení „co nejrychleji a v každém případě během tří měsíců“) nemá takové účinky. Přesto Irsko v řízení o nesplnění povinnosti, které probíhá paralelně s projednáváním věci, naznačilo, že za určitých okolností lze podle irského práva zamítnout návrh na zahájení přezkumu jako podaný po uplynutí lhůty, a to i tehdy, pokud byl podán během uvedené tříměsíční lhůty (srov. k tomu mé stanovisko z dnešního dne ve věci Komise v. Irsko, citované v poznámce pod čarou 21, bod 70).

44 — Na jednání před Soudním dvorem zmínili zúčastnění v této souvislosti mj. rozsudek High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (soudce Cooke), ze dne 4. listopadu 2004 ve věci *M Holleran Ltd v. Severn Trent Water Ltd*, [2004] EWHC 2508 (Comm), [2005] EuLR 364.

45 — V tomto smyslu srov. rozsudky *Universale-Bau* a další (zejména bod 72), *Santex* (body 51 a 57) a *Lämmerzahl* (bod 52), citované v poznámce pod čarou 15; obecně k podmínkám soudních řízení srov. rozsudek ze dne 3. března 2005, *Fabricom* (C-21/03 a C-34/03, Sb. rozh. s. I-1559, bod 42).

67. Článek 1 odst. 1 směrnice 89/665 požaduje, aby přezkum rozhodnutí učiněných zadavateli z toho důvodu, že rozhodnutí porušila právní předpisy v oblasti veřejných zakázek, byl proveden „účinně a co nejdříve“. Jak přibližuji ve svém stanovisku ve věci *Komise v. Irsko* (C-456/08)⁴⁶, členské státy musí za účelem dosažení tohoto cíle směrnice stanovit přesný právní rámec v dané oblasti. Musí své vnitrostátní právo formulovat dostatečně přesně, jasně a přehledně, aby se jednotlivci mohli seznámit se svými právy a povinnostmi.

68. Pro právní úpravu lhůt, jako je lhůta obsažená v čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, platí ve velké míře požadavky jasnosti, určitosti a předvídatelnosti. Nejasnosti týkající se platných lhůt jsou totiž vzhledem k hrozícímu prekluzivnímu účinku způsobilé vyvolat v patrném rozsahu nepřiznivě následky pro jednotlivce a podniky.

69. Prekluzivní lhůta, jako je lhůta obsažená v čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006, jejíž délka je prostřednictvím kritéria „bez zbytečného odkladu“ ponechána na volném uvážení příslušného soudu, je, pokud jde o její účinky, nepředvídatelná. Dotčení uchazeči a zájemci setrvávají v nejistotě ohledně toho, kolik času mají na přiměřenou přípravu svých návrhů na zahájení přezkumu, a sotva mohou

46 — Srov. body 47 až 49 tohoto stanoviska s odkazy na judikaturu.

odhadnout vyhlídky na úspěch takových opravných prostředků. Cíle účinného přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů sledovaného čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665 se tímto způsobem nedosáhne⁴⁷.

70. Z toho důvodu nesmějí vnitrostátní soudy prohlásit návrh na zahájení přezkumu podaný během tříměsíční lhůty podle čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006 za nepřipustný z důvodu „zbytečného odkladu“. Ustanovení vnitrostátního práva musí vykládat a používat v souladu se směrnicí⁴⁸. Konkrétně, pokud jde o přezkumné řízení v oblasti zadávání veřejných zakázek, musí vnitrostátní předpisy obsahující úpravu prekluzivní lhůty, jak již bylo zmíněno výše, vykládat co nejbližší tomu smyslu, že je zajištěno dodržování zásady efektivity vyplývající ze směrnice 89/665⁴⁹.

71. V této souvislosti lze poukázat na to, že kritérium bezodkladnosti nemusí být nutně chápáno ve smyslu samostatné prekluzivní lhůty. Pokud právní norma spojí časový údaj vyjádřený pomocí dnů, týdnů nebo let s výrazem „bez zbytečného odkladu“ nebo s podobným výrazem, lze tento dodatek vykládat také v tom smyslu, že jím je vyjádřen požadavek rychlosti a že navrhovatele nebo žalobce upozorňuje na jejich povinnost

podniknout ve vlastním zájmu co nejrychleji kroky, které jsou nezbytné pro to, aby mohli co možná nejlépe hájit svá práva⁵⁰.

72. Za těchto okolností bude předkládající soud muset přezkoumat, zda lze kritérium „bez zbytečného odkladu“ obsažené v čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006 vykládat v tom smyslu, že nepředstavuje samostatnou překážku přípustnosti, nýbrž že pouze obsahuje odkaz na požadavek rychlosti.

73. Pokud nebude možné vykládat čl. 47 odst. 7 písm. b) nařízení z roku 2006 ve shora uvedeném smyslu, je vnitrostátní soud povinen použít v plném rozsahu právní předpisy Společenství a chránit práva, která tyto právní předpisy přiznávají jednotlivci, tak, že v případě potřeby nepoužije žádné ustanovení, které by při jeho použití v konkrétním případě vedlo k výsledku, který je v rozporu s právními předpisy Společenství⁵¹.

47 — Srov. k tomu mé stanovisko z dnešního dne ve věci Komise v. Irsko (citované v poznámce pod čarou 21, bod 71).

48 — Srov. k tomu judikaturu uvedenou v poznámce pod čarou 39.

49 — Rozsudek Santex (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, bod 62).

50 — Srov. k tomu příklady uvedené v mém stanovisku ve věci Komise v. Irsko (citované výše v poznámce pod čarou 21, bod 68). Ani právním předpisům v oblasti zadávání veřejných zakázek není neznámý koncept „povinnosti řádné péče, již lze analyzovat spíše jako povinnost vynaložit veškeré úsilí než jako povinnost dosáhnout výsledku“ (rozsudek ze dne 4. června 2009, Komise v. Řecko, C-250/07, bod 68).

51 — Rozsudky ze dne 9. března 1978, Simmenthal (106/77, Recueil, s. 629, bod 24), Santex (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, bod 64) a Lämmerzahl (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, bod 63).

VI – Závěry

74. Na základě shora uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podanou High Court of Justice takto:

- „1) Podle čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665/EHS musí prekluzivní lhůta pro podání návrhů na určení, že došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, a pro podání žalob na náhradu škody začít běžet teprve poté, co se žalobce dozvěděl nebo měl dozvědět o tvrzeném porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek.

- 2) Článek 1 odst. 1 směrnice 89/665/EHS brání právní úpravě lhůt, která vnitrostátnímu soudu umožňuje odmítnout návrhy na určení, že došlo k porušení právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, a žaloby na náhradu škody s poukazem na požadavek podání žaloby bez zbytečného odkladu podle volného uvážení jako nepřípustné.

- 3) Vnitrostátní soud musí podniknout vše, co je v jeho pravomoci, aby bylo dosaženo výsledku slučitelného s cílem směrnice 89/665/EHS. Pokud takového výsledku nelze dosáhnout cestou výkladu a použití právní úpravy lhůt v souladu se směrnicí, nesmí ji vnitrostátní soud použít.“