

FABRICOM

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

3. března 2005 *

Ve spojených věcech C-21/03 a C-34/03,

jejichž předmětem jsou žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podané rozhodnutími Conseil d'État (Belgie) ze dne 27. prosince 2002, došlými Soudnímu dvoru dne 29. a 22. ledna 2003, v řízeních

Fabricom SA

proti

Belgickému státu,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení C. W. A. Timmermans (zpravodaj), předseda senátu, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, N. Colneric a J. N. Cunha Rodrigues, soudci,

generální advokát: P. Léger,
vedoucí soudní kanceláře: R. Grass,

* Jednací jazyk: francouzština.

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Fabricom SA J. Vanden Eyndem a J.-M. Wolterem, avocats,
- za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,
- za finskou vládu T. Pynnä, jako zmocněnkyní,
- za Komisi Evropských společenství K. Wiednerem a B. Stromskym, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 11. listopadu 2004,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se týkají výkladu směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na

služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997 (Úř. věst. L 328, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 3, dále jen „směrnice 92/50“), a konkrétněji jejího čl. 3 odst. 2, směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110), ve znění směrnice 97/52 (dále jen „směrnice 93/36“), a konkrétněji jejího čl. 5 odst. 7, 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), ve znění směrnice 97/52 (dále jen „směrnice 93/37“), a konkrétněji jejího čl. 6 odst. 6, jakož i směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. L 199, s. 84; Zvl. vyd. 06/02, s. 194), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998 (Úř. věst. L 101, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 91, dále jen „směrnice 93/38“), a konkrétněji jejího čl. 4 odst. 2, ve spojení se zásadou proporcionality, se svobodou obchodu a průmyslu a s vlastnickým právem. Stejně žádosti se mimoto týkají výkladu 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), a konkrétněji jejího čl. 2 odst. 1 písm. a) a článku 5, jakož i 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. L 76, s. 14; Zvl. vyd. 06/01, s. 315), a konkrétněji jejich článků 1 a 2.

- 2 Tyto žádosti byly podány v rámci sporů mezi Fabricom SA (dále jen „Fabricom“) a belgickým státem ohledně legality vnitrostátních právních předpisů, které za určitých podmínek brání tomu, aby se osoba pověřená výkonem přípravných prací v rámci veřejné zakázky, nebo podnik s ní propojený, mohli této zakázky účastnit.

Právní rámec

Právní úprava Společenství

- 3 Článek VI odst. 4 dohody o veřejných zakázkách připojené k rozhodnutí Rady 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986–1994) (Úř. věst. L 336, dále jen „dohoda o veřejných zakázkách“) stanoví:

„Zadavatelé nebudou vyžadovat ani přijímat způsobem, který bránil soutěži, vyjádření, která by bylo možné použít při přípravě upřesnění určité veřejné zakázky od společnosti, která by mohla mít na zakázce obchodní zájem.“ (*neoficiální překlad*)

- 4 Podle čl. 3 odst. 2 směrnice 92/50:

„Zadavatelé zajistí, aby nedocházelo k diskriminaci jednotlivých poskytovatelů služeb.“

- 5 Článek 5 odst. 7 směrnice 93/36 uvádí:

„Zadavatelé zajistí, aby mezi jednotlivými dodavateli nedocházelo k diskriminaci.“

6 Článek 6 odst. 6 směrnice 93/37 stanoví:

„Zadavatelé zajistí, aby mezi jednotlivými zhotoviteli nedocházelo k diskriminaci.“

7 Podle čl. 4 odst. 2 směrnice 93/38:

„Zadavatelé zajistí, aby nedocházelo k diskriminaci mezi jednotlivými dodavateli, zhotoviteli nebo poskytovateli služeb.“

8 Desátý bod odůvodnění směrnice 97/52, jehož znění je převzato a je v podstatě obdobné třináctému bodu odůvodnění směrnice 98/4, upřesňuje:

„[...] zadavatelé mohou vyžadovat nebo přijímat vyjádření, která mohou použít při přípravě upřesnění určité veřejné zakázky, za předpokladu, že tato vyjádření nebudou bránit soutěži“.

9 Článek 2 směrnice 89/665 stanoví:

„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;

[...].“

10 Podle článku 1 směrnice 92/13:

„1. Členské státy přijmou nezbytná opatření k zajištění účinného a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí zadavatelů podle následujících článků, a zejména čl. 2 odst. 8, z důvodu, že tato rozhodnutí porušila právo Společenství v oblasti zakázek nebo vnitrostátní předpisy, je provádějící, pokud jde o:

- a) postupy při zadávání zakázek, které spadají do působnosti směrnice Rady 90/531/EHS

a

- b) dodržování čl. 3 odst. 2 písm. a) uvedené směrnice v případě zadavatelů, na které se uvedené ustanovení vztahuje.

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

3. Členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení dostupné způsoby, které mohou členské státy stanovit, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky 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 opravný prostředek.“

11 Článek 2 směrnice 92/13 stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 zahrnovala pravomoci buď

- a) přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškození dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného zadavatelem;

- b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve vyhlášení zadávacího řízení, v pravidelném předběžném oznámení, v oznámení o existenci zkušebního systému, ve výzvě k účasti v soutěži, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících se zadávacím řízením,

nebo

- c) přijímat jiná opatření, než která jsou uvedena v písmenech a) a b) co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů nebo, je-li to nezbytné, prostřednictvím konečného řízení ve věci, směřujících k nápravě zjištěného protiprávního jednání a k zabránění poškození příslušných zájmů, zejména platebním příkazem v určité výši v případech, kdy protiprávní jednání nebylo napraveno nebo mu nebylo zabráněno.

Členské státy mohou učinit tuto volbu buď pro všechny zadavatele, nebo pro určité kategorie zadavatelů na základě objektivních kritérií; v každém případě musí být zachována účinnost opatření přijatých k zabránění poškození dotčených zájmů;

[...].“

Vnitrostátní právní úprava

- 12 Článek 32 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 8. ledna 1996 o veřejných zakázkách na stavební práce, dodávky a služby a o koncesích na veřejné práce (*Moniteur belge* ze dne 9. dubna 1999, s. 11690, dále jen „královská vyhláška ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 8. ledna 1996“), stanoví:

„[...]

1. Jakákoli osoba, pověřená výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb, není oprávněna podat žádost o účast nebo podat nabídku na veřejnou zakázku na tyto stavební práce, dodávky nebo služby.

2. Podnik propojený s jakoukoli osobou uvedenou v odstavci 1 není oprávněn podat žádost o účast nebo podat nabídku, ledaže prokáže, že z tohoto důvodu nečerpá neoprávněnou výhodu, která by narušovala obvyklé podmínky soutěže.

Pro účely tohoto článku se ‚propojeným podnikem‘ rozumí jakýkoli podnik, ve kterém může osoba uvedená v odstavci 1 přímo, nebo nepřímo vykonávat dominantní vliv, nebo který může mít dominantní vliv na tuto osobu, nebo který, společně s touto osobou, podléhá dominantnímu vlivu jiného podniku v důsledku

vlastnictví, majetkové účasti nebo předpisů, jimiž je upraven. Dominantní vliv se předpokládá, pokud podnik, přímo, nebo nepřímo ve vztahu k jinému podniku:

- 1) vlastní většinu upsaného základního kapitálu podniku nebo
- 2) má většinu hlasovacích práv vyplývajících z podílů na podniku nebo
- 3) může jmenovat více než polovinu členů správních, řídicích nebo dozorčích orgánů podniku.

Před případným odmítnutím podniku kvůli neoprávněné výhodě, kterou domněle čerpá, musí zadavatel takový podnik doporučeným dopisem vyzvat k předložení ve lhůtě dvanácti kalendářních dnů, ledaže, jako v projednávaném případě, výzva stanoví delší lhůtu, odůvodnění týkajících se zejména jeho propojení, úrovně jeho nezávislosti a všech skutečností umožňujících shledat, že dominantní vliv neexistuje nebo nemá vliv na předmětnou zakázku.

3. Odstavce 1 a 2 se neuplatní:

- 1) na veřejné zakázky obsahující současně vyhotovení projektu a jeho provedení;
- 2) na veřejné zakázky zadané ve vyjednávacím řízení bez zveřejnění zahájení řízení ve smyslu čl. 17 odst. 2 zákona.“

- 13 Článek 26 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 10. ledna 1996, o veřejných zakázkách na stavební práce, dodávky a služby v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (*Moniteur belge* ze dne 28. dubna 1999, s. 14144, dále jen „královská vyhláška ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 10. ledna 1996“), obsahuje v podstatě znění obdobné znění článku 32 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 8. ledna 1996.

Spory v původním řízení a předběžné otázky

- 14 Fabricom je stavebním podnikem pravidelně podávajícím nabídky na veřejné zakázky, zejména v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Věc C-21/03

- 15 Žalobou podanou dne 25. června 1999 u Conseil d'État se Fabricom domáhá zrušení článku 26 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 10. ledna 1996.

- 16 Uplatňuje, že toto ustanovení je v rozporu zejména se zásadou rovného zacházení se všemi uchazeči, se zásadou efektivitv soudního řízení, zajištěnou směrnicí 92/13, se zásadou proporcionalitv, se svobodou obchodu a průmyslu, jakož i s vlastnickým právem, jak je upraveno v článku 1 dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950.

- 17 Belgický stát zpochybňuje žalobní důvody, jichž se Fabricom dovolává.
- 18 Pokud jde o článek 26 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 10. ledna 1996, Conseil d'État uvádí, že podle preambule této královské vyhlášky ze dne 25. března 1999 a podle důvodové zprávy, která ji předchází, má toto ustanovení zabránit osobě, která si přeje, aby jí byla veřejná zakázka zadána, v čerpání výhody z výzkumu, pokusů, studia nebo vývoje stavebních prací, dodávek nebo služeb týkajících se této zakázky v rozporu se zásadou volné soutěže.
- 19 Toto ustanovení podle Conseil d'État obecným způsobem a bez rozdílu brání v účasti na zakázce nebo podání nabídek osobě pověřené výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem, a taktéž podniku údajně propojenému s touto osobou. Neponechává posledně uvedené, odlišně od toho, co je stanoveno pro propojený podnik, žádnou možnost za okolností daného případu prokázat, že jednou z těchto činností nemohla získat výhodu, jež by mohla narušit rovnost mezi uchazeči. Nestanoví výslovně závazek zadavatele vyjádřit se ve stanovené lhůtě k odůvodnění propojeného podniku předloženým za účelem prokázání, že neexistuje dominantní vliv, nebo nemá vliv na předmětnou zakázku.
- 20 Vzhledem k tomu, že řešení sporu, který mu byl předložen, vyžaduje výklad některých ustanovení směrnic v oblasti veřejných zakázek, Conseil d'État se rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Brání směrnice 93/38 [...], a konkrétněji její čl. 4 odst. 2, a směrnice 98/4 [...], ve spojení se zásadou proporcionality, se svobodou obchodu a průmyslu a s dodržováním vlastnického práva zaručeného především dodatkovým

protokolem ze dne 20. března 1952 k úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod tomu, aby jakákoli osoba pověřená výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb, nebyla oprávněna podat žádost o účast nebo podat nabídku na veřejnou zakázku na tyto stavební práce, dodávky nebo služby, aniž by této osobě bylo umožněno za okolností daného případu prokázat, že jí nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž?

- 2) Byla by odpověď na předcházející otázku odlišná, pokud by výše uvedené směrnice ve spojení s těmi samými zásadami, svobodou a právem byly vykládány tak, že se týkají pouze soukromých podniků nebo podniků, které uskutečnily úplatná plnění?

- 3) Je možné vykládat směrnici 92/13 [...], a konkrétněji její články 1 a 2 tak, že zadavatel může odmítnout až do konce přezkoumání nabídek, aby se řízení účastnil nebo podal nabídku podnik propojený s jakoukoli osobou pověřenou výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb, přestože na dotaz zadavatele v tomto ohledu tento podnik tvrdí, že nečerpá z tohoto důvodu neoprávněnou výhodu, která by narušovala obvyklé podmínky soutěže?"

Věc C-34/03

- 21 Žalobou podanou dne 8. června 1999 u Conseil d'État se Fabricom domáhá zrušení článku 32 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 8. ledna 1996.

- 22 Žalobní důvody, kterých se Fabricom dovolává, jsou v podstatě shodné s žalobními důvody, kterých se dovolává ve věci C-21/03. Informace poskytnuté Conseil d'État ohledně uvedeného článku 32 jsou shodné s informacemi, jež byly uvedeny ve věci C-21/03 ohledně článku 26 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 10. ledna 1996.
- 23 Za těchto podmínek se Conseil d'État rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky

„1) Brání směrnice 92/50 [...], a konkrétněji její čl. 3 odst. 2, směrnice 93/36 [...], a konkrétněji její čl. 5 odst. 7, směrnice 93/37 [...], a konkrétněji její čl. 6 odst. 6, a směrnice 97/52 [...], a konkrétněji její čl. 2 odst. 1 písm. b) a čl. 3 odst. 1 písm. b), ve spojení se zásadou proporcionality, se svobodou obchodu a průmyslu a s dodržováním vlastnického práva zaručeného především dodatkovým protokolem ze dne 20. března 1952 k úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod tomu, aby jakákoli osoba pověřená výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb nebyla oprávněna podat žádost o účast nebo podat nabídku na veřejnou zakázku na tyto stavební práce, dodávky nebo služby, aniž by této osobě bylo za okolností daného případu umožněno prokázat, že jí nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž?

2) Byla by odpověď na předcházející otázku odlišná, pokud by výše uvedené směrnice ve spojení s těmi samými zásadami, svobodou a právem byly vykládány tak, že se týkají pouze soukromých podniků nebo podniků, které uskutečnily úplatná plnění?

3) Je možné vykládat směrnici 89/665 [...], a konkrétněji její čl. 2 odst. 1 písm. a) a článek 5 tak, že zadavatel může odmítnout až do konce přezkoumání nabídek,

aby se řízení účastnil nebo podal nabídku podnik propojený s jakoukoli osobou pověřenou výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb, přestože na dotaz zadavatele v tomto ohledu tento podnik tvrdí, že nečerpá z tohoto důvodu neoprávněnou výhodu, která by narušovala obvyklé podmínky soutěže?“

- 24 Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 4. března 2003 byly věci C-21/03 a C-34/03 spojeny pro účely písemné a ústní části řízení, jakož i rozsudku.

K předběžným otázkám

K první otázce položené ve věcech C-21/03 a C-34/03

- 25 Podstatou první předběžné otázky postupujícího soudu ve věcech C-21/03 a C-34/03 je, zda ustanovení práva Společenství, na které odkazuje, brání pravidlu takovému, jako je pravidlo obsažené v článku 26 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 10. ledna 1999 a v článku 32 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 8. ledna 1996, podle kterého jakákoli osoba pověřená výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb není oprávněna podat žádost o účast nebo podat nabídku na veřejnou zakázku na tyto stavební práce, dodávky nebo služby, aniž by této osobě bylo za okolností daného případu umožněno prokázat, že jí nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž (dále jen „pravidlo dotčené v původním řízení“).

- 26 V tomto ohledu je třeba připomenout, že povinnost dodržovat zásadu rovného zacházení odpovídá samotné podstatě směrnic v oblasti veřejných zakázek, které směřují především k podpoře rozvoje účinné soutěže v oblastech spadajících do jejich příslušných působností a které zakotvují kritéria pro zadávání zakázek, jež mají zajistit takovou soutěž (rozsudek ze dne 17. září 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99, Recueil, s. I-7213, bod 81 a uvedená judikatura).
- 27 Podle ustálené judikatury zásada rovného zacházení mimoto vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné (rozsudek ze dne 14. prosince 2004, *Arnold André*, C-434/02, Sb. rozh. s. I-11825, bod 68 a uvedená judikatura, jakož i rozsudek *Swedish Match*, C-210/03, Sb. rozh. s. I-11893, bod 70 a uvedená judikatura).
- 28 Přitom osoba pověřená výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb týkajících se veřejné zakázky (dále jen „osoba, jež vykonala určité přípravné práce“) se nenachází nezbytně, pokud jde o účast na zadání této zakázky, ve stejné situaci jako osoba, která takové práce nevykonala.
- 29 Jednak totiž osoba, která se účastnila určitých přípravných prací, se může ocitnout ve výhodnější situaci při přípravě své nabídky kvůli informacím o předmětné zakázce, které mohla při vykovávání těchto přípravných prací získat. Přitom všichni uchazeči musí mít k dispozici stejné možnosti při přípravě svých nabídek (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 25. dubna 1996, *Komise v. Belgie*, C-87/94, Recueil, s. I-2043, bod 54).

- 30 Kromě toho se tato osoba může ocitnout v situaci, jež by mohla vyústit ve střet zájmů v tom smyslu, že, jak to správně podotýká Komise Evropských společenství, by mohla, i když by to výslovně nezamýšlela, pokud je jediným uchazečem o dotčenou veřejnou zakázku, ovlivnit její podmínky ve svůj prospěch. Taková situace by mohla narušit soutěž mezi uchazeči.
- 31 Tudíž s ohledem na tuto situaci, ve které by se mohla ocitnout osoba, jež vykonala určité přípravné práce, není možné tvrdit, že zásada rovného zacházení ukládá zacházet s touto osobou stejným způsobem jako s ostatními uchazeči.
- 32 Fabricom, jakož i rakouská a finská vláda nicméně v podstatě uplatňují, že rozdílné zacházení zavedené pravidlem takovým, jako je pravidlo dotčené v původním řízení a které spočívá v zákazu, za jakýchkoli okolností osobě, jež vykonala určité přípravné práce, účastnit se na zadání dotčené veřejné zakázky, není objektivně odůvodněno. Takový zákaz má totiž nepřiměřenou povahu. Podle nich je rovné zacházení mezi všemi uchazeči dobře zajištěno, pokud existuje postup, kterým je v každém konkrétním případě posouzeno, zda vykonání určitých přípravných prací přineslo osobě, která tyto práce vykonala, výhodu v soutěži oproti ostatním uchazečům. Takové opatření je méně omezující pro osobu, jež vykonala určité přípravné práce.
- 33 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že pravidlo takové, jako je pravidlo dotčené v původním řízení, neopouští osobě, jež vykonala určité přípravné práce, žádnou možnost prokázat, že v jejím konkrétním případě nevznikají problémy uváděné v bodech 29 a 30 tohoto rozsudku.
- 34 Přitom takové pravidlo jde nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení cíle rovného zacházení mezi všemi uchazeči.

35 Uplatnění tohoto pravidla totiž může mít za následek, že osoby, jež vykonaly určité přípravné práce, jsou vyloučeny z nabídkového řízení, aniž jejich účast na ní přináší jakékoli riziko pro soutěž mezi uchazeči.

36 Za těchto podmínek je třeba odpovědět na první otázku položenou ve věcech C-21/03 a C-34/03 tak, že směrnice 92/50, a konkrétněji její čl. 3 odst. 2, směrnice 93/36, a konkrétněji její čl. 5 odst. 7, směrnice 93/37, a konkrétněji její čl. 6 odst. 6, jakož i směrnice 93/38, a konkrétněji její čl. 4 odst. 2, brání pravidlu takovému, jako je pravidlo zakotvené v článku 26 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 10. ledna 1996, a článku 32 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 8. ledna 1996, podle kterého není osoba pověřená výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb oprávněna podat žádost o účast nebo podat nabídku na veřejnou zakázku na tyto stavební práce, dodávky nebo služby, aniž by této osobě bylo za okolností daného případu umožněno prokázat, že jí nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž.

K druhé otázce položené ve věcech C-21/03 a C-34/03

37 Podstatou druhé otázky postupujícího soudu položené ve věcech C-21/03 a C-34/03 je, zda je odpověď na první otázku odlišná, pokud jsou směrnice 92/50, 93/36, 93/37 a 93/38, ve spojení se zásadou proporcionality, zásadou obchodu a průmyslu, jakož i vlastnickým právem vykládány tak, že se týkají pouze soukromých podniků nebo podniků, které uskutečnily úplatná plnění.

- 38 Je třeba poznamenat, že tato otázka je založena na předpokladu, který není možné přijmout.
- 39 Zmiňované směrnice totiž neobsahují žádné indicie, které by umožnily jejich výklad v tom smyslu, že se týkají, co se týče jejich uplatnitelnosti na podniky účastníci se nebo zamýšlející se účastnit řízení o veřejnou zakázku, pouze soukromých podniků nebo podniků, které uskutečnily úplatná plnění. Ostatně zásada rovného zacházení brání tomu, aby pouze soukromé podniky nebo podniky, které uskutečnily úplatná plnění, které vykonaly určité přípravné práce, byly podřízeny pravidlu takovému, jako je pravidlo dotčené v původním řízení, tedy že by to nebyl případ podniků nemajících jednu z těchto vlastností, které rovněž vykonaly tyto přípravné práce.
- 40 Není tudíž třeba odpovídat na druhou otázku položenou ve věcech C-21/03 a C-34/03.

K třetí otázce položené ve věcech C-21/03 a C-34/03

- 41 Podstatou třetí otázky postupujícího soudu položené ve věcech C-21/03 a C-34/03 je, zda směrnice 89/665, a konkrétněji její čl. 2 odst. 1 písm. a) a článek 5, jakož i směrnice 92/13, a konkrétněji její články 1 a 2 brání tomu, aby zadavatel mohl odmítnout, až do konce přezkoumání nabídek, aby se řízení účastnil nebo podal nabídku podnik propojený s jakoukoli osobou, jež vykonala určité přípravné práce, přestože na dotaz zadavatele v tomto ohledu tento podnik tvrdí, že nečerpá z tohoto důvodu neoprávněnou výhodu, která by narušovala obvyklé podmínky soutěže.

- 42 V tomto ohledu je namístě připomenout, že pokud jsou dotčeny procesní podmínky soudních žalob určených k ochraně práv přiznaných právním řádem Společenství zájemcům a uchazečům poškozeným rozhodnutími zadavatelů, tyto nesmí zasahovat do užitečného účinku směrnice 89/665 (rozsudek ze dne 12. prosince 2002, *Universale-Bau a další*, C-470/99, Recueil, s. I-11617, bod 72).
- 43 Mimoto ustanovení směrnic 89/665 a 92/13 určená k ochraně uchazečů proti svévoli zadavatelů směřují k posílení existujících mechanismů pro zajištění efektivního uplatnění předpisů Společenství o zadávání veřejných zakázek především ve stadiu, kdy porušení mohou být ještě napravena. Taková ochrana nemůže být efektivní, pokud se uchazeč nemůže těchto předpisů dovolávat ve vztahu k zadavatelům (rozsudek ze dne 24. června 2004, *Komise v. Rakousko*, C-212/02, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 20 a uvedená judikatura).
- 44 Přitom možnost zadavatelů odložit, až do velmi pokročilého stadia řízení, rozhodnutí o možnosti podniku propojeného s osobou, jež vykonala určité přípravné práce, účastnit se řízení nebo podat nabídku, přestože tento zadavatel má k dispozici všechny skutečnosti pro přijetí tohoto rozhodnutí, odebírá tomuto podniku možnost dovolávat se předpisů Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek ve vztahu k zadavateli po dobu, která závisí na volné úvaze zadavatele a která může případně sahat až do okamžiku, kdy již není možné efektivně napravit porušení.
- 45 Takovou situací může být zasažen užitečný účinek směrnic 89/665 a 92/13, jelikož může vést k neoprávněnému odsunutí možnosti dotčených osob vykonávat práva, která jim byla přiznána právem Společenství. Mimoto je v rozporu s cílem směrnic 89/665 a 92/13 spočívajícím v ochraně uchazečů ve vztahu k zadavatelům.

- 46 Je třeba tedy odpovědět na třetí otázku položenou ve věcech C-21/03 a C-34/03 tak, že směrnice 89/665, a konkrétněji její čl. 2 odst. 1 písm. a) a článek 5, jakož i směrnice 92/13, a konkrétněji její články 1 a 2, brání tomu, aby zadavatel mohl odmítnout až do konce přezkoumání nabídek, aby se řízení účastnil nebo podal nabídku podnik propojený s osobou pověřenou výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb, přestože na dotaz zadavatele v tomto ohledu tento podnik tvrdí, že nečerpá z tohoto důvodu neoprávněnou výhodu, jež by narušovala obvyklé podmínky soutěže.

K nákladům řízení

- 47 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před postupujícím soudem, je tento příslušný k rozhodnutí o nákladech řízení. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření účastníků řízení se nenahrazují.

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

- 1) Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, a konkrétněji její čl. 3 odst. 2, směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, ve znění směrnice 97/52, a konkrétněji její čl. 5 odst. 7, směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, ve znění směrnice 97/52, a konkrétněji její čl. 6 odst. 6, jakož i směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice

Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998, a konkrétněji její čl. 4 odst. 2 brání pravidlu takovému, jako je pravidlo zakotvené v článku 26 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 10. ledna 1996 o veřejných zakázkách na stavební práce, dodávky a služby v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, a článku 32 královské vyhlášky ze dne 25. března 1999, pozměňující královskou vyhlášku ze dne 8. ledna 1996 o veřejných zakázkách na stavební práce, dodávky a služby a o koncesích na veřejné práce, podle kterého není osoba pověřená výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb oprávněna podat žádost o účast nebo podat nabídku na veřejnou zakázku na tyto stavební práce, dodávky nebo služby, aniž by této osobě bylo za okolností daného případu umožněno prokázat, že jí nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž.

- 2) 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, a konkrétněji její čl. 2 odst. 1 písm. a) a článek 5, jakož i 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, a konkrétněji její články 1 a 2, brání tomu, aby zadavatel mohl odmítnout až do konce přezkoumání nabídek, aby se řízení účastnil nebo podal nabídku podnik propojený s osobou pověřenou výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb, přestože na dotaz zadavatele v tomto ohledu tento podnik tvrdí, že nečerpá z tohoto důvodu neoprávněnou výhodu, jež by narušovala obvyklé podmínky soutěže.

Podpisy.