



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

22. října 2024*

„Řízení o předběžné otázce – Zadávání veřejných zakázek v Evropské unii – Směrnice 2014/25/EU – Článek 43 – Hospodářské subjekty ze třetích zemí, jež neuzavřely s Uníí mezinárodní dohodu, která vzájemným a rovným způsobem zaručuje přístup na trhy s veřejnými zakázkami – Neexistence práva těchto hospodářských subjektů na „zacházení, které není méně příznivé“ – Účast takového hospodářského subjektu v zadávacím řízení – Nepoužitelnost směrnice 2014/25 – Nepřípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu ustanovení této směrnice v rámci řízení o žalobě podané uvedeným hospodářským subjektem“

Ve věci C-652/22,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná na základě článku 267 SFEU rozhodnutím Nejvyššího správního soudu (Visoki upravni sud, Chorvatsko) ze dne 10. října 2022, došlým Soudnímu dvoru dne 18. října 2022, v řízení

Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ

proti

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave,

za účasti:

HŽ Infrastruktura d.o.o.,

Strabag AG,

Strabag d.o.o.,

Strabag Rail a.s.,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení: K. Lenaerts, předseda, T. von Danwitz, místopředseda, C. Lycourgos (zpravodaj), I. Jarukaitis, A. Kumin, N. Jääskinen a M. Gavalec, předsedové senátů, A. Arabadžev, E. Regan, Z. Csehi a O. Spineanu-Matei, soudci,

generální advokát: A. M. Collins,

* Jednací jazyk: chorvatština.

za soudní kancelář: M. Longar, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 21. listopadu 2023,

s ohledem na vyjádření, která předložili:

- za Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ: I. Božić a Z. Tomić, odvetnici,
- za Državnu komisiju za kontrolu postupaka javne nabave: M. Kuhar, jako zmocněnkyně,
- za HŽ Infrastruktura d.o.o.: I. Kršić, jako zmocněnec, jakož i I. Mršo Nastić a M. Paulinović, odvetnici,
- za Strabag AG: Strabag d.o.o. a Strabag Rail a.s., Ž. Potoku, odvetnica,
- za chorvatskou vládu: G. Vidović Mesarek, jako zmocněnkyně,
- za českou vládu: L. Halajová, T. Müller, M. Smolek a J. Vlácil, jako zmocněnci,
- za dánskou vládu: D. Elkan, jako zmocněnkyně,
- za estonskou vládu: N. Grünberg a M. Kriisa, jako zmocněnkyně,
- za francouzskou vládu: R. Bénard, O. Duprat-Mazaré a J. Illouz, jako zmocněnci,
- za rakouskou vládu: J. Schmoll, jako zmocněnkyně,
- za polskou vládu: B. Majczyna, jako zmocněnec,
- za Evropskou komisi: G. Gattinara, M. Mataija a G. Wils, jako zmocněnci,

po vypsání stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 7. března 2024,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká zejména výkladu článků 36 a 76 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společností založenou podle tureckého práva Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ (dále jen „Kolin“) a Státní komise pro kontrolu postupů při zadávání veřejných zakázek (Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Chorvatsko) (dále jen „kontrolní komise“) týkajícího se zadání veřejné zakázky na výstavbu železniční infrastruktury v Chorvatsku.

Právní rámec

Unijní právo

Dohoda zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem

- 3 Dohoda zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem podepsaná v Ankaře dne 12. září 1963 byla uzavřena, schválena a potvrzena jménem Evropského hospodářského společenství rozhodnutím Rady 64/732/EHS ze dne 23. prosince 1963 (Úř. věst. 1964, 217, s. 3685; Zvl. vyd. 11/11, s. 10).
- 4 Dodatkový protokol připojený k této dohodě, podepsaný v Bruselu dne 23. listopadu 1970, byl uzavřen, schválen a potvrzen jménem Evropského hospodářského společenství nařízením Rady (EHS) č. 2760/72 ze dne 19. prosince 1972 (Úř. věst. 1972, L 293, s. 1; Zvl. vyd. 11/11, s. 137, dále jen „dodatkový protokol“), v čl. 41 odst. 1 stanoví:

„Smluvní strany mezi sebou nebudou zavádět nová omezení svobody usazování a volného pohybu služeb.“

- 5 Článek 57 dodatkového protokolu zní:

„Smluvní strany postupně zajistí podmínky účasti na obchodech, které uzavřely orgány státní správy, veřejnoprávní podniky nebo podniky soukromé, jimž byla udělena zvláštní nebo výhradní práva tak, aby na konci dvaadvacetiletého období byla vyloučena jakákoliv diskriminace mezi státními příslušníky členských států a státními příslušníky Turecka žijícími na území smluvních stran.

Rada přidružení přijme harmonogram a pravidla pro toto zajištění, přičemž se bude řídit řešeními, která Společenství v této oblasti přijalo.“

Směrnice 2014/25

- 6 Body 2 a 27 odůvodnění směrnice 2014/25 uvádějí:

„(2) Za účelem zajištění otevření zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb hospodářské soutěži je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení koordinující postupy při zadávání zakázek překračujících určitou hodnotu. Tato koordinace je nezbytná k zajištění účinnosti zásad zakotvených ve Smlouvě o fungování Evropské unie (dále jen ‚Smlouva o fungování EU‘), zejména volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i zásad z toho vyplývajících, jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost. [...]

[...]

(27) Svým rozhodnutím 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. 1994, L 336, s. 1; Zvl. vyd. 11/21, s. 80)] Rada schválila především Dohodu Světové obchodní organizace o vládních zakázkách (dále jen ‚dohoda o vládních zakázkách‘). Dohoda o vládních

zakázkách usiluje o vytvoření vyváženého mnohostranného rámce práv a povinností týkajících se veřejných zakázek s cílem dosáhnout liberalizace a rozšíření světového obchodu. V případě zakázek, na které se vztahují přílohy 3, 4 a 5 a všeobecné poznámky týkající se Evropské unie k dodatku I k dohodě o vládních zakázkách, jakož i jiné příslušné mezinárodní dohody, kterými je Unie vázána, by zadavatelé měli plnit povinnosti podle uvedených dohod použitím této směrnice na hospodářské subjekty ze třetích zemí, které jsou signatáři těchto dohod.“

- 7 Článek 1 této směrnice, nadepsaný „Předmět a oblast působnosti“, v odstavci 1 stanoví:

„Tato směrnice stanoví pravidla pro zadávání zakázek zadavateli a organizování soutěží o návrh, pokud jde o zakázky a soutěže o návrh, jejichž odhadovaná hodnota dosahuje alespoň finančních limitů stanovených v článku 15.“

- 8 Článek 11 uvedené směrnice, nadepsaný „Dopravní služby“, zní:

„Tato směrnice se vztahuje na činnosti spojené s poskytováním nebo provozem sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční dopravy, automatizovaných systémů, tramvajové, trolejbusové, autobusové nebo lanové dopravy.“

- 9 Článek 15 téže směrnice, nadepsaný „Finanční limity“, stanoví:

„[...] vztahuje se tato směrnice na zakázky, jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto finančním limitům nebo je vyšší:

[...]

b) 5 186 000 [eur] u zakázek na stavební práce.

[...]“

- 10 Článek 36 směrnice 2014/25, nadepsaný „Zásady zadávání zakázek“, v odstavci 1 stanoví:

„Zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.“

- 11 Článek 43 této směrnice, nadepsaný „Podmínky vztahující se k dohodě o vládních zakázkách a dalším mezinárodním dohodám“, stanoví:

„V případech, na něž se vztahují přílohy 3, 4 a 5 a všeobecné poznámky týkající se Evropské unie k dodatku I k dohodě o vládních zakázkách a další mezinárodní dohody, jimiž je Unie vázána, uplatňují zadavatelé ve smyslu čl. 4 odst. 1 písm. a) na stavební práce, dodávky, služby a na hospodářské subjekty signatářů těchto dohod podmínky, které nejsou méně příznivé, než podmínky uplatňované na stavební práce, dodávky, služby a hospodářské subjekty Unie.“

- 12 Článek 45 uvedené směrnice, nadepsaný „Otevřené řízení“, v odstavci 1 stanoví:

„V otevřeném řízení může kterýkoli hospodářský subjekt, který má o to zájem, jako odpověď na výzvu k účasti v soutěži podat nabídku.

[...]“

- 13 Článek 76 téže směrnice, nadepsaný „Obecné zásady“, v odstavci 4 stanoví:

„Pokud jsou informace nebo dokumenty, které mají hospodářské subjekty předložit, neúplné nebo nesprávné nebo se tak jeví, nebo pokud určité dokumenty scházejí, mohou zadavatelé dotčené hospodářské subjekty požádat o předložení, rozšíření, upřesnění nebo doplnění příslušných informací nebo dokumentů v přiměřené lhůtě, pokud takovou žádost vznesou v plném souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti a pokud vnitrostátní právní předpisy, jimiž se provádí tato směrnice, nestanoví jinak.“

- 14 Článek 86 směrnice 2014/25, nadepsaný „Vztahy se třetími zeměmi s ohledem na zakázky na stavební práce, dodávky a služby“, zní:

„1. Členské státy informují [Evropskou] [k]omisi o jakýchkoli obecných potížích, ať právních či faktických, s nimiž se setkávají jejich podniky při zajišťování zadávání zakázek na služby ve třetích zemích.

2. Komise do 18. dubna 2019 a poté pravidelně předloží Radě [Evropské unie] zprávu o zpřístupňování zakázek na služby ve třetích zemích a o průběhu jednání s těmito zeměmi o této problematice, zvláště v rámci Světové obchodní organizace (WTO).

3. Komise musí oslovit [osloví] dané třetí země s cílem o nápravu situace kdykoliv zjistí, buď na základě zpráv uvedených v odstavci 2, nebo jiných informací, že třetí země v souvislosti se zadáváním zakázek na služby:

- a) neposkytuje podnikům z Unie účinný přístup srovnatelný s přístupem poskytovaným Unii podnikům z této země;
- b) neposkytuje podnikům z Unie vnitrostátní zacházení nebo stejné soutěžní příležitosti jako mají podniky se sídlem v dané zemi nebo
- c) poskytuje podnikům z jiných třetích zemí příznivější zacházení než podnikům z Unie.

4. Členské státy informují Komisi o jakýchkoli potížích, ať právních či faktických, s nimiž se setkaly jejich podniky a které vyplývají z nedodržování ustanovení mezinárodního pracovního práva [...], když zkoušely zadávat [získat] zakázky ve třetích zemích.

5. Za okolností uvedených v odstavcích 3 a 4 může Komise kdykoli navrhnout, aby Rada přijala prováděcí akt s cílem pozastavit nebo omezit, na dobu stanovenou v prováděcím aktu, zadávání zakázek na služby:

- a) podnikům, které se řídí právem dané třetí země;
- b) podnikům přidruženým k podnikům uvedeným v písmenu a), které mají sídlo v Unii, ale nemají žádné přímé a skutečné spojení s hospodářstvím členského státu;
- c) podnikům, které podaly nabídky, jejichž předmětem jsou služby pocházející z dané třetí země.

Rada rozhodne kvalifikovanou většinou co nejdříve.

Komise může navrhnout tato opatření z vlastního podnětu nebo na žádost členského státu.

6. Tímto článkem nejsou dotčeny závazky Unie vůči třetím zemím vyplývající z mezinárodních smluv o veřejných zakázkách, zejména v rámci WTO.“

Nařízení o nástroji pro mezinárodní zadávání veřejných zakázek

15 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1031 ze dne 23. června 2022 o přístupu hospodářských subjektů, zboží a služeb třetích zemí na trhy Unie s veřejnými zakázkami a koncesemi a o postupech na podporu jednání o přístupu hospodářských subjektů, zboží a služeb Unie na trhy třetích zemí s veřejnými zakázkami a koncesemi (nástroj pro mezinárodní zadávání veřejných zakázek) (Úř. věst. 2022, L 173, s. 1) (dále jen „nařízení o nástroji pro mezinárodní zadávání veřejných zakázek“) vstoupilo v souladu se svým článkem 15 v platnost dne 29. srpna 2022.

16 Body 3 a 10 odůvodnění tohoto nařízení jsou následujícího znění:

„(3) V souladu s článkem 26 [SFEU] má Unie přijímat opatření určená k vytvoření nebo zajištění fungování vnitřního trhu, který zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu se Smlouvami. Přístup hospodářských subjektů, zboží a služeb třetích zemí na trhy Unie s veřejnými zakázkami nebo koncesemi spadá do oblasti působnosti společné obchodní politiky.

[...]

(10) Závazky Unie vůči třetím zemím, pokud jde o přístup na mezinárodní trhy s veřejnými zakázkami a koncesemi, vyžadují mimo jiné rovné zacházení s hospodářskými subjekty z těchto třetích zemí. Opatření přijatá podle tohoto nařízení se tedy mohou vztahovat pouze na hospodářské subjekty, zboží nebo služby ze třetích zemí, které nejsou smluvními stranami vícestranné Dohody WTO o vládních zakázkách nebo dvoustranných či mnohostranných obchodních dohod uzavřených s Uníí, jež zahrnují závazky týkající se přístupu na trhy s veřejnými zakázkami nebo koncesemi, nebo na hospodářské subjekty, zboží a služby ze zemí, které jsou stranami těchto dohod, avšak pouze pokud jde o zadávací řízení na zboží, služby nebo koncese, na něž se uvedené dohody nevztahují. V souladu se směrnicemi [Evropského parlamentu a Rady] 2014/23/EU [ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1)], 2014/24/EU [ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65)] a 2014/25, a jak je objasněno ve sdělení Komise ze dne 24. července 2019 nazvaném ‚Pokyny k účasti uchazečů a zboží ze třetích zemí na trhu EU s veřejnými zakázkami‘, nemají hospodářské subjekty ze třetích zemí, které neuzavřely žádnou dohodu o otevření trhu EU s veřejnými zakázkami nebo na jejichž zboží, služby a stavební práce se taková dohoda nevztahuje, zajištěn přístup k zadávacím řízením v EU a mohou být vyloučeny.“

17 Článek 1 uvedeného nařízení, nadepsaný „Předmět a oblast působnosti“, stanoví:

„1. Toto nařízení stanoví opatření týkající se nezahrnutých veřejných zakázek, která mají za cíl zlepšit přístup hospodářských subjektů, zboží a služeb Unie na trhy s veřejnými zakázkami a koncesemi v třetích zemích. Rovněž stanoví postupy, kterými Komise provádí šetření údajných opatření nebo postupů třetích zemí namířených proti hospodářským subjektům, zboží a službám z Unie a zahajuje konzultace s dotyčnými třetími zeměmi.

Toto nařízení umožňuje Komisi ukládat v souvislosti s takovými opatřeními nebo postupy třetích zemí opatření v rámci nástroje za účelem omezení přístupu hospodářských subjektů, zboží nebo služeb ze třetích zemí k zadávacím řízením v Unii.

2. Toto nařízení se použije na zadávací řízení, na něž se vztahují tyto předpisy:

- a) směrnice [2014/23];
- b) směrnice [2014/24];
- c) směrnice [2014/25].

3. Tímto nařízením nejsou dotčeny žádné mezinárodní závazky Unie ani opatření, která mohou členské státy nebo jejich veřejní zadavatelé nebo zadavatelé přijmout v souladu s akty uvedenými v odstavci 2.

[...]

18 Článek 6 téhož nařízení, nadepsaný „Opatření v rámci nástroje“, stanoví:

„1. Shledá-li Komise na základě šetření a konzultací podle článku 5, že existují opatření nebo postup třetí země, přijme, pokud je to podle jejího názoru v zájmu Unie, prostřednictvím prováděcího aktu opatření nástroje pro mezinárodní zadávání veřejných zakázek. [...]

[...]

6. U opatření v rámci nástroje podle odstavce 1 může Komise [...] rozhodnout o omezení přístupu hospodářských subjektů, zboží nebo služeb ze třetí země k zadávacím řízením tím, že od veřejných zadavatelů nebo zadavatelů požaduje:

- a) uložit úpravu bodového hodnocení u nabídek podaných hospodářskými subjekty pocházejícími z této třetí země; nebo
- b) vyloučit nabídky podané hospodářskými subjekty pocházejícími z této třetí země.

[...]

Chorvatské právo

19 Zákon o veřejných zakázkách (zakon o javnoj nabavi), ve znění použitelném na spor v původním řízení (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), v článku 262 stanoví:

„Veřejný zadavatel může kdykoli v průběhu zadávacího řízení ověřit, je-li to nezbytné k zajištění řádného průběhu řízení, informace obsažené v jednotném evropském osvědčení pro veřejné zakázky u orgánu odpovědného za vedení úředních registrů o těchto údajích [...] a požadovat za tímto účelem vydání osvědčení, a to nahlédnutím do podkladů nebo důkazů, které již má k dispozici [...]

[...]

20 Článek 263 tohoto zákona uvádí:

„1. V rámci zadávacího řízení na nadlimitní veřejné zakázky je veřejný zadavatel před přijetím rozhodnutí povinen požádat a v zadávacích řízeních na podlimitní veřejné zakázky může požádat uchazeče, který předložil ekonomicky nejvýhodnější nabídku, aby v přiměřené lhůtě nejmeně pěti dnů předložil aktualizované podklady [...], ledaže je má již k dispozici.

2. Veřejný zadavatel může vyzvat hospodářské subjekty, aby obdržené dokumenty doplnily nebo objasnily [...]"

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 21 Dne 7. září 2020 zahájila HŽ Infrastruktura d.o.o., společnost založená podle chorvatského práva pověřená správou, údržbou a výstavbou železniční infrastruktury v Chorvatsku, zadávací řízení na veřejnou zakázku v odhadované hodnotě 2 042 900 000 chorvatských kun (HRK) (přibližně 271 milionů eur) bez DPH na výstavbu železniční infrastruktury spojující obce Hrvatski Leskovac (Chorvatsko) a Karlovac (Chorvatsko), která měla být zadána na základě kritéria ekonomicky nejvýhodnější nabídky.
- 22 Podle pokynů, které uchazečům zaslala společnost HŽ Infrastruktura, museli uchazeči prokázat svou technickou a odbornou způsobilost předložením dokumentu dokládajícího, že v deseti letech před zahájením uvedeného řízení tito uchazeči provedli stavební práce na železniční nebo silniční infrastruktuře, které zahrnovaly mosty, viadukty nebo přejezdy v celkové hodnotě nejmeně 30 000 000 HRK (přibližně 4 miliony eur) bez DPH.
- 23 Dne 25. ledna 2022 přijala společnost HŽ Infrastruktura rozhodnutí o zadání zakázky, o kterou se jedná ve věci v původním řízení a jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku vybrala nabídku společnosti Strabag AG založené podle rakouského práva, společnosti Strabag d.o.o. založené podle chorvatského práva a společnosti Strabag Rail a.s. založené podle českého práva (dále jen společně „skupina Strabag“).
- 24 Společnost Kolin, která byla jedním z uchazečů, podala proti tomuto rozhodnutí námitky ke kontrolní komisi.
- 25 Rozhodnutím ze dne 10. března 2022 tato komise zrušila rozhodnutí společnosti HŽ Infrastruktura, uvedené v bodě 23 tohoto rozsudku, z důvodu, že nebylo řádně prokázáno, že skupina Strabag měla požadovanou technickou a odbornou způsobilost.
- 26 Dne 6. dubna 2022 požádala společnost HŽ Infrastruktura v rámci řízení, které následovalo po zrušení jejího rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, na základě čl. 263 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách skupinu Strabag, aby případně předložila doplněný seznam provedených prací společně s osvědčením dokládajícím splnění požadavků způsobilosti a dokončení těchto prací.
- 27 Dne 7. dubna 2022 předložila skupina Strabag takový seznam společně s takovým osvědčením ze dne 21. března 2016. Doplněný seznam obsahoval novou referenci s názvem „A9 Pyhrn Autobahn Tunnelkette Klaus Vollausbau Baulos 1, Talübergang Steyr und Rampenbrücke“ („část 1 úplného rozšíření řetězce tunelů v Klaus na dálnici A9 z Pyhrn, viadukt přes údolí Steyr a obloukový most“).

- 28 Dne 13. dubna 2022 požádala společnost HŽ Infrastruktura na základě čl. 263 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách skupinu Strabag o objasnění osvědčení ze dne 21. března 2016.
- 29 Dne 21. dubna 2022 doplnila skupina Strabag toto osvědčení předložením dokumentů, z nichž je patrná přesná hodnota prací na dotyčné infrastruktuře a doplněný seznam, jenž uvádí provedené práce.
- 30 Na základě přezkumu a přehodnocení nabídek přijala společnost HŽ Infrastruktura dne 28. dubna 2022 nové rozhodnutí o zadání zakázky, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, ve prospěch skupiny Strabag. Měla totiž za to, že nová reference, uvedená v bodě 27 tohoto rozsudku, stačí sama o sobě k tomu, aby prokázala, že tato skupina má požadovanou technickou a odbornou způsobilost.
- 31 Společnost Kolin podala proti tomuto novému rozhodnutí o zadání zakázky námitky ke kontrolní komisi, přičemž tvrdila, že podnět společnosti HŽ Infrastruktura spočívající ve výzvě skupiny Strabag k doplnění seznamu prací byl nezákonný.
- 32 Rozhodnutím ze dne 15. června 2022 kontrolní komise tuto stížnost zamítla s odůvodněním, že žádné vnitrostátní ustanovení nebrání tomu, aby skupina Strabag doplnila seznam stavebních prací uvedením údaje o provedení jiných stavebních prací než těch, které v něm byly původně uvedeny, jelikož čl. 263 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách veřejnému zadavateli umožňuje vyzvat uchazeče k doplnění nebo objasnění předložených dokladů.
- 33 Společnost Kolin podala proti tomuto rozhodnutí žalobu na neplatnost k Nejvyššímu správnímu soudu (Visoki upravni sud, Chorvatsko), který je předkládajícím soudem, přičemž tvrdila, že nezákonná byla nejen výzva adresovaná skupině Strabag společností HŽ Infrastruktura k doplnění seznamu prací původně připojeného k jeho nabídce, ale rovněž zohlednění doplněného seznamu prací bylo protiprávní, neboť přijetí reference, uvedené v bodě 27 tohoto rozsudku, podstatně mění nabídku této skupiny a je v rozporu zejména se zásadou rovného zacházení.
- 34 S ohledem na články 36 a 76 směrnice 2014/25 má předkládající soud pochybnosti, zda takový zadavatel, jako je společnost HŽ Infrastruktura, může zohlednit poté, co kontrolní komise zruší jeho první rozhodnutí o zadání dotyčné zakázky, dodatečné dokumenty týkající se technické a odborné způsobilosti skupiny Strabag, jež nebyly obsaženy v původní nabídce podané touto skupinou a které tato skupina předložila na žádost tohoto zadavatele.
- 35 Za těchto podmínek se Nejvyšší správní soud (Visoki upravni sud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Opravňuje článek 76 ve spojení s článkem 36 směrnice [2014/25] veřejného zadavatele k tomu, aby zohlednil dokumenty, které uchazeč předložil poprvé po uplynutí lhůty pro podání nabídek, jelikož tyto dokumenty nebyly obsaženy v původní nabídce, a které prokazují skutečnosti, jež uchazeč v původní nabídce neuvedl?
- 2) Pokud je odpověď na první otázku kladná, musí být článek 76 ve spojení s článkem 36 směrnice [2014/25] vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby si veřejný zadavatel po zrušení prvního rozhodnutí o zadání zakázky a poté, co mu byla věc vrácena k novému posouzení a hodnocení nabídek, vyžádal od hospodářského subjektu další doklady

prokazující splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, které nebyly obsaženy v původní nabídce, jako je seznam provedených prací doplněný o referenci, která nebyla uvedena v původním seznamu prací nebo nebyla nedílnou součástí původní nabídky?

- 3) Musí být článek 76 ve spojení s článkem 36 směrnice [2014/25] vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby hospodářský subjekt po zrušení prvního rozhodnutí o zadání zakázky a vrácení věci veřejnému zadavateli k novému posouzení a hodnocení nabídek předložil zadavateli doklady prokazující splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, které nebyly obsaženy v původní nabídce, jako je seznam provedených prací doplněný o referenci, která nebyla uvedena v původním seznamu prací nebo nebyla nedílnou součástí původní nabídky?“

K přípustnosti předběžných otázek

- 36 Podle ustálené judikatury je v rámci spolupráce zavedené článkem 267 SFEU věci pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, aby s ohledem na konkrétní okolnosti věci posoudil jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání rozsudku, tak relevanci otázek, které Soudnímu dvoru klade. Týkají-li se tedy položené otázky výkladu unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout (rozsudek ze dne 24. července 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, bod 61 a citovaná judikatura).
- 37 Soudnímu dvoru nicméně přísluší zkoumat podmínky, za nichž byl dotázán vnitrostátním soudem, za účelem ověření své vlastní pravomoci nebo přípustnosti žádosti, která mu byla předložena [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. března 2022, Prokurator Generalny (Kárné kolegium Nejvyššího soudu – Jmenování), C-508/19, EU:C:2022:201, bod 59 a citovaná judikatura].
- 38 Soudní dvůr může zejména zkoumat, zda jsou ustanovení unijního práva, kterých se týkají předběžné otázky použitelná na spor v původním řízení. Pokud tomu tak není, jsou tato ustanovení pro řešení tohoto sporu irelevantní a požadované rozhodnutí o předběžné otázce není nezbytné k tomu, aby předkládající soud mohl vydat rozsudek, takže tyto otázky musí být prohlášeny za nepřípustné.
- 39 V projednávané věci je nutné ověřit, zda lze žalobu podanou k soudu členského státu hospodářským subjektem ze třetí země, v projednávaném případě Turecké republiky, za účelem napadení rozhodnutí o zadání veřejné zakázky přijatého v tomto členském státě, zkoumat z hlediska pravidel v oblasti veřejných zakázek zavedených unijním normotvůrcem, jako jsou články 36 a 76 směrnice 2014/25, kterých se v projednávané věci dovolává společnost Kolin a jež jsou předmětem položených předběžných otázek.
- 40 Za tímto účelem vyzval Soudní dvůr účastníky původního řízení a ostatní zúčastněné uvedené v čl. 23 prvním pododstavci statutu Soudního dvora Evropské unie, aby se vyjádřili k otázce, jaká pravidla se použijí na účast takového hospodářského subjektu z třetí země, jako je společnost Kolin, v zadávacím řízení v Unii, což tito účastníci řízení a ostatní zúčastnění učinili jak písemně, tak na jednání před Soudním dvorem.

- 41 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že Unie je ve vztahu k některým třetím zemím vázána mezinárodními dohodami, zejména dohodou o vládních zakázkách, které vzájemným a rovným způsobem zaručují přístup hospodářských subjektů Unie na trhy s veřejnými zakázkami v těchto třetích zemích a přístup hospodářských subjektů uvedených třetích zemí na trhy s veřejnými zakázkami v Unii.
- 42 Do článku 43 směrnice 2014/25 se promítají tyto mezinárodní závazky Unie, když stanoví, že pokud tak stanoví dohoda o vládních zakázkách nebo jiné mezinárodní smlouvy zavazující Unii, zadavatelé z členských států musí uplatňovat na hospodářské subjekty ze třetích zemí, které jsou smluvními stranami takové dohody, podmínky, které nejsou méně příznivé než podmínky uplatňované na hospodářské subjekty Unie.
- 43 Jak vyplývá z bodu 27 odůvodnění této směrnice, toto právo hospodářských subjektů z těchto třetích zemí na zacházení, které není méně příznivé, znamená, že se tyto hospodářské subjekty mohou dovolávat ustanovení uvedené směrnice.
- 44 Jiné třetí země s Unií takovou mezinárodní dohodu, jako jsou dohody uvedené v bodě 41 tohoto rozsudku, dosud neuzavřely.
- 45 Pokud jde o hospodářské subjekty z těchto třetích zemí, je třeba uvést, že unijní právo nebrání tomu, aby tyto hospodářské subjekty byly v případě neexistence opatření pro vyloučení přijatých Unií připuštěny k účasti v zadávacím řízení upraveném směrnicí 2014/25, naproti tomu brání tomu, aby se uvedené hospodářské subjekty mohly v rámci své účasti v takovém řízení dovolávat této směrnice, a vyžadovat tak rovné zacházení s jejich nabídkou ve srovnání s nabídkami předloženými uchazeči z členských států a uchazeči ze třetích zemí uvedenými v článku 43 uvedené směrnice.
- 46 Zahrnutí hospodářských subjektů ze třetích zemí, uvedených v bodě 44 tohoto rozsudku, do působnosti pravidel v oblasti veřejných zakázek, která unijní normotvůrce zavedl, jak vyplývá z bodu 2 odůvodnění směrnice 2014/25, za účelem zajištění nenarušené hospodářské soutěže a jejichž samotná podstata zahrnuje zásadu rovného zacházení (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. září 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99, EU:C:2002:495, bod 81; ze dne 3. června 2021, *Rad Service a další*, C-210/20, EU:C:2021:445, bod 43, a ze dne 13. června 2024, *BibMedia*, C-737/22, EU:C:2024:495, bod 30), by jim přiznalo právo na zacházení, které není méně příznivé, v rozporu s článkem 43 této směrnice, jenž používání tohoto práva omezuje na hospodářské subjekty ze třetích zemí, které uzavřely s Unií mezinárodní dohodu, jako jsou dohody uvedené v tomto článku.
- 47 Právo, které čl. 45 odst. 1 směrnice 2014/25 přiznává „kter[émukoliv] hospodářsk[ému] subjekt[u], který má o to zájem“, podat nabídku jako odpověď na výzvu k účasti v soutěži v rámci otevřeného zadávacího řízení v Unii, se tudíž nevztahuje na hospodářské subjekty ze třetích zemí, které takovou mezinárodní dohodu s Unií neuzavřely. Neznamená ani to, že jsou tyto subjekty, jsou-li připuštěny k účasti na takovém řízení, oprávněny dovolávat se této směrnice. Vykládat toto ustanovení odlišně, a přiznat tak této směrnici neomezenou osobní působnost, by znamenalo zaručit hospodářským subjektům z těchto třetích zemí rovný přístup k zadávacím řízením v Unii. Z důvodu uvedeného v bodě 46 tohoto rozsudku a jak napříště uvádí také bod 10 odůvodnění nařízení o nástroji pro mezinárodní zadávání veřejných zakázek, musí být přitom směrnice 2014/25 chápána v tom smyslu, že přístup hospodářských subjektů z uvedených třetích zemí k zadávacím řízením v Unii není zaručen a že tyto subjekty z nich mohou být vyloučeny.

- 48 Mezi třetími zeměmi uvedenými v bodě 44 tohoto rozsudku je uvedena Turecká republika, která není stranou dohody o vládních zakázkách ani žádné jiné dohody, která by tureckým hospodářským subjektům na základě vzájemnosti přiznávala právo účastnit se zadávacích řízení v Unii za rovných podmínek jako hospodářské subjekty Unie.
- 49 Je pravda, že článek 57 dodatkového protokolu stanoví postupnou úpravu podmínek účasti na veřejných zakázkách Unie a veřejných zakázkách Turecka v souladu s harmonogramem a pravidly stanovenými Radou přidružení s cílem odstranit v konečném důsledku diskriminaci mezi hospodářskými subjekty Unie a tureckými hospodářskými subjekty. Nicméně, jak uvedl generální advokát v bodech 9 a 10 svého stanoviska, do dneška nedošlo k úpravě stanovené tímto článkem 57, a tudíž ani k realizaci vzájemného otevření trhů s veřejnými zakázkami mezi Unií a Tureckou republikou.
- 50 Ani nelze mít na základě žádné skutečnosti ve spise, který má Soudní dvůr k dispozici, za to, že Unie nebo Chorvatská republika od svého přistoupení k Unii zavedly nové omezení ve smyslu čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, jehož cílem nebo účinkem je omezit ve srovnání se situací, která existovala v okamžiku vstupu uvedeného protokolu v platnost, nebo pokud jde o Chorvatskou republiku, v okamžiku jejího přistoupení, možnosti přístupu tureckých hospodářských subjektů k veřejným zakázkám v Unii nebo konkrétně v tomto členském státě. Za těchto podmínek se turecké hospodářské subjekty nemohou v žádném případě dovolávat tohoto ustanovení a domáhat se tak zacházení, které není méně příznivé ve smyslu článku 43 směrnice 2014/25, a obecně uplatnění této směrnice na tyto subjekty.
- 51 V takové situaci, jako je situace, o níž se jedná ve věci v původním řízení a která se vyznačuje účastí tureckého hospodářského subjektu v zadávacím řízení upraveném směrnicí 2014/25, s níž zadavatel vyslovil souhlas, se tedy turecký hospodářský subjekt nemůže dovolávat článků 36 a 76 této směrnice za účelem zpochybnění rozhodnutí o zadání předmětné zakázky.
- 52 Je třeba ještě posoudit, zda jsou položené otázky, které se týkají výkladu těchto článků směrnice 2014/25, přesto přípustné s ohledem na okolnost, která vyplývá z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce a odpovědi kontrolní komise na otázku položenou Soudním dvorem, že ustanovení chorvatských právních předpisů, kterými se provádějí uvedené články, jsou vykládána tak, že se použijí bez rozdílu na všechny uchazeče z Unie a ze třetích zemí, a že se jich tudíž společnost Kolin může dovolávat.
- 53 V tomto ohledu je třeba připomenout, že žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu ustanovení unijního práva jsou zajisté přípustné v situacích, které nespadají do působnosti tohoto práva, avšak ve kterých se tato ustanovení beze změny svého předmětu či působnosti stala použitelnými v důsledku přímého a bezpodmínečného odkazu uvedeného ve vnitrostátním právu. V těchto situacích je ve zjevném zájmu unijního právního řádu, aby za účelem zabránění rozdílným budoucím výkladům byla převzatá ustanovení unijního práva vykládána jednotným způsobem (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. října 1990, Dzodzi, C-297/88 a C-197/89, EU:C:1990:360, body 36 a 37, jakož i ze dne 13. října 2022, Baltijas Starptautiskā Akadēmija a Stockholm School of Economics in Riga, C-164/21 a C-318/21, EU:C:2022:785, bod 35).
- 54 Tuto judikaturu však nelze použít v případě, kdy jsou ustanovení vnitrostátního práva, která provádějí směrnicí, uplatňována orgány členského státu v rozporu s výlučnou pravomocí Unie.

- 55 Tak je tomu v projednávané věci, pokud jde o účast na zadávacích řízeních ze strany hospodářských subjektů ze třetích zemí, které neuzavřely mezinárodní dohodu s Uníí zaručující rovný a vzájemný přístup na trhy s veřejnými zakázkami.
- 56 Z ustálené judikatury totiž vyplývá, že společná obchodní politika uvedená v článku 207 SFEU, k níž má Unie podle čl. 3 odst. 1 písm. e) SFEU výlučnou pravomoc, se týká obchodu se třetími zeměmi a zahrnuje jakýkoliv unijní akt, jehož účelem je především podpora, usnadnění nebo úprava tohoto obchodu a kterýžto akt má na něj přímé a bezprostřední účinky [viz zejména rozsudek ze dne 18. července 2013, Daiichi Sankyo a Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, body 50 a 51, a posudek 2/15 (Dohoda o volném obchodu EU-Singapur) ze dne 16. května 2017, EU:C:2017:376, bod 36].
- 57 Každý akt s obecnou působností, jehož specifickým cílem je určit podmínky, za jakých se hospodářské subjekty z třetí země mohou účastnit zadávacích řízení v Unii, může přitom mít přímé a bezprostřední účinky na obchod se zbožím a službami mezi touto třetí zemí a Uníí, takže spadá do výlučné pravomoci Unie podle čl. 3 odst. 1 písm. e) SFEU [v tomto smyslu viz posudek 2/15 (Dohoda o volném obchodu EU-Singapur) ze dne 16. května 2017, EU:C:2017:376, body 76 až 77]. Tak je tomu v případě aktů, které při neexistenci dohody uzavřené mezi Uníí a třetí zemí jednostranně určují, zda a případně za jakých podmínek se hospodářské subjekty této třetí země mohou účastnit zadávacích řízení v Unii. Tyto jednostranné akty mají totiž podobně jako dohody přímé a bezprostřední účinky na obchod se zbožím a službami mezi uvedenou třetí zemí a Uníí.
- 58 Tuto výlučnou pravomoc dokládá článek 86 směrnice 2014/25, který v případě jakýkoli potíží, s nimiž se setkaly podniky z jednoho nebo více členských států, když zkoušely získat zakázky ve třetích zemích, přiznává Unii, a nikoli členským státům, pravomoc pozastavit nebo omezit účast podniků z této třetí země v zadávacích řízeních Unie.
- 59 Výlučná povaha této pravomoci Unie je rovněž potvrzena nařízením o nástroji pro mezinárodní zadávání veřejných zakázek, které se týká opatření s obecnou působností, jež lze přijmout vůči hospodářským subjektům ze třetí země, která s Uníí neuzavřela mezinárodní dohodu zajišťující rovný a vzájemný přístup na trhy s veřejnými zakázkami, pokud jde o vyloučení nebo omezení přístupu těchto subjektů k zadávacím řízením. Toto nařízení, které v době rozhodné z hlediska skutkového stavu věci v původním řízení nebylo ještě použitelné, bylo přijato na základě článku 207 SFEU a v bodě 3 odůvodnění uvádí, že přístup hospodářských subjektů ze třetích zemí na trhy Unie s veřejnými zakázkami spadá do oblasti působnosti společné obchodní politiky.
- 60 Naproti tomu společná obchodní politika sice nezahrnuje, jak vyplývá z čl. 207 odst. 5 SFEU, sjednávání a uzavírání mezinárodních dohod v oblasti dopravy, a nemůže se tedy v plném rozsahu vztahovat na otázku přístupu hospodářských subjektů ze třetích zemí k sektorovým veřejným zakázkám uvedeným ve směrnici 2014/25, nemění to však nic na tom, že uzavření dohody zaručující přístup hospodářských subjektů ze třetí země k těmto sektorovým veřejným zakázkám spadá rovněž do výlučné pravomoci Unie, a sice pravomoci uvedené v čl. 3 odst. 2 SFEU [v tomto smyslu viz posudek 2/15 (Dohoda o volném obchodu EU-Singapur) ze dne 16. května 2017, EU:C:2017:376, body 219 až 224]. Pokud jde o přijímání aktů, které v případě neexistence takové dohody stanoví, zda a případně za jakých podmínek se hospodářské subjekty z dotyčné třetí země mohou účastnit zadávacích řízení na takové sektorové veřejné zakázky v Unii, je třeba konstatovat, že se na něj čl. 207 odst. 5 SFEU nevztahuje, a spadá tedy do rámce společné obchodní politiky.

- 61 Z úvah uvedených v bodech 55 až 60 tohoto rozsudku vyplývá, že jedině Unie má pravomoc přijmout akt s obecnou působností týkající se přístupu hospodářských subjektů ze třetí země, která neuzavřela mezinárodní dohodu s Uníí zaručující rovný a vzájemný přístup na trhy s veřejnými zakázkami, k zadávacím řízením v rámci Unie, a to buď zavedením režimu zaručeného přístupu k těmto řízením pro tyto hospodářské subjekty, nebo režimu, který je z nich vylučuje, nebo který stanoví úpravu bodového hodnocení vyplývajícího z porovnání jejich nabídek s nabídkami předloženými jinými hospodářskými subjekty.
- 62 Podle čl. 2 odst. 1 SFEU totiž může v oblastech výlučné pravomoci Unie vytvářet a přijímat právně závazné akty pouze Unie a členské státy tak mohou činit pouze tehdy, jsou-li k tomu Uníí zmocněny nebo provádějí-li akty Unie. Unie přitom nezmocnila členské státy k tomu, aby vytvářely nebo přijímaly právně závazné akty týkající se přístupu hospodářských subjektů ze třetí země, která s Uníí neuzavřela mezinárodní dohodu, k zadávacím řízením. Jak uvedl generální advokát v bodech 50 až 52 svého stanoviska, Unie dosud nepřijala ani akty této povahy, které by členské státy mohly provádět.
- 63 V případě neexistence aktů přijatých Uníí, je na zadavateli, aby posoudil, zda je třeba do zadávacího řízení připustit hospodářské subjekty ze třetí země, která neuzavřela mezinárodní dohodu s Uníí zajišťující rovný a vzájemný přístup na trhy s veřejnými zakázkami, a v případě, že rozhodne o takovém připuštění, zda je třeba upravit bodové hodnocení vyplývající ze srovnání nabídek podaných těmito subjekty s nabídkami předloženými jinými subjekty.
- 64 Vzhledem k tomu, že hospodářské subjekty ze třetích zemí, které neuzavřely s Uníí mezinárodní dohodu zaručující rovný a vzájemný přístup na trhy s veřejnými zakázkami, nemají právo na zacházení, které není méně příznivé podle článku 43 směrnice 2014/25, může zadavatel v zadávací dokumentaci uvést pravidla zacházení, které budou odrážet objektivní rozdíl mezi právním postavením těchto subjektů na jedné straně a právním postavením unijních hospodářských subjektů a hospodářských subjektů ze třetích zemí, které s Uníí takovou dohodu uzavřely, ve smyslu tohoto článku 43 na straně druhé.
- 65 V každém případě vnitrostátní orgány nemohou vykládat vnitrostátní ustanovení provádějící směrnici 2014/25 tak, že se uplatní rovněž na hospodářské subjekty ze třetích zemí, které neuzavřely s Uníí takový druh dohody, a jež byly zadavatelem připuštěny k účasti v zadávacím řízení v dotyčném členském státě, neboť jinak by byla porušena výlučná povaha pravomoci Unie v této oblasti.
- 66 I když je myslitelné, že podmínky zacházení s takovými subjekty musí být v souladu s určitými požadavky, jako jsou požadavky transparentnosti nebo proporcionality, může být žaloba jednoho z těchto subjektů poukazující na porušení takových požadavků ze strany zadavatele zkoumána pouze z hlediska vnitrostátního práva, a nikoli z hlediska unijního práva.
- 67 Z výše uvedeného vyplývá, že vnitrostátní orgány nemají pravomoc prohlásit vnitrostátní ustanovení, která provádějí pravidla obsažená ve směrnici 2014/25, za použitelná na hospodářské subjekty ze třetích zemí, které neuzavřely s Uníí mezinárodní dohodu zaručující rovný a vzájemný přístup na trh s veřejnými zakázkami. Za těchto okolností nemůže judikatura připomenutá v bodě 53 tohoto rozsudku vést k tomu, aby předběžné otázky týkající se výkladu těchto pravidel v rámci sporu mezi společností Kolin a kontrolní komisí byly prohlášeny za přípustné.
- 68 V důsledku toho nemůže být výklad článků 36 a 76 směrnice 2014/25 nijak relevantní pro vyřešení sporu v původním řízení.

69 Z toho vyplývá, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je nepřípustná.

K nákladům řízení

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

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

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná rozhodnutím Nejvyššího správního soudu (Visoki upravni sud, Chorvatsko) ze dne 10. října 2022 je nepřípustná.

Podpisy.