



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (osmého senátu)

11. května 2017*

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky — Směrnice 2004/17/ES — Zásady zadávání zakázek — Článek 10 — Zásada rovného zacházení s uchazeči — Povinnost zadavatele požadovat po uchazečích, aby změnili nebo doplnili svou nabídku — Právo zadavatele ponechat si bankovní záruku v případě odmítnutí — Směrnice 92/13/EHS — Článek 1 odst. 3 — Přezkumné řízení — Rozhodnutí o zadání veřejné zakázky — Vyloučení uchazeče — Návrh na přezkum domáhající se zrušení — Právní zájem“

Ve věci C-131/16,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Krajowa Izba Odwoławcza (Národní odvolací senát, Polsko) ze dne 19. února 2016, došlým Soudnímu dvoru dne 1. března 2016, v řízení

Archus sp. z o.o.,

Gama Jacek Lipik

proti

Polskie Górnictwo Naftowe a Gazownictwo S.A.,

za přítomnosti:

Digital-Center sp. z o.o.,

SOUDNÍ DVŮR (osmý senát),

ve složení M. Vilaras, předseda senátu (zpravodaj), M. Safjan a D. Šváby, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. A. Olszewskou,

— za polskou vládu B. Majczynou, jako zmocněncem,

* Jednací jazyk: polština.

— za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s F. Di Matteem, avvocato dello Stato,

— za Evropskou komisi K. Herrmann a A. Tokárem, jako zmocněnci,

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 článku 10 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. 2004, L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19) a čl. 1 odst. 3 směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. 1992, L 76, s. 14; Zvl. vyd. 06/01, s. 315), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 (Úř. věst. 2007, L 335, s. 31) (dále jen „směrnice 92/13“).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Archus sp. z.o.o. a Gama Jacek Lipik (dále jen společně „Archus a Gama“) na straně jedné a Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (Polská společnost na těžbu ropy a zemního plynu) na straně druhé ve věci rozhodnutí posledně uvedené společnosti, kterými se v řízení o zadání veřejné zakázky odmítá nabídka prvně uvedených společností a přijímá se nabídka předložená společností Digital-Center sp. z o.o.

Právní rámec

Unijní právo

- 3 V článku 10 směrnice 2004/17 se stanoví:

„Zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“

- 4 V článku 1 odst. 3 směrnice 92/13 se stanoví:

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

- 5 V článku 2a odst. 2 třetím pododstavci směrnice 92/13 se stanoví:

„Dotčenými zájemci se rozumějí zájemci, kterým zadavatel neposkytl informace o zamítnutí jejich žádosti před oznámením o rozhodnutí o zadání zakázky dotčeným uchazečům.“

Polské právo

- 6 V článku 25 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015, position 2164) (zákon o veřejných zakázkách ze dne 29. ledna 2004, dále jen „Pzp“) se stanoví:

„1. V zadávacím řízení smí zadavatel od hospodářského subjektu požadovat výhradně prohlášení nebo dokumenty, které jsou nezbytné pro provedení řízení. Prohlášení nebo dokumenty, které potvrzují splnění:

- 1) podmínek účasti na řízení,
- 2) požadavků pro nabízené dodávky, služby či stavební práce stanovené zadavatelem,

musí zadavatel oznámit v oznámení o veřejné zakázce, v zadávací dokumentaci nebo ve výzvě k podání nabídky.

2. Předseda Rady ministrů stanoví nařízením, jaké dokumenty může zadavatel od hospodářských subjektů požadovat, a formu, jakou mohou být tyto dokumenty podány [...]

- 7 V článku 26 odst. 3 Pzp se stanoví:

„Hospodářské subjekty, které ve stanovené lhůtě nepředložily zadavatelem požadovaná prohlášení nebo dokumenty uvedené v čl. 25 odst. 1 nebo nepředložily plnou moc nebo které zadavatelem požadovaná prohlášení nebo dokumenty uvedené v čl. 25 odst. 1 sice předložily, ale tyto obsahují chyby, anebo předložily plné moci, které obsahují chyby, vyzve zadavatel k tomu, aby je v určité lhůtě dodaly dodatečně, vyjma případů, kdy má být i přes jejich předložení nabídka hospodářského subjektu odmítnuta nebo kdy je řízení prohlášeno za neplatné. Z prohlášení a dokumentů předložených na základě výzvy zadavatele musí být zřejmé, že hospodářský subjekt splňuje předpoklady pro účast na zadávacím řízení a že nabízené dodávky, služby či stavební práce splňují požadavky stanovené zadavatelem, a to nejpozději v poslední den lhůty pro podání žádostí o povolení účasti na tomto řízení.“

- 8 Článek 46 odst. 4a Pzp zní:

„Zadavatel si ponechá záruku a související úroky, nepředloží-li hospodářský subjekt na výzvu podle čl. 26 odst. 3 z důvodu vlastního zavinění údaje nebo dokumenty uvedené v čl. 25 odst. 1 nebo plnou moc nebo seznam subjektů, které náležejí do jedné skupiny podle čl. 24 odst. 2 bodu 5, nebo prohlášení, že nejsou součástí určité skupiny, nebo pokud takový hospodářský subjekt nesouhlasil s opravou chyby, jak je stanoveno v čl. 87 odst. 2 bodě 3, takže nebylo možné vybrat jeho nabídku jakožto nejvýhodnější.“

- 9 V článku 87 Pzp se stanoví:

„1. V průběhu posuzování a hodnocení nabídek může zadavatel požadovat od hospodářských subjektů vysvětlení obsahu předložených nabídek. O předložené nabídce nelze mezi zadavatelem a hospodářským subjektem jednat; s výhradou odstavců 1a a 2 nelze provádět žádné změny obsahu nabídky.

1a. V soutěžním dialogu v průběhu posuzování a hodnocení nabídek zadavatel může od hospodářských subjektů požadovat, aby vyjasnily a zdokonalily obsah nabídek a poskytly další informace; přitom nesmí být provedeny významné změny v obsahu nabídek a změny v požadavcích zadávací dokumentace.

2. Zadavatel v nabídce opraví:

- 1) zjevné chyby v psaní,
- 2) zjevné chyby výpočtů, a to s přihlédnutím k důsledkům provedených oprav ve výpočtech,
- 3) jiné chyby, které mají za následek nesoulad nabídky se zadávací dokumentací, ale nezpůsobují významné změny v obsahu nabídky; o tom je třeba neprodleně informovat hospodářský subjekt, jehož nabídka byla opravena.“

10 V článku 179 odst. 1 Pzp se stanoví:

„Prostředky právní ochrany uvedené v této části přísluší hospodářským subjektům, účastníkům soutěže, jakož i jiným osobám, pokud mají nebo měly zájem na získání určité (konkrétní) zakázky a utrpěly nebo mohou utrpět škodu v důsledku porušení ustanovení tohoto zákona zadavatelem.“

11 V článku 180 odst. 1 Pzp se stanoví:

„Návrh na přezkum lze podat pouze proti protiprávnímu jednání zadavatele nebo opomenutí zákonem stanovené povinnosti zadavatelem v zadávacím řízení.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 12 Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo zveřejnilo dne 3. června 2015 v *Úředním věstníku Evropské unie* pod číslem 2015/S 105-191838 oznámení o omezeném zadávacím řízení za účelem zadání zakázky na službu digitalizace dokumentů jeho Ústředního geologického archivu a přípravu elektronických verzí dokumentů dostupných na jeho vnitřní síti. Předmětem zakázky bylo naskenování listinných dokumentů v jeho archivu, digitalizace naskenovaných dokumentů a jejich uložení na pevné nosiče údajů, které zadavatel používá, v podobě digitalizovaných údajů a mikrofilmů.
- 13 V bodě 4.1 zadávací dokumentace bylo uvedeno, že uchazeči musí ke své nabídce týkající se poskytnutí služby přiložit dva dokumenty. Prvním z nich měla být naskenovaná kopie dokumentu vyhotoveného zadavatelem, uložená na pevném nosiči údajů a upravená v souladu s podrobným popisem, který byl uveden v bodě 4.1 písm. a) zadávací dokumentace. Druhým z nich měl být vzorek mikrofilmu 35 mm, ve formátu A4 a jeho zvětšenina ve formátu A0, tj. 16násobná, s přiloženým popisem vyhotovení mikrofilmu a technickými parametry specifikovanými v bodě 4.1 písm. b) zadávací dokumentace (dále jen „vzorek mikrofilmu“).
- 14 Kvalita prvního dokumentu měla být posouzena podle kritérií posuzování nabídek, zatímco kvalita vzorku mikrofilmu měla být posuzována podle zásady „splňuje/nesplňuje“, přičemž bylo uvedeno, že pokud vzorek požadovanou kvalitu nespĺňuje, musí být nabídka podle čl. 89 odst. 1 bodu 2 Pzp odmítnuta.
- 15 Uchazeči byli rovněž povinni složit k zajištění své nabídky kauci ve výši 20 000 zlotých (PLN).
- 16 V rámci tohoto řízení byly předloženy dvě nabídky, přičemž první z nich předložily společně Archus a Gama a druhou Digital-Center.
- 17 Dne 15. října 2015 Archus a Gama s odvoláním se na neúmyslný omyl požádaly zadavatele o to, aby jim umožnil podle čl. 87 odst. 2 bodu 3 Pzp provést změnu jejich nabídky, která spočívala v nahrazení vzorku, který přiložily ke své nabídce a který neodpovídal specifikacím podle zadávací dokumentace, vzorkem novým.

- 18 Zadavatel na tuto žádost odpověděl dne 17. listopadu 2015 a uvedl, že považuje nový vzorek mikrofilmu za doplnění předložených dokumentů podle čl. 26 odst. 3 Pzp. Zároveň však uvedl, že uvedené společnosti neuvedly informace týkající se postupu vyhotovení mikrofilmu vzorku a technických parametrů, které jsou vyžadovány podle bodu 4.1 písm. b) zadávací dokumentace, a proto je vyzval k doplnění těchto informací.
- 19 Po posouzení dvou vzorků mikrofilmu předložených společnostmi Archus a Gama zadavatel jejich nabídku odmítl z toho důvodu, že není v souladu s uvedeným bodem 4.1 písm. b) zadávací dokumentace. Měl za to, že vzorky mikrofilmu, které tyto společnosti předložily, neumožňují čtení kopie dokumentu zpracovaného na mikrofilmu ve formátu A0 s minimálním rozlišením 200 dpi. Kromě toho považoval nabídku předloženou společností Digital-Center za nejvýhodnější.
- 20 Archus a Gama proto podaly návrh na přezkum ke Krajowa Izba Odwoławcza (Národní odvolací senát, Polsko) proti rozhodnutím zadavatele, jimiž byla jejich nabídka odmítnuta a vybrána nabídka společnosti Digital-Center.
- 21 Předkládající soud v podstatě uvádí, že podle vnitrostátních právních předpisů o veřejných zakázkách může zadavatel od uchazečů požadovat, aby v rámci zadávacího řízení předložili „dokumenty nebo prohlášení“, jakož i vzorky výrobků. Zadavatel má rovněž povinnost, aby je případně vyzval k doplnění dokumentů, které chybí nebo obsahují chyby, tak, aby byly v souladu s požadavky zadávací dokumentace, s výjimkou případu, kdy musí být nabídka zamítnuta z jiných důvodů nebo kdy je nutno řízení zrušit.
- 22 Z pohledu předkládajícího soudu vyvstává nejprve otázka legality povinnosti uložené veřejnému zadavateli, podle níž musí vyzvat uchazeče k doplnění dokumentů vyžadovaných podle zadávací dokumentace nebo k předložení nového vzorku v souladu s uvedenou zadávací dokumentací, jak je tomu v původním řízení, může-li to vést k tomu, že uvedený uchazeč změní obsah své nabídky, což by bylo v rozporu s transparentností zadávacího řízení. Dále se předkládající soud zabývá otázkou legality ponechání si záruky, kterou složil uchazeč, pokud tento uchazeč nevyhoví výzvě veřejného zadavatele k doplnění takového dokumentu. Předkládající soud se konečně zabývá i právním zájmem společností Archus a Gama na zrušení nabídky společnosti Digital-Center.
- 23 Za těchto okolností se Krajowa Izba Odwoławcza (Národní odvolací senát) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Lze článek 10 [směrnice 2004/17] vykládat v tom smyslu, že veřejný zadavatel může být povinen hospodářské subjekty, které během stanovené lhůty (tedy lhůty k podání nabídek) nepředložily veřejným zadavatelem požadovaná ‚prohlášení nebo dokumenty‘, jež potvrzují, že nabízené dodávky, služby či stavební práce splňují zadavatelem definované požadavky (přičemž pojem ‚prohlášení nebo dokumenty‘ zahrnuje i vzorky předmětu zakázky), nebo které předložily požadovaná ‚prohlášení nebo dokumenty‘ obsahující chyby, vyzvat k tomu, aby předložily chybějící nebo opravená ‚prohlášení nebo dokumenty‘ (vzorky) během stanovené dodatečné lhůty, aniž by vůči nim stanovil zákaz, podle kterého nesmí být doplněnými ‚prohlášeními nebo dokumenty‘ (vzorky) změněn obsah nabídky?
- 2) Lze článek 10 [směrnice 2004/17] vykládat v tom smyslu, že si veřejný zadavatel smí ponechat kauci hospodářského subjektu, pokud hospodářský subjekt v odpověď na výzvu veřejného zadavatele k doplnění nepředložil žádná ‚prohlášení nebo dokumenty‘ (vzorky), které potvrzují, že nabízené dodávky, služby či stavební práce splňují požadavky definované veřejným zadavatelem, pokud by takové doplnění vedlo ke změně obsahu nabídky nebo pokud by hospodářský subjekt nesouhlasil s opravou nabídky zadavatelem, což mělo za následek, že nabídka hospodářského subjektu nemohla být vybrána jako nejvýhodnější nabídka?

- 3) Je třeba čl. 1 odst. 3 směrnice [směrnice 92/13] vykládat v tom smyslu, že výrazem ‚určitá zakázka‘, o němž se v tomto ustanovení hovoří v pasáži ‚zájem na získání určité zakázky‘, je třeba rozumět ‚určité řízení provedené k zadání veřejné zakázky‘ (v projednávané věci řízení zveřejněné oznámením ze dne 3. června 2015), nebo v tom smyslu, že je tím míněn ‚určitý předmět zakázky‘ (v projednávané věci služba digitalizace dokumentů z archivu zadavatele) bez ohledu na to, zda v důsledku vyhovění návrhu na přezkum bude mít veřejný zadavatel povinnost prohlásit probíhající řízení k zadání veřejné zakázky za neplatné a případně zahájit další řízení k zadání takové veřejné zakázky?“

K první otázce

- 24 Podstatou první předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda musí být zásada rovného zacházení s hospodářskými subjekty, která je stanovena v článku 10 směrnice 2004/17, vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný zadavatel v rámci zadávacího řízení vyzval uchazeče, aby předložili požadovaná prohlášení nebo dokumenty, jež tito uchazeči nepředložili ve lhůtě stanovené k podání nabídek, nebo aby tato prohlášení či dokumenty v případě, že obsahují chyby, opravili, aniž by měl tento veřejný zadavatel mimo jiné povinnost specifikovat ve vztahu k uvedeným uchazečům, že nesmějí změnit obsah podaných nabídek.
- 25 V této souvislosti je třeba předně připomenout, že z povinnosti veřejného zadavatele dodržovat zásadu rovného zacházení s uchazeči, jejímž cílem je zajistit příznivé podmínky pro rozvoj zdravé a efektivní hospodářské soutěže mezi podniky účastnicími se veřejné zakázky (viz mimo jiné rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, bod 110, a rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 33) a která odpovídá samotné podstatě unijních pravidel o postupech při zadávání veřejných zakázek (viz zejména rozsudek ze dne 22. června 1993, Komise v. Dánsko, C-243/89, EU:C:1993:257, bod 33; rozsudek ze dne 25. dubna 1996, Komise v. Belgie, C-87/94, EU:C:1996:161, bod 51, a rozsudek ze dne 18. října 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, bod 33), vyplývá zejména to, že uchazeči musí mít rovné postavení jak při sestavování nabídek, tak při posuzování těchto nabídek veřejným zadavatelem (viz rozsudek ze dne 16. prosince 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 45, a rozsudek ze dne 24. května 2016, MT Højgaard a Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, bod 37).
- 26 Uvedená zásada zejména ukládá, že všichni uchazeči budou mít při vypracování znění svých nabídek stejné příležitosti, a předpokládá tedy, že nabídky všech soutěžitelů budou podléhat stejným podmínkám (rozsudek ze dne 25. dubna 1996, Komise v. Belgie, C-87/94, EU:C:1996:161, bod 54; rozsudek ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další, C-470/99, EU:C:2002:746, bod 93, a rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 33).
- 27 Zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti rovněž brání jakémukoli jednání mezi veřejným zadavatelem a uchazečem v rámci řízení o zadání veřejné zakázky, z čehož vyplývá, že nabídka nemůže být po jejím předložení v zásadě změněna ani z podnětu veřejného zadavatele, ani z podnětu uchazeče (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, EU:C:2012:191, bod 36, a rozsudek ze dne 10. října 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 31).
- 28 Pokud by totiž veřejný zadavatel mohl požádat zájemce, o jehož nabídce se domnívá, že je nepřesná nebo neodpovídá technickým specifikacím zadávací dokumentace, o objasnění v tomto ohledu, mohl by se zdát, že tento veřejný zadavatel, pokud by nabídka tohoto zájemce byla nakonec přijata, jednal s tímto zájemcem důvěrně – na úkor ostatních zájemců – a v rozporu se zásadou rovného zacházení (rozsudek ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, EU:C:2012:191, bod 37).

- 29 Soudní dvůr již nicméně měl rovněž příležitost konstatovat, že zásada rovného zacházení nebrání tomu, aby nabídka mohla být opravena nebo doplněna, pokud je to třeba z důvodu objasnění nebo odstranění zjevných chyb v psaní, jsou-li přitom ovšem splněny určité požadavky [v tomto smyslu viz v rámci omezených zadávacích řízení v souvislosti se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114, Zvl. vyd. 06/07, s. 132), rozsudek ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, EU:C:2012:191, body 35 až 45, pokud jde o fázi posuzování nabídek, a rozsudek ze dne 10. října 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, body 30 až 39, pokud jde o fázi předběžného výběru uchazečů].
- 30 Předně je třeba uvést, že žádost o objasnění nabídky, která může být zaslána až poté, co se veřejný zadavatel seznámil se všemi nabídkami, musí být rovnocenným způsobem zaslána všem uchazečům, kteří se nacházejí ve stejné situaci, a musí se týkat všech bodů nabídky, které vyžadují objasnění (viz rozsudek ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, EU:C:2012:191, body 42 až 44, a rozsudek ze dne 10. října 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, body 34 a 35).
- 31 Tato žádost dále nemůže vést k tomu, že tím dotčený uchazeč ve skutečnosti předloží novou nabídku (viz rozsudek ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, EU:C:2012:191, bod 40, a rozsudek ze dne 10. října 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 36).
- 32 Konečně je třeba obecně konstatovat, že veřejný zadavatel musí při výkonu posuzovací pravomoci, pokud jde o možnost žádat od zájemců objasnění jejich nabídky, zacházet s jednotlivými zájemci stejně a loajálně, tak aby žádost o objasnění nemohla být na konci řízení určeného k výběru nabídek vzhledem k jeho výsledku vnímána tak, že neoprávněně zvýhodňuje nebo znevýhodňuje jednoho nebo více zájemců, kterým byla tato žádost zaslána (viz rozsudek ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, EU:C:2012:191, bod 41, a rozsudek ze dne 10. října 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 37).
- 33 Žádost o objasnění každopádně nemůže zhojit neexistenci dokumentu nebo informace, jejichž předložení bylo vyžadováno podle zadávací dokumentace, jelikož veřejný zadavatel musí přísně dodržovat kritéria, která sám stanovil (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. října 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 40).
- 34 V projednávané věci předkládající soud v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce uvedl, že uchazeči byli povinni přiložit ke svým nabídkám vzorky a digitalizované dokumenty archivu, které měly být vyhotoveny podle pokynů stanovených v bodě 4.1 zadávací dokumentace a uvést postup a kvalitu digitalizace.
- 35 Za okolností věci v původním řízení to byly společnosti Archus a Gama, které jakožto uchazeč požádaly na základě čl. 87 odst. 2 bodu 3 Pzp veřejného zadavatele o opravu své nabídky, aby nahradily vzorek mikrofilmu, který uvedené společnosti přiložily ke své nabídce a který neodpovídal specifikacím podle zadávací dokumentace, vzorkem novým.
- 36 Z judikatury citované v bodě 29 tohoto rozsudku přitom vyplývá, že výzva veřejného zadavatele určená uchazeči, v níž se posledně uvedený žádá, aby předložil požadovaná prohlášení nebo dokumenty, se může v zásadě týkat pouze objasnění nabídky posledně uvedeného nebo odstranění zjevných chyb, jimiž je tato nabídka stížena. Tato výzva proto uchazeči nemůže obecně umožňovat, aby předložil prohlášení nebo dokumenty, jejichž předložení bylo vyžadováno podle zadávací dokumentace a které nebyly předloženy ve lhůtě stanovené pro předložení nabídek. V souladu s judikaturou uvedenou v bodě 31 tohoto rozsudku nemůže tato výzva vést ani k tomu, aby uchazeč předložil dokumenty obsahující takové změny, které by ve skutečnosti byly novou nabídkou.

- 37 Každopádně povinnost, která může podle vnitrostátního práva dopadat na veřejného zadavatele, podle níž musí vyzvat uchazeče, aby předložili požadovaná prohlášení a dokumenty, jež nepředložili ve lhůtě stanovené pro předkládání nabídek, nebo aby tato prohlášení a dokumenty opravili, obsahují-li chyby, může být přípustná pouze tehdy, pokud doplnění nebo opravy původní nabídky nevedou k podstatné změně této nabídky. Z bodu 40 rozsudku ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další (C-599/10, EU:C:2012:191), totiž vyplývá, že původní nabídku lze opravit za účelem odstranění zjevných chyb v psaní pouze výjimečně a jen tehdy, nepovede-li tato změna ve skutečnosti k předložení nové nabídky.
- 38 Je věcí předkládajícího soudu, aby za okolností věci v původním řízení určil, zda nahrazení, které provedly společnosti Archus a Gama, zůstalo v mezích opravy zjevné chyby, již byla stížena jejich nabídka.
- 39 Na první položenou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že zásada rovného zacházení s hospodářskými subjekty, která je stanovena v článku 10 směrnice 2004/17, musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný zadavatel v rámci zadávacího řízení vyzval uchazeče, aby předložil požadovaná prohlášení nebo dokumenty, jejichž předložení bylo vyžadováno podle zadávací dokumentace a které nebyly předloženy ve lhůtě stanovené k podání nabídek. Tento článek naopak nebrání tomu, aby veřejný zadavatel vyzval uchazeče, aby objasnil nabídku nebo opravil zjevnou chybu v psaní, kterou je taková nabídka stížena, avšak s výhradou, že taková výzva musí být adresována všem uchazečům, kteří se nacházejí ve stejné situaci, se všemi uchazeči musí být zacházeno stejně a korektně a toto objasnění nebo oprava nemohou představovat novou nabídku, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

K druhé otázce

- 40 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda musí být článek 10 směrnice 2004/17 vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, si veřejný zadavatel ponechal kauci, kterou uchazeč složil v rámci zadávacího řízení, pokud posledně uvedený buď nepředložil dokumenty potvrzující, že jeho nabídka je v souladu s požadavky, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, jelikož by tím byl změněn obsah jeho nabídky, nebo nesouhlasil s opravou nabídky zadavatelem, což mělo za následek, že jeho nabídka nemohla být vybrána.
- 41 Podle ustálené judikatury je postup zavedený článkem 267 SFEU nástrojem spolupráce mezi Soudním dvorem a vnitrostátními soudy, díky němuž Soudní dvůr poskytuje vnitrostátním soudům výklad unijního práva, jenž je pro ně nezbytný k vyřešení sporu, který mají rozhodnout (viz zejména rozsudek ze dne 12. června 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, bod 30; rozsudek ze dne 15. září 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, bod 16, a rozsudek ze dne 19. června 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, bod 31).
- 42 V rámci této spolupráce se na otázky týkající se unijního práva vztahuje domněnka relevance. Odmítnutí žádosti podané vnitrostátním soudem je tak ze strany Soudního dvora možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (viz zejména rozsudek ze dne 21. ledna 2003, Bacardi-Martini a Cellier des Dauphins, C-318/00, EU:C:2003:41, bod 43; rozsudek ze dne 15. září 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, bod 17, a rozsudek ze dne 19. června 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, bod 32).

- 43 Funkce svěřená Soudnímu dvoru v rámci řízení o předběžné otázce totiž spočívá v tom, že přispívá k výkonu spravedlnosti v členských státech, a nikoli že poskytuje poradní stanoviska k obecným či hypotetickým otázkám (viz zejména rozsudek ze dne 12. června 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, bod 32, a rozsudek ze dne 15. září 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, bod 18).
- 44 Přitom je třeba uvést, že jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, okolnosti v původním řízení zjevně neodpovídají ani jednomu z obou případů, které předkládající soud uvádí v rámci své druhé otázky.
- 45 Spor v původním řízení se totiž v zásadě týká, jak vyplývá ze zkoumání první otázky, toho, zda zadavatel může, aniž by porušil zásadu rovného zacházení stanovenou v článku 10 směrnice 2004/17, připustit, aby uchazeč nahradil po předložení své nabídky určitý dokument, jehož předložení bylo vyžadováno podle zadávací dokumentace, v projednávané věci vzorek mikrofilmu, pokud byl tento vzorek údajně předložen omylem. Z předkládacího rozhodnutí nijak nevyplývá, že by společnosti Archus a Gama neposkytly dokumenty, které byly požadovány podle zadávací dokumentace, ani že by dokonce nesouhlasily s tím, aby veřejný zadavatel opravil jejich nabídku. Je proto třeba konstatovat, že problém, který nastoluje předkládající soud v rámci své druhé otázky, je hypotetický.
- 46 Za těchto okolností je tedy třeba druhou předběžnou otázku předkládajícího soudu prohlásit za zjevně nepřipustnou.

K třetí otázce

- 47 Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu je, zda musí být čl. 1 odst. 3 směrnice 92/13 vykládán v tom smyslu, že pojmem „určitá zakázka“ podle tohoto ustanovení je třeba rozumět určité řízení provedené k zadání veřejné zakázky, nebo samotný předmět zakázky, který má být zadán v zadávacím řízení, pokud byly předloženy pouze dvě nabídky a pokud by mohl mít uchazeč, jehož nabídka byla odmítnuta, zájem na zamítnutí nabídky druhého uchazeče, a v důsledku toho na zahájení nového zadávacího řízení.
- 48 Předkládající soud v tomto ohledu upřesnil, že hospodářský subjekt, který v rámci zadávacího řízení předložil nabídku, nemá, je-li jeho nabídka odmítnuta, právní zájem na podání návrhu na přezkum směřujícího proti rozhodnutí o zadání zakázky. Proto by určitý uchazeč, jako společnosti Archus a Gama, má zajisté právní zájem napadnout rozhodnutí, kterým byla jeho nabídka odmítnuta, pokud si v takovém případě zachová možnost, že takovou zakázku získá, nemá naproti tomu jakýkoli právní zájem v následně probíhajícím zadávacím řízení, pokud jeho nabídka byla s konečnou platností odmítnuta přinejmenším v případě, kdy bylo předloženo a vybráno více nabídek.
- 49 V této souvislosti se předkládající soud zamýšlí nad tím, zda se pojem „určitá zakázka“ ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice 92/13 týká případného zahájení nového zadávacího řízení.
- 50 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v čl. 1 odst. 3 směrnice 92/13 se stanoví, že členské státy musí zajistit, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.
- 51 Soudní dvůr v souvislosti s žádostí o výklad rovnocenných ustanovení čl. 1 odst. 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. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246) již konstatoval, že v rámci zadávacího řízení mají uchazeči rovnocenný oprávněný zájem na vyloučení nabídky ostatních uchazečů za účelem získání zakázky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 4. července 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33; rozsudek ze dne 5. dubna 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 27, a rozsudek ze dne

21. prosince 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988, bod 29) bez ohledu na počet účastníků zadávacího řízení nebo počet účastníků, kteří podali žalobu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. dubna 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 29).
- 52 Vyloučení jednoho uchazeče totiž může vést k tomu, že jiný zakázku získá přímo v tomtéž zadávacím řízení. Pokud by byli vyloučeni všichni uchazeči a došlo k zahájení nového zadávacího řízení na veřejnou zakázku, může se takového řízení zúčastnit každý z těchto uchazečů, a zakázku tak získat nepřímou (viz rozsudek ze dne 5. dubna 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 27).
- 53 Z toho plyne, že judikaturou vytyčená zásada vyplývající z rozsudků ze dne 4. července 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), a ze dne 5. dubna 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), se uplatní na situaci dotčenou v původním řízení.
- 54 Předkládajícímu soudu totiž v rámci zadávacího řízení, v němž byly předloženy dvě nabídky a v rámci něhož přijal veřejný zadavatel zároveň dvě rozhodnutí, z nichž prvním se zamítá nabídka jednoho z uchazečů a druhým se uděluje zakázka druhému z nich, podal vyloučený uchazeč návrh na přezkum směřující proti těmto dvěma rozhodnutím. V rámci tohoto návrhu se vyloučený uchazeč domáhá vyloučení nabídky úspěšného uchazeče z toho důvodu, že posledně uvedená nabídka není v souladu se specifikacemi podle zadávací dokumentace.
- 55 V takové situaci je třeba uchazeči, který podal návrh na přezkum, přiznat oprávněný zájem na vyloučení nabídky úspěšného uchazeče, jež může případně vést ke konstatování, že veřejný zadavatel není s to vybrat řádnou nabídku (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 4. července 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, bod 33, a rozsudek ze dne 5. dubna 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 24).
- 56 Tento výklad je podporován ustanoveními čl. 2a odst. 1 a 2 směrnice 92/13, v nichž je výslovně stanoveno právo uchazečů, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni, na přezkum, mimo jiné proti rozhodnutím o zadání zakázky přijatých zadavateli.
- 57 Je jistě pravda, že Soudní dvůr ve věci, která vedla k vydání rozsudku ze dne 21. prosince 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988, body 13 až 16, 31 a 36), konstatoval, že uchazeči, jehož nabídku veřejný zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení, může být odepřen přístup k přezkumu rozhodnutí o zadání zakázky. Rozhodnutí o vyloučení uvedeného uchazeče v citované věci však bylo potvrzeno pravomocným rozhodnutím před tím, než soud, k němuž byl podán návrh na přezkum směřující proti rozhodnutí o zadání zakázky, v této věci rozhodl, takže uvedeného uchazeče bylo třeba považovat za vyloučeného z dotčeného zadávacího řízení s konečnou platností.
- 58 V původním řízení naproti tomu podaly společnosti *Archus a Gama* návrh na přezkum směřující proti rozhodnutí, kterým byla jejich nabídka vyloučena, a proti rozhodnutí o zadání zakázky současně, a proto je nelze považovat za vyloučené ze zadávacího řízení s konečnou platností. V takové situaci se pojem „určitá zakázka“ ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice 92/13 může v případě potřeby týkat případného zahájení nového zadávacího řízení.
- 59 Z výše uvedených úvah vyplývá, že směrnice 92/13 musí být vykládána v tom smyslu, že v takové situaci, jaká nastala ve věci v původním řízení, v níž v rámci zadávacího řízení, v němž byly předloženy dvě nabídky a v rámci něhož přijal veřejný zadavatel zároveň dvě rozhodnutí, z nichž prvním se zamítá nabídka jednoho z uchazečů a druhým se uděluje zakázka druhému z nich, musí mít vyloučený uchazeč, který podal návrh na přezkum směřující proti těmto dvěma rozhodnutím, možnost domáhat se vyloučení nabídky úspěšného uchazeče, takže pojem „určitá zakázka“ ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice 92/13 se v případě potřeby může týkat případného zahájení nového zadávacího řízení.

K nákladům řízení

- 60 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 (osmý senát) rozhodl takto:

- 1) **Zásada rovného zacházení s hospodářskými subjekty, která je stanovena v článku 10 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný zadavatel v rámci zadávacího řízení vyzval uchazeče, aby předložil požadovaná prohlášení nebo dokumenty, jejichž předložení bylo vyžadováno podle zadávací dokumentace a které nebyly předloženy ve lhůtě stanovené k podání nabídek. Tento článek naopak nebrání tomu, aby veřejný zadavatel vyzval uchazeče, aby objasnil nabídku nebo opravil zjevnou chybu v psaní, kterou je taková nabídka stížena, avšak s výhradou, že taková výzva musí být adresována všem uchazečům, kteří se nacházejí ve stejné situaci, se všemi uchazeči musí být zacházeno stejně a korektně a toto objasnění nebo oprava nemohou představovat novou nabídku, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.**
- 2) Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, musí být vykládána v tom smyslu, že v takové situaci, jaká nastala ve věci v původním řízení, v níž v rámci zadávacího řízení, v němž byly předloženy dvě nabídky a v rámci něhož přijal veřejný zadavatel zároveň dvě rozhodnutí, z nichž prvním se zamítá nabídka jednoho z uchazečů a druhým se uděluje zakázka druhému z nich, musí mít vyloučený uchazeč, který podal návrh na přezkum směřující proti těmto dvěma rozhodnutím, možnost domáhat se vyloučení nabídky úspěšného uchazeče, takže pojem „určitá zakázka“ ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice 92/13, ve znění směrnice 2007/66, se v případě potřeby může týkat případného zahájení nového zadávacího řízení.

Podpisy.