



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

5. prosince 2013*

„Veřejné zakázky — Vyjednávací řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce — Možnost veřejného zadavatele vyjednávat o nabídkách, které nejsou v souladu se závaznými požadavky technických specifikací, jež jsou uvedeny v zadávací dokumentaci týkající se veřejné zakázky“

Ve věci C-561/12,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Riigikohus (Estonsko) ze dne 23. listopadu 2012, došlým Soudnímu dvoru dne 5. prosince 2012, v řízení

Nordecon AS,

Ramboll Eesti AS

proti

Rahandusministeerium,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení L. Bay Larsen (zpravodaj), předseda senátu, M. Safjan, J. Malenovský, A. Prechal a S. Rodin, soudci,

generální advokát: N. Wahl,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Nordecon AS A. Otsem,
- za estonskou vládu M. Linntam a N. Grünberg, jako zmocněnkyněmi,
- za českou vládu M. Smolkem a T. Müllerem, jako zmocněnci,
- za španělskou vládu A. Rubio Gonzálezem, jako zmocněncem,
- za Evropskou komisi A. Tokárem a L. Naaber-Kivisoo, jako zmocněnci,

* Jednací jazyk: estonština.

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 30 odst. 2 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).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společností Nordecon AS, právní nástupkyní Nordecon Infra AS (dále jen „Nordecon“), a společností Ramboll Eesti AS (dále jen „Ramboll Eesti“) na jedné straně a Rahandusministeerium (ministerstvo financí) na straně druhé ve věci zrušení vyjednávacího řízení o zadání veřejné zakázky s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce.

Právní rámec

Unijní právo

- 3 Článek 1 odst. 11 písm. d) směrnice 2004/18 uvádí:
„Vyjednávací řízení“ jsou řízení, ve kterých veřejný zadavatel konzultuje hospodářské subjekty podle svého výběru a vyjednává podmínky zakázky s jedním nebo více z nich.“
- 4 Článek 2 této směrnice, nadepsaný „Zásady zadávání zakázek“, stanoví:
„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“
- 5 Článek 23 uvedené směrnice, nadepsaný „Technické specifikace“, v odstavcích 1 a 2 zní:
„1. Technické specifikace, jak jsou vymezeny v bodě 1 přílohy VI, se uvádějí v dokumentech týkajících se zakázky, jako jsou oznámení o zakázce, zadávací dokumentace nebo dodatečné dokumenty. [...]
2. Technické specifikace musí uchazečům vytvořit podmínky pro rovný přístup a nesmějí vést k vytváření neodůvodněných překážek pro otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži.“
- 6 Článek 24 téže směrnice, nadepsaný „Varianty“, v odstavcích 1 až 4 stanoví:
„1. Je-li kritériem pro zadání zakázky hospodářsky nejvýhodnější nabídka, mohou veřejní zadavatelé dát uchazečům souhlas k podání variant.
2. Veřejní zadavatelé v oznámení o zakázce uvedou, zda povolují podání variant nebo ne; bez tohoto údaje nejsou varianty povoleny.
3. Veřejní zadavatelé, kteří povolí podání variant, uvedou v zadávací dokumentaci minimální požadavky, jež musí varianty splňovat, a požadavky na jejich podávání.
4. Pouze varianty, které splňují minimální požadavky, stanovené těmito veřejnými zadavateli, jsou brány v úvahu.“

[...]“

- 7 Článek 30 směrnice 2004/18, nadepsaný „Případy, které odůvodňují použití vyjednávacího řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce“, v odstavcích 1 až 3 stanoví:

„1 Veřejní zadavatelé mohou zadávat své veřejné zakázky ve vyjednávacím řízení po zveřejnění oznámení o zakázce v těchto případech:

- a) v případě, že jsou v rámci otevřeného nebo omezeného řízení nebo v soutěžním dialogu podány nabídky, které jsou v rozporu s pravidly, nebo jsou-li podány pouze nabídky, které jsou nepřijatelné podle vnitrostátních předpisů slučitelných s články 4, 24, 25, 27 a kapitolou VII, pokud se původní podmínky zakázky podstatně nezmění.

[...]

- b) ve výjimečných případech, když povaha stavebních prací, dodávek nebo služeb nebo rizika s nimi spojená nedovolují předem stanovit celkovou cenu;

- c) v případě služeb, mimo jiné služeb kategorie 6 přílohy II A a služeb týkajících se duševního vlastnictví, jako jsou služby zahrnující projekt děl, pokud je povaha služeb, které mají být poskytovány, taková, že specifikace zakázky nemohou být stanoveny s dostatečnou přesností, aby umožnily zadat zakázku výběrem nejlepší nabídky podle pravidel pro otevřené nebo omezené řízení;

[...]

2. V případech uvedených v odstavci 1 vyjednávají veřejní zadavatelé s uchazeči o jimi podaných nabídkách, aby je přizpůsobili požadavkům, které stanovili v oznámení o zakázce, v zadávací dokumentaci a v případných dodatečných dokumentech, a aby našli nejlepší nabídku v souladu s čl. 53 odst. 1.

3. Během vyjednávání zajistí veřejní zadavatelé rovné zacházení se všemi uchazeči. Zejména neposkytují diskriminačním způsobem informace, které mohou zvýhodnit některé uchazeče vůči jiným.“

Estonské právo

- 8 Článek 27 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (riigihangete seadus, dále jen „RHS“) stanoví:

„Vyjednávacím řízením se zveřejněním oznámení o zakázce se rozumí zadávací řízení na veřejnou zakázku, ve kterém může každá osoba, která má zájem, podat žádost o účast v zadávacím řízení a veřejný zadavatel navrhne podání nabídek minimálně třem žadatelům, které vybere na základě objektivních a nediskriminačních kritérií, a vyjednává s nimi o nabídkách, aby je přizpůsobil požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci a vybral vítěznou nabídku.“

- 9 Článek 31 odst. 5 RHS uvádí:

„Zadávali-li veřejný zadavatel zakázku uchazeči, který podal hospodářsky nejvýhodnější nabídku, a umožňuje-li oznámení o zakázce, aby byla kromě řešení odpovídajících všem podmínkám stanoveným v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci předložena rovněž alternativní řešení, uvede veřejný zadavatel v zadávací dokumentaci podmínky týkající se alternativních řešení a podmínky jejich předložení.“

10 Článek 52 odst. 1 RHS uvádí:

„Veřejný zadavatel posoudí alternativní řešení, zadává-li zakázku uchazeči, který podal hospodářsky nejvýhodnější nabídku, a umožnil-li v oznámení o zakázce předložení alternativních řešení.“

11 Článek 67 odst. 1 RHS stanoví:

„Veřejný zadavatel otevře všechny nabídky, s výjimkou případů stanovených v čl. 65 odst. 4 tohoto zákona, a vyjednává s uchazeči o jimi podaných nabídkách, aby je podle potřeby přizpůsobil požadavkům stanoveným v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci a vybral vítěznou nabídku.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

12 Dne 25. září 2008 zahájil Maanteeamet (Silniční úřad) vyjednávací řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce nazvané „Koncepce a výstavba silničního úseku Aruvalla-Kose silnice E263“.

13 V bodech 4.3.1 a 4.7.1 přílohy III zadávací dokumentace týkající se zakázky dotčené v původním řízení bylo stanoveno, že střední dělicí pás tohoto silničního úseku má být od kilometru 26,6 do kilometru 32 široký 13,5 m a od kilometru 32 do kilometru 40 široký 6 m.

14 Dne 20. ledna 2010 Maanteeamet prohlásil, že čtyři podané nabídky, a sice nabídky skupin Lemminkäinen a Merko, společná nabídka společností Ehitusfirma Rand ja Tuulberg AS, Binders SIA a Insenerbuve SIA, a nabídka skupiny Nordecon, kterou tvoří společnosti Nordecon Infra AS a Ramboll Eesti, jsou přípustné, přestože nabídka skupiny Nordecon počítala se středním dělicím pásem v šířce 6 m po celé délce uvedeného silničního úseku.

15 Maanteeamet v průběhu vyjednávání, jež následovala po podání těchto nabídek, dopisem ze dne 26. dubna 2010 uchazečům – s výjimkou skupiny Nordecon – navrhl, aby změnil šířku středního dělicího pásu uvedenou v původních nabídkách a nastavili ji na 6 m po celé délce dotyčného silničního úseku, jak to navrhla skupina Nordecon. Všichni uchazeči po vyjednávání, která s nimi proběhla, podali k 27. květnu 2010, datu stanovenému veřejným zadavatelem, nabídky poté, co opravili ceny v návaznosti na požadovanou změnu.

16 Ve dvou rozhodnutích z 10. června 2010 Maanteeamet prohlásil, že všechny nabídky jsou přípustné, a vybral společnou nabídku skupiny Lemminkäinen, která byla nabídkou s nejnižší cenou.

17 Dne 21. července 2010 Komise pro posuzování stížností při Rahandusministeerium tato dvě rozhodnutí na základě stížnosti společnosti Nordecon Infra AS zrušila, neboť měla za to, že v rámci vyjednávacího řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce se vyjednávání iniciované veřejným zadavatelem nemůže týkat takových údajů odpovídajících požadavkům, které jsou jasně a přesně stanoveny v základních dokumentech k veřejné zakázce, jako jsou údaje týkající se šířky středního dělicího pásu. Dne 27. září 2010 generální ředitel Maanteeamet odmítl společnou nabídku skupiny Lemminkäinen a přijal nabídku skupiny Nordecon, v níž byla navržena druhá nejnižší cena, přičemž nejnižší cena byla navržena v nabídce skupiny Lemminkäinen.

18 Na základě návrhu na zrušení podaného skupinou Merko zrušilo Rahandusministeerium rozhodnutím ze dne 26. října 2010 zadávací řízení dotčené v původním řízení zejména z toho důvodu, že veřejný zadavatel protiprávně prohlásil nabídku skupiny Nordecon za přípustnou a přijal tuto nabídku, jež obsahovala alternativní řešení, které oznámení o zakázce neumožňovalo, a že se vyjednávání iniciované veřejným zadavatelem nemohlo týkat takových aspektů, které odpovídaly požadavkům, jež byly jasně a jednoznačně formulovány v základních dokumentech, jako jsou údaje týkající se šířky středního dělicího pásu dotyčného silničního úseku.

- 19 Nordecon, která se mezi tím stala právní nástupkyní společnosti Nordecon Infra AS, a Ramboll Eesti podaly proti tomuto rozhodnutí žalobu k Tallinna Halduskohus (správní soud v Tallinnu), který rozsudkem ze dne 2. března 2011 tuto žalobu zamítl. Podle tohoto soudu měla být nabídka žalobkyň v původním řízení prohlášena za nepřijatelnou, jelikož v dotyčném oznámení o zakázce v rozporu s čl. 31 odst. 5 a článkem 52 RHS nebylo uvedeno, že je možné předložit alternativní řešení a že zakázka bude zadána uchazeči s hospodářsky nejvýhodnější nabídkou, nýbrž to, že bude zohledněna nejnižší cena. Uvedený soud byl mimoto toho názoru, že v rámci vyjednávacího řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce se vyjednávání mohou týkat pouze aspektů, které nejsou definovány v okamžiku podání nabídky nebo které nejsou uvedeny v dokumentech týkajících se zakázky.
- 20 Tyto dvě společnosti podaly proti rozsudku vydanému v prvním stupni odvolání k Tallinna Ringkonnakohus (odvolací soud v Tallinnu). Tallinna Ringkonnakohus rozsudkem ze dne 21. prosince 2011 tento rozsudek potvrdil.
- 21 Pokud jde o bod 8.1 zadávací dokumentace týkající se zakázky dotčené v původním řízení, ve kterém Maanteeamet povolil alternativní řešení s výjimkou výstavby vozovky hlavní silnice (zejména nájezdů), Tallinna Ringkonnakohus konstatoval, že oznámení o zakázce nestanovilo, že je možné předložit alternativní řešení, ani že zakázka bude zadána uchazeči s hospodářsky nejvýhodnější nabídkou. Maanteeamet tedy umožnil předložení alternativních řešení v rozporu s čl. 31 odst. 5 a čl. 52 odst. 1 RHS. Původní nabídka žalobkyň v původním řízení tak měla být odmítnuta.
- 22 Společnosti Nordecon a Ramboll Eesti podaly k Riigikohus (Nejvyšší soud) kasační opravný prostředek a domáhaly se zrušení rozsudku Tallinna Ringkonnakohus, přijetí nového rozhodnutí a konstatování protiprávnosti rozhodnutí Rahandusministeerium ze dne 26. října 2010.
- 23 Podle předkládajícího soudu je nesporné, že oznámení o zakázce neumožňovalo předložení alternativních řešení a že posouzení nabídek nespočívalo na kritériu hospodářsky nejvýhodnější nabídky.
- 24 Předkládající soud sice připouští, že v rámci vyjednávacího řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce mohou být ponechány k vyjednávání – přinejmenším částečně – otázky týkající se podmínek, kterým podléhá zadání zakázky, aniž je třeba uvažovat o použití alternativních řešení, nicméně se táže, zda veřejný zadavatel může vyjednávat i o nabídkách, které nejsou v souladu se závaznými požadavky zadávací dokumentace, a zda zahájená vyjednávání musí vést přinejmenším k tomu, že přijatá nabídka bude v souladu s těmito závaznými požadavky.
- 25 Předkládající soud v tomto ohledu uvádí, že čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/18 neposkytuje odpověď na otázku, zda během takových vyjednávání mohou být nabídky přizpůsobeny také závazným požadavkům technických specifikací. Pokud je takové přizpůsobení možné, předkládající soud se táže, zda je rovněž možné zahájit vyjednávání na základě nabídek, které ve své původní podobě plně neodpovídají uvedeným závazným požadavkům. Podle předkládajícího soudu neposkytuje tato směrnice jasnou odpověď ani na otázku, zda v důsledku přizpůsobení nabídek na základě vyjednávání musí tyto nabídky zcela odpovídat technickým specifikacím a zda za účelem dosažení tohoto souladu může veřejný zadavatel rovněž změnit technické specifikace.
- 26 Za těchto podmínek Riigikohus rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Je třeba čl. 30 odst. 2 směrnice [2004/18] vykládat v tom smyslu, že veřejnému zadavateli umožňuje, aby s uchazeči vyjednával o nabídkách, které neodpovídají závazným požadavkům stanoveným v technických specifikacích veřejné zakázky?

- 2) Je třeba v případě kladné odpovědi na [první otázku] vykládat čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/18 v tom smyslu, že veřejnému zadavateli umožňuje, aby v průběhu vyjednávání po otevření nabídek změnil závazné požadavky technických specifikací pod podmínkou, že nezmění předmět veřejné zakázky a zaručí rovné zacházení se všemi uchazeči?
- 3) Je třeba v případě kladné odpovědi na [druhou otázku] vykládat čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/18 v tom smyslu, že brání právní úpravě, podle které je změna závazných požadavků technických specifikací v průběhu vyjednávání po otevření nabídek vyloučena?
- 4) Je třeba v případě kladné odpovědi na [první otázku] vykládat čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/18 v tom smyslu, že brání veřejnému zadavateli v tom, aby jako nejlepší klasifikoval nabídku, která není po ukončení vyjednávání v souladu se závaznými požadavky technických specifikací?“

K přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 27 Společnost Nordecon sice nevznesla námitku nepřípustnosti, avšak zpochybňuje relevanci předběžných otázek a uvádí, že řešení sporu v původním řízení nezávisí na případných odpovědích poskytnutých na tyto otázky. Společnost Nordecon konkrétně tvrdí, že hlavní otázka položená Riigikohus, tedy první otázka, s níž souvisí všechny ostatní otázky, je irelevantní, jelikož s uchazeči, kteří nepředložili řádné nabídky, nebylo zahájeno vyjednávání. Tyto otázky jsou tak podle jejího názoru založeny na nesprávných domněnkách.
- 28 V tomto ohledu podle ustálené judikatury platí, že v rámci řízení upraveného v článku 267 SFEU je Soudní dvůr oprávněn rozhodovat pouze o výkladu nebo platnosti unijních předpisů, a to na základě skutečností, které mu sdělil vnitrostátní soud (viz rozsudky ze dne 16. března 1978, Oehlschläger, 104/77, Recueil, s. 791, bod 4; ze dne 11. září 2008, Eckelkamp a další, C-11/07, Sb. rozh. s. I-6845, bod 52, a usnesení ze dne 8. listopadu 2012, SKP, C-433/11, bod 24).
- 29 V rámci uvedeného řízení, založeného na jasné dělbě činností mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem, spadá veškeré posouzení skutkových okolností věci do pravomoci vnitrostátního soudu. Stejně tak 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 relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. Jestliže se tedy položené otázky týkají výkladu unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout ve věci samé (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Eckelkamp a další, bod 27).
- 30 Odmítnout rozhodnutí o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem je možné pouze tehdy, je-li zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jedná-li se o hypotetický problém, nebo také tehdy, když Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (výše uvedený rozsudek Eckelkamp a další, bod 28).
- 31 V projednávaném případě vychází předkládající soud ze zjištění, že veřejný zadavatel vyjednával o nabídkách, které nebyly v souladu se závaznými požadavky zadávací dokumentace, což Soudnímu dvoru nepřísluší zpochybňovat. Žádný z případů, které jsou připomenuty v bodě 30 tohoto rozsudku a které umožňují odmítnout rozhodovat o předběžné otázce, není kromě toho v projednávané věci prokázány.
- 32 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je proto třeba považovat za přípustnou.

K předběžným otázkám

- 33 V rámci první otázky se předkládající soud táže, zda čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/18 veřejnému zadavateli umožňuje, aby s uchazeči vyjednával o nabídkách, které neodpovídají závazným požadavkům stanoveným v technických specifikacích veřejné zakázky.
- 34 V tomto ohledu je třeba připomenout, že čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/18 umožňuje v určitých případech použití vyjednávacího řízení, aby byly nabídky podané uchazeči přizpůsobeny požadavkům stanoveným v oznámení o zakázce, v zadávací dokumentaci a v případných dodatečných dokumentech a aby byla nalezena nejlepší nabídka.
- 35 Podle článku 2 této směrnice jednají veřejní zadavatelé s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.
- 36 Soudní dvůr upřesnil, že cílem povinnosti transparentnosti je především vyloučit existenci rizika zvýhodnění a svévole ze strany veřejného zadavatele (rozsudek ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, bod 25).
- 37 Ačkoli je veřejný zadavatel oprávněn v rámci vyjednávacího řízení vyjednávat, je vždy povinen dbát na to, aby byly dodrženy požadavky veřejné zakázky, kterým byla přiznána závazná povaha. Pokud by tomu tak nebylo, byla by porušena zásada, že veřejní zadavatelé postupují transparentním způsobem, a nemohlo by být dosaženo cíle připomenutého v předchozím bodě tohoto rozsudku.
- 38 Pokud by byla nabídka, která nesplňuje závazné požadavky, shledána přípustnou pro účely vyjednávání, bylo by stanovení závazných požadavků v zadávacím řízení zbaveno veškerého užítku a veřejný zadavatel by nemohl s uchazeči vyjednávat na základě, který je pro tyto uchazeče společný a který tvoří uvedené požadavky, takže by s nimi nemohl zacházet rovným způsobem.
- 39 S ohledem na výše uvedené je třeba na první otázku odpovědět, že čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/18 veřejnému zadavateli nedovoluje, aby s uchazeči vyjednával o nabídkách, které neodpovídají závazným požadavkům stanoveným v technických specifikacích veřejné zakázky.
- 40 Vzhledem k odpovědi podané na první otázku není třeba na druhou, třetí a čtvrtou otázku odpovídat.

K nákladům řízení

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

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

Článek 30 odst. 2 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 musí být vykládán v tom smyslu, že veřejnému zadavateli nedovoluje, aby s uchazeči vyjednával o nabídkách, které neodpovídají závazným požadavkům stanoveným v technických specifikacích veřejné zakázky.

Podpisy.