



Zbierka súdnych rozhodnutí

UZNESENIE PODPREDSEDU SÚDNEHO DVORA

z 22. novembra 2022 *

„Odvolanie – Predbežné opatrenie – Verejné zákazky – Verejné obstarávanie – Návrh na odklad výkonu – Naliehavosť – Kritériá posúdenia podmienky týkajúcej sa naliehavosti – Obdobie pred uzavretím zmluvy – Odkladná lehota“

Vo veci C-478/22 P(R),

ktorej predmetom je odvolanie podľa článku 57 druhého odseku Štatútu Súdneho dvora Európskej únie, podané 17. júla 2022,

Telefónica de España SA, so sídlom v Madride (Španielsko), v zastúpení: J. Blanco Carol, F. E. González-Díaz, abogados, a P. Stuart, barrister,

odvolateľka,

ďalší účastník konania:

Európska komisia, v zastúpení: L. André a M. Ilkova, splnomocnené zástupkyne,

žalovaná v prvom stupni,

PODPREDSEDA SÚDNEHO DVORA,

po vypočutí generálneho advokáta M. Szpunara,

vymagal toto

Uznesenie

- 1 Svojím odvolaním sa spoločnosť Telefónica de España SA domáha zrušenia uznesenia predsedu Všeobecného súdu Európskej únie zo 14. júla 2022, Telefónica de España/Komisia (T-170/22 R, neuverejnené, ďalej len „napadnuté uznesenie“, EU:T:2022:460), ktorým tento súd zamietol návrh odvolateľky jednak na odklad výkonu rozhodnutia Európskej komisie z 21. januára 2022 týkajúceho sa verejného obstarávania DIGIT/A 3/PR/2019/010 s názvom „Zabezpečené transeurópske telematické služby pre správne orgány (TESTA)“ a ktorým bola odvolateľka informovaná, že jej ponuka nebola úspešná v rámci postupu zadávania verejnej zákazky, a zmluva s úspešným uchádzačom bude čoskoro podpísaná (ďalej len „sporné rozhodnutie“), a jednak na uloženie povinnosti Komisii odložiť podpísanie tejto zmluvy.

* Jazyk konania: angličtina.

Právny rámec

Smernica 89/665/EHS

- 2 Článok 2 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 (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246) v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 1) (ďalej len „smernica 89/665“) v odseku 7 stanovuje:

„S výnimkou prípadov ustanovených v článkoch 2*d* až 2*f* sa účinky výkonu právomocí uvedených v odseku 1 tohto článku na zmluvu uzavretú po zadaní zákazky upravia vnútroštátnym právom.

Okrem toho, s výnimkou prípadu, keď sa pred priznaním náhrady škody rozhodnutie musí zrušiť, môže členský štát stanoviť, že po uzavretí zmluvy v súlade s... článkami 2*a* až 2*f* sa právomoci orgánu, ktorý je zodpovedný za postupy preskúmania, obmedzia na priznanie náhrady škody ktorejkoľvek osobe poškodenej porušením.“

- 3 Článok 2*a* ods. 2 tejto smernice stanovuje:

„Po rozhodnutí o zadaní zákazky... sa nemôže zmluva uzavrieť pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom sa rozhodnutie o zadaní zákazky zaslalo dotknutým uchádzačom a záujemcom faxom alebo elektronickými prostriedkami, alebo pri využití iných komunikačných prostriedkov pred uplynutím lehoty najmenej 15 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom sa rozhodnutie o zadaní zákazky zaslalo dotknutým uchádzačom a záujemcom, alebo pred uplynutím lehoty najmenej 10 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni doručenia rozhodnutia o zadaní zákazky.

...“

Nariadenie (EÚ, Euratom) 2018/1046

- 4 Článok 175 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ, Euratom) 2018/1046 z 18. júla 2018 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Únie, o zmene nariadení (EÚ) č. 1296/2013, (EÚ) č. 1301/2013, (EÚ) č. 1303/2013, (EÚ) č. 1304/2013, (EÚ) č. 1309/2013, (EÚ) č. 1316/2013, (EÚ) č. 223/2014, (EÚ) č. 283/2014 a rozhodnutia č. 541/2014/EÚ a o zrušení nariadenia (EÚ, Euratom) č. 966/2012 (Ú. v. EÚ L 193, 2018, s. 1), v odsekoch 2 a 3 stanovuje:

„2. S výhradou výnimiek a podmienok stanovených v prílohe I k tomuto nariadeniu, nemôže verejný obstarávateľ..., podpísať zmluvu alebo rámcovú zmluvu s úspešným uchádzačom pred uplynutím odkladnej lehoty

3. Odkladná lehota trvá 10 dní pri použití elektronických prostriedkov komunikácie a pri použití iných prostriedkov 15 dní.“

Okolnosti predchádzajúce sporu

- 5 Okolnosti predchádzajúce sporu sú opísané v bodoch 2 až 9 napadnutého uznesenia. Na účely tohto konania ich možno zhrnúť nasledujúcim spôsobom.
- 6 Dňa 23. mája 2019 Komisia oznámením o vyhlásení verejného obstarávania uverejneným v dodatku *Úradného vestníka Európskej únie* (Ú. v. EÚ 2019/S, 099-238502) vyhlásila verejné obstarávanie DIGIT/A 3/PR/2019/010.
- 7 Dňa 22. júla 2020 konzorcium zložené z odvolateľky a dvoch ďalších prevádzkovateľov predložilo ponuku v rámci tohto verejného obstarávania.
- 8 Dňa 18. januára 2022 Komisia prijala rozhodnutie o zadaní zákazky podľa odporúčaní hodnotiaceho výboru.
- 9 Listom z 21. januára 2022 Komisia oznámila odvolateľke sporné rozhodnutie. V tomto rozhodnutí Komisia odvolateľke okrem iného oznámila, že desaťdňová odkladná lehota stanovená v článku 175 nariadenia 2018/1046, počas ktorej sa verejný obstarávateľ musí zdržať uzavretia zmluvy s úspešným uchádzačom (ďalej len „odkladná lehota“), začne plynúť dňom nasledujúcim po dni odoslania uvedeného listu a že v prípade odôvodnených žiadostí o odklad alebo pripomienok si vyhradzuje právo odložiť podpísanie rámcovej zmluvy s cieľom dôkladnejšieho preskúmania týchto žiadostí. Komisia v tom istom rozhodnutí tiež spresnila, že predloženie pripomienok týkajúcich sa postupu zadávania zákazky nemôže mať za cieľ alebo účinok pozastavenie alebo predĺženie odkladnej lehoty.
- 10 Dňa 31. januára 2022 odvolateľka predložila Komisii pripomienky, v ktorých uviedla niekoľko chýb, ktorých sa Komisia údajne dopustila pri hodnotení ponúk.
- 11 Dňa 1. februára 2022 Komisia informovala všetkých uchádzačov, že vzhľadom na pripomienky odvolateľky odkladá podpis rámcovej zmluvy až do ďalšieho preskúmania. Dňa 21. marca 2022 Komisia informovala odvolateľku, že ukončila toto dodatočné preskúmanie, že zistila dve chyby v technickom hodnotení ponuky konzorcia, ktorého členom je spoločnosť Telefónica de España, a že povoľujúci úradník potvrdil pôvodné rozhodnutie o pridelení zákazky.

Konanie pred Všeobecným súdom a napadnuté uznesenie

- 12 Žalobou podanou do kancelárie Všeobecného súdu 31. marca 2022 podala odvolateľka návrh na zrušenie sporného rozhodnutia.
- 13 Samostatným podaním doručeným do kancelárie Všeobecného súdu v ten istý deň odvolateľka podala návrh na nariadenie predbežného opatrenia, ktorým sa domáhala jednak odkladu výkonu sporného rozhodnutia a jednak uloženia povinnosti Komisii odložiť podpísanie zmluvy s uchádzačom úspešným vo verejnom obstarávaní DIGIT/A 3/PR/2019/010.
- 14 Napadnutým uznesením predseda Všeobecného súdu túto žalobu zamietol.
- 15 V tomto uznesení predseda Všeobecného súdu na začiatku preskúmal, či je splnená podmienka naliehavosti.

- 16 Po prvé určil kritériá, na základe ktorých by sa táto podmienka mala posudzovať.
- 17 V tejto súvislosti v bode 27 napadnutého uznesenia predovšetkým pripomenul, že vo veciach verejného obstarávania môže byť samotný dôkaz o závažnosti ujmy, ktorá by vznikla neodložením výkonu sporného rozhodnutia, považovaný za dostatočný na splnenie podmienky naliehavosti, ak existuje dostatočne závažný *fumus boni juris*. V bode 28 tohto uznesenia však uviedol, že kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti sa môžu zmierniť len v období pred uzavretím zmluvy za predpokladu, že bola dodržaná odkladná lehota.
- 18 V nadväznosti na to v bode 29 napadnutého uznesenia konštatoval, že v prejednávanej veci odvolateľka podala návrh na nariadenie predbežného opatrenia po uplynutí odkladnej lehoty, a v bode 30 napadnutého uznesenia dospel k záveru, že nie je potrebné zmierniť kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti.
- 19 Nakoniec v bodoch 31 až 38 uvedeného uznesenia po tom, ako konštatoval, že odvolateľka mala od začiatku odkladnej lehoty dostatok informácií umožňujúcich jej podať návrh na nariadenie predbežného opatrenia, v prípade absencie ktorých bol dôvod neuplatniť odkladnú lehotu čisto mechanicky, potvrdil, že kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti nemožno zmierniť.
- 20 Po druhé v bodoch 39 až 81 napadnutého uznesenia predseda Všeobecného súdu preskúmal tvrdenia odvolateľky o ujme a konštatoval, že hoci odvolateľka preukázala nebezpečenstvo vzniku vážnej ujmy, na druhej strane nepreukázala, že táto ujma je nenapraviteľná.
- 21 Vzhľadom na tieto skutočnosti predseda Všeobecného súdu v bode 82 tohto uznesenia rozhodol, že keďže odvolateľka nepreukázala splnenie podmienky naliehavosti, návrh na nariadenie predbežného opatrenia sa musí zamietnuť bez toho, aby bolo potrebné rozhodnúť o existencii *fumus boli juris* alebo vyvážiť záujmy.

Návrhy účastníkov konania

- 22 Odvolateľka navrhuje, aby Súdny dvor:
- zrušil napadnuté uznesenie,
 - s konečnou platnosťou rozhodol o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia alebo subsidiárne vrátil vec Všeobecnému súdu a
 - uložil Komisii povinnosť nahradiť trovy konania o odvolaní.
- 23 Komisia navrhuje, aby Súdny dvor:
- zamietol odvolanie,
 - s konečnou platnosťou rozhodol o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia alebo subsidiárne vrátil vec Všeobecnému súdu a
 - zaviazal odvolateľku na náhradu trov konania.

Konanie pred Súdnyim dvorom

- 24 Uznesením z 22. júla 2022, Telefónica de España/Komisía [C-478/22 P(R)-R, neuverejnené, EU:C:2022:598], prijatým na základe článku 160 ods. 7 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora, podpredseda Súdneho dvora nariadil Komisii, aby sa zdržala podpísania zmluvy, ktorá bola predmetom verejného obstarávania DIGIT/A 3/PR/2019/010, až do prijatia uznesenia, ktoré bude prijaté najskôr medzi uznesením, ktorým sa končí konanie o predbežnom opatrení, a uznesením, ktorým sa rozhoduje o tomto odvolaní.
- 25 Okrem toho uznesením predsedu Súdneho dvora zo 7. septembra 2022, Telefónica de España/Komisía [C-478/22 P(R)-R, neuverejnené, EU:C:2022:676], sa spoločnosti BT Global Services Belgium BV povolilo vedľajšie účastníctvo vo veci C-478/22 P(R)-R na podporu návrhov Komisie.

O odvolaní

Argumentácia

- 26 Odvolateľka na podporu svojho odvolania uvádza dva odvolacie dôvody založené jednak na nesprávnom právnom posúdení a porušení článku 47 Charty základných práv Európskej únie, pokiaľ ide o posúdenie podmienky naliehavosti v oblasti verejného obstarávania, a jednak na nesprávnom právnom posúdení nenapraviteľnej povahy ujmy.
- 27 V prvej časti svojho prvého odvolacieho dôvodu odvolateľka tvrdí, že predseda Všeobecného súdu sa v bode 30 napadnutého uznesenia nesprávne domnieval, že kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti stanovené v uznesení podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], sa majú zmierniť len vo vzťahu k odvolaniam podaným pred uplynutím odkladnej lehoty.
- 28 Tvrdí, že na účely zosúladenia záruky účinnej súdnej ochrany so zásadou právnej istoty by mali byť kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti zmiernené počas celého obdobia pred uzavretím zmluvy s úspešným uchádzačom. Toto riešenie jednoznačne vyplýva z uznesenia podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], v ktorom sa odkazuje na „obdobie pred uzavretím zmluvy“ a spresňuje, že kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti sa prestávajú zmiernovať, keď verejný obstarávateľ uzavrie zmluvu s úspešným uchádzačom.
- 29 V dôsledku toho uplynutie odkladnej lehoty nebráni zmierneniu kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti. Až po uzavretí zmluvy a dodržaní odkladnej lehoty zanikne pre neúspešného uchádzača možnosť využiť zmiernenie podmienok uplatniteľných na posúdenie existencie naliehavosti. Povinnosť dodržiavať odkladnú lehotu teda nie je mechanizmom na obmedzenie právnej ochrany neúspešných uchádzačov, ale dodatočnou procesnou požiadavkou v ich prospech.
- 30 Kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti by sa preto mali zmierniť, ak sa verejný obstarávateľ rozhodol odložiť uzavretie zmluvy, ako v tomto prípade, najmä preto, že chce prehodnotiť zadanie verejnej zákazky na základe pripomienok neúspešného uchádzača.

- 31 Komisia v odpovedi ako prvé uvádza, že prvá časť prvého odvolacieho dôvodu je neprípustná, lebo sa zakladá na tvrdeniach, ktoré neboli predložené v konaní na prvom stupni. Vo svojom návrhu na nariadenie predbežného opatrenia odvolateľka poukazovala na vážnu a nenapraviteľnú ujmu a iba citovala judikatúru týkajúcu sa zmiernenia kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti v súvislosti s verejnými zákazkami bez toho, aby žiadala jej uplatnenie. Navyše ani netvrdila, že závažnosť ujmy postačuje na preukázanie existencie naliehavosti, ani sa nezmienila o existencii obzvlášť závažného *fumus boni juris*.
- 32 Po druhé Komisia tvrdí, že prvá časť prvého odvolacieho dôvodu je neúčinná. Tvrdí, že zmiernenie kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti uvedené v uznesení podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], je podmienené existenciou obzvlášť závažného *fumus boni juris* a že táto podmienka nie je v prejednávanej veci splnená. Preto aj za predpokladu, že by kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti mohli byť zmiernené počas celého obdobia pred uzavretím zmluvy, nevyplýva z toho, že podmienka naliehavosti bola v tomto prípade splnená.
- 33 Po tretie prvá časť prvého odvolacieho dôvodu je v každom prípade nedôvodná.
- 34 V uznesení podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], totiž Súdny dvor nemal v úmysle zaviesť rozsiahlu výnimku z podmienky naliehavosti, ale obmedziť rozsah výnimky zakotvenej v oblasti verejného obstarávania Všeobecným súdom.
- 35 Z tohto hľadiska by vyváženie záujmov všetkých dotknutých strán odôvodňovalo, aby sa táto výnimka vzťahovala len na odvolania podané počas odkladnej lehoty, keďže verejný obstarávateľ aj úspešný uchádzač majú právo na právnu istotu a ochranu svojho legitímneho záujmu na rýchлом uzavretí zmluvy, ako to potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora a Všeobecného súdu. Okrem toho z rozsudku z 11. septembra 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), ako aj z uznesenia podpredsedu Súdneho dvora z 1. decembra 2021, Inivos a Inivos/Komisia [C-471/21 P(R), EU:C:2021:984], vyplýva, že účelom odkladnej lehoty je umožniť napadnúť zadanie verejnej zákazky na súde pred uzavretím zmluvy.
- 36 Okrem toho z tvrdenia odvolateľky vyplýva, že lehota, počas ktorej možno podať návrh na nariadenie predbežného opatrenia, závisí od voľnej úvahy jednej strany, konkrétne verejného obstarávateľa, čo je v rozpore s kogentnou povahou lehôt na podanie žaloby. Toto riešenie by bolo v rozpore aj so zásadou právnej istoty, lebo by verejnému obstarávateľovi a úspešnému uchádzačovi znemožnilo určiť dátum, ku ktorému prestávajú byť kritériá na posúdenie predmetnej podmienky naliehavosti zmiernené.
- 37 Keďže návrh na nariadenie predbežného opatrenia bol podaný po uplynutí odkladnej lehoty, predseda Všeobecného súdu správne rozhodol, že je úlohou spoločnosti Telefónica de España preukázať existenciu vážnej a nenapraviteľnej ujmy.

Posúdenie

O prípustnosti prvej časti prvého odvolacieho dôvodu

- 38 Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora, keďže v rámci odvolania sa právomoc Súdneho dvora obmedzuje na preskúmanie právnych zistení o žalobných dôvodoch a tvrdeniach prejednávaných pred Všeobecným súdom, účastník konania nemôže po prvýkrát pred Súdnym dvorom vzniesť námietky alebo tvrdenia, ktoré nepredložil pred Všeobecným súdom [uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 24. mája 2022, Puigdemont i Casamajó a i./Parlament a Španielsko, C-629/21 P(R), EU:C:2022:413, bod 73 ako aj citovaná judikatúra]. Odvolateľ má však právo podať odvolanie, v rámci ktorého uvedie pred Súdnym dvorom odvolacie dôvody vyplývajúce zo samotného napadnutého rozhodnutia Všeobecného súdu, ktoré majú z právneho hľadiska spochybniť jeho dôvodnosť (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 4. marca 2021, Komisia/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, bod 47 a citovanú judikatúru).
- 39 V prejednávanej veci istotne treba uviesť, že spoločnosť Telefónica de España sa v návrhu na nariadenie predbežného opatrenia snažila preukázať, že ujma, ktorú uvádza, je nielen vážna, ale aj nenapraviteľná, pričom takéto preukázanie nie je potrebné na preukázanie, že je splnená podmienka naliehavosti, keďže kritériá na posúdenie tejto podmienky musia byť zmiernené v súlade s uznesením podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275].
- 40 Je však dôležité zdôrazniť, že predseda Všeobecného súdu musel nevyhnutne určiť kritériá, na základe ktorých sa malo vykonať posúdenie podmienky naliehavosti, aby mohol posúdiť, či uvedená podmienka je splnená.
- 41 Keďže sa teda návrh na nariadenie predbežného opatrenia týkal rozhodnutia prijatého v súvislosti so zadávaním verejných zákaziek, bolo úlohou predsedu Všeobecného súdu rozhodnúť, ako to urobil v bodoch 25 až 38 napadnutého uznesenia, či má podmienku naliehavosti posudzovať len na základe kritérií všeobecne uplatniteľných v konaní o nariadení predbežného opatrenia, ktoré sa týkajú nebezpečenstva vážnej a nenapraviteľnej ujmy, alebo má naopak uplatniť alternatívne kritériá vyplývajúce z uznesenia podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], a to existencie obzvlášť závažného *fumus boni juris* a nebezpečenstvo vzniku závažnej ujmy.
- 42 Za týchto okolností sa zdá, bez toho, aby bolo potrebné určiť, či sa odkaz na tieto alternatívne kritériá uvedený v návrhu na nariadenie predbežného opatrenia má chápať tak, že vyjadruje úmysel spoločnosti Telefónica de España sa ich dovolávať, že odvolateľka môže v každom prípade na podporu svojho odvolania tvrdiť, že predseda Všeobecného súdu sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, pokiaľ ide o kritériá, na základe ktorých mala byť posúdená podmienka týkajúca sa naliehavosti.
- 43 V dôsledku toho treba odmietnuť námietku neprípustnosti prvej časti prvého odvolacieho dôvodu, ktorú vzniesla Komisia.

O dôvodnosti prvej časti prvého odvolacieho dôvodu

- 44 Na úvod je potrebné pripomenúť, že článok 156 ods. 4 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu stanovuje, že návrhy na nariadenie predbežného opatrenia musia obsahovať predmet konania, okolnosti preukazujúce naliehavosť, ako aj skutkové a právne dôvody, ktoré na prvý pohľad odôvodňujú nariadenie navrhovaných predbežných opatrení. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora teda môže súd rozhodujúci o predbežných opatreniach nariadiť odklad výkonu rozhodnutia a nariadiť iné predbežné opatrenia, ak sa preukáže, že ich vydanie je *prima facie* skutkovo a právne odôvodnené (*fumus boni juris*) a že sú naliehavé v tom zmysle, že je nevyhnutné, aby boli nariadené a nadobudli účinnosť pred rozhodnutím o odvolaní vo veci samej, aby sa zabránilo vážnej a nenapraviteľnej ujme na záujmoch účastníka, ktorý o ne žiada. Tieto podmienky sú kumulatívne, takže návrhy na nariadenie predbežného opatrenia sa musia zamietnuť, ak jedna z nich chýba. Súd rozhodujúci o predbežných opatreniach v prípade potreby tiež zváži aj dotknuté záujmy [uznesenie podpredsedu Súdneho dvora zo 16. septembra 2022, OT/Rada, C-526/22 P(R), neuverejnené, EU:C:2022:701, bod 32 a citovaná judikatúra].
- 45 Ako vyplýva z judikatúry Súdneho dvora a ako v podstate uviedol predseda Všeobecného súdu v bode 24 napadnutého uznesenia, cieľom konania o predbežnom opatrení je najmä zabezpečiť úplnú účinnosť budúceho rozhodnutia vo veci samej, aby sa zabránilo medzere v právnej ochrane poskytovanej súdom Únie. Práve na dosiahnutie tohto cieľa je potrebné posúdiť naliehavosť v súvislosti s potrebou predbežného rozhodnutia, aby sa predišlo vážnej a nenapraviteľnej ujme pre účastníka konania, ktorý žiada o predbežnú ochranu. Je na tomto účastníkovi konania, aby preukázal, že nemôže čakať na výsledok konania vo veci samej bez toho, aby utrpel ujmu tejto povahy. Hoci na preukázanie existencie tejto ujmy nie je potrebné vyžadovať, aby vznik a bezprostrednosť tejto ujmy boli preukázané s absolútnou istotou, a stačí, aby táto ujma bola predvídateľná s dostatočnou mierou pravdepodobnosti, nič to nemení na tom, že účastník konania, ktorý navrhuje nariadenie predbežného opatrenia, je stále povinný preukázať skutočnosť, na základe ktorých sa domnieva, že existuje reálne riziko vzniku takejto ujmy [uznesenie podpredsedu Súdneho dvora zo 16. septembra 2022, OT/Rada, C-526/22 P(R), EU:C:2022:701, bod 33 a tam citovaná judikatúra].
- 46 Súdny dvor však rozhodol, že na účely určenia podmienky naliehavosti v návrhu na nariadenie predbežného opatrenia týkajúceho sa zákazky zadanej Úniou treba zohľadniť vyjadrenie všeobecnej zásady práva na účinný prostriedok nápravy v oblasti verejného obstarávania obsiahnutej v ustanoveniach smernice 89/665 [pozri v tomto zmysle uznesenia podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, bod 28, a z 1. decembra 2021, Inivos a Inivos/Komisia, C-471/21 P(R), EU:C:2021:984, bod 69.]
- 47 Keďže z ustanovení tejto smernice vyplýva, že účinná súdna ochrana vyžaduje, aby neúspešní uchádzači mali reálnu možnosť podať opravný prostriedok, vrátane návrhu na nariadenie predbežného opatrenia, zo zohľadnenia všeobecnej zásady práva na účinný prostriedok nápravy, ako je konkretizovaná touto smernicou, vyplýva, že ako zdôraznil predseda Všeobecného súdu v bode 26 napadnutého uznesenia, ak sa neúspešnému uchádzačovi podarí preukázať existenciu obzvlášť závažného prípadu *fumus boni juris*, nemožno od neho požadovať, aby na účely preukázania splnenia podmienky naliehavosti preukázal, že zamietnutie jeho návrhu na nariadenie predbežného opatrenia by mu mohlo spôsobiť nenapraviteľnú ujmu [pozri v tomto zmysle uznesenia podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, body 29 a 41, ako aj z 1. decembra 2021, Inivos a Inivos/Komisia, C-471/21 P(R), EU:C:2021:984, body 65 a 70].

- 48 Súd Únie preto nemôže pri zohľadňovaní ustanovení smernice, ktoré konkretizujú všeobecnú zásadu práva Únie, ignorovať obsah týchto ustanovení bez ohľadu na skutočnosť, že sa ako také v predmetnom prípade neuplatnia. Konkrétnejšie, keďže z ustanovení takejto smernice vyplýva, že normotvorca Únie chcel zabezpečiť rovnováhu medzi rôznymi existujúcimi záujmami, súd Únie musí zohľadniť túto rovnováhu pri uplatňovaní takto konkretizovanej všeobecnej zásady [pozri v tomto zmysle uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, bod 31, ako aj z 1. decembra 2021, Inivos a Inivos/Komisia, C-471/21 P(R), EU:C:2021:984, bod 71].
- 49 V tejto súvislosti má článok 2 ods. 7 druhý pododsek smernice 89/665 osobitný význam na účely určenia rozsahu zmiernenia kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti uvedenej v bode 47 tohto uznesenia [pozri v tomto zmysle uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, bod 33, ako aj z 1. decembra 2021, Inivos a Inivos/Komisia, C-471/21 P(R), EU:C:2021:984, bod 72].
- 50 V tomto ustanovení sa uvádza, že členský štát môže stanoviť, že po uzavretí zmluvy v súlade okrem iného s článkom 2a uvedenej smernice sú právomoci orgánu zodpovedného za konanie o preskúmaní obmedzené na priznanie náhrady škody každej osobe poškodenej protiprávnym konaním.
- 51 Toto ustanovenie má dva dôsledky pre súd, ktorý rozhoduje o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia v súvislosti s verejnou zákazkou zadanou Úniou.
- 52 Po prvé okrem toho, že z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vo všeobecnosti vyplýva, že v rámci vymedzenom článkom 2 smernice 89/665 musí mať neúspešný uchádzač až do uzavretia zmluvy účinnú možnosť podať návrh na nariadenie predbežného opatrenia (pozri v tomto zmysle rozsudky z 24. júna 2004, Komisia/Rakúsko, C-212/02, neuverejnený, EU:C:2004:386, bod 23, a z 3. apríla 2008, Komisia/Španielsko, C-444/06, EU:C:2008:190, bod 39), zdá sa, že normotvorca Únie v článku 2 ods. 7 druhom pododseku tejto smernice odlíšil obdobie pred uzavretím zmluvy, počas ktorého musí mať neúspešný uchádzač reálnu možnosť dosiahnuť okrem iného nariadenie predbežného opatrenia, od obdobia po uzavretí zmluvy, počas ktorého je možné právomoci orgánu príslušného na konanie o preskúmaní obmedziť na priznanie náhrady škody (pozri v tomto zmysle rozsudok z 28. októbra 1999, Alcatel Austria a i., C-81/98, EU:C:1999:534, bod 37).
- 53 Zohľadnenie článku 2 ods. 7 druhého pododseku uvedenej smernice súdom rozhodujúcim o predbežných opatreniach teda znamená, že kritériá posúdenia podmienky naliehavosti sa musia zmierniť len v prípade návrhov na nariadenie predbežného opatrenia podaných v období pred uzavretím zmluvy [pozri v tomto zmysle uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, bod 38].
- 54 Počas celého obdobia pred uzavretím zmluvy je teda potrebné zmierniť kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti, aby sa zaručilo, že nariadenie predbežného opatrenia nebude prakticky nemožné [pozri v tomto zmysle uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, bod 30], zatiaľ čo v období nasledujúcom po uzavretí zmluvy obmedzenia, ktoré môžu byť uložené na súdnu ochranu neúspešného uchádzača, znamenajú, že tento uchádzač už v zásade nemôže využiť uvedené zmiernenie kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti.

- 55 Toto časové obmedzenie zmiernenia kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti umožňuje zosúladiť záujmy neúspešného uchádzača so záujmami verejného obstarávateľa a úspešného uchádzača [pozri v tomto zmysle uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, bod 34], keďže uzavretie zmluvy zakladá vzájomné povinnosti medzi verejným obstarávateľom a úspešným uchádzačom, ktoré v súlade so zásadou právnej istoty odôvodňujú posilnenie ochrany poskytnutej tomuto uchádzačovi proti námietkam tretích osôb voči zmluve.
- 56 Na druhej strane z článku 2 ods. 7 smernice 89/665 vyplýva, že po uzavretí zmluvy môžu byť právomoci orgánu príslušného na konanie o preskúmaní, ktorý je uvedený v tomto ustanovení, obmedzené za predpokladu, že zmluva bola uzavretá v súlade s článkom 2a tejto smernice, teda po uplynutí odkladnej lehoty.
- 57 Podobne ako odkladná lehota stanovená v článku 2a smernice 89/665 má odkladná lehota stanovená v článku 175 nariadenia 2018/1046 zabrániť tomu, aby sa verejný obstarávateľ a úspešný uchádzač, ktorí chcú, aby dôsledky rozhodnutia o pridelení zákazky boli nezvratné, ponáhľali s uzavretím zmluvy, a tým vážne ohrozili súdnu ochranu, ktorú musí neúspešný uchádzač požívať (pozri analogicky rozsudok zo 14. júla 2022, EPIC Financial Consulting, C-274/21 a C-275/21, EU:C:2022:565, bod 63).
- 58 Účelom odkladnej lehoty teda nie je obmedziť súdnu ochranu neúspešného uchádzača s cieľom chrániť záujmy verejného obstarávateľa a úspešného uchádzača, ale naopak, zabezpečiť jej účinnosť.
- 59 Z tohto hľadiska je uplynutie odkladnej lehoty relevantné pre súd rozhodujúci o predbežných opatreniach len do tej miery, v akej sa obmedzenie uplatniteľnosti zmiernenia kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti na obdobie pred uzavretím zmluvy vzťahuje len na situáciu, keď k uzavretiu zmluvy došlo po tomto uplynutí [pozri v tomto zmysle uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, body 42, 57 a 62].
- 60 Uplynutie odkladnej lehoty preto nemožno považovať za koniec obdobia, počas ktorého musí byť neúspešnému uchádzačovi zaručená rozsiahla súdna ochrana a počas ktorého sa preto musia zmierniť kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti.
- 61 Na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, toto riešenie nebráni verejnému obstarávateľovi a úspešnému uchádzačovi rýchlo uzavrieť zmluvu, lebo v praxi bude mať neúspešný uchádzač možnosť podať v období medzi uplynutím odkladnej lehoty a uzavretím zmluvy návrh na nariadenie predbežného opatrenia, ktorý sa musí preskúmať podľa zmiernených kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti, len v situáciách, keď sa verejný obstarávateľ a úspešný uchádzač rozhodli neuzavrieť zmluvu bezodkladne, hoci na to mali príležitosť.
- 62 Okrem toho uvedené riešenie nemá žiadny vplyv na lehoty na podanie opravného prostriedku, a preto ho nemožno považovať za zasahujúce do ich kogentnej povahy. Nezavádza ani žiadnu neistotu na strane verejného obstarávateľa a úspešného uchádzača, pokiaľ ide o trvanie lehoty, počas ktorej sa bude posudzovať podmienka naliehavosti podľa zmiernených kritérií, keďže táto lehota sa skončí v deň, keď sa rozhodnú uzavrieť zmluvu.

- 63 V dôsledku toho, ako uviedol predseda Všeobecného súdu v bode 28 napadnutého uznesenia, kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti vo verejnom obstarávaní sú zmiernené len v období pred uzavretím zmluvy, ak bola dodržaná odkladná lehota [pozri v tomto zmysle uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 1. decembra 2021, Inivos a Inivos/Komisía, C-471/21 P(R), EU:C:2021:984, bod 66].
- 64 Keďže je v prejednávanej veci nesporné, že spoločnosť Telefónica de España podala návrh na nariadenie predbežného opatrenia pred uzavretím zmluvy, dátum uplynutia odkladnej lehoty bol preto irelevantný na účely určenia kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti.
- 65 Z toho vyplýva, že predseda Všeobecného súdu sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia a nevyvodil dôsledky zo svojich vlastných tvrdení, keď v bodoch 29 a 30 napadnutého uznesenia rozhodol, že keďže tento návrh na nariadenie predbežného opatrenia bol podaný po uplynutí odkladnej lehoty, kritériá na posúdenie predmetnej podmienky naliehavosti sa pri preskúmaní tohto návrhu na nariadenie predbežného opatrenia nesmú zmierniť.
- 66 Ani konštatovanie predsedu Všeobecného súdu v bode 38 napadnutého uznesenia, podľa ktorého odvolateľka mala od začiatku odkladnej lehoty dostatočné informácie na podanie návrhu na nariadenie predbežného opatrenia, nemohlo odôvodniť, že tieto kritériá na posúdenie podmienky naliehavosti by sa v prejednávanej veci nemali zmierniť, keďže takáto okolnosť je pre súd rozhodujúci o predbežnom opatrení relevantná len v prípade, že zmluva už bola uzavretá po uplynutí odkladnej lehoty v deň podania návrhu na nariadenie predbežného opatrenia [pozri v tomto zmysle uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 23. apríla 2015, Komisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, body 49, 50 a 57].
- 67 Z toho vyplýva, že prvá časť prvého odvolacieho dôvodu je dôvodná.
- 68 V dôsledku nesprávneho právneho posúdenia, ktorého sa dopustil predseda Všeobecného súdu pri určení kritérií na posúdenie podmienky naliehavosti, stráca posúdenie uvedené v bode 82 napadnutého uznesenia, podľa ktorého spoločnosť Telefónica de España nepreukázala splnenie tejto podmienky, svoje opodstatnenie.
- 69 Z judikatúry citovanej v bode 47 tohto uznesenia vyplýva, že v prípade, keď je potrebné zmierniť kritériá na posúdenie predmetnej podmienky naliehavosti, je táto podmienka splnená, ak sa neúspešnému uchádzačovi podarí preukázať existenciu mimoriadne závažného *fumus boni juris* a rizika vzniku vážnej ujmy.
- 70 Z bodu 64 napadnutého uznesenia vyplýva, že spoločnosť Telefónica de España preukázala existenciu takéhoto rizika.
- 71 V dôsledku toho predseda Všeobecného súdu nesprávne rozhodol, že podmienka naliehavosti nebola splnená bez toho, aby predtým overil, či *fumus boni juris*, na ktorý sa odvoláva spoločnosť Telefónica de España, bol mimoriadne závažný.
- 72 Z toho vyplýva, že prvej časti prvého odvolacieho dôvodu treba vyhovieť a napadnuté uznesenie zrušiť bez toho, aby bolo potrebné rozhodnúť o druhej časti prvého odvolacieho dôvodu a o druhom odvolacom dôvode.

O návrhu na nariadenie predbežného opatrenia podanom na Všeobecnom súde

- 73 Podľa článku 61 prvého odseku Štatútu Súdneho dvora Európskej únie, ak Súdny dvor zruší rozhodnutie Všeobecného súdu, môže sám vydať konečné rozhodnutie vo veci, ak to stav konania umožňuje, alebo vrátiť vec Všeobecnému súdu na rozhodnutie. Toto ustanovenie sa vzťahuje aj na odvolania podané podľa článku 57 druhého odseku Štatútu Súdneho dvora Európskej únie [uznesenie podpredsedu Súdneho dvora z 24. mája 2022, Puigdemont i Casamajó a i./Parlament a Španielsko, C-629/21 P(R), EU:C:2022:413, bod 172 a citovaná judikatúra].
- 74 V prejednávanej veci predseda Všeobecného súdu zamietol návrh na nariadenie predbežného opatrenia bez toho, aby preskúmal dôvody, ktoré spoločnosť Telefónica de España uviedla na preukázanie existencie *fumus boni juris*.
- 75 Keďže z bodu 71 tohto uznesenia vyplýva, že na rozhodnutie o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia je potrebné preskúmať tieto dôvody, ktoré sa týkajú rôznych aspektov verejného obstarávania DIGIT/A 3/PR/2019/01, vec treba vrátiť Všeobecnému súdu, aby určil, či tieto dôvody umožňujú preukázať mimoriadne závažný *fumus boni juris*.

O trovách

- 76 Vzhľadom na to, že vec sa vracia Všeobecnému súdu, o trovách konania sa rozhodne neskôr.

Z týchto dôvodov podpredseda Súdneho dvora rozhodol:

1. **Uznesenie predsedu Všeobecného súdu Európskej únie zo 14. júla 2022, Telefónica de España/Komisia (T-170/22 R, neuverejnené, EU:T:2022:460), sa zrušuje.**
2. **Vec sa vracia Všeobecnému súdu Európskej únie.**
3. **O trovách konania sa rozhodne neskôr.**

Podpisy