



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MELCHIOR WATHELET
prednesené 7. júna 2018¹

Vec C-300/17

Hochtief AG
proti
Budapest Főváros Önkormányzata

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Kúria (Najvyšší súd, Maďarsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Smernica 89/665/EHS – Verejné obstarávanie tovarov a prác – Postupy preskúmania – Článok 2 ods. 6 – Žaloba o náhradu škody – Povinné predchádzajúce určenie protiprávnosti rozhodnutia verejného obstarávateľa – Vylúčenie dôvodov, ktoré neboli uplatnené pred rozhodcovskou komisiou – Článok 47 Charty základných práv Európskej únie – Právo na účinnú súdnu ochranu – Zásady efektivity a ekvivalencie“

I. Úvod

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác², zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesii³.
2. Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou Hochtief AG a Budapest Főváros Önkormányzata (miestna správa hlavného mesta Budapešť, Maďarsko, ďalej len „BFÖ“) v súvislosti so žalobou o náhradu škody z dôvodu porušenia pravidiel v oblasti verejného obstarávania.
3. Spolu so svojím návrhom na začatie prejudiciálneho konania Kúria (Najvyšší súd, Maďarsko) predkladá otázku týkajúcu sa vplyvu, ktorý môže mať spojenie vnútroštátnych procesných pravidiel s právom na účinný prostriedok nápravy, aj keď uvedené pravidlá nepredstavujú nevyhnutne ťažkosti, ak sú posudzované samostatne.

1 Jazyk prednesu: francúzština.

2 Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246.

3 Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 1.

II. Právny rámec

A. Právo Únie

4. Článok 1 ods. 1 štvrtý pododsek smernice 89/665 stanovuje:

„Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice 2014/24/EÚ alebo smernice 2014/23/EÚ, členské štáty prijímú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať v súlade s podmienkami stanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že týmito rozhodnutiami sa porušilo právo [Únie] v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje.“

5. Podľa článku 2 ods. 1, 2, 6, a 9 smernice 89/665:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby prijaté opatrenia, ktoré sa týkajú postupov preskúmania uvedených v článku 1, zahŕňali ustanovenie o právomoci:

...

b) zrušiť alebo zabezpečiť zrušenie nezákonne prijatých rozhodnutí vrátane odstránenia diskriminačných technických, ekonomických alebo finančných kritérií uvedených vo výzvach na predloženie ponúk, v súťažných podkladoch alebo v akýchkoľvek iných dokumentoch týkajúcich sa postupu zadávania zákazky;

c) uznať škody, ktoré osobám vznikli porušením.

2. Právomoci uvedené v odseku 1 a v článkoch 2d a 2e môžu byť prenesené na samostatné orgány, ktoré sú zodpovedné za rôzne aspekty postupu preskúmania.

...

6. Členské štáty môžu ustanoviť, že v prípadoch, keď sa požaduje náhrada škôd z dôvodu nezákonného rozhodnutia, musí napadnuté rozhodnutie zrušiť najprv orgán, ktorý má na to potrebné právomoci.

...

9. Ak orgány zodpovedné za postupy preskúmania nemajú súdnu povahu, ich rozhodnutia musia byť vždy písomne odôvodnené. V takomto prípade je tiež potrebné ustanoviť postupy, ktoré zabezpečia, aby každé údajné nezákonné opatrenie prijaté orgánom zodpovedným za preskúmanie alebo každý údajný nedostatok pri výkone na neho prenesených právomocí mohli byť predmetom súdneho preskúmania alebo preskúmania iným orgánom, ktorý je súdnym orgánom v zmysle článku [267 ZFEÚ] a ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa, ako aj orgánu zodpovedného za preskúmanie.“

B. Maďarské právo

1. *Zákon č. CXXIX z roku 2003 o verejnom obstarávaní*

6. Skutkové okolnosti sporu vo veci samej nastali v roku 2005. Riadili sa teda közbeszerzéséről szóló 2003 évi CXXIX. törvény (zákon č. CXXIX z roku 2003 o verejnom obstarávaní, ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).

7. Podľa § 108 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní „záujemca môže zmeniť svoju žiadosť o účasť najneskôr do uplynutia lehoty na podanie prihlášok“.

8. § 350 zákona o verejnom obstarávaní stanovuje:

„Možnosť uplatniť akýkoľvek nárok občianskoprávnej povahy založený na porušení právnych predpisov týkajúcich sa verejných zákaziek alebo postupu verejného obstarávania je podmienená požiadavkou, aby rozhodcovská komisia pre verejné obstarávanie alebo súd v konaní o žalobe podanej proti rozhodnutiu rozhodcovskej komisie právoplatne určil, že došlo k porušeniu právneho predpisu.“

9. Podľa § 351 toho istého zákona:

„V prípade, ak uchádzač žiada od verejného obstarávateľa náhradu, ktorá je obmedzená výlučne na náklady spojené s prípravou ponuky a účasťou na postupe verejného obstarávania, na uplatnenie takého nároku na náhradu škody stačí, ak preukáže, že

- a) verejný obstarávateľ porušil niektoré ustanovenia právneho predpisu týkajúce sa verejných zákaziek alebo postupu verejného obstarávania;
- b) mal skutočné možnosti získať zákazku a
- c) predmetné porušenie obmedzilo jeho možnosti získať zákazku.“

2. Zákon č. III z roku 1952 o občianskom súdnom konaní

10. § 339/A Polgári perrendtartásról szóló 1952 évi III. törvény (zákon č. III z roku 1952 o občianskom súdnom konaní, ďalej len „zákon o občianskom súdnom konaní“) stanovuje:

„Pokiaľ nie je stanovené inak, súd preskúma správne rozhodnutie na základe právnych predpisov platných v čase prijatia rozhodnutia a skutkového stavu existujúceho v okamihu jeho prijatia.“

III. Skutkové okolnosti sporu vo veci samej

11. BFÖ uverejnila 5. februára 2005 výzvu na účasť na postupe verejného obstarávania prác vo výške presahujúcej prahovú hodnotu stanovenú právom Únie, a to na základe rokovacieho konania s predchádzajúcim uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. V stanovenej lehote bolo prijatých päť prihlášok, pričom jednou z nich bola prihláška konzorcium HOLI (ďalej len „konzorcium“) pod vedením spoločnosti Hochtief.

12. Dňa 19. júla 2005 oznámila BFÖ konzorciu, že jeho prihláška bola neplatná z dôvodu nezlučiteľnosti a bola odmietnutá. Toto rozhodnutie bolo odôvodnené skutočnosťou, že konzorcium vymenovalo za vedúceho projektu experta, ktorý sa podieľal na príprave verejného obstarávania na strane verejného obstarávateľa.

13. Konzorcium napadlo toto rozhodnutie pred Közbeszerzési Döntőbizottság (rozhodcovská komisia pre verejné obstarávanie, Maďarsko) (ďalej len „rozhodcovská komisia“). Táto zamietla odvolanie nálezom z 12. septembra 2005. Domnievala sa, že vymenovanie experta v žiadosti o účasť sa nemôže považovať za administratívnu chybu, ako tvrdila Hochtief, keďže nezohľadnenie uvedeného experta by znamenalo zmenu žiadosti o účasť, ktorú vylučuje § 108 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Okrem

toho zastávala názor, že verejný obstarávateľ nekonal protiprávne, keď pokračoval v postupe len s dvomi uchádzačmi, keďže § 130 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní stanovuje, že ak zostal počet záujemcov, ktorí podali vyhovujúcu žiadosť o účasť, v stanovenom rozpätí, musia byť títo záujemcovia vyzvaní na predloženie ponuky.

14. Konzorcium napadlo rozhodnutie rozhodcovskej komisie pred súdom. Rozsudkom z 28. apríla 2006 Fővárosi Bíróság (Mestský súd Budapešť, Maďarsko) jeho žalobu zamietol. Fővárosi Ítéltábla (Odvolací súd pre hlavné mesto Budapešť, Maďarsko) rozhodujúci o odvolaní proti tomuto rozsudku prerušil konanie a podal návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý viedol k vydaniu rozsudku z 15. októbra 2009, Hochtief a Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627).

15. V nadväznosti na tento rozsudok Fővárosi Ítéltábla (Odvolací súd pre hlavné mesto Budapešť, Maďarsko) rozsudkom z 20. januára 2010 potvrdil rozsudok z 28. apríla 2006.

16. Žalobkyňa, ktorá sa opierala o rozsudok z 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127), pred týmto súdom predovšetkým tvrdila, že nemohla predložiť svoje pripomienky k okolnostiam veci alebo preukázať, že pomoc experta nemohla poškodiť spravodlivú a transparentnú hospodársku súťaž.

17. Tento rozsudok, ktorý predchádzal rozhodnutiu BFÖ, existoval teda v okamihu, keď Hochtief podala svoje odvolanie na rozhodcovskú komisiu. V maďarskej verzii však bol „k dispozícii“ až po tomto dátume.⁴ Vo svojom rozsudku Fővárosi Ítéltábla (Odvolací súd pre hlavné mesto Budapešť, Maďarsko) však uviedol, že nepreskúmal túto výhradu, lebo nebola uvedená v žalobe v prvostupňovom konaní. Podľa vnútroštátneho súdu otázka, či sa verejný obstarávateľ tým, že prijal záver o nezlučiteľnosti, dopustil porušenia, keď neposkytol žalobkyni vo veci samej možnosť brániť sa, nebola uvedená v žalobe. Dodáva, že až v odvolacom konaní táto strana po prvýkrát uviedla, že zákaz, ktorý bol voči nej uplatnený, predstavoval neprimerané obmedzenie jej práva podať prihlášku a predložiť ponuku, čo je v rozpore s článkom 220 ES, článkom 6 smernice 93/37/EHS⁵ a judikatúrou Súdneho dvora.

18. Rozsudkom zo 7. februára 2011 Legfelsőbb Bíróság [predchádzajúci názov Kúria (Najvyšší súd)] potvrdil rozsudok Fővárosi Ítéltábla (Odvolací súd pre hlavné mesto Budapešť) z 20. januára 2010.

19. Súbežne s týmito postupmi Generálne riaditeľstvo Európskej komisie pre regionálnu politiku uskutočnilo počas roka 2008 audit postupu verejného obstarávania, ktorý je predmetom sporu. Komisia dospela k záveru, že verejný obstarávateľ porušil pravidlá v oblasti verejných zákaziek na jednej strane tým, že uverejnil oznámenie rokovacieho konania, a na druhej strane tým, že vylúčil jedného zo záujemcov počas predbežného výberu bez toho, aby mu v súlade s rozsudkom z 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127), umožnil predložiť dôkaz o opaku, teda preukázať, že pomoc experta vymenovaného za vedúceho projektu nebola spôsobilá narušiť hospodársku súťaž.

20. Dňa 11. augusta 2011 Hochtief podala návrh na preskúvanie rozsudku Fővárosi Ítéltábla (Odvolací súd pre hlavné mesto Budapešť), pričom sa opierala o zistenia Komisie. Dňa 6. júna 2013 Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Správny a pracovný súd hlavného mesta Budapešť, Maďarsko) prijal uznesenie o zamietnutí žaloby o preskúvanie, ktoré bolo potvrdené uznesením Fővárosi Törvényszék (Mestský súd Budapešť, Maďarsko), ktorý rozhoduje v poslednej inštancii.

4 Podľa listu adresovaného spoločnosti Hochtief z kancelárie Súdneho dvora 22. septembra 2010 maďarský preklad rozsudku z 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127), bol doručený do kancelárie 2. októbra 2006. Kancelária však spresnila, že nebolo možné presne určiť dátum jeho uverejnenia na internetovej stránke Súdneho dvora.

5 Smernica Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, 1993, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163).

21. Odvolávajúc sa na zistenia Komisie podala Hochtief nový návrh smerujúci k tomu, aby bola verejnému obstarávateľovi uložená povinnosť nahradiť škody, ktoré zodpovedajú výdavkom, ktoré uvedená spoločnosť vynaložila z dôvodu svojej účasti na postupe verejného obstarávania.

22. Keďže táto žaloba bola zamietnutá tak na prvom stupni, ako aj v odvolacom konaní, podala Hochtief na vnútroštátny súd kasačný opravný prostriedok, pričom sa odvolávala najmä na porušenie článku 2 ods. 1 smernice 89/665.

23. Vnútroštátny súd v podstate uvádza, že zo smernice 89/665 vyplýva, že podanie žalôb o náhradu škody môže byť podmienené predchádzajúcim zrušením napadnutého rozhodnutia správnym orgánom alebo súdom (rozsudok z 26. novembra 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, bod 35), takže sa nezdá, že by článok 2 uvedenej smernice v zásade bránil takému ustanoveniu vnútroštátneho právneho predpisu, akým je § 350 zákona o verejnom obstarávaní. Uplatnenie tohto ustanovenia v spojení s inými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a zákona o občianskom súdnom konaní však môže mať za následok to, že zabráni tomu, aby záujemca o rokovacie konanie v rámci verejného obstarávania, ktorý bol vylúčený ako žalobkyňa vo veci samej, mohol podať žalobu o náhradu škody z dôvodu nedostatku právomoci dovoľovať sa právoplatného rozhodnutia určujúceho porušenie pravidiel verejného obstarávania. Za týchto podmienok by mohlo byť dôvodné buď zaviesť možnosť predložiť dôkaz o takomto porušení inými prostriedkami, alebo vylúčiť vnútroštátne pravidlo na základe zásady efektivity, alebo toto pravidlo ešte vykladať vo svetle práva Únie.

24. Kúria (Najvyšší súd) preto rozhodol prerušiť konanie a predložiť Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania.

IV. Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie pred Súdnym dvorom

25. Rozhodnutím z 11. mája 2017, ktoré bolo doručené Súdnemu dvoru 24. mája 2017, Kúria (Najvyšší súd, Maďarsko) teda rozhodol položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

- „1. Bráni právo Únie vnútroštátnemu procesnému ustanoveniu, ktoré podmieňuje možnosť uplatniť akýkoľvek občianskoprávny nárok v prípade porušenia právneho predpisu v oblasti verejného obstarávania požiadavkou, aby rozhodcovská komisia pre verejné obstarávanie alebo súd v konaní o žalobe podanej proti rozhodnutiu rozhodcovskej komisie právoplatne určil, že došlo k porušeniu právneho predpisu?
2. Možno vnútroštátne ustanovenie, ktoré stanovuje ako predpoklad na uplatnenie nároku na náhradu škody, že rozhodcovská komisia pre verejné obstarávanie alebo súd v konaní o žalobe podanej proti rozhodnutiu rozhodcovskej komisie musí právoplatne určiť, že došlo k porušeniu právneho predpisu, nahradiť ho iným vnútroštátnym ustanovením, ktoré je v súlade s právom Únie, alebo inými slovami, je teda možné, aby poškodený preukázal porušenie právneho predpisu inými prostriedkami?
3. Je vnútroštátne procesné ustanovenie, ktoré dovoľuje napadnúť správne rozhodnutie žalobou jedine na základe právnych dôvodov uvedených v konaní pred rozhodcovskou komisiou pre verejné obstarávanie, aj keď poškodený ako odôvodnenie porušenia právneho predpisu, ku ktorému podľa jeho názoru došlo, môže uviesť len protiprávnosť svojho vylúčenia založeného na existencii konfliktu záujmov podľa judikatúry Súdného dvora Európskej únie, takže spôsobí svoje vylúčenie z postupu verejného obstarávania z iného dôvodu v súlade s pravidlami týkajúcimi sa rokovacieho konania, keďže došlo k zmene jeho žiadosti, v rámci konania, ktorého predmetom je nárok na náhradu škody, v rozpore s právom Únie a najmä so zásadami efektivity a ekvivalencie alebo môže spôsobiť účinok, ktorý je v rozpore s právom Únie a s uvedenými zásadami?“

26. Písomné pripomienky predložili žalobkyňa vo veci samej, maďarská, grécka, rakúska a poľská vláda, ako aj Komisia. Okrem toho žalobkyňa vo veci samej, maďarská vláda a Komisia sa vyjadrili na pojednávaní, ktoré sa konalo 30. apríla 2018.

V. Analýza

A. Úvodné metodické poznámky

27. Návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Kúria (Najvyšší súd), vo veci samej nastoľuje dva úvodné problémy metodiky týkajúce sa na jednej strane spôsobu, akým je potrebné sa zaoberať otázkami položenými vnútroštátnym súdom, a na strane druhej normy, na základe ktorej sa majú problémy preskúmať.

1. O spôsobe, akým je potrebné chápať prejudiciálne otázky

28. Návrh na začatie prejudiciálneho konania obsahuje tri rôzne otázky. Najskôr sa však zdá, že individuálne posúdenie každej z týchto otázok nevyvoláva nevyhnutne ťažkosti so zreteľom na právo na účinný prostriedok nápravy. Naopak spojenie medzi predmetnými procesnými pravidlami vyvoláva viac otázok.

29. Považujem teda za vhodné, alebo dokonca nevyhnutné, zaoberať sa týmito tromi položenými otázkami spoločne, aj keď je možné *in fine* na ne odpovedať odlišne.

30. Na úvod chcem uviesť, že spresnenie v druhej časti tretej prejudiciálnej otázky nie je podľa mňa relevantné. Skutočnosť, že poškodená strana môže uviesť len žalobný dôvod založený na protiprávnosti, ktorý by v každom prípade spôsobil jej vylúčenie z postupu verejného obstarávania, nemá vplyv na právne odôvodnenie, ktoré treba vykonať na účely odpovede na túto tretiu otázku. Vplyv dôvodu vylúčenia na výsledok sporu vo veci samej je otázkou, ktorú možno položiť až v druhom rade a ktorej zodpovedanie prináleží iba vnútroštátnemu súdu.⁶ Nebudem teda na ňu brať ohľad.

31. Moja analýza bude mať preto tri fázy. Najprv preskúmam otázku, či je možné, aby konanie o náhrade škody bolo podmienené predchádzajúcim zrušením údajne nezákonného rozhodnutia (a teda *a fortiori* konštatovaním jeho protiprávnosti). Následne sa budem zaoberať problémom obmedzenia preskúmania zákonnosti právneho a skutkového rámca, ktorý vymedzila žalobkyňa vo svojom návrhu na začatie konania. Napokon z hľadiska účinnej súdnej ochrany preskúmam dôsledky zavedenia týchto dvoch procesných obmedzení žaloby o neplatnosť do žaloby o náhradu škody.

2. O kontrolnej norme

32. Takisto je potrebné určiť normu, na základe ktorej sa preskúmajú problémy. Vo svojej tretej prejudiciálnej otázke vnútroštátny súd uvádza zásady ekvivalencie a efektivity, ktoré tradične vymedzujú procesnú autonómiu členských štátov. Vnútroštátny súd však odôvodnenie svojho návrhu na začatie prejudiciálneho konania zakladá na článku 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“), ktorý v právnom poriadku Európskej únie zakotvuje právo na účinný prostriedok nápravy a na spravodlivý proces.⁷

⁶ To platí o to viac, keďže tvrdenie, podľa ktorého môže žalobkyňa v spore vo veci samej uplatňovať „nový“ dôvod len prostredníctvom zmeny svojej prihlášky, čo by predstavovalo dôvod na vylúčenie z konania, je spochybnené spoločnosťou Hochtief (bod 34 jej písomných pripomienok) a maďarskou vládou (body 13 až 15 jej písomných pripomienok).

⁷ Bod 22 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

33. Zdá sa mi, že tento prístup by mal byť uprednostnený. V súčasnosti jednak platí, že povinnosť uložená členským štátom v článku 19 ods. 1 ZEÚ, a to stanoviť opravné prostriedky potrebné na zabezpečenie účinnej právnej ochrany v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, zodpovedá článku 47 Charty,⁸ a jednak z toho vyplýva, že ak členské štáty stanovia procesné podmienky žalôb určených na zabezpečenie ochrany práv, ktoré priznáva norma Únie, akou je smernica 89/665, musia zabezpečiť dodržiavanie práva na účinný prostriedok nápravy a prístup k nestrannému súdu, zakotveného v článku 47 Charty. Charakteristiky prostriedku, akým je opravný prostriedok uvedený v článku 1 ods. 1 smernice 89/665, musia byť určené v súlade s článkom 47 Charty.⁹

34. Tento prístup okrem toho už uplatnil Súdny dvor v rámci výkladu smernice 89/665, keď opakovane rozhodol, že článok 1 tejto smernice sa má „*nevyhnutne* vykladať s prihliadnutím na základné práva, ktoré sú zapísané v Charte, najmä na právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom zakotvené v jej článku 47“¹⁰. V praxi to znamená, že ak členské štáty stanovia procesné podmienky žalôb určených na zabezpečenie ochrany práv, ktoré priznáva smernica 89/665, pre záujemcov a uchádzačov, ktorí boli poškodení rozhodnutiami verejných obstarávateľov, musia zaistiť dodržanie práva na účinný prostriedok nápravy a na prístup k nestrannému súdu, zakotveného v článku 47 Charty.¹¹

35. Preto na základe požiadaviek článku 47 Charty preskúmam prejudiciálne otázky položené vnútroštátnym súdom.

B. O možnosti podmieniť konanie o náhrade škody predchádzajúcim zrušením údajne protiprávneho rozhodnutia

36. Článok 1 ods. 1 štvrtý pododsek smernice 89/665 ukladá členským štátom povinnosť prijať opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi v rámci postupu verejného obstarávania, ktoré patria do pôsobnosti smernice 2014/24/EÚ¹² alebo smernice 2014/23, mohli byť predmetom účinného prostriedku nápravy, a to najmä čo najskôr.

37. Podľa článku 2 ods. 1 smernice 89/665 by mali byť v rámci týchto žalôb prijaté tri typy opatrení: po prvé predbežné opatrenia s cieľom napraviť údajnú protiprávnosť alebo zabrániť poškodeniu dotknutých záujmov, po druhé zrušenie protiprávne prijatých rozhodnutí a po tretie priznanie náhrady škody osobám, ktoré boli poškodené porušením uplatniteľných pravidiel.

38. Pokiaľ ide o tento posledný uvedený druh opatrení, článok 2 ods. 6 smernice 89/665 spresňuje, že členské štáty môžu podmieniť možnosť uplatniť si nárok na náhradu škody predchádzajúcim zrušením údajne nezákonného rozhodnutia. Toto ustanovenie však nespresňuje podmienky prípustnosti takýchto žalôb. Súdny dvor z toho vyvodil, že „*v zásade... článok 2 ods. 6 smernice 89/665 nebrán[il] ustanoveniu vnútroštátneho práva..., podľa ktorého v tomto ustanovení uvedené zistenie porušenia práva v oblasti verejného obstarávania je podmienkou, ktorú je potrebné splniť pred podaním žaloby o náhradu škody*“¹³. Toto budem nazývať zásadou prednosti sporu vo veci preskúmania zákonnosti pred sporom v oblasti náhrady škody.

8 Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 16. mája 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, bod 44); z 26. júla 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, bod 30), ako aj z 27. septembra 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, bod 58).

9 Pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2013/32/EÚ z 26. júna 2013 o spoločných konaniach o poskytovaní a odnímaní medzinárodnej ochrany (Ú. v. EÚ L 180, 2013, s. 60), rozsudok z 26. júla 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, bod 31), a pokiaľ ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 95/46/ES z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov (Ú. v. ES L 281, 1995, s. 31; Mim. vyd. 13/015, s. 355), rozsudok z 27. septembra 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, body 59 a 60).

10 Rozsudok zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 49), kurzívou zvýraznil generálny advokát.

11 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. septembra 2016, Star Storage a i. (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 46).

12 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

13 Rozsudok z 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, bod 36), kurzívou zvýraznil generálny advokát.

39. Pokiaľ ide o samotnú možnosť – článok 2 ods. 6 smernice 89/665 používa sloveso „môcť“, a nie „musieť“ – členské štáty, ktoré využijú túto možnosť, si ju môžu prispôbiť.¹⁴ Členské štáty tak môžu stanoviť prípady, v ktorých neexistencia predchádzajúceho zrušenia nie je dôvodom neprípustnosti žaloby o náhradu škody.¹⁵

40. V každom prípade zavedenie zásady prednosti sporu vo veci preskúmania zákonnosti pred sporom v oblasti náhrady škody nemôže viesť k tomu, aby v spojení s iným procesným pravidlom, zbavovalo poškodeného nielen možnosti podať návrh na zrušenie rozhodnutia verejného obstarávateľa, ale aj iných nápravných opatrení stanovených v článku 2 ods. 1 smernice 89/665. Takýto „režim“ by bol v rozpore so zásadou efektivity.¹⁶ Táto zásada je považovaná za jednu z „požiadaviek...“, ktoré *vyjadrujú* všeobecnú povinnosť členských štátov zabezpečiť súdnu ochranu práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva [Únie]¹⁷, ktorá je zakotvená v článku 47 Charty.

41. V prejednávanvej veci práve kombinované uplatnenie § 350 zákona o verejnom obstarávaní a § 339/A zákona o občianskom súdnom konaní by mohlo spôsobiť problém z hľadiska článku 47 Charty.

C. O vymedzení preskúmania zákonnosti právnym a skutkovým rámcom definovaným žalobkyňou

42. § 339/A zákona o občianskom súdnom konaní stanovuje, že súd môže preskúmať správne rozhodnutie iba na základe právnych noriem, ktoré boli platné v čase prijatia rozhodnutia, a skutkových okolností, ktoré v tom čase existovali.

43. Konkrétne v rámci sporov týkajúcich sa rozhodnutí prijatých v oblasti verejného obstarávania to znamená, že vnútroštátne súdy, ktoré sú vyzvané, aby preskúmali nálezy rozhodcovskej komisie, by nemali právo preskúmať nový dôvod, ktorý nebol uplatnený v konaní pred rozhodcovskou komisiou.

44. Článok 1 ods. 1 smernice 89/665 ukladá členským štátom povinnosť prijať opatrenia potrebné na zabezpečenie existencie účinných aj čo najrýchlejších opravných prostriedkov proti rozhodnutiam verejných obstarávateľov, ktoré sú nezlučiteľné s právom Únie.

45. Na tento účel článok 2 ods. 2 smernice 89/665 umožňuje členským štátom udeliť právomoci zrušenia a poskytnutia náhrady škody samostatným orgánom, ktoré nie sú nevyhnutne súdnymi orgánmi.¹⁸ Navyše smernica 89/665 neobsahuje ustanovenia, ktoré špecificky upravujú podmienky, za ktorých možno uplatniť postupy preskúmania.¹⁹ Smernica 89/665 teda ponecháva členským štátom diskrečnú právomoc, pokiaľ ide o výber procesných záruk, ktoré stanovuje, a súvisiacich formálnych náležitostí.²⁰

14 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, bod 35).

15 Naopak, táto možnosť výnimky nemôže byť podľa môjho názoru transformovaná na povinnosť pod hrozbou odstránenia podstatnej časti svojej užitočnosti v rámci sporu vo veci preskúmania zákonnosti pred sporom v oblasti náhrady škody, ktorú umožňuje článok 2 ods. 6 smernice 89/665.

16 Súdny dvor preto rozhodol, že „právo Únie, a najmä zásada efektivity, bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá podriaďuje podanie návrhu na účely získania náhrady škody za porušenie právneho pravidla v oblasti verejného obstarávania tomu, aby predtým došlo k určeniu protiprávnosti postupu zadávania dotknutej zákazky z dôvodu neverejnenia predchádzajúceho oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, keď tento návrh na určenie protiprávnosti podlieha prekluzívnej lehote šesť mesiacov začínajúcej plynúť odo dňa nasledujúceho po dni zadania predmetnej verejnej zákazky, a to nezávisle od toho, či navrhovateľ bol alebo nebol schopný dozvedieť sa o existencii protiprávnosti ovplyvňujúcej toto rozhodnutie obstarávateľa“ (rozsudok z 26. novembra 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, bod 46 a výrok).

17 Rozsudok z 15. apríla 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, bod 47); kurzívou zvýraznil generálny advokát. Pozri tiež rozsudky z 18. marca 2010, Alassini a i. (C-317/08 až C-320/08, EU:C:2010:146, bod 49), a zo 14. septembra 2016, Martínez Andrés a Castrejana López (C-184/15 a C-197/15, EU:C:2016:680, bod 59).

18 V takomto prípade však článok 2 ods. 9 smernice 89/665 ukladá, že akékoľvek nezákonné opatrenie prijaté týmito nejustičnými „orgánmi zodpovednými za postupy preskúmania“ alebo každý údajný nedostatok pri výkone ich právomocí by mohli byť predmetom súdneho preskúmania (alebo preskúmania iným orgánom, ktorý je súdnym orgánom v zmysle článku 267 ZFEÚ a ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa, ako aj orgánu zodpovedného za preskúmanie).

19 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. septembra 2016, Star Storage a i. (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 42).

20 Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 44).

46. Podľa ustálenej judikatúry im na základe procesnej autonómie prináleží možnosť upraviť pravidlá správnych a súdnych konaní určených na zabezpečenie ochrany práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Únie. Tieto procesné pravidlá však nesmú ohroziť potrebný účinok smernice 89/665.²¹

47. V tejto súvislosti sa mi také pravidlo, aké je stanovené v § 339/A zákona o občianskom súdnom konaní, samo osebe nezdá byť v rozpore s právom Únie, ak sa uplatňuje v rámci preskúmania zákonnosti rozhodcovskou komisiou a následne súdmi.

48. Ako vyplýva z tretieho odôvodnenia smernice 89/665, jedným z jej hlavných cieľov je zavedenie „účinných a rýchlych nástrojov“²². Význam tejto poslednej charakteristiky bol zdôraznený samotným normotvorcom tým, že v článku 1 ods. 1 štvrtom pododseku uvedenej smernice výslovne stanovil, aby členské štáty prijali „opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a *predovšetkým* čo najskôr preskúmať“²³.

49. Obmedzenie súdneho preskúmania na dôvody vznesené pred rozhodcovskou komisiou na základe právnych noriem, ktoré boli platné v čase prijatia rozhodnutia, a skutkových okolností, ktoré existovali v tom čase, prispieva k dosiahnutiu tohto cieľa rýchlosti bez toho, aby sa dosiahla podstata práva na účinný prostriedok nápravy.²⁴

50. Na jednej strane toto pravidlo zabraňuje prietahom v konaní tým, že bráni zahájaniu nového pojednávania – ktoré by malo byť nevyhnutne kontradiktórne a rozhodnuté na základe odôvodneného rozhodnutia – pred súdom vykonávajúcim preskúmanie. Týmto teda prispieva k cieľu riadneho výkonu spravodlivosti v prospech osôb podliehajúcich súdnej právomoci²⁵ a posilňuje požiadavku právnej istoty, ktorá musí prevážiť pri žalobách, ktorých cieľom je dosiahnuť neúčinnosť zmluvy.²⁶ Na druhej strane nezbavuje osobu podliehajúcu súdnej právomoci prístupu na súd. Ohraničuje ju v medziach, ktoré osoba podliehajúca súdnej právomoci sama stanovila, a to v rámci svojej jedinečnej zodpovednosti.

51. V tejto súvislosti Súdny dvor, ktorému bola položená otázka o dôsledkoch procesného pravidla, ktoré obmedzuje činnosť súdu na posúdenie tvrdení uvedených účastníkmi konania, rozhodol, že zásada efektivity neukladá vnútroštátnym súdom povinnosť uplatniť *ex officio* dôvod založený na ustanovení práva Únie bez ohľadu na jeho dôležitosť v právnom poriadku Únie, keďže účastníci konania mali skutočne možnosť vzniesť žalobný dôvod založený na práve Únie pred vnútroštátnym súdom.²⁷

21 Pozri v tomto zmysle rozsudky z 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 40); zo 6. októbra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, bod 47); z 15. septembra 2016, Star Storage a i. (C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 43), ako aj z 5. apríla 2017, Marina del Mediterraneo a i. (C-391/15, EU:C:2017:268, bod 33).

22 Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

23 Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

24 Pozri v tomto zmysle bod 90 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Mengozzi vo veci Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:50), podľa ktorého „zákaz nových odvolacích dôvodov... je spoločným zákazom právnych systémov viacerých členských štátov a... ani tento neohrozuje efektívnosť konania“. Súdny dvor potvrdil tento názor a teoretickú zákonnosť takéhoto pravidla. V bode 87 svojho rozsudku z 26. septembra 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), Súdny dvor v odpovedi na výhradu týkajúcu sa zákazu predkladať nové dôvody v štádiu odvolania rozhodol že „nedisponuje nijakým dôkazom, ktorý by vyvolával pochybnosti o súlade systému sankcií dotknutých vo veci samej so zásadami účinnej súdnej ochrany a rešpektovania práva na obhajobu“.

25 Súdny dvor preto rozhodol, že takáto finančná požiadavka môže predstavovať „opatrenie, ktoré môže odrádzať od zneužívania opravných prostriedkov a zaručiť všetkým osobám podliehajúcim súdnej právomoci v záujme riadneho výkonu spravodlivosti čo možno najrýchlejšie preskúmanie ich opravných prostriedkov v súlade s článkom 47 prvým a druhým odsekom Charty“ (rozsudok z 15. septembra 2016, Star Storage a i., C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 54).

26 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, bod 40).

27 Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 7. júna 2007, van der Weerd a i. (C-222/05 až C-225/05, EU:C:2007:318, bod 41).

52. Za týchto podmienok, hoci je pravda, že procesné pravidlo, ktorého dôsledkom je obmedzenie sporu len na dôvody predložené pred rozhodcovskou komisiou, obmedzuje právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom v zmysle článku 47 Charty, toto pravidlo je opodstatnené v zmysle článku 52 ods. 1 Charty, pokiaľ je ustanovené zákonom, rešpektuje podstatu práva na účinný prostriedok nápravy a rešpektuje cieľ rýchlosti opravných prostriedkov stanovený smernicou 89/665, ktorý prispieva k riadnemu výkonu spravodlivosti a k požiadavke právnej istoty.

D. O zavedení procesných obmedzení sporov vo veci preskúmania zákonnosti na spory o náhradu škody

53. Z vyššie uvedených úvah vyplýva, že právo na účinný opravný prostriedok nebráni ani norme, ktorá stanovuje prednosť sporov vo veci preskúmania zákonnosti pred spormi v oblasti náhrady škody, ani norme, ktorá bráni vzneseniu nového právneho dôvodu po začatí sporu, ak sú tieto normy posudzované oddelene.

54. Kombinované uplatnenie § 350 zákona o verejnom obstarávaní a § 339/A zákona o občianskom súdnom konaní však má za následok, že žaloba o náhradu škody je neprípustná v prípade neexistencie predchádzajúceho získania rozhodnutia určujúceho protiprávnosť predmetného verejného obstarávania bez ohľadu na to, či žalobca požadujúci náhradu škody mal naozaj skutočnú možnosť vzniesť dôvod nezákonnosti relevantný v rámci sporu vo veci preskúmania zákonnosti.

55. Takýto dôsledok sa mi zdá byť v rozpore s článkom 47 Charty, lebo zasahuje do práva na účinný opravný prostriedok zaručeného týmto ustanovením tým, že v praxi znemožňuje žalobu o náhradu škody bez toho, aby bol odôvodnený cieľom všeobecného záujmu, čo je v rozpore s požiadavkami článku 52 ods. 1 Charty.

1. O porušení práva na účinný prostriedok nápravy

56. Požiadavka súdnej ochrany znamená možnosť získať náhradu škody v prípade porušenia práva Únie. Ak sa totiž uplatnil akt, ktorého platnosť je spochybnená, jeho zrušenie nie vždy môže nahradiť celú spôsobenú škodu.²⁸ Ak neuplatniteľnosť aktu ochromuje jeho účinky v situácii predloženej súdu, priznanie náhrady škôd kompenzuje ujmu, ktorá z toho mohla vzniknúť. Úplná ochrana osoby podliehajúcej súdnej právomoci teda vyžaduje oboje.²⁹

57. Za týchto okolností hoci zásadu prednosti sporov vo veci preskúmania zákonnosti pred spormi v oblasti náhrady škody, povolenú v článku 2 ods. 6 smernice 89/665, možno vysvetliť a odôvodniť dôvodmi týkajúcimi sa hospodárnosti konania a v konečnom dôsledku právnou istotou,³⁰ pravidlo, ktoré ju zavádza, musí byť odstránené, pokiaľ sa preukáže, že nebolo možné konštatovať protiprávnosť sporného rozhodnutia z legitímneho dôvodu, ktorý nesúvisí s konaním žalobcu.

58. V opačnom prípade by osoba podliehajúca súdnej právomoci bola zbavená akejkoľvek súdnej ochrany, pričom žaloba o náhradu škody by bola za takýchto špecifických okolností „poslednou zárukou ochrany jednotlivcov, ak by... ostatné opravné prostriedky jej neposkytli účinnú ochranu“³¹.

28 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 30. mája 2017, *Safa Nicu Sepahan/Rada* (C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 49).

29 Pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o zákonné normy, *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. In: *Revue française de droit administratif*, č. 3, 1996, s. 583 – 601.

30 Táto zásada má za cieľ zveriť kontrolu pravidiel týkajúcich sa verejného obstarávania špecializovaným kontrolným orgánom. Ide o zabezpečenie sa, že akákoľvek právna otázka týkajúca sa porušenia práva verejného obstarávania, ktorá vznikne v rámci iných postupov, bola s konečnou platnosťou vyriešená osobitným orgánom určeným na tento účel.

31 Pokiaľ ide o žaloby o určenie mimozmluvnej zodpovednosti, *BERROD, F.*: *La systématique des voies de droit communautaire*. Paris, Dalloz, 2003, č. 946.

59. Táto osobitná vlastnosť sporu o náhradu škody oživuje celú judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa spojenia opravných prostriedkov a ich vplyvu na účinnú súdnu ochranu, či už s cieľom reagovať na prísnosť podmienok prípustnosti žaloby o neplatnosť v sporoch týkajúcich sa zákonnosti aktov Únie,³² odstrániť neexistenciu horizontálneho priameho účinku smerníc³³ alebo ešte v prípade, ak porušenie práv založených na práve Únie právoplatným súdnym rozhodnutím už nemožno napraviť.

60. V tomto poslednom uvedenom prípade ak teda právo Únie v zásade nevyžaduje zrušenie rozhodnutia súdneho orgánu z dôvodu zohľadnenia výkladu príslušného ustanovenia tohto práva, ktorý prijal Súdny dvor potom, ako dané rozhodnutie nadobudlo právnu silu rozhodnutej veci, „nie je možné jednotlivcovi odňať oprávnenie domáhať sa voči štátu zodpovednosti, aby týmto spôsobom získal súdnu ochranu svojich práv“³⁴.

61. Táto logika bola implementovaná pri uznávaní zodpovednosti súdov poslednej inštancie v prípade porušenia práva Únie. Totiž „s prihliadnutím na rozhodujúcu úlohu, ktorú zohráva súdna moc pri ochrane práv prislúchajúcich jednotlivcovi na základe ustanovení [práva Únie], by bola ohrozená plná účinnosť týchto ustanovení a zmenšená ochrana z nich vyplývajúcich práv, ak by jednotlivec za určitých podmienok nemohol získať nijaké odškodnenie v prípade porušenia jeho práv v dôsledku porušenia práva [Únie], ktoré sa zakladá na rozhodnutí súdu členského štátu najvyššieho stupňa“³⁵.

62. Úplná účinnosť práva Únie a ochrana práv, ktoré priznáva, ktoré sú základom tejto judikatúry, ukladajú tiež, aby toto riešenie bolo zachované v prípade, že kombinácia procesných pravidiel vedie k „imunitě“ verejného obstarávateľa proti akejkoľvek zodpovednosti za porušenie práva Únie, ktorého sa dopustil. Vôľa normotvorcu Únie zabezpečiť vhodné postupy umožňujúce odškodnenie osôb poškodených porušením pravidiel týkajúcich sa verejného obstarávania³⁶ podporuje tento výklad.

63. Zároveň pomáha zaistiť prednosť práva Únie, keďže Súdny dvor rozhodol, že v prípade, ak by sa zdalo, že posúdenia vnútroštátneho súdu nie sú v súlade s právom Únie, toto právo vyžaduje, aby odlišný vnútroštátny súd, aj keby bol podľa vnútroštátneho práva bezpodmienečne viazaný výkladom práva Únie, ktorý uskutočnil prvý súd, neuplatnil z vlastnej úradnej moci pravidlo vnútroštátneho práva, ktoré mu ukladá povinnosť dodržať výklad práva Únie, ktorý tento prvý súd prijal.³⁷

64. V rámci problému vzťahu procesných pravidiel, ktorým sa zaoberám, je zrejmé, že ak navrhovateľ žiadajúci náhradu škody skutočne nemal možnosť uplatniť v rámci sporu vo veci preskúmania zákonnosti dôvod, ktorý chcel uviesť na podporu svojej žaloby o náhradu škody, nesprávne uplatnenie práva Únie nemožno napraviť. S cieľom zabezpečiť prednosť práva Únie však vnútroštátny súd musí v rámci svojich právomocí prijať všetky opatrenia potrebné na tento účel.³⁸ Z vyššie uvedeného vyplýva, že ak sa ukáže, že nebolo možné konštatovať protiprávnosť rozhodnutia verejného obstarávateľa z dôvodu, ktorý nesúvisí so správaním žalobcu, príslušný vnútroštátny súd musí vylúčiť uplatnenie pravidla, ktoré vykonáva zásadu prednosti sporu vo veci preskúmania zákonnosti pred sporom o náhradu škody.

32 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 12. septembra 2006, Reynolds Tobacco a i./Komisia (C-131/03 P, EU:C:2006:541, bod 82).

33 Pozri v tomto zmysle najmä rozsudky z 24. januára 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, body 42 a 43), a z 26. marca 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200, bod 48).

34 Rozsudok zo 6. októbra 2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662, bod 40).

35 Rozsudok z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, bod 33). Pozri tiež rozsudok z 13. júna 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, bod 31).

36 Pozri v tomto zmysle šieste odôvodnenie smernice 89/665.

37 Pozri v tomto zmysle uznesenie z 15. októbra 2015, Naderhirm (C-581/14, neverejnené, EU:C:2015:707, bod 35).

38 Pozri v tomto zmysle uznesenie z 15. októbra 2015, Naderhirm (C-581/14, neverejnené, EU:C:2015:707, bod 37).

2. O neexistencii odôvodnenia

65. Keďže som preskúmal súlad pravidla, ktoré bráni dovolávať sa právneho dôvodu, ktorý nebol uvedený v návrhu na začatie konania, s právom Únie, domnievam sa, že cieľ rýchlosti sledovaný smernicou 89/665 mohol odôvodniť uplatniteľnosť tohto pravidla v rámci konania o preskúmaní zákonnosti rozhodnutí prijatých v oblasti verejného obstarávania, pretože prispieva k cieľu riadneho výkonu spravodlivosti a posilňuje požiadavku právnej istoty, ktorá musí prevládať pri návrhoch, ktorých cieľom je určenie neúčinnosti zmluvy.

66. Ako teda Súdny dvor zdôraznil, „stupeň požadovania právnej istoty, pokiaľ ide o podmienky prípustnosti žaloby, nie je rovnaký v závislosti od toho, či ide o žalobu o náhradu škody alebo o návrh, ktorého cieľom je určenie neúčinnosti zmluvy. Určenie neúčinnosti zmluvy uzatvorenej ako výsledok postupu zadávania verejnej zákazky ukončuje totiž existenciu a prípadné vykonávanie zmluvy, čo predstavuje podstatný zásah zo strany správneho alebo súdneho orgánu do zmluvných vzťahov medzi jednotlivcami a štátnymi organizáciami. Takéto rozhodnutie môže teda spôsobiť značný rozvrat a hospodárske straty nielen subjektu, ktorému bola predmetná verejná zákazka zadaná, ale takisto obstarávateľovi a v dôsledku toho verejnosti, ktorá je konečným príjemcom prác alebo služieb, ktoré boli predmetom dotknutého zadávania zákazky. Ako vyplýva z odôvodnení 25 a 27 smernice [2007/66/ES³⁹], normotvorca Únie priznal väčšiu dôležitosť požiadavke právnej istoty týkajúcej sa návrhu, ktorého cieľom je určenie neúčinnosti zmluvy, ako žalobe o náhradu škody“⁴⁰.

67. Okrem toho také prepojenie postupov, o aké ide vo veci samej, nemôže spôsobiť meškanie výsledku zadávacieho konania ani ohroziť právnu istotu. Rozhodnutie o vylúčení, ktorého protiprávnosť je príčinou uvádzanej škody, sa stalo právoplatným po konečnom zamietnutí odvolania proti nálezu rozhodcovskej komisie a návrhu na preskúmanie podaného proti rozsudku Fővárosi Ítéltábla (Odvolací súd pre hlavné mesto Budapešť) vydaného v rámci toho istého konania.

68. Preto povolíť súdu rozhodujúcemu o náhrade škody, aby konštatoval nezákonnosť rozhodnutia, ktorá bola príčinou uvádzanej škody na základe dôvodu, ktorý nebol skúmaný v rámci konania o neplatnosti, nemôže viesť k zbaveniu sporného aktu účinku.

69. Okrem toho rovnaká možnosť nemôže byť považovaná za spochybnenie právnej sily rozhodnutej veci súdom rozhodujúcim o náhrade škody, keďže žaloba o náhradu škody nemá ten istý predmet ako žaloba o neplatnosť a tento posledný spor sa netýkal rovnakej právnej otázky. Naopak, za podobných okolností Súdny dvor už rozhodol, že zásada právnej istoty nemôže odôvodniť vnútroštátne pravidlo, ktoré bráni vnútroštátnemu súdu vyvodiť všetky dôsledky z porušenia ustanovenia Zmluvy z dôvodu rozhodnutia vnútroštátneho súdu, ktoré má právnu silu rozhodnutej veci.⁴¹

3. Uplatnenie na prejednávajúcu vec

70. Priznanie náhrady škody osobám, ktoré boli poškodené porušením pravidiel verejného obstarávania, predstavuje jeden z opravných prostriedkov, ktoré právo Únie garantuje.⁴² Aby som parafrázoval formuláciu použitú Súdnym dvorom v bode 43 rozsudku z 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779), spojenie procesných pravidiel uplatniteľných na spor vo veci samej by mohlo viesť k tomu, že poškodená osoba by bola zbavená nielen možnosti domáhať sa zrušenia rozhodnutia obstarávateľa, ale aj všetkých opravných prostriedkov stanovených v článku 2 ods. 1 smernice 89/665.

³⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31).

⁴⁰ Rozsudok z 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, body 39 a 40).

⁴¹ Pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. novembra 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, bod 45).

⁴² Rozsudok z 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, bod 43).

71. Podobný záver je preto potrebné použiť aj v prejednávanej veci. Právo na účinný opravný prostriedok, zakotvené v článku 47 Charty, bráni takému režimu, o aký ide vo veci samej, ktorý sa týka porušenia tohto práva tým, že znemožňuje výkon práva na podanie žaloby o náhradu škody v dôsledku zákazu zohľadnenia právneho dôvodu, s ktorým sa osoba podliehajúca súdnej právomoci nemala možnosť oboznámiť, bez jej zavinenia alebo nedbanlivosti, pred podaním jej žaloby o neplatnosť alebo, aby som použil formuláciu z rozsudku zo 7. júna 2007, van der Weerd a i. (C-222/05 až C-225/05, EU:C:2007:318), ktorý skutočne nemohla uplatniť pred vnútroštátnym súdom.

72. V prejednávanej veci sa porušenie práva Únie, uvedené spoločnosťou Hochtief po prvýkrát pred Fővárosi Ítéltábla (Odvolací súd pre hlavné mesto Budapešť), opiera o rozsudok z 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127), ktorý bol „dostupný“ v maďarskej verzii až po predložení sporu pred rozhodcovskú komisiu.⁴³

73. Zostáva ešte zistiť, či by podnik ako Hochtief, ktorý je spoločnosťou založenou podľa nemeckého práva so sídlom v Nemecku, bol skutočne neschopný oboznámiť sa s rozsudkom Súdneho dvora pred jeho prekladom do maďarského jazyka. Skutočnosť, že informácia týkajúca sa dostupnosti rozsudku z 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127), v maďarskom jazyku bola poskytnutá v nemeckom jazyku kanceláriou Súdneho dvora v nadväznosti na žiadosť v nemčine, pochádzajúcu z nemeckého sídla spoločnosti Hochtief, je nepochybne jedným z prvkov, ktoré treba vziať do úvahy. Pokiaľ však ide o skutkovú otázku, vnútroštátnemu súdu prináleží určiť, či Hochtief mala *skutočnú možnosť* uplatniť tento dôvod pred rozhodcovskou komisiou (alebo pred vnútroštátnym súdom, ak by rozhodcovská komisia nemala mať povahu „súdneho orgánu“ v zmysle článku 267 ZFEÚ⁴⁴). V prípade neexistencie rovnakej možnosti by jej žaloba o náhradu škody mala byť prijatá napriek tomu, že rozhodnutie verejného obstarávateľa nebolo zrušené.

VI. Návrh

74. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby na prejudiciálne otázky, ktoré položil Kúria (Najvyšší súd, Maďarsko), odpovedal takto:

1. Právo Únie nebráni vnútroštátnej procesnej právnej úprave, ktorá podmieňuje podanie žaloby o náhradu škody predchádzajúcemu a právoplatnému určeniu protiprávnosti rozhodnutia verejného obstarávateľa orgánom, ktorý ma na tento účel potrebnú právomoc v zmysle článku 2 ods. 6 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác.
2. Článok 2 ods. 6 smernice 89/665 nebráni tomu, aby členské štáty stanovili prípady, v ktorých neexistencia predchádzajúceho zrušenia nie je dôvodom neprípustnosti žaloby o náhradu škody založenej na nezákonnosti rozhodnutia verejného obstarávateľa.

⁴³ Na rozdiel od toho, čo tvrdila Hochtief na pojednávaní 30. apríla, tvrdenie založené na rozsudku z 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127), sa mi zdá byť dosť odlišné od tvrdenia, ktoré bolo pôvodne uvedené v žalobe. Právny problém uvedený v už citovanom rozsudku sa totiž týka práv na obhajobu a nie problému nezlučiteľnosti ponuky ako takej.

⁴⁴ Povaha „súdneho orgánu“ v zmysle článku 267 ZFEÚ závisí od viacerých faktorov, napríklad či je orgán zriadený zákonom, či je trvalý, či jeho právne akty majú záväzný charakter, či je povaha konania kontradiktórna, či tento orgán právne pravidlá uplatňuje, ako aj či je nezávislý (pozri najmä rozsudok zo 17. septembra 1997, Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413, bod 23, ako aj v súvislosti s nedávnym uplatnením rozsudok zo 6. októbra 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, bod 17). Je možné uviesť, že Súdny dvor už mal príležitosť rozhodnúť, že orgány, ako napríklad rozhodcovská komisia, je potrebné kvalifikovať ako „súdny orgán“ v zmysle článku 267 ZFEÚ za predpokladu, že spĺňajú vyššie uvedené podmienky. Pozri v tejto súvislosti, okrem dvoch už citovaných rozsudkov, rozsudky zo 4. februára 1999, Köllensperger a Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52); z 18. novembra 1999, Unitron Scandinavia a 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567); z 18. júna 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379); z 13. decembra 2012, Forposta a ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801); z 18. septembra 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235); z 24. mája 2016, MT Højgaard a Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347); z 27. októbra 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), ako aj z 8. júna 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431).

3. Článok 47 Charty základných práv Európskej únie nebráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá podmieňuje podanie žaloby, na účely získania náhrady škody za porušenie právneho pravidla v oblasti práva verejného obstarávania, predchádzajúcim konštatovaním protiprávnosti postupu dotknutého verejného obstarávania, ak osoba žiadajúca o náhradu škody skutočne nemala možnosť uplatniť pred vnútroštátnym súdom dôvod, ktorý chcela uviesť na podporu svojej žaloby o náhradu škody.