



## Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (štvrtá komora)

z 5. apríla 2017\*

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Verejné obstarávanie — Postupy preskúmania — Smernica 89/665/EHS — Článok 1 ods. 1 — Článok 2 ods. 1 — Rozhodnutie obstarávateľa o pripustení podnikateľského subjektu k podaniu ponuky — Rozhodnutie, ktoré podľa uplatniteľnej vnútroštátnej právnej úpravy nemožno napadnúť opravným prostriedkom“

Vo veci C-391/15,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Vrchný súd Andalúzie, Španielsko) z 9. júla 2015 a doručený Súdnemu dvoru 20. júla 2015, ktorý súvisí s konaním:

**Marina del Mediterráneo SL a i.**

proti

**Agencia Pública de Puertos de Andalucía,**

za účasti:

**Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,**

**Nassir Bin Abdullah and Sons SL,**

**Puerto Deportivo de Marbella SA,**

**Ayuntamiento de Marbella,**

SÚDNY DVOR (štvrtá komora),

v zložení: predseda štvrtej komory T. von Danwitz, sudcovia E. Juhász (spravodajca), C. Vajda, K. Jürimäe a C. Lycourgos,

generálny advokát: M. Bobek,

tajomník: V. Giacobbo Peyronnel, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 29. júna 2016,

\* Jazyk konania: španielčina.

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

- Marina del Mediterráneo SL a i., v zastúpení: J. L. Torres Beltrán, procurador, a A. Jiménez-Blanco, abogado,
- Agencia Pública de Puertos de Andalucía, v zastúpení: J. M. Rodríguez Gutiérrez, abogado,
- Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, v zastúpení: I. Nieto Salas, abogada
- španielska vláda, v zastúpení: M. A. Sampol Pucurull a M. J. García-Valdecasas Dorrego, splnomocnení zástupcovia,
- talianska vláda, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci P. Pucciariello a F. Di Matteo, avvocati dello Stato,
- rakúska vláda, v zastúpení: M. Fruhmann, splnomocnený zástupca,
- Európska komisia, v zastúpení: E. Sanfrutos Cano a A. Tokár, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 8. septembra 2016,

vyhlásil tento

### **Rozsudok**

- 1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 1 ods. 1 a článku 2 ods. 1 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), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007 (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31) (ďalej len „smernica 89/665“).
- 2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi Marina del Mediterráneo SL a i., dočasným združením podnikov nazvaným „Marina Internacional de Marbella“ a Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Andalúzsky prístavný úrad, ďalej len „úrad“), ktorý sa týka zákonnosti rozhodnutia tohto subjektu o pripustení iného dočasného združenia podnikov k podaniu ponuky v konaní o verejnom obstarávaní na pridelenie verejnej koncesie na práce, ktoré tento subjekt organizuje.

### **Právny rámec**

#### ***Právo Únie***

- 3 Odôvodnenie 2 smernice 89/665 stanovuje:

„... keďže existujúce systémy na národnej úrovni a na úrovni spoločenstva zabezpečujúce [účinnú] aplikáciu [smerníc v oblasti verejného obstarávania], nie sú vždy primerané pre zabezpečenie zhody s relevantnými opatreniami spoločenstva najmä v etape, keď môžu byť porušenia korigované“.

- 4 Článok 1 tejto smernice s názvom „Rozsah pôsobnosti a dostupnosť postupov preskúmania“ vo svojich odsekoch 1 a 3 stanovuje:

„1. Táto smernica sa vzťahuje na zákazky uvedené v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby [(Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132)], pokiaľ tieto zákazky nie sú vyňaté z rozsahu pôsobnosti v súlade s článkami 10 až 18 tejto smernice.

Zákazky v zmysle tejto smernice zahŕňajú verejné zákazky, rámcové dohody, verejné koncesie na práce a dynamické obstarávacie systémy.

Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice 2004/18/ES, 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 ustanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že tieto rozhodnutia porušili právo Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje.

...

3. Členské štáty zabezpečia, aby si postupy preskúmania mohla na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu stanoviť členské štáty, uplatniť každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením.“

- 5 Článok 2 uvedenej smernice, nazvaný „Požiadavky na postupy preskúmania“, vo svojom odseku 1 stanovuje:

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

- a) pri najbližšej príležitosti a formou predbežných konaní prijať predbežné opatrenia na účely nápravy údajného porušenia alebo zabránenia ďalšiemu poškodeniu dotknutých záujmov vrátane opatrení na pozastavenie alebo zabezpečenie pozastavenia postupu zadávania verejnej zákazky alebo vykonávania akéhokoľvek rozhodnutia prijatého verejným obstarávateľom;
  - 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.“
- 6 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. ES L 134, 2004, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19), bola zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 243). Vo svojich článkoch 3 až 7 uvádzaných v jej hlave I kapitole II časti 2 vymenúva činnosti, na ktoré sa uplatňuje.

- 7 Smernica 2004/18 bola zrušená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65). Vo svojom článku 57 nazvanom „Vyňatie z pôsobnosti“ uvádzanom v jej hlave III, ktorá je nazvaná „Ustanovenia v oblasti verejných koncesií na práce“, stanovuje:

„Táto hlava sa nevzťahuje na verejné koncesie na práce, ktoré sa zadávajú:

- a) v prípadoch uvedených v článku 13, 14 a 15 tejto smernice v súvislosti s verejnými zákazkami na práce;
- b) verejnými obstarávateľmi, ktorí vykonávajú jednu alebo viac činností uvedených v článkoch 3 až 7 smernice 2004/17/ES, ak sú tieto koncesie zadávané na vykonávanie týchto činností.

Táto smernica sa však aj naďalej uplatňuje na verejné koncesie na práce zadávané verejnými obstarávateľmi, ktorí vykonávajú jednu alebo viac činností uvedených v článku 6 smernice 2004/17/ES, ktoré sú zadávané na tieto činnosti, pokiaľ príslušný členský štát využije možnosť odložiť jej uplatňovanie ustanovenú v jej článku 71 ods. 1 druhom pododseku.“

### **Španielske právo**

- 8 Článok 25 ods. 1 Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (zákon 29/1998 o správnom súdnictve) z 13. júla 1998 (BOE n° 167 zo 14. júla 1998, s. 23516), definuje predmet žaloby v rámci konania o správnom súdnictve a, konkrétnejšie, napadnuteľný správny akt takto:

„Žaloba vo veci správneho súdnictva je prípustná v súvislosti s ustanoveniami všeobecnej povahy a s výslovnými a konkludentnými aktmi orgánov verejnej moci, ktorými sa končí správne konanie, bez ohľadu na to, či sú konečné, alebo prípravné, pokiaľ sa nimi priamo alebo nepriamo rozhoduje o veci samej, znemožňujú pokračovať v konaní alebo spôsobujú nemožnosť obrany či nenapraviteľnú ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch.“

- 9 Článok 107 ods. 1 Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (zákon 30/1992 o zákonných ustanoveniach upravujúcich orgány verejnej moci a riadne správne konanie) z 26. novembra 1992 (BOE n° 285 z 27. novembra 1992, s. 40300), v znení Ley 4/1999 (zákon 4/1999) z 13. januára 1999 (BOE n° 12 zo 14. januára 1999, s. 1739) (ďalej len „zákon 30/1992“), stanovuje:

„Dotknuté osoby môžu požadovať preskúmanie rozhodnutí a správnych aktov, pokiaľ sa nimi priamo alebo nepriamo rozhoduje o veci samej, znemožňujú pokračovať v konaní alebo spôsobujú nemožnosť obrany či nenapraviteľnú ujmu na právach a oprávnených záujmoch, a to na základe niektorého z dôvodov neplatnosti alebo zrušiteľnosti stanovených v článkoch 62 a 63 [zákona 30/1992].

Proti ostatným prípravným aktom môžu dotknuté osoby podať námietky, ktoré sa zohľadnia v rozhodnutí, ktorým sa konanie skončí.“

- 10 Ley 30/2007 Contratos del Sector Público (zákon 30/2007 o verejnom obstarávaní) z 30. októbra 2007 (BOE n° 261 z 31. októbra 2007, s. 44336) bol zmenený a doplnený prostredníctvom Ley 34/2010 (zákon 34/2010) z 5. augusta 2010 (BOE n° 192 z 9. augusta 2010, s. 69400) (ďalej len „zákon 30/2007“) s cieľom zaviesť v článkoch 310 až 320 ustanovenia týkajúce sa osobitných opravných prostriedkov, ktoré možno podať v postupe verejného obstarávania.

- 11 Článok 310 ods. 2 zákona 30/2007, ktorý je v kontexte verejného obstarávania špecifickým ustanovením predstavujúcim vyjadrenie všeobecného pravidla stanoveného v článku 107 ods. 1 zákona 30/1992, stanovuje:

„Predmetom opravného prostriedku môžu byť nasledujúce akty:

- a) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, súťažné podklady a zmluvné dokumenty, ktoré stanovujú podmienky, ktorými sa má riadiť verejné obstarávanie;
- b) prípravné akty prijaté vo verejnom obstarávaní, pokiaľ sa nimi priamo alebo nepriamo rozhoduje o zadaní zákazky, znemožňujú pokračovať v konaní alebo spôsobujú nemožnosť obrany či nenapraviteľnú ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch. Za prípravné akty, ktoré znemožňujú pokračovať v konaní, sa považujú akty hodnotiaceho výboru, ktorými sa rozhodne o vylúčení uchádzačov;
- c) rozhodnutia o zadaní zákazky prijaté verejnými obstarávateľmi.“

### **Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky**

- 12 Dňa 12. apríla 2011 Marina del Mediterráneo SL a i. podala na príslušnom správnom orgáne osobitný opravný prostriedok v oblasti verejného obstarávania proti rozhodnutiu hodnotiaceho výboru o pripustení dočasného združenia podnikov, ktoré tvoria Nassir bin Abdullah and Sons SL, Puerto Deportivo de Marbella SA a Ayuntamiento de Marbella (Mestský úrad Marbella, Španielsko) (ďalej len „druhé dočasné združenie podnikov“) k účasti na verejnom obstarávaní koncesie na práce nazývané „Rozšírenie prístavu Marbella ,la Bajadilla“.
- 13 Toto konanie začal úrad – verejný orgán *ad hoc*, disponujúci funkčnou autonómiou a vlastnou právnou subjektivitou v rámci Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (Andalúzske ministerstvo verejných prác a bývania, Španielsko). Verejné obstarávanie bolo vyhlásené 27. novembra 2010. Podľa informácií, ktoré odzneli na pojednávaní pred Súdny dvorom, hodnota uvedeného verejného obstarávania predstavuje asi 77 000 000 eur.
- 14 Dve dočasné združenia podnikov, ktorých sa týka konanie vo veci samej, boli jedinými uchádzačmi zúčastňujúcimi sa tohto konania vo veci výzvy na predkladanie ponúk.
- 15 Vo svojom opravnom prostriedku Marina del Mediterráneo a i. v podstate uvádzali, že vnútroštátna právna úprava, ako aj právna úprava Únie boli porušené z dôvodu účasti druhého dočasného združenia podnikov na začatom konaní, keďže na jednej strane Mestský úrad Marbella je orgánom verejnej správy, ktorý sa nepovažuje za podnikateľa v zmysle vnútroštátnej právnej úpravy a ktorý nemožno považovať za hospodársky subjekt bez skreslenia pravidiel voľnej hospodárskej súťaže a rovnosti medzi uchádzačmi, a keďže na druhej strane toto dočasné združenie podnikov nespĺňa podmienky ekonomickej a finančnej solventnosti, pretože finančné riziká, ktoré preberá, sú kryté rozpočtom tohto mesta.
- 16 Rozhodnutím z 3. mája 2011 výkonný riaditeľ úradu zamietol tento opravný prostriedok. V tomto rozhodnutí odkazoval na judikatúru Súdneho dvora, a konkrétnejšie, na rozsudok z 23. decembra 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), ktorý priznal postavenie uchádzača každému verejnoprávnemu subjektu alebo združeniu takýchto subjektov, ktoré ponúkajú služby na trhu, dokonca len príležitostne. Okrem toho uvedený riaditeľ konštatoval, že finančná solventnosť druhého dočasného združenia podnikov je preukázaná vzhľadom na rozpočtové príjmy mesta Marbella.

- 17 Ako vyplýva zo spisu, ktorým disponuje Súdny dvor, predmetná zákazka bola rozhodnutím zo 6. júna 2011 zadaná tomuto druhému dočasnému združeniu podnikov. Opravný prostriedok v správnom súdnictve, ktorý proti tomuto rozhodnutiu podala Marina del Mediterraneo a i., bol zamietnutý rozhodnutím z 11. júla 2011.
- 18 Listom z 5. júla 2011, Marina del Mediterraneo a i. podala na Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Vrchný súd Andalúzie, Španielsko) správnu žalobu proti rozhodnutiu výkonného riaditeľa úradu z 3. mája 2011. V tejto žalobe uvedené združenie opakovalo tvrdenia uvádzané pred týmto správnym orgánom v rámci osobitného opravného prostriedku v oblasti verejného obstarávania, žiadalo zrušenie tohto rozhodnutia, a preto aj aktov, ktoré po ňom nasledovali, najmä rozhodnutia zo 6. júna 2011 týkajúceho sa zadania predmetnej zákazky druhému dočasnému združeniu podnikov.
- 19 Rozhodnutím z 19. februára 2015 vnútroštátny súd, ktorý rozhoduje o veci, informoval účastníkov konania vo veci samej o prípadnej existencii dôvodu neprípustnosti podanej správnej žaloby, ktorý vyplýva z vnútroštátnej právnej úpravy definujúcej akty, ktoré môžu byť predmetom osobitného opravného prostriedku v oblasti verejného obstarávania. Podľa tejto právnej úpravy predmetom opravného prostriedku môžu byť prípravné akty prijaté vo verejnom obstarávaní, pokiaľ sa nimi priamo alebo nepriamo rozhoduje o zadaní zákazky, znemožňujú pokračovať v konaní alebo spôsobujú nemožnosť obrany či nenapraviteľnú ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch.
- 20 V dôsledku toho rozhodnutie hodnotiaceho výboru, ktoré nevylučuje uchádzača, ale naopak, prijíma jeho ponuku a povoľuje mu účasť na začatom postupe obstarávania, nie je rozhodovacím aktom, ktorý by bolo možné napadnúť opravným prostriedkom, čo však nebráni tomu, aby dotknutá osoba namietala proti prípadným spozorovaným nezrovnalostiam, aby sa ich dovoľavala *a posteriori* napádajúc akt týkajúci sa predmetného zadania zákazky, ktorý má povahu rozhodnutia.
- 21 Vnútroštátny súd má pochybnosti o zlučiteľnosti tejto právnej úpravy s ustanoveniami práva Únie v oblasti verejného obstarávania, tak ako ich vyložil Súdny dvor najmä v rozsudku z 11. januára 2005, Stadt Halle et RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5).
- 22 Za týchto podmienok Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Vrchný súd Andalúzie, Španielsko) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:
- „1. Majú sa článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice 89/665 vzhľadom na zásady lojálnej spolupráce a potrebného účinku smernice vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, akú predstavuje článok 310 ods. 2 zákona 30/2007..., v rozsahu, v akom toto ustanovenie bráni prípustnosti osobitného opravného prostriedku v oblasti verejného obstarávania proti aktom verejného obstarávateľa, ktoré sa týkajú priebehu konania, medzi ktoré patrí napríklad rozhodnutie o pripustení ponuky uchádzača, v súvislosti s ktorým sa namieta proti nedodržaniu ustanovení o preukázaní technickej a ekonomickej spoľahlivosti uvedených vo vnútroštátnej právnej úprave a v právnej úprave Únie?
2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku, majú článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice 89/665 priamy účinok?“

## O prejudiciálnych otázkach

### Úvodné pripomienky

- 23 Na úvod, pokiaľ ide o pochybnosti, ktoré vyjadrila španielska vláda, týkajúce sa prípustnosti návrhu na začatie prejudiciálneho konania, treba pripomenúť, že v súlade s článkom 1 ods. 1 prvým a druhým pododsekom smernice 89/665 v spojení s odôvodnením 2 smernice 2007/66 sa smernica 89/665

v takom kontexte, o aký ide v konaní vo veci samej, uplatňuje len na zákazky patriace do pôsobnosti smernice 2004/18, avšak s výnimkou prípadov, keď sú tieto zákazky z tejto pôsobnosti vyňaté v súlade s článkami 10 až 18 tejto poslednej uvedenej smernice. Ďalej uvedené úvahy teda vychádzajú z predpokladu, že smernica 2004/18 je uplatniteľná na zákazku dotknutú vo veci samej, a teda že aj smernica 89/665 je uplatniteľná na konanie vo veci samej, pričom však prináleží vnútroštátnemu súdu, aby to overil.

### *O prvej otázke*

- 24 Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice 89/665 majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej rozhodnutie o pripustení uchádzača do výberového konania, v súvislosti s ktorým sa namieta porušenie práva Únie v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá ho preberá, nefiguruje medzi prípravnými aktmi verejného obstarávateľa, ktoré môžu byť predmetom samostatnej súdnej žaloby.
- 25 Hoci článok 310 ods. 2 písm. b) zákona 30/2007 umožňuje podať autonómnu žalobu proti prípravným aktom, ktorými sa priamo alebo nepriamo rozhoduje o zadaní zákazky, ktoré znemožňujú pokračovať v konaní alebo spôsobujú nemožnosť obrany či nenapraviteľnú ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch, iné prípravné akty, ako je rozhodnutie o pripustení uchádzača do konania, môžu, ako vyplýva zo spisu predloženého Súdnemu dvoru, byť napadnuté len v rámci opravného prostriedku proti rozhodnutiu o zadaní verejnej zákazky.
- 26 Treba pripomenúť, že znenie článku 1 ods. 1 uvedenej smernice tým, že používa výrazy „pokiaľ ide o postupy“, predpokladá, že každé rozhodnutie verejného obstarávateľa, na ktoré sa vzťahujú pravidlá vyplývajúce z práva Únie v oblasti verejného obstarávania a ktoré je spôsobilé ich porušiť, podlieha súdnemu preskúmaniu podľa článku 2 ods. 1 písm. a) a b) tej istej smernice. Toto rozhodnutie sa teda odvoláva všeobecne na rozhodnutia verejného obstarávateľa bez toho, aby rozlišovalo medzi rozhodnutiami podľa ich obsahu alebo momentu ich prijatia (pozri rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 28 a citovaná judikatúra).
- 27 Toto široké chápanie pojmu „rozhodnutie“ verejného obstarávateľa potvrdzuje skutočnosť, že formulácia článku 1 ods. 1 smernice 89/665 neuvádza žiadne obmedzenie, pokiaľ ide o povahu a obsah rozhodnutí, ktoré sa tam uvádzajú. Navyše zužujúci výklad tohto pojmu by bol nezlučiteľný s ustanovením článku 2 ods. 1 písm. a) tejto smernice, ktorý ukladá členským štátom, aby ustanovili konania o nariadení predbežných opatrení vo vzťahu k všetkým rozhodnutiam prijatým verejnými obstarávateľmi (pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 30 a citovanú judikatúru).
- 28 Z toho vyplýva, že rozhodnutie o pripustení uchádzača do verejného obstarávania, ako je rozhodnutie v konaní vo veci samej, predstavuje rozhodnutie v zmysle článku 1 ods. 1 uvedenej smernice.
- 29 Tento výklad pojmu „rozhodnutia verejných obstarávateľov“, ktoré možno napadnúť opravným prostriedkom, nie je spochybnený okolnosťou, že Súdny dvor v bode 35 rozsudku z 11. januára 2005, Stadt Halle et RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5) rozhodol, že konania, ktoré spadajú do rámca vnútorných úvah verejného obstarávateľa o uzavretí zmluvy, nie sú preskúmateľné. Pokiaľ totiž ide o pripustenie ponuky uchádzača v konaní vo veci samej, treba zobrať do úvahy, že takéto rozhodnutie sa samotnou jeho povahou vymyká z rámca vnútornej úvahy verejného obstarávateľa. Okrem toho rozhodnutie bolo oznámené Marina del Méditerranéo a i.
- 30 Pokiaľ ide o moment, od ktorého treba poskytnúť opravný prostriedok, treba pripomenúť, že ako vyplýva z druhého odôvodnenia smernice 89/665, táto smernica má posilniť existujúce mechanizmy na národnej úrovni a na úrovni Únie na zabezpečenie účinného uplatnenia smerníc Únie v oblasti

verejného obstarávania, najmä v štádiu, v ktorom možno porušenia ešte napraviť. Na tento účel článok 1 ods. 1 tretí pododsek tejto smernice ukladá členským štátom povinnosť „zabezpečiť... aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať“ (pozri rozsudok z 12. decembra 2002, *Universale-Bau a i.*, C-470/99, EU:C:2002:746, bod 74).

- 31 Ako Súdny dvor už rozhodol, hoci smernica 89/665 formálne nestanovuje moment, odkedy je dostupná možnosť opravného prostriedku stanoveného v jej článku 1 ods. 1, cieľ uvedenej smernice uvedený v predchádzajúcom bode nedovoľuje členským štátom podmieniť možnosť preskúmania rozhodnutia tým, aby predmetný postup verejného obstarávania formálne dospel do určitého štádia (pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. januára 2005, *Stadt Halle a RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 38).
- 32 Za absencie právnej úpravy Únie stanovujúcej moment, odkedy má byť poskytnutá možnosť opravného prostriedku, podľa ustálenej judikatúry je vecou vnútroštátneho práva upraviť náležitosti súdneho konania týkajúceho sa zabezpečenia ochrany práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Únie. Tieto procesné podmienky však nemôžu byť menej výhodné, než sú procesné podmienky týkajúce sa podobných žalôb na ochranu práv vyplývajúcich z vnútroštátneho právneho poriadku (zásada ekvivalencie), a nesmú prakticky znemožniť alebo nadmerne sťažiť výkon práv, ktoré priznáva právny poriadok Únie (zásada efektivity) (rozsudky z 30. septembra 2010, *Strabag a i.*, C-314/09, EU:C:2010:567, bod 34; zo 6. októbra 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, bod 46, a z 26. novembra 2015, *MedEval*, C-166/14, EU:C:2015:779, body 32, 35 a 37).
- 33 Podmienky konaní určených na ochranu práv, ktoré právo Únie priznáva záujemcom a uchádzačom poškodeným rozhodnutiami verejných obstarávateľov, nesmú najmä ohrozovať potrebný účinok smernice 89/665 (pozri v tomto zmysle rozsudky z 3. marca 2005, *Fabricom*, C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127, bod 42; zo 6. októbra 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, bod 47, ako aj z 15. septembra 2016, *Star Storage a i.*, C-439/14 a C-488/14, EU:C:2016:688, bod 43).
- 34 Pokiaľ ide špecificky o rozhodnutie o pripustení uchádzača do verejného obstarávania, ako je rozhodnutie vo veci samej, skutočnosť, že vnútroštátna právna úprava vo veci samej si v každom prípade vyžaduje, aby uchádzač pred podaním opravného prostriedku voči pripusteniu iného uchádzača, čakal na rozhodnutie o zadaní predmetnej zákazky, porušuje ustanovenia smernice 89/665.
- 35 Tento výklad nie je spochybnený konštatovaním, podľa ktorého úplné dosiahnutie cieľa sledovaného smernicou 89/665 by bolo ohrozené, ak by záujemcovia a uchádzači mohli v ktoromkoľvek okamihu verejného obstarávania namietajú proti porušeniu pravidiel verejného obstarávania a donútiť tak verejného obstarávateľa, aby začal celý postup od začiatku a odstránil tieto porušenia (rozsudok z 12. marca 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 51 a citovaná judikatúra). Toto konštatovanie sa v skutočnosti týka odôvodnenia primeraných prekluzívnych lehôt na opravné prostriedky proti rozhodnutiam, ktoré by mohli byť napadnuté, a nie vylúčenia samostatného opravného prostriedku proti rozhodnutiu o pripustení uchádzača do verejného obstarávania, ako vyplýva z právnej úpravy spornej vo veci samej.
- 36 Navyše prislúcha vnútroštátnemu súdu, aby určil, či sú splnené iné podmienky týkajúce sa prístupnosti postupov preskúmania uvedených smernicou 89/665. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa ustanovenia článku 1 ods. 1 tretieho pododseku a článku 1 ods. 3 uvedenej smernice na to, aby sa žaloby proti rozhodnutiam prijatým verejným obstarávateľom považovali za účinné, musia mať k nim prístup všetky osoby, ktoré majú alebo mali záujem o získanie určitej zákazky a ktoré údajným porušením práva Únie v oblasti verejného obstarávania alebo predpisov preberajúcich toto právo utrpeli škodu alebo im hrozila škoda (pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. apríla 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, bod 23). Vnútroštátnemu súdu teda prislúcha, aby v rámci konania vo veci samej určil, či *Marina del Mediterraneo a i.* majú, alebo mali záujem získať predmetnú zákazku a boli poškodení, alebo im hrozila škoda kvôli rozhodnutiu úradu, ktorým bola pripustená ponuka druhého dočasného združenia podnikov.



37 Z vyššie uvedených úvah vyplýva, že na prvú otázku treba odpovedať, že článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice 89/665 sa majú vykladať v tom zmysle, že za situácie, ako je situácia v konaní vo veci samej, bránia vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej rozhodnutie o pripustení uchádzača do výberového konania, v súvislosti s ktorým sa namieta porušenie práva Únie v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá ho preberá, nefiguruje medzi prípravnými aktmi verejného obstarávateľa, ktoré môžu byť predmetom samostatnej súdnej žaloby.

### **O druhej otázke**

38 Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice 89/665 majú priamy účinok.

39 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že Súdny dvor už rozhodol, že ustanovenia článku 1 ods. 1 a článku 2 ods. 1 písm. b) tejto smernice sú bezpodmienečné a dostatočne presné na to, aby založili právo v prospech jednotlivca, ktorý sa ho môže prípadne dovolať proti obstarávateľovi (pozri rozsudok z 2. júna 2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, bod 38).

40 Ako to uviedol generálny advokát v bode 70 svojich návrhov, ten istý záver platí aj pre článok 2 ods. 1 písm. a) uvedenej smernice vzhľadom na jasné a presné znenie tohto ustanovenia, ako aj na jeho funkčnú blízkosť s článkom 2 ods. 1 písm. b) tej istej smernice.

41 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že na druhú otázku treba odpovedať, že článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice 89/665 majú priamy účinok.

### **O trovách**

42 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (štvrtá komora) rozhodol takto:

**1. Článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) 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, zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, sa majú vykladať v tom zmysle, že za situácie, ako je situácia v konaní vo veci samej, bránia vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej rozhodnutie o pripustení uchádzača do výberového konania, v súvislosti s ktorým sa namieta porušenie práva Únie v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá ho preberá, nefiguruje medzi prípravnými aktmi verejného obstarávateľa, ktoré môžu byť predmetom samostatnej súdnej žaloby.**

**2. Článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. a) a b) smernice 89/665, zmenenej a doplnenej smernicou 2007/66, majú priamy účinok.**

Podpisy