

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

9. prosince 2010*

Ve věci C-568/08,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Rechtbank Assen (Nizozemsko) ze dne 17. prosince 2008, došlým Soudnímu dvoru dne 22. prosince 2008, v řízení

Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie,

Van Spijker Infrabouw BV,

De Jonge Konstruktie BV

proti

Provincie Drenthe,

* Jednací jazyk: nizozemština.

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení J.N. Cunha Rodrigues (zpravodaj), předseda senátu, A. Arabadžev, A. Rosas, A. Ó Caoimh a P. Lindh, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,
vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV a De Jonge Konstruktie BV H. Hoogwoutem, advocaat,
- za Provincie Drenthe M. Mutsaersem a A. Hoekstra-Borzymowskou, advocaten,
- za nizozemskou vládu C. Wissels a Y. de Vriesem, jako zmocněnci,
- za Komisi Evropských společenství M. Konstantinidisem a S. Noëm, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 14. září 2010,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 1 a 3 a čl. 2 odst. 1 a 6 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), ve znění směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322, dále jen „směrnice 89/665“).

- 2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV a De Jonge Konstruktie BV (dále jen „Combinatie“) na jedné straně a Provincie Drenthe (provincií Drenthe, dále jen „Provincie“) na straně druhé ohledně zadání veřejné zakázky na stavební práce.

Právní rámec

Právní úprava Unie

- 3 Podle pátého bodu odůvodnění směrnice 89/665:

„vzhledem k tomu, že postup při zadávání veřejných zakázek je krátký, a orgány příslušné k přezkumu proto musí být oprávněny mimo jiné k přijímání předběžných rozhodnutí pozastavujících řízení a výkon rozhodnutí přijatého zadavatelem; že vzhledem ke krátkému trvání zadávacího řízení je nezbytné výše uvedená protiprávní jednání okamžitě řešit.“

- 4 Článek 1 odst. 1 a 3 směrnice 89/665 stanoví:

„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.

[...]

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 jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum“.

5 Článek 2 odst. 1 až 6 směrnice 89/665 zní takto:

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

- a) přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření s cílem napravit domnělé protiprávní jednání nebo zabránit dalšímu poškození příslušných zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení postupů vedoucích k zadání dané veřejné zakázky nebo výkonu rozhodnutí učiněného zadavatelem;

- b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve výzvě k účasti v soutěži, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících s postupem při zadávání veřejných zakázek;

c) přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.

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

3. Přezkumné řízení jako takové nemusí mít odkladný účinek na postup při zadávání veřejných zakázek, kterého se týká.

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

5. Členské státy mohou stanovit, že pokud je nárok na náhradu škody uplatňován na základě skutečnosti, že rozhodnutí bylo protiprávní, musí být napadené rozhodnutí nejprve zrušeno orgánem, který je k tomu oprávněn.

6. Účinky výkonu pravomocí uvedených v odstavci 1 na uzavření smlouvy po udělení zakázky se řídí vnitrostátními právními předpisy.

S výjimkou případu, kdy je třeba rozhodnutí před přiznáním náhrady škody zrušit, může členský stát dále stanovit, že poté, co byla uzavřena smlouva po udělení zakázky, je pravomoc orgánů příslušných k přezkumu omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.“

- 6 Na základě článku 33 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) byla zrušena směrnice Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 13, s. 1) a na základě článku 36 směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163) byla zrušena směrnice Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 185, s. 5).

- 7 Článek 82 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132) stanoví, že směrnice 92/50, s výjimkou článku 41, jakož i směrnice 93/36 a 93/37 se zrušují. Odkazy na všechny tyto směrnice se napříště považují za odkazy na směrnici 2004/18.

- 8 Podle čl. 7 písm. c) směrnice 2004/18 ve znění nařízení Komise (ES) č. 2083/2005 ze dne 19. prosince 2005 (Úř. věst. L 333, s. 28) se tato směrnice v období od 1. ledna 2006 do 31. prosince 2007 vztahovala na veřejné zakázky na stavební práce, jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) je rovna nebo vyšší než 5 278 000 eur.

- 9 Článek 9 odst. 5 písm. a) směrnice 2004/18 stanoví:

„Může-li zamýšlená stavba nebo nákup služeb vést k současnému zadání zakázek ve formě oddělených částí, vezme se v úvahu celková odhadovaná hodnota všech takových částí.

[...]“

Vnitrostátní právní úprava

- 10 V rozhodné době z hlediska skutkových okolností, které vedly ke sporu v původním řízení, nepřijalo Nizozemské království zvláštní opatření za účelem provedení směrnice 89/665 do vnitrostátního práva, jelikož mělo za to, že platné nizozemské právní předpisy již splňují požadavky této směrnice.
- 11 Podle informací obsažených ve spisu zadávání veřejných zakázek patří do oblasti soukromého práva, zadání veřejné zakázky představuje soukromoprávní akt a rozhodnutí přijatá správními orgány před zadáním veřejné zakázky jsou považována za přípravné soukromoprávní akty. Občanskoprávní soud je příslušný pro rozhodování o sporech v oblasti zadávání veřejných zakázek pokud jde jak o přijímání předběžných opatření, tak o řízení ve věci samé. Pravomoc správního soudu je vyloučena, pokud zákon nestanoví jinak.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 12 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že se Provincie rozhodla zrenovovat dva zvedací mosty na vodní cestě Erica-Ter Apel v obci Emmen (Nizozemsko). Tato cesta má velký význam na mezinárodní úrovni. Evropská unie poskytla dotaci na podporu tohoto projektu za podmínky, že práce budou uskutečněny do určitého termínu, a to do 1. července 2008.
- 13 Smlouva o renovaci zvedacích mostů byla předmětem veřejného nabídkové řízení na evropské úrovni. Vyhlášení zakázky ze dne 13. července 2007 bylo zveřejněno v *Dodatku Úředního věstníku Evropské unie*.
- 14 Uchazeči podléhali určitým podmínkám, zejména v oblasti technických kapacit, bezúhonnosti a platební schopnosti. Další podmínky se týkaly samotných nabídek, zejména důkazů, které k nim mají být přiloženy. Kritériem pro zadání zakázky byla nejnižší cena.
- 15 Vyhlášení zakázky bylo změněno vyhlášením ze dne 23. července 2007.
- 16 Nabídky, které měly být předloženy do 19. září 2007, byly otevřeny v tento den a Provincie sepsala z tohoto otevření nabídek zápis. V tomto aktu mimo jiné uvedla, že nabídku předložili čtyři uchazeči a nejnižší nabídku ve výši 1 117 200 eur předložila Machinefabriek Emmen BV (dále jen „MFE“), zatímco nabídka Combinatie ve výši 1 123 400 eur se umístila na druhém místě.

- 17 Dopisem ze dne 2. října 2007 Provincie oznámila Combinatie, že má v úmyslu zadat zakázku MFE, neboť nabídka MFE byla nejnižší, aniž poskytla další vysvětlení.
- 18 Combinatie vyjádřila svůj nesouhlas s tímto rozhodnutím dopisem ze dne 9. října 2007 a uvedla, že vážné indicie umožňují mít pochybnosti o tom, že MFE splňuje kritéria pro zadání zakázky. Tento dopis vedl k telefonickému rozhovoru s útvary Provincie, během něhož vyvstala otázka, zda se nástupnický podnik může dovolávat referencí svého předchůdce.
- 19 Dne 18. října 2007 zahájila Combinatie řízení o předběžných opatřeních proti Provincii před soudcem Rechtbank Assen příslušným pro rozhodování o předběžných opatřeních a domáhala se, aby rozhodl, že MFE nepředložila platnou nabídku, že Combinatie předložila nejnižší nabídku a že Provincie musí zadat zakázku Combinatie, když překročí k zadání.
- 20 Dopisem ze dne 1. listopadu 2007 oznámila Provincie všem uchazečům, že se rozhodla zastavit nabídkové řízení z důvodu, že poté, co její útvary provedly analýzu postupu při zadávání veřejné zakázky, vyšlo najevo, že tento postup byl stížen takovými vadami, že již není možné v něm pokračovat. Podle znění tohoto dopisu k hlavním vadám patřily následující vady. Zaprvé požadavek na praxi byl změněn z 60 % na 50 % výše dotčené zakázky a požadavek týkající se obratu byl snížen ze 150 % na 125 % této výše. Zadruhé referenční období pro výpočet obratu bylo prodlouženo ze 3 na 5 let. Zatřetí kritérium praxe bylo změněno v tom smyslu, že již zcela neodpovídalo původně stanovenému kritériu. Konečně začtvrté byly tyto změny oznámeny na internetových stránkách www.aanbestedingskalender.nl, a nikoliv na internetových stránkách, na kterých bylo zveřejněno nabídkové řízení, a sice www.ted.europa.eu. V tomto dopisu Provincie uvedla, že zkoumá možnost provést nové nabídkové řízení.

- 21 Combinatie měla za to, že dopis ze dne 1. listopadu 2007 nestačí k tomu, aby vzala zpět svůj návrh na předběžná opatření, ale nicméně změnila jeho návrhová žádání.
- 22 Dne 9. listopadu 2007 vstoupila MFE na doporučení Provincie do řízení jako vedlejší účastnice a navrhla, aby soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních rozhodl, že jí má být zakázka zadána.
- 23 V rozsudku ze dne 28. listopadu 2007 měl soudce Rechtbank Assen příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních za to, že MFE prostřednictvím dokumentů předložených během postupu při zadávání veřejné zakázky a komentovaných během jednání přesvědčivě argumentovala ohledně skutečnosti, že stavební práce, které byly v minulosti provedeny Machinefabriek Hidding BV, jež se stala v roce 2005 Synmet Engineering & Production BV, jí mohou být přičítány. Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních také konstatoval, že MFE splňuje podmínky stanovené Provincí v nabídkovém řízení a včas poskytla nezbytné informace, že podpis prohlášení typu K předloženého zástupcem MFE musí být považován za dostatečný a že MFE předložila nejnižší nabídku.
- 24 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních rozhodl, že Provincie nejednala důsledně při definování kritérií obratu, jakož i praxe a že v nabídkovém řízení byly provedeny obsahové změny. Uvedl však, že změny byly učiněny v rané fázi postupu při zadávání veřejné zakázky, že se neukázalo, že by tyto změny byly učiněny za účelem upřednostnění jednoho z uchazečů ani že by třetí osoby předložily nabídku poté, co byl projekt změněn. Za těchto okolností měl soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních za to, že změny nebyly tak významné, aby umožnily dojít k závěru, že nabídkové řízení nebylo dostatečně transparentní.

- 25 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních dospěl k závěru, že s ohledem na zásady rovnosti a legitimního očekávání, jakož i z důvodu předsmulvné dobré víry nemůže Provincie v této fázi postupu při zadávání veřejné zakázky zadat na základě druhého nabídkového řízení stejnou zakázku na stavební práce jinému podniku než tomu, který splnil podmínky stanovené při prvním nabídkovém řízení.
- 26 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních proto zakázal Provincii, aby zadala zakázku jinému podniku než MFE, a rozhodl, že toto rozhodnutí je předběžně vykonatelné.
- 27 Dne 3. prosince 2007 zadala Provincie zakázku MFE.
- 28 Dne 11. prosince 2007 podala Combinatie incidenční odvolání k Gerechsthof Leeuwarden, přičemž navrhovala odklad výkonu rozsudku soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních ze dne 28. listopadu 2007.
- 29 Mezitímním rozsudkem ze dne 30. ledna 2008 Gerechsthof Leeuwarden zamítl tento návrh z důvodu, že má MFE chráněný zájem na výkonu rozsudku soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních.
- 30 Gerechsthof Leeuwarden uvedl, že smlouva, kterou mezitím uzavřela Provincie s MFE, má být považována za platně uzavřenou smlouvu a že s výjimkou zvláštních případů pouhá skutečnost, že postup při zadávání veřejné zakázky je stížen vadami, nevede k tomu, aby mohla být tato platnost napadena. Uvedený Gerechsthof rozhodl, že jediným procesním prostředkem, který má Combinatie ještě k dispozici, pokud by bylo zjištěno porušení práva upravujícího veřejné zakázky, je žaloba na náhradu škody.
- 31 Dnes 19. prosince 2007 podala Combinatie ještě odvolání proti rozsudku o předběžných opatřeních za účelem získání jeho zrušení a zadání zakázky. Toto odvolání vzala poté, co jí byl oznámen mezitímní rozsudek Gerechsthof Leeuwarden ze dne 30. ledna

2008, zpět a rozhodla se napadnout Provincii před Rechtbank Assen žalobou na náhradu škody. Předvolání k soudnímu jednání bylo vydáno dne 29. února 2008.

32 V rámci této žaloby má Rechtbank Assen za to, že rozhodnutí ze dne 1. listopadu 2007, jímž se Provincie rozhodla zrušit rozhodnutí o zadání zakázky ze dne 2. října 2007 a provést nové nabídkové řízení, je jediným správným použitím práva upravujícího veřejné zakázky. Má za to, že Provincie nemohla snížit požadavek na praxi z 60 % na 50 % a požadavek týkající se obrátu ze 150 % na 125 %, že nemohla prodloužit referenční období pro výpočet obrátu ze 3 na 5 let a že měla zveřejnit změny, které učinila v nabídkovém řízení, na stejných internetových stránkách, na nichž toto nabídkové řízení zveřejnila. Rechtbank Assen uvádí, že z těchto důvodů zamýšlí vydat definitivní rozsudek, který nahradí rozsudek soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních. Rechtbank Assen má za to, že jediným řešením je případně přiznat Combinatie náhradu škody, jelikož zakázka byla zadána a stavební práce již začaly, dokonce možná již i skončily.

33 Rechtbank Assen si klade otázku, zda musí být protiprávní akt přičítán Provincii s ohledem na okolnosti, za kterých k němu došlo, a na zákonnou strukturu právní ochrany, v níž k němu došlo. Podle názoru tohoto soudu by odůvodněním mohly být významné sociální zájmy dovolávané Provincii a rozsudek soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních, jakož i volba nizozemského zákonodárce zavést takový právní systém.

34 Za těchto podmínek se Rechtbank Assen rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) a) Musí být čl. 1 odst. 1 a 3 a čl. 2 odst. 1 a 6 směrnice 89/665 vykládány v tom smyslu, že jsou neslučitelné se systémem, v němž je právní ochrana ve sporech

o zadávání veřejných zakázek podle evropského práva, kterou musí poskytovat vnitrostátní soud, ztížena tím, že v tomto systému, v němž může být pro jedno a to samé rozhodnutí a jeho následky příslušný jak správní soud, tak i občanskoprávní soud, mohou být paralelně vydána rozporná rozhodnutí?

b) Je v této souvislosti přípustné, že správní soud je omezen na rozhodování o rozhodnutí o zadání zakázky, a pokud ano, proč a za jakých podmínek?

c) Je v této souvislosti přípustné, že Algemene wet bestuursrecht, který obecně upravuje žaloby ke správnímu soudu, neumožňuje podat žalobu, jedná-li se o rozhodnutí o uzavření smlouvy o zakázce na stavební práce zadavatelem s jedním z uchazečů, a pokud ano, proč a za jakých podmínek?

d) Je v tomto ohledu relevantní odpověď na [druhou] otázku?

2) a) Musí být čl. 1 odst. 1 a 3 a čl. 2 odst. 1 a 6 směrnice 89/665 vykládány v tom smyslu, že brání systému, v němž je pro získání rychlého rozhodnutí k dispozici pouze řízení, které se vyznačuje tím, že jeho cílem je v zásadě umožnit přijímání rychlých pořádkových opatření, nedochází v něm k výměně stanovisek mezi advokáty, předkládají se v něm v zásadě pouze písemné důkazní prostředky a neuplatní se zákonná pravidla dokazování?

- b) V případě záporné odpovědi, platí to také tehdy, pokud rozsudek nevede k definitivní úpravě právních vztahů ani není součástí rozhodovacího procesu vedoucího k takovému pravomocnému rozhodnutí?
- c) Záleží při tom na skutečnosti, že rozsudek zavazuje pouze účastníky řízení, i když mohou existovat ještě další dotčené osoby?
- 3) Je slučitelné se směrnicí 89/665, aby soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních uložil zadavateli, aby přijal rozhodnutí o zadání zakázky, které bude později v řízení ve věci samé prohlášeno za neslučitelné s ustanoveními evropského práva o zadávání veřejných zakázek?
- 4) a) Bude-li [třetí otázka] zodpovězena záporně, je třeba mít za to, že je za to odpovědný zadavatel, a pokud ano, v jakém smyslu?
- b) Platí to i v případě, bude-li [třetí] otázka zodpovězena kladně?
- c) Pokud by měl tento zadavatel povinnost nahradit škodu, stanoví právo Společenství kritéria, na jejichž základě je nutno škodu zjistit a ohodnotit, a pokud ano, o jaká kritéria se jedná?
- d) Nelze-li zadavatele považovat za odpovědného, lze podle práva Společenství určit jinou osobu, která nese odpovědnost, a na jakém základě?

- 5) Jestliže se na základě vnitrostátního práva nebo odpovědí na výše uvedené otázky, nebo na základě obojího, ukáže prakticky nemožné nebo nadměrně obtížné uplatnit odpovědnost, co v takovém případě musí učinit vnitrostátní soud?“

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

- ³⁵ Podle svého čl. 1 odst. 1 se směrnice 89/665 vztahuje na postupy při zadávání veřejných zakázek, které spadají do působnosti směrnice 71/305, která byla nahrazena směrnicí 93/37, a tato směrnice byla nahrazena směrnicí 2004/18.
- ³⁶ Podle svého čl. 7 písm. c) se směrnice 2004/18 jak ke dni zveřejnění vyhlášení veřejné zakázky, tak ke dni zadání zakázky dotčené v původním řízení, vztahovala na veřejné zakázky na stavební práce, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH byla rovna nebo vyšší než 5 278 000 eur.
- ³⁷ Podle předkládacího rozhodnutí byla výše nabídky vybrané v řízení, které vedlo ke sporu v původním řízení, 1 117 200 eur včetně DPH.
- ³⁸ Vystává tudíž otázka, zda zakázka dotčená v původním řízení spadá do působnosti směrnice 2004/18, nebo nikoliv.

- 39 Dne 8. prosince 2009 zaslal Soudní dvůr předkládajícímu soudu žádost o vysvětlení podle čl. 104 odst. 5 jednacího řádu Soudního dvora za účelem upřesnění odhadované hodnoty zakázky dotčené v původním řízení a zvláště upřesnění, zda tato zakázka je součástí stavby ve smyslu čl. 9 odst. 5 písm. a) uvedené směrnice, takže je třeba vzít v úvahu celkovou odhadovanou hodnotu této stavby.
- 40 V dopisu ze dne 28. ledna 2010, který došel kanceláři Soudního dvora dne 2. února 2010, předkládající soud uvedl, že zakázka dotčená v původním řízení se týká stavebních prací, které jsou součástí rozsáhlejšího projektu, a sice opravy vodní cesty Erica-Ter Apel v odhadované výši 6 100 000 eur.
- 41 Z této odpovědi lze vyvodit, že zakázka dotčená v původním řízení je součástí stavby ve smyslu čl. 9 odst. 5 písm. a) směrnice 2004/18, jejíž celková hodnota je vyšší než prahová hodnota pro použití této směrnice. Proto je třeba mít za to, že tato zakázka spadá do působnosti této směrnice, a v důsledku toho do působnosti směrnice 89/665.

K první otázce

- 42 Podle ustálené judikatury je věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak i relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru (viz zejména rozsudky ze dne 15. prosince 1995, *Bosman*, C-415/93, Recueil, s. I-4921, bod 59, jakož i ze dne 2. dubna 2009, *Elshani*, C-459/07, Sb. rozh. s. I-2759, bod 40).

- 43 Soudní dvůr nicméně dospěl k závěru, že nemůže rozhodnout o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem, pokud je zjevné, že výklad nebo posouzení platnosti právního předpisu Unie požadované vnitrostátním soudem nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (viz výše uvedené rozsudky *Bosman*, bod 61, a *Elshani*, bod 41).
- 44 Jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, první otázka je založena na předpokladu, podle něhož v rámci vnitrostátního práva může být jak správní, tak i občanskoprávní soud příslušný pro jedno a to samé rozhodnutí přijaté při zadávání veřejných zakázek, což by mohlo vést k přijetí rozporných soudních rozhodnutí.
- 45 Z vyjádření předložených Soudnímu dvoru nizozemskou vládou a Komisí Evropských společenství nicméně vyplývá, že v nizozemském právu má občanskoprávní soud obecně výlučnou pravomoc pro rozhodování o sporech v oblasti zadávání veřejných zakázek. Podle těchto vyjádření je správní soud příslušný v dané oblasti, pokud tak stanoví zvláštní zákon. V tom případě má výlučnou pravomoc. V nizozemském právu je vyloučeno, aby byl správní i občanskoprávní soud příslušný k rozhodnutí téhož sporu v oblasti zadávání veřejných zakázek.
- 46 Když Soudní dvůr rozhoduje v rámci řízení o předběžné otázce, nemůže se vyslovit k výkladu vnitrostátních právních a správních předpisů (viz rozsudky ze dne 13. října 1976, *Saieva*, 32/76, Recueil, s. 1523, bod 7; ze dne 9. října 1984, *Heineken Brouwerijen*, 91/83 a 127/83, Recueil, s. 3435, bod 10, jakož i ze dne 20. října 1993, *Phil Collins* a další, C-92/92 a C-326/92, Recueil, s. I-5145, bod 13).

- 47 Je nicméně nesporné, že ve sporu v původním řízení neexistuje žádné nebezpečí rozporných rozhodnutí z důvodu zásahu správního soudu, neboť veškerá řízení proběhla před občanskoprávními soudy.
- 48 Podle informací, které má k dispozici Soudní dvůr, nemá výklad práva Unie požadovaný v první otázce žádný vztah k předmětu sporu v původním řízení.
- 49 Proto musí být první otázka považována za nepřijatelnou.

Ke druhé otázce

- 50 Podstatou druhé otázky písm. a) předkládajícího soudu je, zda směrnice 89/665 brání systému, v němž je pro získání rychlého rozhodnutí k dispozici pouze řízení, které se vyznačuje tím, že jeho cílem je umožnit přijímání rychlých pořádkových opatření, nedochází v něm k výměně stanovisek mezi advokáty, předkládají se v něm v zásadě pouze písemné důkazní prostředky a neuplatní se zákonná pravidla dokazování.
- 51 Je třeba připomenout, jak uvádí pátý bod odůvodnění směrnice 89/665, že vzhledem k tomu, že je postup při zadávání veřejných zakázek krátký, je nezbytné porušení ustanovení práva Unie okamžitě řešit.

- 52 S ohledem na tento cíl stanoví čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665, že v členských státech má být zaveden účinný, a zejména co nejrychlejší přezkum rozhodnutí, která porušují právní předpisy Společenství nebo vnitrostátní předpisy, které je provádějí.
- 53 Konkrétněji čl. 2 odst. 1 písm. a) uvedené směrnice ukládá členským státům, aby stanovily pravomoci umožňující „přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření s cílem napravit domnělé protiprávní jednání nebo zabránit dalšímu poškozování příslušných zájmů“.
- 54 Vzhledem k tomu, že čl. 2 odst. 2 téže směrnice stanoví, že pravomoci uvedené v čl. 2 odst. 1 této směrnice mohou být rozděleny mezi různé orgány, které jsou příslušné k přezkumu z různých hledisek, vyplývá z toho zejména to, že členské státy mohou svěřit pravomoc přijímat předběžná opatření a pravomoc přiznat náhradu škody různým orgánům.
- 55 Článek 2 odst. 3 směrnice 89/665 stanoví, že přezkumné řízení jako takové nemusí mít odkladný účinek na postup při zadávání veřejných zakázek, kterého se týká. Z toho vyplývá, že tato směrnice umožňuje členským státům, aby ve vnitrostátních právních předpisech stanovily, že pozastavující opatření mohou být případně navrhována v jiných řízeních, než jsou řízení týkající se podstaty postupu při zadávání veřejných zakázek.
- 56 Článek 2 odst. 4 uvedené směrnice tím, že stanoví, že rozhodnutím nevydat předběžné opatření nejsou dotčena jiná práva žadatele, připouští také možnost řízení ve věci samé odlišného od řízení směřujícího k uložení předběžných opatření.

- 57 Je tak třeba mít za to, že směrnice 89/665 ponechává členským státům diskreční pravomoc při výběru záruk řízení, jež upravuje, a s nimi souvisejících formálních náležitostí.
- 58 Je třeba uvést, že vzhledem k tomu, že charakteristiky řízení o předběžných opatřeních dotčeného v původním řízení jsou vlastní řízením směřujícím k přijetí předběžných opatření v co nejkratší lhůtě, jsou jako takové v souladu s požadavky čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice 89/665.
- 59 Z výše uvedeného vyplývá, že směrnice 89/665 nebrání systému, v němž je pro získání rychlého rozhodnutí k dispozici pouze řízení, které se vyznačuje tím, že jeho cílem je umožnit přijímání rychlých pořádkových opatření, nedochází v něm k výměně stanovisek mezi advokáty, předkládají se v něm v zásadě pouze písemné důkazní prostředky a neuplatní se zákonná pravidla dokazování.
- 60 Podstatou druhé otázky písm. b) předkládajícího soudu je, zda předchozí analýza platí i tehdy, pokud rozsudek o předběžném opatření nevede k definitivní úpravě právních vztahů ani není součástí rozhodovacího procesu vedoucího k takovémuto pravomocnému rozhodnutí.
- 61 Předběžné opatření již samotnou svou povahou neupravuje definitivně právní vztahy. Krom toho důsledky rozhodovacího řízení, jehož součástí je toto opatření, vyplývají z vnitrostátního právního řádu dotčeného státu. Proto nebrání směrnice 89/665 přijetí takového opatření.
- 62 Podstatou druhé otázky písm. c) předkládajícího soudu je, zda záleží na skutečnosti, že rozsudek o předběžném opatření zavazuje pouze účastníky řízení, i když mohou existovat ještě další dotčené osoby.

- 63 Tato část otázky je založena na předpokladu, který ve sporu v původním řízení neplatí. V rámci tohoto sporu totiž řízení o předběžných opatřeních nebylo omezeno na žalobkyni a žalovanou, a sice na Combinatie a Provincii. Naopak třetí osoba, a sice MFE, mohla vstoupit do řízení jako vedlejší účastník a hájit své zájmy, a to ostatně s úspěchem.
- 64 V důsledku toho není namístě odpovídat na tuto část otázky.
- 65 S ohledem na výše uvedené je třeba na druhou otázku odpovědět tak, že čl. 1 odst. 1 a 3 a čl. 2 odst. 1 a 6 směrnice 89/665 nebrání systému, v němž je pro získání rychlého rozhodnutí k dispozici pouze řízení, které se vyznačuje tím, že jeho cílem je umožnit přijímání rychlých pořádkových opatření, nedochází v něm k výměně stanovisek mezi advokáty, předkládají se v něm v zásadě pouze písemné důkazní prostředky, neuplatní se zákonná pravidla dokazování a rozsudek nevede k definitivní úpravě právních vztahů ani není součástí rozhodovacího procesu vedoucího k takovémuto pravomocnému rozhodnutí.

Ke třetí otázce

- 66 Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu je, zda směrnice 89/665 musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních uložil zadavateli, aby přijal rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, které bude později v řízení ve věci samé považováno za neslučitelné se směrnicí 2004/18.

- 67 Jak bylo připomenuto v bodě 42 tohoto rozsudku, je věcí vnitrostátního soudu, aby posoudil s ohledem na konkrétní okolnosti věci relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru.
- 68 Třetí otázka předkládajícího soudu je založena na předpokladu, že ve věci v původním řízení uložil soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních zadavatel, aby zadal dotčenou zakázku MFE.
- 69 Podle zjištění uvedených v předkládacím rozhodnutí je tento předpoklad nesprávný. Jak uvádí předkládající soud, zakázal soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních, aby Provincie zadala zakázku jinému podniku než MFE. Z informací obsažených ve spisu nicméně nevyplývá, že soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních uložil Provincii, aby zadala zakázku MFE.
- 70 V tomto ohledu v odpovědi na otázku položenou Soudním dvorem Combinatie nizozemská vláda a Komise uvedly, že Provincie měla poté, co byl vydán rozsudek o předběžném opatření ze dne 28. listopadu 2007, několik jiných možností než zadat zakázku dotčenou v původním řízení MFE.
- 71 Z odpovědí obdržných Soudním dvorem krom toho vyplývá, že Provincie mohla upustit od zadání zakázky nebo se obrátit na soud ve věci samé nebo také podat odvolání proti rozsudku o předběžném opatření ze dne 28. listopadu 2007, či konečně před zadáním zakázky počkat, zda Combinatie případně podá odvolání proti tomuto rozsudku o předběžném opatření.
- 72 Co se týče čtvrté možnosti, ze spisu vyplývá, že Combinatie skutečně podala dne 11. prosince 2007 odvolání proti rozsudku o předběžném opatření, zatímco Provincie zadala zakázku MFE dne 3. prosince 2007.

- 73 Z toho vyplývá, že předpoklad, podle něhož soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních uložil zadavateli, aby přijal rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, ve sporu v původním řízení neplatí.
- 74 Aby mohla být dána předkládajícímu soudu užitečná odpověď, je tedy nezbytné změnit formulaci třetí otázky. Touto otázkou chce vnitrostátní soud ve skutečnosti zjistit, zda směrnice 89/665 musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních při přijímání předběžného opatření učinil výklad směrnice 2004/18, který je poté kvalifikován soudem rozhodujícím ve věci samé jako nesprávný.
- 75 Jak bylo zdůrazněno v bodech 52 až 54 tohoto rozsudku, směrnice 89/665 ukládá členským státům, aby zavedly možnost podat návrh na předběžné opatření proti rozhodnutím v oblasti veřejných zakázek, která porušují právní předpisy Unie nebo vnitrostátní předpisy, které je provádějí.
- 76 Článek 2 odst. 2 uvedené směrnice stanoví, že o takových návrzích mohou rozhodovat jiné orgány než ty, které rozhodují o žalobách ve věci samé, jako je například žaloba na náhradu škody.
- 77 S ohledem na možnost stanovit takový systém není vyloučeno, že soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních a soud rozhodující ve věci samé, kteří budou po sobě rozhodovat tentýž spor, přijmou různý výklad platných právních předpisů Unie. Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních musí přijmout rozhodnutí v rámci zrychleného řízení, v němž jsou jak shromažďování důkazů, tak přezkum důvodů účastníků řízení nutně zběžnější než v rámci řízení ve věci samé. Cílem zásahu soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních, na rozdíl od soudu rozhodujícího ve věci samé, dále není definitivně rozhodnout o nárocích, které jsou mu předloženy, ale předběžně chránit existující zájmy, případně tím, že tyto zájmy vyvažuje.

- 78 Zákodárce Unie uznal v čl. 2 odst. 1 písm. a) a odst. 4 směrnice 89/665 zvláštní povahu posílání soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních, když zvláště zdůraznil předběžný charakter opatření přijatých soudcem příslušným pro rozhodování o předběžných opatřeních.
- 79 Přezkumnému systému stanovenému touto směrnicí je vlastní, že soud rozhodující ve věci samé může vykládat právo Unie, a zejména směrnicí 2004/18, jinak než soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních. Takové rozdílné posouzení neznamená, že takový soudní systém, jako je soudní systém dotčený v původním řízení, nespĺňuje požadavky směrnice 89/665.
- 80 Proto je třeba na třetí otázku odpovědět tak, že směrnice 89/665 musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání tomu, aby soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních při přijímání předběžného opatření učinil výklad směrnice 2004/18, který je poté kvalifikován soudem rozhodujícím ve věci samé jako nesprávný.

Ke čtvrté otázce

- 81 Podstatou čtvrté otázky písm. a) a b) předkládajícího soudu je, zda zadavatel musí být považován za odpovědného, když přijal rozhodnutí o zadání veřejné zakázky poté, co soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních vydal příkaz v tomto smyslu, a toto rozhodnutí bylo později v řízení ve věci samé prohlášeno za neslučitelné s předpisy Unie upravujícími zadávání veřejných zakázek.
- 82 Tyto otázky spočívají na předpokladu, že ve sporu v původním řízení soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních uložil zadavateli, aby zadal dotčenou zakázku určitému uchazeči.

- 83 Jak bylo uvedeno v bodech 69 až 73 tohoto rozsudku, tento předpoklad ve sporu v původním řízení však neplatí.
- 84 Za těchto podmínek není namístě odpovídat na čtvrtou otázku písm. a) a b).
- 85 Podstatou čtvrté otázky písm. c) předkládajícího soudu je, zda v případě, že zadavatel má povinnost nahradit škodu vyplývající z porušení právních předpisů Unie v oblasti zadávání veřejných zakázek, stanoví právo Unie kritéria, na jejichž základě je nutno škodu zjistit a ohodnotit, a pokud ano, o jaká kritéria se jedná.
- 86 Článek 2 odst. 1 písm. c) směrnice 89/665 jasně uvádí, že členské státy musí stanovit možnost přiznat náhradu škody v případě porušení právních předpisů Unie v oblasti zadávání veřejných zakázek, ale neuvádí nic přesnějšího o podmínkách, za nichž může být zadavatel považován za odpovědného, ani o určení výše náhrady škody, která mu může být uložena.
- 87 Toto ustanovení představuje konkretizaci zásady odpovědnosti státu za škody způsobené jednotlivcům v důsledku porušení práva Unie, které mu lze přičíst. Podle judikatury stanovené po přijetí směrnice 89/665, ale nyní ustálené, je tato zásada vlastní právnímu řádu Unie. Soudní dvůr rozhodl, že poškození jednotlivci mají nárok na náhradu škody, jsou-li splněny tři podmínky, a sice podmínka, že cílem porušené právní normy Unie je přiznat práva jednotlivcům, že porušení této normy je dostatečně závažné a že existuje přímá příčinná souvislost mezi tímto porušením povinnosti a škodou způsobenou jednotlivcům (rozsudky ze dne 19. listopadu 1991, Francovich

a další, C-6/90 a C-9/90, Recueil, s. I-5357, bod 35; ze dne 5. března 1996, Brasserie du pêcheur a Factortame, C-46/93 a C-48/93, Recueil, s. I-1029, body 31 a 51, jakož i ze dne 24. března 2009, Danske Slagterier, C-445/06, Sb. rozh. s. I-2119, body 19 a 20).

- 88 Pokud jde o přezkumné řízení při zadávání veřejných zakázek, judikatura Soudního dvora dosud nestanovila podrobnější kritéria, na jejichž základě musí být škoda zjištěna a ohodnocena.
- 89 Co se týče právních předpisů Unie, je třeba uvést, že směrnice 89/665 byla ve velkém rozsahu změněna směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS (Úř. věst. L 335, s. 31), jež byla přijata poté, co došlo ke skutkovým okolnostem, které vedly ke sporu v původním řízení. Zákodárce Unie nicméně při této příležitosti nepřijal ustanovení ohledně této problematiky.
- 90 Jelikož neexistují předpisy Unie v této oblasti, přísluší právnímu řádu každého členského státu, aby stanovil kritéria, na jejichž základě musí být zjištěna a ohodnocena škoda vyplývající z porušení práva Unie v oblasti zadávání veřejných zakázek (viz obdobně rozsudky ze dne 19. června 2003, GAT, C-315/01, Recueil, s. I-6351, bod 46, jakož i ze dne 30. září 2010, Strabag a další, C-314/09, Sb. rozh. s. I-8769, bod 33), za předpokladu, že jsou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 13. července 2006, Manfredi a další, C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. s. I-6619, bod 98).
- 91 Jak vyplývá z ustálené judikatury, procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z práva Unie, nesmějí být méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti), a nesmějí v praxi znemožňovat nebo nadměrně ztěžovat výkon práv

přiznaných právním řádem Unie (zásada efektivity) (viz zejména rozsudky ze dne 16. prosince 1976, *Rewe-Zentralfinanz a Rewe-Zentral*, 33/76, Recueil, s. 1989, bod 5; ze dne 13. března 2007, *Unibet*, C-432/05, Sb. rozh. s. I-2271, bod 43; ze dne 15. dubna 2008, *Impact*, C-268/06, Sb. rozh. s. I-2483, bod 46, jakož i ze dne 8. července 2010, *Bulicke*, C-246/09, Sb. rozh. s. I-7003, bod 25).

92 Proto je třeba na čtvrtou otázku písm. c) odpovědět tak, že pokud jde o odpovědnost státu za škody způsobené jednotlivcům v důsledku porušení práva Unie, které mu lze přičíst, poškození jednotlivci mají nárok na náhradu škody, je-li cílem porušené právní normy Unie přiznat práva jednotlivcům, je-li porušení této normy dostatečně závažné a existuje-li přímá příčinná souvislost mezi tímto porušením povinnosti a škodou způsobenou jednotlivcům. Jelikož neexistují právní předpisy Unie v této oblasti, přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby při dodržení těchto podmínek stanovil kritéria, na jejichž základě musí být zjištěna a ohodnocena škoda vyplývající z porušení práva Unie v oblasti zadávání veřejných zakázek, za předpokladu, že budou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity.

93 S ohledem na tuto odpověď není třeba odpovídat na čtvrtou otázku písm. d).

K páté otázce

94 Pátou otázkou se předkládající soud táže, co má učinit vnitrostátní soud, ukáže-li se prakticky nemožné nebo nadměrně obtížné uplatnit odpovědnost.

- 95 S ohledem na odpovědi dané na předchozí otázky a na spis ve věci, nic nenaznačuje, že by tomu tak bylo ve věci v původním řízení.
- 96 Na tuto otázku tudíž není třeba odpovídat.

K nákladům řízení

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

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

- 1) Článek 1 odst. 1 a 3 a čl. 2 odst. 1 a 6 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992, nebrání systému, v němž je pro získání rychlého rozhodnutí k dispozici pouze řízení, které se vyznačuje tím, že jeho cílem je umožnit přijímání rychlých pořádkových opatření, nedochází v něm k výměně stanovisek mezi advokáty, předkládají se v něm v zásadě pouze písemné důkazní prostředky, neuplatní se zákonná pravidla dokazování a rozsudek nevede k definitivní úpravě

právních vztahů ani není součástí rozhodovacího procesu vedoucího k takovému pravomocnému rozhodnutí.

- 2) Směrnice 89/665, ve znění směrnice 92/50, musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání tomu, aby soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních při přijímání předběžného opatření učinil výklad směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, který je poté kvalifikován soudem rozhodujícím ve věci samé jako nesprávný.

- 3) Pokud jde o odpovědnost státu za škody způsobené jednotlivcům v důsledku porušení práva Unie, které mu lze přičíst, poškození jednotlivci mají nárok na náhradu škody, je-li cílem porušené právní normy Unie přiznat práva jednotlivcům, je-li porušení této normy dostatečně závažné a existuje-li přímá příčinná souvislost mezi tímto porušením povinnosti a škodou způsobenou jednotlivcům. Jelikož neexistují právní předpisy Unie v této oblasti, přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby při dodržení těchto podmínek stanovil kritéria, na jejichž základě musí být zjištěna a ohodnocena škoda vyplývající z porušení práva Unie v oblasti zadávání veřejných zakázek, za předpokladu, že budou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity.

Podpisy.