



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 7. června 2018¹

Věc C-300/17

**Hochtief AG
proti
Budapest Főváros Önkormányzata**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Kúria (Nejvyšší soud, Maďarsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Směrnice 89/665/EHS – Zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce – Přezkumné řízení – Článek 2 odst. 6 – Žaloba na náhradu škody – Obligatorní předchozí konstatování protiprávnosti rozhodnutí veřejného zadavatele – Vyloučení důvodů, jež nebyly vzneseny u odvolacího senátu – Článek 47 Listiny základních práv Evropské unie – Právo na účinnou soudní ochranu – Zásady efektivity a rovnocennosti“

I. Úvod

1. Projednávaná 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 práce², ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí³.
2. Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Hochtief AG a Budapest Főváros Önkormányzata (magistrát hlavního města Budapešť, Maďarsko, dále jen „BFÖ“) ve věci žaloby na náhradu škody z důvodu porušení pravidel v oblasti veřejných zakázek.
3. V žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se Kúria (Nejvyšší soud, Maďarsko) táže na dopad, který může mít znění vnitrostátních procesních pravidel na právo na účinnou právní ochranu, třebaže uvedená pravidla nezpůsobují nutně obtíže, jsou-li posuzována odděleně.

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Úř. věst. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246.

3 – Úř. věst. 2014, L 94, s. 1.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

4. Článek 1 odst. 1 čtvrtý pododstavec směrnice 89/665 stanoví:

„Pokud jde o zakázky nebo koncese, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2014/24/EU nebo směrnice 2014/23/EU, 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 unijní právo v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.“

5. Ustanovení čl. 2 odst. 1, 2, 6, a 9 směrnice 89/665 znějí takto:

„1. 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, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve výzvě k podání nabídek, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících se zadávacím řízením;

c) přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.

2. Pravomoci uvedené v odstavci 1 a v člancích 2d a 2e mohou být rozděleny mezi různé orgány, které jsou z různých hledisek příslušné k přezkumnému řízení.

[...]

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

[...]

9. Pokud orgány příslušné k přezkumnému řízení nejsou soudy, musí své rozhodnutí vždy písemně odůvodnit. Navíc musí být v takovém případě přijaty předpisy zajišťující, že domnělé protiprávní opatření orgánu příslušného k přezkumu nebo domnělé vady při výkonu svěřených pravomocí podléhají soudnímu přezkumu nebo přezkumu orgánem, který je soudem ve smyslu článku [267 SFEU] a který je nezávislý jak na veřejném zadavateli, tak na orgánu příslušném k přezkumu.“

B. Maďarské právo

1. *Zákon č. CXXIX z roku 2003 o zadávání veřejných zakázek*

6. Ke sporným skutkovým okolnostem ve věci v původním řízení došlo v roce 2005. Vztahoval se na ně tudíž közbeszerezésekről szóló 2003 évi CXXIX. törvény (zákon č. CXXIX z roku 2003 o zadávání veřejných zakázek, dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“).

7. Podle § 108 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek „[u]chazeč může změnit svou žádost o účast do okamžiku uplynutí lhůty stanovené pro její podání.“

8. Ustanovení § 350 zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví:

„Možnost uplatnit občanskoprávní nárok v případě porušení právních předpisů v oblasti veřejných zakázek nebo řízení o zadávání těchto zakázek je podmíněna tím, že odvolací senát pro veřejné zakázky nebo soud, který rozhoduje o žalobě podané proti rozhodnutí odvolacího senátu pro veřejné zakázky, pravomocně konstatoval existenci takového porušení.“

9. Ustanovení § 351 téhož zákona nicméně stanoví:

„Pokud uchazeč požaduje na veřejném zadavateli pouze náhradu nákladů, jež vynaložil na přípravu nabídky a na účast v řízení o zadání veřejné zakázky, pro účely uplatnění tohoto nároku na náhradu škody postačuje, prokáže-li, že:

- a) veřejný zadavatel porušil některé právní ustanovení v oblasti veřejných zakázek nebo řízení o zadávání těchto zakázek;
- b) měl reálnou příležitost získat veřejnou zakázku a
- c) porušení právních předpisů zmařilo jeho příležitost získat veřejnou zakázku.“

2. *Zákon č. III z roku 1952 o občanském soudním řízení*

10. Ustanovení § 339/A Polgári perrendtartásról szóló 1952 évi III. törvény (zákon č. III z roku 1952 o občanském soudním řízení, dále jen „občanský soudní řád“) stanoví:

„Není-li stanoveno jinak, soud přezkoumá správní rozhodnutí na základě platných právních předpisů a skutkového stavu existujícího v okamžiku jeho přijetí.“

III. Skutkové okolnosti sporu v původním řízení

11. Dne 5. února 2005 uveřejnil BFÖ podle vyjednávacího řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce výzvu k účasti v řízení o zadání veřejné zakázky na stavební práce, jejichž hodnota překračovala prahovou hodnotu stanovenou unijním právem. Ve stanovené lhůtě bylo předloženo pět žádostí o účast, přičemž jednu žádost o účast předložilo konsorcium HOLI (dále jen „konsorcium“) vedené společnostmi Hochtief.

12. Dne 19. července 2005 oznámil BFÖ konsorciu, že jeho přihlášku nelze přijmout kvůli střetu zájmů, a že byla tudíž vyloučena. Toto rozhodnutí bylo odůvodněno tím, že konsorcium jmenovalo vedoucím projektu odborníka, který se podílel na přípravě výzvy k podání nabídek na straně veřejného zadavatele.

13. Konsorcium toto rozhodnutí napadlo u Közbeszerezési Döntőbizottság (odvolací senát Úřadu pro veřejné zakázky, Maďarsko, dále jen „odvolací senát“). Uvedený odvolací senát zamítl tento návrh rozhodnutím ze dne 12. září 2005. Uvedený senát měl za to, že jmenování odborníka v žádosti o účast nemůže být považováno za administrativní pochybení, neboť nezohlednění jmenování uvedeného odborníka by muselo být považováno za změnu žádosti o účast, která je podle § 108 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek vyloučena. Uvedený senát měl rovněž za to, že veřejný zadavatel se nedopustil protiprávního jednání, když v řízení dále pokračoval pouze se dvěma uchazeči, neboť § 130 odst. 7 zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví, že zůstane-li dostatečný počet účastníků, kteří předložili vyhovující žádost o účast, která se pohybuje ve stanoveném cenovém rozpětí, posledně uvedení musí být vyzváni k podání nabídky.

14. Konsorcium napadlo rozhodnutí odvolacího senátu u soudu. Rozsudkem ze dne 28. dubna 2006 Fővárosi Bíróság (soud hlavního města Budapešť, Maďarsko) jeho žalobu zamítl. Proti tomuto rozsudku bylo podáno odvolání k Fővárosi Ítéltábla (odvolací soud hlavního města Budapešť, Maďarsko), který rozhodl o přerušení řízení a předložil žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru, která vedla k vydání rozsudku ze dne 15. října 2009 Hochtief a Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627).

15. V návaznosti na uvedený rozsudek Fővárosi Ítéltábla (odvolací soud hlavního města Budapešť) potvrdil rozsudkem ze dne 20. ledna 2010 rozsudek ze dne 28. dubna 2006.

16. Před posledně uvedeným soudem navrhovatelka, která se opírala o rozsudek ze dne 3. března 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127), mimo jiné tvrdila, že neměla možnost se vyjádřit k okolnostem věci ani prokázat, že spoluprací s odborníkem nemohla být ohrožena spravedlivá a transparentní hospodářská soutěž.

17. Tento rozsudek, který pochází z doby před přijetím rozhodnutí BFÖ, tudíž existoval v okamžiku, kdy společnost Hochtief podala svůj návrh odvolacímu senátu. Jeho maďarské jazykové znění však bylo „zpřístupněno“ až po tomto datu⁴. Ve svém rozsudku nicméně Fővárosi Ítéltábla (odvolací soud hlavního města Budapešť) uvedl, že uvedený odvolací důvod nezkoumal, neboť nebyl uplatněn v rámci žalobních důvodů v řízení v prvním stupni. Podle odvolacího soudu nebyla v žalobě uvedena otázka, zda se veřejný zadavatel dopustil protiprávního jednání tím, že konstatoval střet zájmů, aniž umožnil žalobkyni v původním řízení se hájit. Posledně uvedený soud dále uvádí, že uvedená účastnice původního řízení až v rámci odvolání poprvé tvrdila, že zákaz, který byl uplatněn v její neprospěch, byl nepřiměřeným omezením jejího práva předložit žádost o účast a nabídku, které je v rozporu se článkem 220 ES a článkem 6 směrnice 93/37/EHS⁵ a judikaturou Soudního dvora.

18. Rozsudkem ze dne 7. února 2011 Legfelsőbb Bíróság [starší název pro Kúria (Nejvyšší soud)] potvrdil rozsudek Fővárosi Ítéltábla (odvolací soud hlavního města Budapešť) ze dne 20. ledna 2010.

19. V souběhu s těmito řízeními provedlo Generální ředitelství Evropské komise pro regionální politiku během roku 2008 audit sporného zadávacího řízení. Uvedené ředitelství konstatovalo, že veřejný zadavatel porušil pravidla pro zadávání veřejných zakázek, a to jednak tím, že zveřejnil oznámení o vyjednávacím řízení, a jednak tím, že vyloučil jednoho ze zájemců ve fázi předběžného výběru, aniž mu v souladu s rozsudkem ze dne 3. března 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127) umožnil předložit důkaz o opaku, tj. prokázat, že spolupráce s odborníkem, který byl jmenován vedoucím projektu, nemohla narušit hospodářskou soutěž.

20. Dne 11. srpna 2011 podala společnost Hochtief, která se opírala o zjištění Komise, návrh na zahájení přezkumného řízení proti rozsudku Fővárosi Ítéltábla (odvolací soud hlavního města Budapešť). Usnesením ze dne 6. června 2013 Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (soud pro správní a pracovní spory hlavního města Budapešti, Maďarsko) zamítl návrh na zahájení přezkumného řízení, přičemž toto usnesení bylo potvrzeno usnesením Fővárosi Törvényszék (soud hlavního města Budapešti, Maďarsko), který rozhodoval v posledním stupni.

21. Společnost Hochtief, která se dovolávala zjištění Komise, podala novou žalobu, v níž se domáhala, aby byla veřejnému zadavateli uložena povinnost zaplatit jí náhradu škody ve výši nákladů, jež vynaložila v souvislosti s účastí v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

4 – Podle dopisu kanceláře Soudního dvora zaslaného společnosti Hochtief dne 22. září 2010 byl maďarský překlad rozsudku ze dne 3. března 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127) doručen kanceláři dne 2. října 2006. Kancelář nicméně uvedla, že nelze přesně stanovit datum umístění tohoto překladu na internetovou stránku Soudního dvora.

5 – Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. 1993, L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163).

22. Vzhledem k tomu že tato žaloba byla v prvním stupni i v odvolacím řízení zamítnuta, podala společnost Hochtief kasační opravný prostředek předkládajícímu soudu, v němž se dovolávala zejména porušení čl. 2 odst. 1 směrnice 89/665.

23. Předkládající soud v podstatě uvádí, že ze směrnice 89/665 vyplývá, že uplatnění nároků na náhradu škody může být podmíněno tím, že napadené rozhodnutí musí být nejprve zrušeno správním orgánem nebo soudem (rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, bod 35), takže se nezdá, že by článek 2 uvedené směrnice v zásadě bránil takovému vnitrostátnímu ustanovení, jako je § 350 zákona o zadávání veřejných zakázek. Nicméně společné použití tohoto posledně uvedeného ustanovení a dalších ustanovení zákona o veřejných zakázkách a občanského soudního řádu může bránit zájemci, který byl vyloučen z vyjednávacího řízení v rámci zadávání veřejné zakázky tak jako navrhovatel v původním řízení, v podání žaloby na náhradu škody, nemůže-li se dovolávat pravomocného rozhodnutí, jímž je konstatováno porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Za těchto podmínek by podle předkládajícího soudu mohlo být odůvodněné, aby byla stanovena možnost prokázat takové porušení jinými prostředky nebo se toto vnitrostátní pravidlo z důvodu zásady efektivity nepoužilo nebo toto ustanovení bylo vykládáno ve světle unijního práva.

24. Kúria (Nejvyšší soud) se proto rozhodl řízení přerušit a položit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

IV. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

25. Rozhodnutím ze dne 11. května 2017, došlým Soudnímu dvoru dne 24. května 2017, se Kúria (Nejvyšší soud) proto rozhodl položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Brání unijní právo vnitrostátní procesněprávní úpravě, která stanoví, že uplatnění občanskoprávního nároku v případě porušení právního předpisu v oblasti veřejných zakázek je podmíněno tím, že existence uvedeného porušení je konstatována pravomocným rozhodnutím odvolacího senátu Úřadu pro veřejné zakázky nebo – v případě soudního přezkumu výroku odvolacího senátu – soudem?
- 2) Může být ustanovení vnitrostátního práva, které stanoví, že podání návrhu na náhradu škody je podmíněno tím, že odvolací senát Úřadu pro veřejné zakázky nebo – v případě soudního přezkumu výroku odvolacího senátu – soud pravomocně konstatuje toto porušení, nahrazeno v rámci zohlednění unijního práva, nebo jinými slovy, má poškozená osoba možnost prokázat toto porušení jinými prostředky?
- 3) Je v rámci řízení o náhradě škody ustanovení vnitrostátního procesního práva v rozporu s unijním právem, a konkrétně se zásadami efektivity a rovnocennosti, nebo může mít takový účinek, pokud omezuje soudní přezkum výroku pouze na důvody, které byly uvedeny během řízení u odvolacího senátu, pokud se poškozený může jako odůvodnění jím tvrzeného porušení dovolávat protiprávnosti – podle judikatury Soudního dvora – svého vyloučení z důvodu střetu zájmů pouze způsobem, který by podle zvláštních pravidel použitelných na vyjednávací řízení o veřejné zakázce vedl k jeho vyloučení ze zadávacího řízení z jiného důvodu, a sice z důvodu změny jeho přihlášky k účasti?“

26. Písemná vyjádření předložila navrhovatelka v původním řízení, maďarská, řecká, rakouská a polská vláda, jakož i Evropská komise. Mimoto se navrhovatelka v původním řízení, maďarská vláda a Komise vyjádřily při jednání konaném dne 30. dubna 2018.

V. Analýza

A. Úvodní metodické poznámky

27. V souvislosti se žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce předložené Kúria (Nejvyšší soud) ve věci v původním řízení vyvstávají dvě úvodní metodické otázky: první se týká způsobu, jakým je třeba řešit otázky předkládajícího soudu, a druhá normy, podle které je třeba dané problémy zkoumat.

1. Ke způsobu, jímž je třeba řešit předběžné otázky

28. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce zahrnuje tři různé otázky. Jak nicméně rychle vychází najevo, z individuálního posouzení každé z těchto otázek nutně nevyplynou obtíže, pokud jde o právo na účinnou právní ochranu. Naproti tomu znění dotčených procesních pravidel vyvolává větší pochybnosti.

29. Mám proto za to, že je vhodné, ne-li nezbytné, posuzovat tři položené otázky společně, ačkoli se v závěru může ukázat, že budou zodpovězeny různě.

30. Nejprve uvedu, že upřesnění, které je uvedeno ve druhé části třetí předběžné otázky, není podle mne relevantní. Skutečnost, že se poškozený může dovolávat pouze důvodu vycházejícího z protiprávnosti, který by každopádně vedl k jeho vyloučení ze zadávacího řízení, totiž není relevantní pro právní posouzení, jež je třeba uskutečnit pro zodpovězení této třetí otázky. Relevantnost důvodu vyloučení pro výsledek sporu v původním řízení je otázkou, která může vyvstat až následně, a je výlučně na předkládajícím soudu, aby o ní rozhodl⁶. Proto se jí nebudu zabývat.

31. Moje analýza proto bude rozdělena na tři etapy. Nejprve posoudím otázku, zda je přípustné podmínit řízení o náhradě škody předchozím zrušením údajně protiprávního rozhodnutí (a tudíž *a fortiori* konstatováním jeho protiprávnosti). Dále se budu zabývat otázkou omezení přezkumu legality v právním a skutkovém rámci, jež vymezila navrhovatelka ve svém návrhu na zahájení řízení. Nakonec budu analyzovat důsledky, jež má pro účinnou soudní ochranu přenesení těchto dvou procesních omezení z žaloby na neplatnost na žalobu na náhradu škody.

2. K normě pro kontrolu

32. Rovněž je třeba určit normu, podle které je třeba dotčené problémy posuzovat. Předkládající soud ve své třetí předběžné otázce zmiňuje zásady rovnocennosti a efektivit, které obvykle ohraničují procesní autonomii členských států. Odůvodnění své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ovšem opírá o článek 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), jež v právním řádu Evropské unie zakotvuje právo na účinný prostředek právní nápravy před soudem a přístup k nestrannému soudu⁷.

33. Mám za to, že posledně uvedenému přístupu je třeba dát přednost. Platí totiž, že povinnost, kterou členským státům ukládá čl. 19 odst. 1 SEU, podle níž musí stanovit prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie, odpovídá článku 47 Listiny⁸, a dále že z toho vyplývá, že členské státy musí při vymezování procesních podmínek soudních řízení určených

6 – To platí tím spíše z toho důvodu, že tezi, podle níž by navrhovatelka v původním řízení mohla vznést „nový“ žalobní důvod pouze tehdy, pokud by změnila svou přihlášku k účasti, což by bylo důvodem pro vyloučení ze zadávacího řízení, zpochybňuje společnost Hochtief (bod 34 jejího písemného vyjádření) a maďarská vláda (body 13 až 15 jejího písemného vyjádření).

7 – Bod 22 žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

8 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. května 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, bod 44, rozsudek ze dne 26. července 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, bod 30), a rozsudek ze dne 27. září 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, bod 58).

k zajištění ochrany práv svěřených unijním předpisem, jako je směrnice 89/665, zajistit dodržování práva na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces zakotveného v článku 47 Listiny. Náležitosti takového prostředku právní nápravy, jako je prostředek stanovený v čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665, musí být tudíž stanoveny v souladu s článkem 47 Listiny⁹.

34. Tento přístup již Soudní dvůr v rámci výkladu směrnice 89/665 zaujal, neboť několikrát konstatoval, že její článek 1 je třeba „nutně vykládat ve světle základních práv, která jsou zakotvena v Listině, konkrétně práva na účinný prostředek nápravy před soudem, zakotveného v jejím článku 47“¹⁰. Konkrétně to znamená, že pokud členské státy vymezují procesní podmínky soudní žaloby určené k ochraně práv přiznaných směrnicí 89/665 zájemcům a uchazečům poškozeným rozhodnutími veřejných zadavatelů, musí zajistit dodržování práva na účinnou právní ochranu a přístup k nestrannému soudu zakotveného v článku 47 Listiny¹¹.

35. Předběžné otázky předložené předkládajícím soudem budu tudíž zkoumat s ohledem na požadavky článku 47 Listiny.

B. K možnosti podmínit řízení o náhradě škody předchozím zrušením údajně protiprávního rozhodnutí

36. V článku 1 odst. 1 čtvrtém pododstavci směrnice 89/665 se členským státům ukládá povinnost přijmout opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů, jež byla přijata v rámci řízení o zadávání veřejných zakázek, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2014/24/EU¹² nebo směrnice 2014/23.

37. Podle čl. 2 odst. 1 směrnice 89/665 musí být možné v souvislosti s těmito přezkumnými řízeními přijmout tři typy opatření: zaprvé předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění poškození dotčených zájmů, zadruhé opatření spočívající ve zrušení protiprávních rozhodnutí a zatřetí opatření spočívající v přiznání náhrady škody poškozeným osobám za porušení použitelných pravidel.

38. Co se posledního typu opatření týče, v čl. 2 odst. 6 směrnice 89/665 se stanoví, že členské státy mohou podmínit možnost uplatnění nároku na náhradu škody předchozím zrušením údajně protiprávního rozhodnutí. Toto ustanovení nicméně nestanovuje podmínky přípustnosti takových žalob. Soudní dvůr z toho vyvodil, že „čl. 2 odst. 6 směrnice 89/665 v zásadě nebrání [...] ustanovení vnitrostátního práva, podle kterého je určení v něm uvedeného porušení práva upravujícího zadávání veřejných zakázek nezbytnou podmínkou pro podání žaloby na náhradu škody“¹³. Toto nazývám zásadou, podle níž musí být spor ve věci přezkumu legality projednán před sporem o náhradu škody.

9 – V tomto smyslu viz ve vztahu ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (Úř. věst. 2013, L 180, s. 60) rozsudek ze dne 26. července 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, bod 31), a ve vztahu ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (Úř. věst. 1995, L 281, s. 31; Zvl. vyd. 13/15, s. 355) rozsudek ze dne 27. září 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, body 59 a 60).

10 – Rozsudek ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 49), kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

11 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. září 2016, Star Storage a další, (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 46).

12 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

13 – Rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, bod 36), kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

39. Vzhledem k tomu, že jde o pouhou možnost – jelikož čl. 2 odst. 6 směrnice 89/665 používá slovo „mohou“ a nikoli „musí“ – členské státy, které této možnosti využijí, ji mohou upravit¹⁴. Mohou tudíž stanovit případy, v nichž není neexistence předchozího zrušení důvodem nepřipustnosti žaloby na náhradu škody¹⁵.

40. Každopádně uplatnění zásady projednání sporů ve věci přezkumu legality před spory o náhradě škody nemůže vést k tomu, aby ve spojení s jiným procesním pravidlem zbavovalo poškozeného nejen možnosti domáhat se zrušení rozhodnutí veřejného zadavatele, ale i všech dalších prostředků právní nápravy stanovených v čl. 2 odst. 1 směrnice 89/665. Takový „režim“ by totiž byl v rozporu se zásadou efektivit¹⁶. Tuto zásadu je přitom třeba chápat jako jeden z požadavků „[...]“, které *vyžadují* obecnou povinnost členských států zajistit soudní ochranu práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva¹⁷, jež je zakotvena v článku 47 Listiny.

41. V projednávané věci mohou s ohledem na článek 47 Listiny vyvstávat problémy z použití § 350 zákona o zadávání veřejných zakázek ve spojení s § 339/A občanského soudního řádu.

C. K omezení přezkumu legality na právní a skutkový rámec vymezený navrhovatelkou

42. Ustanovení § 339/A občanského soudního řádu stanoví, že soud může přezkoumat správní rozhodnutí pouze na základě platných právních předpisů a skutkového stavu existujícího v okamžiku jeho přijetí.

43. V rámci sporů týkajících se rozhodnutí přijatých v oblasti veřejných zakázek to konkrétně znamená, že by vnitrostátní soudy, které mají přezkoumat výroky odvolacího senátu, nebyly oprávněny přezkoumat žádný nový důvod, který nebyl vznesen před uvedeným senátem.

44. Článek 1 odst. 1 směrnice 89/665 ukládá členským státům, aby přijaly opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů, jež jsou v rozporu s unijním právem.

45. Za tímto účelem čl. 2 odst. 2 směrnice 89/665 opravňuje členské státy k rozdělení pravomocí ve věci zrušení a náhrady škody mezi různé orgány, jež nemusí být nutně soudy¹⁸. Směrnice 89/665 navíc neobsahuje ustanovení, která by konkrétně upravovala podmínky, za kterých lze tyto procesní prostředky nápravy uplatnit¹⁹. Směrnice 89/665 tudíž ponechává členským státům diskreční pravomoc při výběru záruk řízení, jež upravuje, a s nimi souvisejících formálních náležitostí²⁰.

14 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, bod 35).

15 – Naproti tomu mám za to, že tato možnost, která představuje výjimku, nemůže být přeměněna na povinnost, aniž by hrozilo, že tím bude zásada předchozího projednání sporů ve věci přezkumu legality před spornými řízeními o náhradě škody, kterou umožňuje čl. 2 odst. 6 směrnice 89/665, zbavena podstatné části svého účinku.

16 – Soudní dvůr proto rozhodl, že „právo Unie, a zejména zásada efektivit, brání vnitrostátní právní úpravě, která podání žaloby na náhradu škody za porušení pravidla práva upravujícího zadávání veřejných zakázek podmiňuje předchozím určením protiprávnosti řízení o zadání dotčené zakázky z důvodu neexistence předchozího zveřejnění oznámení o zakázce, pokud tento návrh na určení protiprávnosti podléhá prekluzivní lhůtě šesti měsíců, která začíná běžet ode dne následujícího po dni zadání dotčené zakázky, a to nezávisle na tom, zda se navrhovatel mohl o existenci protiprávnosti tohoto rozhodnutí veřejného zadavatele dozvědět, či nikoli“ (rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, bod 46 a výrok).

17 – Rozsudek ze dne 15. dubna 2008, (C-268/06, EU:C:2008:223, bod 47), zvýraznění provedeno autorem tohoto stanoviska. Viz rovněž rozsudek ze dne 18. března 2010, Alassini a další, (C-317/08 až C-320/08, EU:C:2010:146, bod 49), a rozsudek ze dne 14. září 2016, Martínez Andrés a Castrejana López (C-184/15 a C-197/15, EU:C:2016:680, bod 59).

18 – Pro takový případ se však v čl. 2 odst. 9 směrnice 89/665 stanoví, že veškerá protiprávní opatření, jež by mohla být přijata těmito „orgány příslušnými k přezkumu“, jež nejsou soudy, nebo domnělé vady při výkonu svěřených pravomocí podléhají soudnímu přezkumu (nebo přezkumu orgánem, který je soudem ve smyslu článku 267 SFEU a který je nezávislý jak na veřejném zadavateli, tak na orgánu příslušném k přezkumu).

19 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. září 2016, Star Storage a další, (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 42).

20 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 44).

46. Podle ustálené judikatury jim na základě zásady procesní autonomie přísluší, aby upravily podmínky správních a soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva. Tyto procesní podmínky nicméně nesmějí ohrožovat užitečný účinek směrnice 89/665²¹.

47. V tomto kontextu mám za to, že takové pravidlo, jako je pravidlo stanovené v § 339/A občanského soudního řádu, se nezdá být samo o sobě v rozporu s unijním právem, je-li použito v rámci přezkumu legality, kterou vykonává odvolací senát a následně soudy.

48. Z bodu 3 odůvodnění směrnice 89/665 totiž vyplývá, že jedním z jejích hlavních cílů je uplatnění „účinných a rychlých opravných prostředků“²². Význam rychlosti zdůraznil i sám normotvůrce, když členským státům v čl. 1 odst. 1 čtvrtém pododstavci uvedené směrnice uložil povinnost přijmout „opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů“²³.

49. Omezení soudního přezkumu na důvody vznesené před odvolacím senátem na základě právních pravidel, jež byla účinná v okamžiku přijetí rozhodnutí, a skutkového stavu existujícího v okamžiku jeho přijetí, přitom přispívá k naplnění tohoto cíle urychleného projednání, aniž je tím dotčena podstata práva na účinnou právní ochranu²⁴.

50. Toto pravidlo na jedné straně zamezuje průtahům v řízení, neboť zabraňuje v zahájení nového jednání – které musí mít nezbytně kontradiktorní povahu a musí být ukončeno odůvodněným rozhodnutím – před soudem provádějícím přezkum. Tímto proto přispívá k naplňování zájmu řádného výkonu spravedlnosti ve prospěch procesních subjektů²⁵ a upevňuje požadavek právní jistoty, jemuž musí být v žalobách směřujících na určení neúčinnosti smlouvy dána přednost²⁶. Na druhé straně toto pravidlo neodpírá procesnímu subjektu přístup k soudu. Tento přístup toto pravidlo ohraničuje v mezích, jež v rámci své výlučné odpovědnosti vymezil sám procesní subjekt.

51. V tomto ohledu Soudní dvůr, který byl tázan na důsledky procesního pravidla, které omezuje postup soudu na argumenty vznesené účastníky, konstatoval, že zásada efektivity neukládá vnitrostátním soudům povinnost uplatnit bez návrhu důvod vycházející z ustanovení unijního práva, nezávisle na jeho významu pro právní řád Unie, pokud mají účastníci řízení skutečnou možnost uplatnit před vnitrostátním soudem žalobní důvod založený na unijním právu²⁷.

52. Za těchto podmínek, ač procesní pravidlo, v jehož důsledku je omezen spor pouze na důvody uvedené před odvolacím senátem, zajisté omezuje právo na účinné prostředky nápravy před soudem ve smyslu článku 47 Listiny, je toto pravidlo odůvodněné ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny, je-li stanoveno zákonem, respektuje-li podstatu práva na účinný prostředek právní nápravy a respektuje-li cíl urychleného vyřizování prostředků právní nápravy stanovených směrnicí 89/665, který přispívá k řádnému výkonu spravedlnosti a k požadavku právní jistoty.

21 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 40); rozsudek ze dne 6. října 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 47); rozsudek ze dne 15. září 2016, Star Storage a další (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 43), a rozsudek ze dne 5. dubna 2017, Marina del Mediterraneo a další, (C-391/15, EU:C:2017:268, bod 33).

22 – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

23 – Kurzivou výraznil autor stanoviska.

24 – V tomto smyslu viz bod 90 stanoviska generálního advokáta Mengozziho ve věci Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:50), podle něhož „zákaz uvádění nových důvodů v odvolacím řízení, [...] je zákaz[em] společný[m] právním řádům různých členských států, [...] tento zákaz neohrožuje ani efektivitu řízení. Tento názor a teoretickou legalitu takového pravidla Soudní dvůr potvrdil. Soudní dvůr totiž v bodě 87 rozsudku ze dne 26. září 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), v odpovědi na výtku týkající se zákazu předkládání nových důvodů ve stadiu odvolání konstatoval, že nemá k dispozici „žádné poznatky, které by vyvolávaly pochybnosti o sloučitelnosti režimu sankcí, který je předmětem věci v původním řízení, se zásadami účinné soudní ochrany a respektování práva na obhajobu“.

25 – Soudní dvůr v tomto ohledu rozhodl, že finanční požadavek může být považován za „opatření, které může omezit účelové návrhy a v zájmu řádného výkonu spravedlnosti zajistit všem jednotlivcům, aby byly jejich návrhy co nejrychleji posouzeny v souladu s čl. 47 prvním a druhým pododstavcem Listiny (rozsudek ze dne 15. září 2016, Star Storage a další, C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 54).

26 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, bod 40).

27 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. června 2007, van der Weerd a další, (C-222/05 až C-225/05, EU:C:2007:318, bod 41).

D. K přenesení procesních omezení ze sporu ve věci přezkumu legality na spor o náhradě škody.

53. Z výše uvedených úvah vyplývá, že právo na účinný prostředek nápravy nebrání pravidlu, které zakotvuje, že spor ve věci přezkumu legality musí být projednán před sporem o náhradě škody, ani pravidlu, které brání v uplatnění nového právního důvodu po zahájení řízení, jsou-li uvedená pravidla posuzována odděleně.

54. Důsledkem společného použití § 350 zákona o zadávání veřejných zakázek a § 339/A občanského soudního řádu však je, že žaloba na náhradu škody je nepřípustná, není-li předtím získáno rozhodnutí, v němž se konstatuje protiprávnost dotčené veřejné zakázky, bez ohledu na to, zda navrhovatel v řízení o náhradě škody měl skutečnou možnost vznést důvod protiprávnosti relevantní v rámci sporu ve věci přezkumu legality.

55. Mám za to, že takový důsledek se jeví být v rozporu s článkem 47 Listiny, neboť zasahuje do práva na účinnou právní ochranu, jež toto ustanovení Listiny zaručuje, jelikož takový důsledek v praxi znemožňuje podání žaloby na náhradu škody, aniž je odůvodněna cílem veřejného zájmu, což je v rozporu s požadavky čl. 52 odst. 1 Listiny.

1. K zásahu do práva na účinnou právní ochranu

56. Požadavek soudní ochrany zahrnuje možnost získat náhradu škody utrpěné v důsledku porušení unijního práva. Platí totiž, že byl-li uplatněn akt, jehož platnost je zpochybňována, jeho zrušením nemusí být vždy nahrazena veškerá utrpěná újma²⁸. Má-li neuplatnitelnost aktu za následek nemožnost uplatnit jeho účinky v případě projednáváním soudem, přiznáním náhrady škody je nahrazována újma, jež z něj mohla vzniknout. Plná ochrana procesního subjektu tudíž vyžaduje obě tyto složky²⁹.

57. Za těchto podmínek, přestože lze zásadu předchozího projednání sporu ve věci přezkumu legality před sporem o náhradu škody, jež je povolena čl. 2 odst. 6 směrnice 89/665, vysvětlit a ospravedlnit důvody, jež se týkají hospodárnosti řízení a v konečném důsledku právní jistoty³⁰, pravidlo, které ji uplatňuje, musí být odmítnuto, pokud je prokázáno, že z legitimního důvodu nezávislého na jednání navrhovatelky nebylo možné dosáhnout konstatování protiprávnosti sporného rozhodnutí.

58. Procesní subjekt by jinak byl zbaven veškeré soudní ochrany, neboť žaloba na náhradu škody je za těchto zvláštních okolností „posledním ochranným valem jednotlivce [...], pokud mu jiné prostředky právní nápravy neposkytly účinnou ochranu“³¹.

59. Tento zvláštní rys sporného řízení o náhradě škody dominuje veškeré judikatuře Soudního dvora, jež se týká vzájemného provázání procesních prostředků a jejich relevance pro účinnou soudní ochranu, ať již za účelem vyrovnání se s přísností podmínek přípustnosti žalob na neplatnost v řízení ve věci přezkumu legality aktů Unie³², nápravy neexistence přímého horizontálního účinku směrnic³³, či v případech, kdy porušení práv vyplývajících z unijního práva, k němuž došlo v důsledku pravomocného soudního rozhodnutí, nemůže již být předmětem nápravy.

28 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. května 2017, *Safa Nicu Sepahan v. Rada* (C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 49).

29 – V tomto smyslu viz stran zákonnosti norem, *Dubouis, L.*, „La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté“, *Revue française de droit administratif*, č. 3, 1996, s. 583 až 601.

30 – Toto pravidlo má totiž za cíl světit přezkum pravidel týkajících se zadávání veřejných zakázek specializovaným přezkumným orgánům. Má být zajištěno, aby o všech právních otázkách, jež se týkají porušení práva veřejných zakázek, jež vyvstanou v rámci jiných řízení, rozhodoval s konečnou platností specializovaný orgán, jenž byl za tímto účelem určen.

31 – Stran řízení o mimosmluvní odpovědnosti, viz *Berrod, Fr.*, *La systématique des voies de droit communautaire*, Paříž, Dalloz, 2003, č. 946.

32 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. září 2006, *Reynolds Tobacco a další v. Komise* (C-131/03 P, EU:C:2006:541, bod 82).

33 – V tom smyslu viz zejména rozsudek ze dne 24. ledna 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, body 42 a 43), a rozsudek ze dne 26. března 2015, *Fenoll* (C-316/13, EU:C:2015:200, bod 48).

60. Pro posledně uvedený případ platí, že i když unijní právo nevyžaduje, aby soudní orgán za účelem zohlednění výkladu určitého relevantního ustanovení unijního práva, který Soudní dvůr podal poté, co tento orgán vydal rozhodnutí, které zakládá překážku věci pravomocně rozsouzené, toto své rozhodnutí přehodnotil, „nemohou být jednotlivci zbaveni možnosti namítat odpovědnost státu, aby se tímto postupem domohli právní ochrany svých práv“³⁴.

61. Tato logika byla uplatněna uznáním odpovědnosti soudů rozhodujících v poslední instanci v případě porušení unijního práva. Platí totiž, že „[v]zhledem k základní úloze soudní moci při ochraně práv, která jednotlivcům poskytují pravidla unijního práva, by byla plná účinnost těchto pravidel poskytujících taková práva zpochybněna a byla by oslabena ochrana těchto práv, pokud by bylo vyloučeno, aby jednotlivci mohli při splnění určitých podmínek dosáhnout náhrady újmy, která jim byla způsobena porušením unijního práva přičitatelným rozhodnutím soudu členského státu rozhodujícího v poslední instanci“³⁵.

62. Z plné účinnosti unijního práva a z ochrany práv, jež unijní právo přiznává, jež jsou základem této judikatury, rovněž vyplývá, že toto řešení je třeba použít, pokud by spojení procesních pravidel vedlo k tomu, že veřejný zadavatel by „nepodléhal“ žádné odpovědnosti, přestože by se dopustil porušení unijního práva. Tento výklad je podporován vůli unijního normotvůrce zajistit vhodná řízení, jež umožní odškodnit osoby poškozené porušením pravidel o zadávání veřejných zakázek³⁶.

63. Tento výklad rovněž přispívá k zajištění záruky přednosti unijního práva, neboť Soudní dvůr již konstatoval, že vyjde-li najevo, že posouzení učiněná vnitrostátním soudem nejsou v souladu s unijním právem, z přednosti unijního práva vyplývá povinnost, aby jiný vnitrostátní soud, ač by byl podle svého vnitrostátního práva bezpodmínečně vázán výkladem unijního práva, který poskytl prvně uvedený soud, ze své vlastní pravomoci nepoužil pravidlo vnitrostátního práva, jež mu ukládá, aby postupoval v souladu s výkladem unijního práva použitým prvně uvedeným soudem³⁷.

64. V problému vzájemného provázání procesních pravidel, jímž se zabývám, vychází najevo, že pokud osoba požadující náhradu škody neměla skutečnou možnost vznést v rámci sporu ve věci přezkumu legality žalobní důvod, který chce uplatnit na podporu své žaloby na náhradu škody, nebude možné napravit nesprávné použití unijního práva. Přitom platí, že aby zajistil přednost unijního práva, musí vnitrostátní soud v rámci svých pravomocí přijmout veškerá opatření, jež jsou k tomu nezbytná³⁸. Z výše uvedeného vyplývá, že je-li prokázáno, že nebylo možné dosáhnout konstatování protiprávnosti rozhodnutí veřejného zadavatele z důvodu nezávislého na chování navrhovatele, nesmí příslušný vnitrostátní soud použít pravidlo, jímž je stanovena zásada předchozího projednání sporu ve věci přezkumu legality před sporem o náhradě škody.

2. K neexistenci odůvodnění

65. Když jsem zkoumal soulad pravidla, jež brání v uplatnění právního důvodu, který nebyl vznesen v návrhu na zahájení řízení, s unijním právem, měl jsem za to, že cílem urychleného vyřizování prostředků právní nápravy, který sleduje směrnice 89/665, může být ospravedlněna použitelnost tohoto pravidla v rámci řízení ve věci přezkumu legality rozhodnutí přijatých v oblasti veřejných zakázek, neboť přispívá k naplňování zájmu řádného výkonu spravedlnosti a upevňuje požadavek právní jistoty, jemuž musí být v žalobách směřujících na určení neúčinnosti smlouvy dána přednost.

34 – Rozsudek ze dne 6. října 2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662, bod 40).

35 – Rozsudek ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 33). Viz rovněž rozsudek ze dne 13. června 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, bod 31).

36 – V tomto smyslu viz bod 6 odůvodnění směrnice 89/665.

37 – V tomto smyslu viz usnesení ze dne 15. října 2015, Naderhirn (C-581/14, nezveřejněné, EU:C:2015:707, bod 35).

38 – V tomto smyslu viz usnesení ze dne 15. října 2015, Naderhirn (C-581/14, nezveřejněné, EU:C:2015:707, bod 37).

66. Nicméně, jak uvedl Soudní dvůr, „požadovaná úroveň právní jistoty, pokud jde o podmínky přípustnosti žalob, není v případě žaloby na náhradu škody a návrhu na určení neúčinnosti smlouvy stejná. Určení neúčinnosti smlouvy uzavřené jako výsledek řízení o zadání veřejné zakázky totiž ukončuje existenci a případné plnění uvedené smlouvy, což představuje podstatný zásah ze strany správního nebo soudního orgánu do smluvních vztahů mezi jednotlivci a státními organizacemi. Takovéto rozhodnutí tedy může způsobit značný otřes a hospodářské ztráty nejen subjektu, jemuž byla dotyčná veřejná zakázka zadána, ale i veřejnému zadavateli, a v důsledku toho veřejnosti, která je konečným příjemcem prací nebo služeb, které jsou předmětem dotčené veřejné zakázky. Jak vyplývá z bodů 25 a 27 odůvodnění směrnice [2007/66/ES]³⁹, unijní normotvůrce přiznal větší důležitost požadavku právní jistoty v souvislosti s návrhem, jehož cílem je prohlášení smlouvy za neúčinnou, než v souvislosti s žalobami na náhradu škody“⁴⁰.

67. Mimoto takové vzájemné provázání řízení, jaké je dotčeno ve věci v původním řízení, nemůže vést k opožděnému dosažení výsledku zadávacího řízení ani ohrožovat právní jistotu. Rozhodnutí o vyloučení, jehož protiprávnost je příčinou tvrzené škody, nabylo právní moci v okamžiku konečného zamítnutí opravného prostředku proti výroku odvolacího senátu a návrhu na přezkum, jenž byl podán proti rozsudku Fővárosi Ítéltábla (odvolací soud hlavního města Budapešť) vydanému v rámci téhož řízení.

68. Proto, pokud by bylo soudu rozhodujícímu o náhradě škody umožněno, aby konstatoval protiprávnost rozhodnutí, které je příčinou tvrzené škody na základě žalobního důvodu, jenž nebyl zkoumán v rámci řízení o zrušení, nemůže to mít za následek zbavení účinku sporného aktu.

69. Dále, takovou možnost nelze stavět na roveň zpochybnění překážky věci pravomocně rozsouzené soudem rozhodujícím o náhradě škody, neboť žaloba na náhradu škody nemá stejný předmět jako žaloba na neplatnost a posledně uvedený spor se netýká stejné právní otázky. Naopak za obdobných okolností Soudní dvůr již konstatoval, že zásadou právní jistoty nemůže být odůvodněno vnitrostátní pravidlo, které brání vnitrostátnímu soudu vyvodit veškeré důsledky z porušení ustanovení Smlouvy z důvodu vnitrostátního soudního rozhodnutí, které zakládá překážku věci pravomocně rozsouzené⁴¹.

3. K použití na projednávaný případ

70. Přiznání náhrady škody osobám, které byly poškozeny porušením pravidel zadávání veřejných zakázek, představuje jeden z opravných prostředků, které unijní právo zaručuje⁴². Přitom platí, vyjádřeno jinými slovy s odkazem na to, co uvedl Soudní dvůr v bodě 43 rozsudku ze dne 26. listopadu 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779), že by vzájemné provázání procesních pravidel, jež se použijí na spor ve věci v původním řízení, mohlo vést nejen k tomu, že by poškozený byl zbaven možnosti domáhat se zrušení rozhodnutí veřejného zadavatele, ale i všech prostředků právní nápravy stanovených v čl. 2 odst. 1 směrnice 89/665.

71. V projednávané věci lze tedy uplatnit stejný závěr. Právo na účinnou právní ochranu zakotvené v článku 47 Listiny brání takovému režimu, jako je režim dotčený ve věci v původním řízení, který porušuje uvedené právo a znemožňuje výkon práva podat žalobu na náhradu škody, neboť zakazuje zohlednit právní důvod, o kterém se procesní subjekt bez svého zavinění nebo nedbalosti neměl možnost dozvědět před tím, než podal svou žalobu na neplatnost, nebo, vyjádřeno výrazy uvedenými v rozsudku ze dne 7. června 2007, van der Weerd a další, (C-222/05 až C-225/05, EU:C:2007:318), který procesní subjekt ve skutečnosti nemohl uplatnit u vnitrostátního soudu.

39 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. 2007, L 335, s. 31).

40 – Rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, body 39 a 40).

41 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. listopadu 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, bod 45).

42 – Rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, bod 43).

72. V projednávané věci porušení unijního práva, kterého se společnost Hochtief poprvé dovolávala v řízení před Fővárosi Ítéltábla (odvolací soud hlavního města Budapešť), vychází z rozsudku ze dne 3. března 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127), který byl „zpřístupněn“ v maďarském jazykovém znění až po podání návrhu na zahájení řízení odvolacím senátu⁴³.

73. Otevřenou otázkou zůstává, zda takový podnik, jako je Hochtief, který je společností založenou podle německého práva a má své sídlo v Německu, skutečně neměl možnost seznámit se s rozsudkem Soudního dvora před tím, než byl přeložen do maďarštiny. Skutečnost, že informace týkající se zpřístupnění rozsudku ze dne 3. března 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127) v maďarském jazyce byla poskytnuta kanceláří Soudního dvora v němčině na žádost, která vzešla z německého sídla společnosti Hochtief a byla sepsána v němčině, je bezpochyby okolností, k níž je třeba přihlídnout. Nicméně, co se skutkové otázky týče, je na předkládajícím soudu, aby určil, zda společnost Hochtief měla *skutečnou možnost* uplatnit tento důvod před odvolacím senátem (nebo před soudem projednávajícím opravný prostředek proti rozhodnutí odvolacího senátu, pokud posledně uvedený nemá postavení soudu ve smyslu článku 267 SFEU⁴⁴). V případě neexistence takové možnosti by mělo být možné takové žalobě na náhradu škody vyhovět, přestože rozhodnutí veřejného zadavatele nebylo zrušeno.

VI. Závěry

74. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky Kúria (Nejvyšší soud, Maďarsko) následovně:

- „1) Unijní právo nebrání vnitrostátní procesněprávní úpravě, která podmiňuje podání žaloby na náhradu škody předchozím a pravomocným konstatováním protiprávnosti rozhodnutí veřejného zadavatele ze strany orgánu, který je k tomu oprávněn, ve smyslu čl. 2 odst. 6 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce.
- 2) Článek 2 odst. 6 směrnice 89/665 nebrání, aby členské státy stanovily případy, v nichž není neexistence předchozího zrušení důvodem nepřipustnosti žaloby na náhradu škody vycházející z nesrovnalostí rozhodnutí veřejného zadavatele.
- 3) Článek 47 Listiny základních práv Evropské unie brání vnitrostátní právní úpravě, která podmiňuje podání žaloby na náhradu škody za porušení pravidla práva upravujícího zadávání veřejných zakázek předchozím konstatováním protiprávnosti dotčeného řízení o zadání zakázky, pokud osoba požadující náhradu škody neměla skutečnou možnost vznést před vnitrostátním soudem důvod, který chce uplatnit na podporu své žaloby na náhradu škody.“

43 – Na rozdíl od toho, co tvrdila společnost Hochtief na jednání dne 30. dubna, mám za to, že argument, který vychází z rozsudku ze dne 3. března 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127), se zjevně liší od argumentu, jenž byl původně vznesen v návrhu na zahájení řízení. Právní problém vznesený v uvedeném rozsudku se týká práva na obhajobu a nikoli problému neslučitelnosti nabídky jako takové.

44 – Postavení „soudu“ ve smyslu článku 267 SFEU závisí na souboru faktorů, například zda je orgán zřízen zákonem, zda se jedná o stálý orgán, zda má obligatorní jurisdikci, zda má řízení před ním kontradiktorní povahu, zda aplikuje právní předpisy a zda je nezávislý (viz mimo jiné rozsudek ze dne 17. září 1997, Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413, bod 23, a v souvislosti s nedávným použitím rozsudek ze dne 6. října 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, bod 17). Lze uvést, že Soudní dvůr již při několika příležitostech konstatoval, že takové orgány jako je odvolací senát je třeba považovat za „soudy“ ve smyslu článku 267 SFEU, pokud splňují výše uvedené podmínky. V tomto ohledu kromě dvou výše uvedených rozsudků viz rozsudek ze dne 4. února 1999, Köllensperger a Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52), rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Unitron Scandinavia a 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567), rozsudek ze dne 18. června 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379), rozsudek ze dne 13. prosince 2012, Forposta a ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), rozsudek ze dne 18. září 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), rozsudek ze dne 24. května 2016, MT Højgaard a Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347), rozsudek ze dne 27. října 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), a rozsudek ze dne 8. června 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431).