



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (desátého senátu)

4. července 2013*

„Veřejné zakázky — Směrnice 89/665/EHS — Přezkum v oblasti veřejných zakázek — Žaloba podaná proti rozhodnutí o zadání zakázky uchazečem, jehož nabídka nebyla přijata — Žaloba zakládající se na důvodu, že vybraná nabídka neodpovídá technickým specifikacím zakázky — Incidenční žaloba úspěšného uchazeče zadávacího řízení vycházející ze skutečnosti, že nabídka předložená uchazečem zadávacího řízení, který podal hlavní žalobu, neodpovídá určitým technickým specifikacím — Nabídky, které neodpovídají technickým specifikacím zakázky — Vnitrostátní judikatura vyžadující předběžný přezkum incidenční žaloby a v případě její opodstatněnosti prohlášení hlavní žaloby za nepřipustnou, aniž byla zkoumána věc sama — Slučitelnost s unijním právem“

Ve věci C-100/12,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Itálie) ze dne 25. ledna 2012, došlým Soudnímu dvoru dne 24. února 2012, v řízení

Fastweb SpA

proti

Azienda Sanitaria Locale di Alessandria,

za přítomnosti:

Telecom Italia SpA,

Path-Net SpA,

SOUDNÍ DVŮR (desátý senát),

ve složení A. Rosas, předseda senátu, E. Juhász a D. Šváby (zpravodaj), soudci,

generální advokátka: J. Kokott,

vedoucí soudní kanceláře: A. Impellizzeri, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 6. prosince 2012,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Telecom Italia SpA a Path-Net SpA A. Lirosim, M. Martinellim a L. Mastromatteem, avvocati,

* Jednací jazyk: italština.

- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci se S. Varonem, avvocato dello Stato,
- za Evropskou komisi A. Tokárem a D. Recchia, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generální advokátky, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká 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), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 (Úř. věst. L 335, s. 31, dále jen „směrnice 89/665“).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Fastweb SpA (dále jen „Fastweb“) na straně jedné a Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (místní zdravotnické zařízení v Alessandrii), jakož i společností Telecom Italia SpA (dále jen „Telecom Italia“) a její dceřinou společností Path-Net SpA (dále jen „Path-Net“) na straně druhé v souvislosti se zadáním veřejné zakázky této dceřiné společnosti.

Právní rámec

- 3 Druhý a třetí bod odůvodnění směrnice 89/665 znějí následovně:

„[V]zhledem k tomu, že stávající právní úprava zajišťující [účinné uplatňování směrnic v oblasti veřejných zakázek] jak na vnitrostátní úrovni, tak na úrovni Společenství ne vždy dostačuje k zajištění dodržování společných ustanovení, zejména ve stadiu, kdy lze protiprávní jednání napravit;

vzhledem k tomu, že otevření veřejných zakázek soutěži na úrovni Společenství vyžaduje značné posílení záruk transparentnosti a nediskriminace; že k dosažení hmatatelných výsledků je třeba mít k dispozici účinné a rychlé opravné prostředky pro případy porušení práva Společenství v oblasti veřejných zakázek nebo vnitrostátních předpisů je provádějících“.

- 4 Bod 3 odůvodnění směrnice 2007/66 uvádí:

„Aby [...] Společenství jako celek plně využívalo pozitivních účinků modernizace a zjednodušení pravidel zadávání veřejných zakázek, jichž bylo dosaženo [zejména] díky směrnic[i] [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)], měly by být posíleny záruky průhlednosti a zákazu diskriminace, o něž tyto směrnice [zejména směrnice 89/665] usilují. [...]“

- 5 Podle článku 1 směrnice 89/665, nadepsaného „Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“:

„1. Tato směrnice se vztahuje na zakázky podle směrnice [2004/18], nejsou-li v souladu s články 10 až 18 uvedené směrnice z její působnosti vyloučeny.

Zakázky ve smyslu této směrnice zahrnují veřejné zakázky, rámcové dohody, koncese na stavební práce a dynamické nákupní systémy.

Pokud jde o zakázky, které spadají do oblasti působnosti směrnice [2004/18], přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v člancích 2 až 2f této směrnice z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno právo Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.

[...]

3. 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.

[...]“

6 Článek 2 odst. 1 této směrnice stanoví:

„Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 stanovila pravomoci:

[...]

b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení [...]

[...]“

7 Druhý bod odůvodnění směrnice 2004/18 zní následovně:

„Zadávání zakázek sjednaných v členských státech jménem státu, regionálních nebo místních orgánů a jiných veřejnoprávních subjektů musí dodržovat zásady Smlouvy [FEU], zejména se zásadou [zásadu] volného pohybu zboží, zásadou [zásadu] svobody usazování a zásadou [zásadu] svobodného poskytování služeb a se zásadami [zásady] z nich odvozen[é], jako je zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. Pro veřejné zakázky, které převyšují určitou hodnotu, je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení zavádějící na úrovni Společenství koordinaci vnitrostátních zadávacích řízení těchto zakázek, jež by byla založena na těchto zásadách, aby zajistila jejich účinnost a zaručila otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži. Tato koordinační ustanovení by proto měla být vykládána v souladu s výše uvedenými pravidly a zásadami, jakož i dalšími pravidly Smlouvy.“

8 Podle článku 2 této směrnice:

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

9 Článek 32 uvedené směrnice stanoví:

„[...]

2. Za účelem uzavření rámcové dohody se veřejní zadavatelé řídí pravidly řízení uvedenými v této směrnici ve všech fázích až do zadání zakázek založených na této rámcové dohodě. [...]

Zakázky založené na rámcové dohodě jsou zadávány postupy stanovenými v odstavcích 3 a 4. [...]

[...]

4. [...]

Zakázky založené na rámcových dohodách uzavřených s více hospodářskými subjekty mohou být zadány:

[...]

— nejsou-li všechny podmínky stanoveny v rámcové dohodě a strany znovu soutěží na základě stejných, a je-li to nutné, přesněji formulovaných podmínek a případně dalších podmínek uvedených v zadávací dokumentaci rámcové dohody, tímto postupem:

- a) veřejní zadavatelé písemně konzultují každou zakázku, která má být zadána, s hospodářskými subjekty, které jsou schopny plnit předmět zakázky;

[...]

- d) veřejní zadavatelé zadají každou zakázku uchazeči, který podal nejlepší nabídku na základě kritérií pro zadání zakázky uvedených v zadávací dokumentaci rámcové dohody.“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

- 10 Podle legislativního nařízení č. 82 ze dne 7. března 2005, o kodexu digitální správy (decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 codice dell'amministrazione digitale, běžný doplněk ke GURI č.° 112 ze dne 16. května 2005), je Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA) (národní středisko pro informatiku ve veřejné správě) oprávněno uzavřít rámcové dohody s hospodářskými subjekty, které vybere. Nestátní organizace mohou zadávat zakázky zakládající se na těchto rámcových dohodách na základě vlastních požadavků.
- 11 CNIPA uzavřelo takovou rámcovou dohodu zejména se společnostmi Fastweb a Telecom Italia. Dne 18. června 2010 požádala Azienda Sanitaria Locale di Alessandria tyto společnosti o nabídku týkající se „linek pro přenos dat a telefonních linek“ na základě zadávací dokumentace. Rozhodnutím ze dne 15. září 2010 vybrala nabídku předloženou společností Telecom Italia a dne 27. září 2010 uzavřela smlouvu s její dceřinou společností Path-Net.
- 12 Společnost Fastweb podala proti rozhodnutí o přidělení této zakázky žalobu u Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (regionální správní soud pro Piemonte), Telecom Italia a Path-Net přistoupily k tomuto řízení jako vedlejší účastnice a podaly incidenční žalobu. Řádnost nabídky každého z těchto subjektů byla zpochybněna jejich jediným soutěžitelem z důvodu nerespektování určitých technických specifikací uvedených v zadávací dokumentaci.
- 13 Ověření vhodnosti nabídek předložených těmito dvěma společnostmi, pokud jde o zadávací dokumentaci, nařízené předkládajícím soudem vedlo k závěru, že žádná z nabídek nebyla v souladu se všemi požadovanými technickými specifikacemi. Podle tohoto soudu by toto zjištění mělo logicky vést k vyhovění těmto dvěma žalobám, a v důsledku toho ke zrušení zadávacího řízení ve věci v původním řízení, neboť žádný z uchazečů nepředložil nabídku, která by mohla vést k zadání zakázky. Toto řešení by bylo v zájmu žalobkyně v původním řízení, neboť obnovení zadávacího řízení by jí poskytovalo novou možnost získat zakázku.
- 14 Uvedený soud nicméně uvádí, že v rozhodnutí ze dne 7. dubna 2011 přijatém plenárním shromážděním Consiglio di Stato (Státní rada) byla vyjádřena právní zásada týkající se žalob v oblasti veřejných zakázek, podle které musí přezkum incidenční žaloby zpochybňující aktivní legitimaci navrhovatele, který podal hlavní žalobu, z důvodu, že mu bylo protiprávně umožněno účastnit se sporného zadávacího řízení, předcházet přezkumu hlavní žaloby, a to i v případě, kdy má tento

účastník věcný zájem na obnovení celého zadávacího řízení a nezávisle jak na počtu uchazečů, kteří se tohoto řízení zúčastnili, tak na druhu důvodu uplatněného v incidenční žalobě, jakož i na požadavcích příslušné veřejné správy.

- 15 Consiglio di Stato má totiž za to, že subjekt, který se oprávněně zúčastnil zadávacího řízení, má aktivní legitimaci napadnout příslušné rozhodnutí o zadání veřejné zakázky. Podle tohoto soudu má zjištění protiprávnosti účasti na tomto řízení účastníka, který podal žalobu proti tomuto rozhodnutí, retroaktivní dosah a konečné vyloučení tohoto účastníka ze zadávacího řízení by znamenalo, že tento účastník je v situaci, která mu neumožňuje napadnout výsledek tohoto řízení.
- 16 Praktický zájem na obnovení zadávacího řízení, kterého se domáhá účastník řízení, který podal žalobu proti rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, neposkytuje v souladu s touto judikaturou Consiglio di Stato tomuto účastníku takové právní postavení, které by zakládalo jeho aktivní legitimaci. Takový zájem se totiž neodlišuje od zájmu jakéhokoliv jiného hospodářského subjektu v daném odvětví, který plánuje zúčastnit se nového zadávacího řízení. Incidenční žaloba směřující ke zpochybnění aktivní legitimace účastníka řízení, který podal takovou žalobu, musí být tedy vždy zkoumána jako první, a to i tehdy, když se zúčastnili pouze dva uchazeči, tedy uchazeč, jehož nabídka nebyla přijata, navrhovatel v původním řízení, a úspěšný uchazeč zadávacího řízení, navrhovatel v incidenčním řízení.
- 17 Předkládající soud si klade otázku slučitelnosti uvedené judikatury, zejména v rozsahu, v němž bezpodmínečně potvrzuje přednost incidenční žaloby před hlavní žalobou, se zásadami rovného zacházení, zákazu diskriminace, volné hospodářské soutěže a účinné právní ochrany, tak jak jsou zohledněny v čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 89/665. Podle tohoto soudu totiž předběžný přezkum, který se uplatní pravděpodobně výlučně na incidenční žalobu, může poskytnout úspěšnému uchazeči zadávacího řízení neoprávněnou výhodu vůči ostatním hospodářským subjektům, které se účastnily zadávacího řízení, jestliže se ukáže, že mu byla zakázka zadána neoprávněně.
- 18 Za těchto podmínek se Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„[B]rání zásady rovného zacházení s účastníky řízení, zákazu diskriminace a ochrany hospodářské soutěže v řízeních o zadání veřejné zakázky podle směrnice [89/665], pozitivnímu italskému právu tak, jak vyplývá z rozhodnutí plenárního shromáždění Consiglio di Stato č. 4 z roku 2011, podle kterého musí přezkum incidenční žaloby napadající aktivní legitimaci žalobkyně v původním řízení zpochybněním jejího připuštění do zadávacího řízení, nutně předcházet přezkumu hlavní žaloby a má ve vztahu k přezkumu hlavní žaloby předběžnou povahu, a to i v případě, kdy má žalobkyně v původním řízení věcný zájem na obnovení celého výběrového řízení, a to nezávisle na počtu uchazečů, kteří se tohoto řízení zúčastnili, a zvláště v případě, kdy jsou v zadávacím řízení vybráni pouze dva uchazeči (kterými jsou žalobkyně v původním řízení a úspěšný uchazeč, který podal incidenční žalobu), přičemž každý z nich usiluje o vyloučení druhého uchazeče z důvodu, že jeho nabídka neodpovídá minimálním požadavkům na přiměřenost nabídky[?]“

K přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 19 Telecom Italia a Path-Net jakož i italská vláda zpochybňují přípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce z různých důvodů. Čtyřem takto vzneseným námitkám nepřípustnosti nicméně nelze vyhovět.
- 20 Zprvce se totiž tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týká situace, která zcela odpovídá situaci upravené v ustanovení článku 267 SFEU. V souladu s prvním a druhým odstavcem tohoto článku může soud členského státu požádat Soudní dvůr, aby rozhodl o všech otázkách týkajících se výkladu Smluv a sekundárních právních předpisů, pokud se domnívá, že rozhodnutí o této otázce je nezbytné k vynesení rozsudku ve věci, kterou projednává. V projednávaném případě přitom vyplývá

z předkládacího rozhodnutí, že otázka Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte se týká významu směrnice 89/665 v souvislosti s řízením a skutkovým stavem, kterým se vyznačuje původní řízení, a že tento soud zvažuje dvě možné odpovědi, které by vedly k různým řešením tohoto sporu.

- 21 Zadruhé předkládací rozhodnutí obsahuje dostatečný vnitrostátní právní rámec, neboť popisuje a vysvětluje judikaturu Consiglio di Stato, která je založena na výkladu všech procesních pravidel a zásad vnitrostátního práva poskytnutých tímto soudem, relevantních v takové situaci, jako je dotčená situace v původním řízení, jakož i důsledky, které z ní podle tohoto soudu vyplývají, pokud jde o přípustnost hlavní žaloby uchazeče, jehož nabídka byla odmítnuta.
- 22 Zatřetí, ačkoli předkládající soud neuvádí, jakého konkrétního ustanovení unijního práva se týká jeho žádost o výklad, odkazuje ve své otázce výslovně na směrnici 89/665, a předkládací rozhodnutí obsahuje dostatečné množství informací umožňujících Soudnímu dvoru určit prvky tohoto práva, které je s ohledem na předmět sporu v původním řízení třeba vyložit (viz analogicky rozsudek ze dne 9. listopadu 2006, Chateignier, C-346/05, Sb. rozh. s. I-10951, bod 19 a citovaná judikatura).
- 23 Konečně se začtvrté nejeví, že by se tento spor týkal veřejné zakázky, na kterou se vztahuje výjimka stanovená v čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665. Proto se na takovou zakázku, jako je zakázka v původním řízení v rozsahu, v němž hodnota této zakázky dosahuje prahu působnosti směrnice 2004/18 tak, jak je stanoven v jejím článku 7, což sice přísluší ověřit předkládajícímu soudu, avšak v této fázi o tom není pochyb, použijí dvě výše uvedené směrnice. V tomto ohledu je nutno připomenout, že skutečnost, že postup při zadávání veřejné zakázky se týká pouze tuzemských podniků, neznamená, že se neuplatní směrnice 2004/18 (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. prosince 2008, Michaniki, C-213/07, Sb. rozh. s. I-9999, bod 29 a citovaná judikatura).

K předběžné otázce

- 24 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda je nutno ustanovení směrnice 89/665, zejména její články 1 a 2, vykládat v tom smyslu, že v případě, že v rámci řízení o žalobě vznášá úspěšný uchazeč zadávacího řízení námitku nepřípustnosti založenou na nedostatku aktivní legitimace uchazeče-žalobce z důvodu, že nabídka, kterou tento uchazeč předložil, měla být veřejným zadavatelem vyloučena z důvodu její neslučitelnosti s technickými specifikacemi definovanými v zadávací dokumentaci, brání uvedený čl. 1 odst. 3 tomu, aby byla tato žaloba prohlášena za nepřípustnou po předběžném přezkumu této námitky nepřípustnosti v případě, že žalobce sám zpochybňuje řádnost nabídky úspěšného uchazeče zadávacího řízení ze stejného důvodu a v situaci, kdy nabídku předložily pouze tyto dva hospodářské subjekty.
- 25 Je nutno uvést, že z článku 1 směrnice 89/665 vyplývá, že cílem tohoto ustanovení je umožnit zavedení účinného přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů, která jsou v rozporu s unijním právem. Podle odst. 3 uvedeného článku 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.
- 26 V tomto ohledu představuje rozhodnutí, kterým veřejný zadavatel vyloučí nabídku uchazeče ještě před výběrem, rozhodnutí, proti kterému musí být možno podat návrh na přezkum podle čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665, přičemž toto ustanovení se použije na všechna rozhodnutí přijatá veřejnými zadavateli, na která se použijí pravidla unijního práva v oblasti veřejných zakázek a nestanoví žádná omezení, pokud jde o povahu a obsah uvedených rozhodnutí (viz zejména rozsudek ze dne 19. června 2003, Hackermüller, C-249/01, Recueil, s. I-6319, bod 24 a citovaná judikatura).

- 27 V bodě 26 výše uvedeného rozsudku Hackermüller tak Soudní dvůr pouze rozhodl o tom, že pokud by soud příslušný k rozhodování v přezkumných řízeních odepřel z důvodu nedostatku aktivní legitimace přístup k těmto řízením uchazeči, jehož nabídka byla vyloučena, a to ještě předtím, než přistoupí k výběru, zbavil by jej nejen jeho práva na procesní prostředek proti rozhodnutí, jehož protiprávnost namítá, ale i práva zpochybnit opodstatněnost důvodu vyloučení vzneseného tímto soudem a vedoucího k tomu, že mu je odepřeno postavení osoby, které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.
- 28 Uchazeči je sice pro účely nápravy této situace přiznáno právo zpochybnit opodstatněnost uvedeného důvodu vyloučení v rámci přezkumného řízení, které zahájí proto, aby zpochybnil legalitu rozhodnutí, v němž zadavatel nepovažoval jeho nabídku za nejúspěšnější, avšak nelze vyloučit, že na konci tohoto řízení může soud, před kterým řízení probíhá, dospět k závěru, že uvedená nabídka měla být skutečně předem vyloučena a že žaloba uchazeče musí být zamítnuta, neboť s ohledem na tuto okolnost mu namítaným porušením nevznikla ani nehrozí škoda (viz výše uvedený rozsudek Hackermüller, bod 27).
- 29 Za takové situace musí mít uchazeč, který podal návrh na zahájení přezkumného řízení proti rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, právo zpochybnit před tímto soudem v rámci tohoto řízení opodstatněnost důvodu, pro který byla jeho nabídka vyloučena (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Hackermüller, body 28 a 29).
- 30 Tentýž závěr se v zásadě uplatní i v případě, že námitka nepřípustnosti nebyla soudem rozhodujícím o tomto návrhu na zahájení přezkumného řízení vznesena bez návrhu, ale v rámci incidenční žaloby podané účastníkem přezkumného řízení, jakým je úspěšný uchazeč zadávacího řízení, který do tohoto řízení řádně vstoupil jako vedlejší účastník.
- 31 Ve věci v původním řízení konstatoval předkládající soud po ověření vhodnosti nabídek předložených dvěma dotčenými společnostmi, že nabídka předložená společností Fastweb neodpovídala všem technickým specifikacím uloženým v zadávací dokumentaci. Předkládající soud však dospěl ke stejnému závěru, i pokud jde o nabídku předloženou druhým uchazečem, společností Telecom Italia.
- 32 Taková situace se liší od situace ve věci, ve které byl vydán výše citovaný rozsudek Hackermüller, zejména tím, že je konstatováno, že vybraná nabídka měla být vyloučena ve fázi ověřování nabídek bez ohledu na její soulad s technickými specifikacemi zadávací dokumentace.
- 33 Při takovém zjištění nicméně nemůže vést incidenční žaloba úspěšného uchazeče zadávacího řízení k odmítnutí návrhu uchazeče na přezkum za předpokladu, že řádnost nabídky obou subjektů je napadena v rámci stejného řízení a z totožných důvodů. V takové situaci může totiž každý ze soutěžitelů uplatňovat oprávněný zájem odpovídající vyloučení nabídky druhého soutěžitele, což může vést ke konstatování, že veřejný zadavatel není s to vybrat řádnou nabídku.
- 34 Vzhledem k předcházejícím úvahám je třeba na předloženou otázku odpovědět, že čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 musí být vykládán v tom smyslu, že v případě, že v rámci řízení o žalobě uplatní uchazeč zadávacího řízení, který získal zakázku a podal incidenční žalobu, námitku nepřípustnosti založenou na nedostatku aktivní legitimace uchazeče, který podal hlavní žalobu, a to z důvodu, že nabídka, kterou tento posledně uvedený uchazeč předložil, měla být zadavatelem vyloučena z důvodu její neslučitelnosti s technickými specifikacemi definovanými v zadávací dokumentaci, brání toto ustanovení tomu, aby byla uvedená žaloba prohlášena za nepřípustnou na základě předběžného přezkumu této námitky nepřípustnosti, aniž by se soud vyslovil ke slučitelnosti jak nabídky uchazeče, který získal zakázku, tak nabídky uchazeče, který podal hlavní žalobu, s uvedenými technickými specifikacemi.

K nákladům řízení

- 35 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem 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 (desátý senát) rozhodl takto:

Článek 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 ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, musí být vykládán v tom smyslu, že v případě, že v rámci řízení o žalobě uplatní uchazeč zadávacího řízení, který získal zakázku a podal incidenční žalobu, námitku nepřipustnosti založenou na nedostatku aktivní legitimace uchazeče, který podal hlavní žalobu, a to z důvodu, že nabídka, kterou tento posledně uvedený uchazeč předložil, měla být zadavatelem vyloučena z důvodu její neslučitelnosti s technickými specifikacemi definovanými v zadávací dokumentaci, brání toto ustanovení tomu, aby byla uvedená žaloba prohlášena za nepřipustnou na základě předběžného přezkumu této námítky nepřipustnosti, aniž by se soud vyslovil ke slučitelnosti jak nabídky uchazeče, který získal zakázku, tak nabídky uchazeče, který podal hlavní žalobu, s uvedenými technickými specifikacemi.

Podpisy.