



Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (piata komora)

zo 6. júna 2024*

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Postupy preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác – Smernica 89/665/EHS – Článok 2 ods. 1 písm. c) – Náhrada škody priznaná uchádzačovi nezákonne vylúčenému z verejného obstarávania – Rozsah – Strata príležitosti“

Vo veci C-547/22,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Okresného súdu Bratislava II (Slovensko) z 22. júla 2022 a doručený Súdnemu dvoru 17. augusta 2022, ktorý súvisí s konaním:

INGSTEEL spol. s r. o.

proti

Úradu pre verejné obstarávanie,

SÚDNY DVOR (piata komora),

v zložení: predseda piatej komory E. Regan, sudcovia Z. Csehi, M. Ilešič, I. Jarukaitis a D. Gratsias (spravodajca),

generálny advokát: A. M. Collins,

tajomník: C. Strömholm, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 20. septembra 2023,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

- Úrad pre verejné obstarávanie, v zastúpení: V. Országhová,
- slovenská vláda, v zastúpení: E. V. Larišová a S. Ondrášiková, splnomocnené zástupkyne,
- česká vláda, v zastúpení: L. Halajová, M. Smolek a J. Vlácil, splnomocnení zástupcovia,
- francúzska vláda, v zastúpení: R. Bénard a A. Daniel, splnomocnení zástupcovia,

* Jazyk konania: slovenčina.

- rakúska vláda, v zastúpení: J. Schmoll, M. Fruhmann a M. Winkler-Unger, splnomocnení zástupcovia,
- Európska komisia, v zastúpení: G. Gattinara, R. Lindenthal a G. Wils, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 7. decembra 2023,

vyhlásil tento

Rozsudok

- 1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 2 ods. 1 písm. c), ako aj článku 2 ods. 6 a 7 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 smernicou 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) (ďalej len „smernica 89/665“).
- 2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou INGSTEEL spol. s r. o. a Slovenskou republikou, konajúcou prostredníctvom Úradu pre verejné obstarávanie (Slovensko) vo veci žaloby o náhradu škody, ktorú podala táto spoločnosť po protiprávnom vylúčení združenia, ktorého bola členom (ďalej len „uchádzajúce sa združenie“), z verejného obstarávania, ktoré vyhlásil Slovenský futbalový zväz (ďalej len „verejný obstarávateľ“).

Právny rámec

Právo Únie

Smernica 89/665

- 3 Šieste odôvodnenie smernice 89/665 znie takto:

„Keďže je nevyhnutné zabezpečiť, aby primerané postupy existujúce vo všetkých členských štátoch umožňovali zrušiť rozhodnutia prijaté neoprávnene a kompenzovať osoby postihnuté porušením.“
- 4 Článok 1 tejto smernice, nazvaný „Rozsah pôsobnosti a dostupnosť postupov preskúmania“, 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.

...

Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice [2004/18], 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.

2. Členské štáty zabezpečia, aby v dôsledku toho, že sa v tejto smernici rozlišuje medzi vnútroštátnymi právnymi predpismi, ktorými sa vykonáva právo Spoločenstva, a ostatnými vnútroštátnymi právnymi predpismi, nedochádzalo k diskriminácii medzi podnikmi, ktoré tvrdia, že boli poškodené v rámci postupu zadávania zákazky.

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

...“

5 V článku 2 uvedenej smernice s názvom „Požiadavky na postupy preskúmania“ sa uvádza:

„1. 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. 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.

7. S výnimkou prípadov ustanovených v článkoch 2d až 2f sa účinky výkonu právomocí uvedených v odseku 1 tohto článku na zmluvu uzavretú po zadaní zákazky upravujú 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 článkom 1 ods. 5, odsekom 3 tohto

článku alebo článkami 2a až 2f sa právomoci orgánu, ktorý je zodpovedný za postupy preskúmania, obmedzia na priznanie náhrady škody ktorejkoľvek osobe poškodenej porušením.

...

Smernica 2007/66

- 6 Podľa odôvodnenia 36 smernice 2007/66:

„Táto smernica rešpektuje základné práva a dodržiava zásady uznané najmä Chartou základných práv Európskej únie. Cieľom tejto smernice je najmä zabezpečiť plné dodržiavanie práva na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces v súlade s prvým a druhým pododsekom článku 47 charty.“

Slovenské právo

- 7 Podľa § 3 ods. 1 písm. a) zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov, z 28. októbra 2003 (Zbierka zákonov, čiastka 215 z roku 2003, s. 3966), v znení uplatňujúcom sa na spor vo veci samej (ďalej len „zákon č. 514/2003“), štát zodpovedá za škodu, ktorá bola spôsobená nezákonným rozhodnutím prijatým orgánmi verejnej moci pri výkone verejnej moci.
- 8 Podľa § 5 ods. 1 tohto zákona právo na náhradu tejto škody má účastník konania, ktorému vznikla škoda v dôsledku nezákonného rozhodnutia vydaného v tomto konaní.
- 9 V súlade s § 6 ods. 1 uvedeného zákona toto právo na náhradu škody možno uplatniť iba vtedy, ak takéto rozhodnutie bolo zrušené alebo zmenené pre nezákonnosť príslušným orgánom. Súd, ktorý rozhoduje o náhrade takejto škody, je viazaný rozhodnutím tohto orgánu.
- 10 Podľa § 15 ods. 1 toho istého zákona nárok na náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom je potrebné vopred predbežne prerokovať na základe písomnej žiadosti poškodeného o predbežné prerokovanie nároku s príslušným orgánom.
- 11 Z § 16 ods. 4 zákona č. 514/2003 na jednej strane vyplýva, že ak uvedený orgán neuspokojí nárok na náhradu škody alebo písomne oznámi poškodenému, že ho neuspokojí, môže sa poškodený domáhať uspokojenia uvedeného nároku na súde, a na druhej strane, že pri uplatnení svojho nároku na súde môže uvedený poškodený požadovať úhradu len v rozsahu nároku, ktorý bol predbežne prerokovaný, a z titulu, ktorý bol predbežne prerokovaný.
- 12 Ustanovenie § 17 ods. 1 tohto zákona stanovuje, že sa uhrádza skutočná škoda a ušlý zisk, ak osobitný predpis neustanovuje inak.

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

- 13 Oznámením uverejneným 16. novembra 2013 verejný obstarávateľ vyhlásil verejné obstarávanie na zadanie verejnej zákazky na rekonštrukciu, modernizáciu a budovanie šiestnástich futbalových štadiónov. Uchádzajúce sa združenie sa zúčastnilo na tomto verejnom obstarávaní.

- 14 Keďže sa verejný obstarávateľ domnieval, že toto združenie nespĺnilo požiadavky oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania týkajúce sa najmä jeho finančného a ekonomického postavenia, rozhodol o jeho vylúčení z predmetného verejného obstarávania. Toto rozhodnutie o vylúčení bolo potvrdené rozhodnutím žalovaného vo veci samej z 9. mája 2014 a následne rozhodnutím jeho Rady zo 7. júla 2014. Keďže Krajský súd v Bratislave (Slovensko) zamietol žalobu proti tomuto poslednému uvedenému rozhodnutiu rozsudkom z 13. januára 2015, uvedené združenie podalo proti tomuto rozsudku odvolanie na Najvyšší súd Slovenskej republiky.
- 15 Najvyšší súd Slovenskej republiky po tom, čo podal na Súdny dvor návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý viedol k vyhláseniu rozsudku z 13. júla 2017, Ingsteel a Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), zrušil tieto rozhodnutia z 9. mája a 7. júla 2014. Dňa 3. apríla 2018 žalovaný vo veci samej prijal nové rozhodnutie, ktorým verejnému obstarávateľovi nariadil zrušiť vylúčenie uchádzajúceho sa združenia z predmetného verejného obstarávania.
- 16 Keďže toto verejné obstarávanie sa medzitým skončilo uzavretím rámcovej dohody s jediným uchádzačom, ktorý zostal vo verejnom obstarávaní po vylúčení tohto združenia, žalobkyňa vo veci samej podala na Okresný súd Bratislava II (Slovensko), ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania, žalobu o náhradu škody, ktorá jej mala vzniknúť z dôvodu nezákonných rozhodnutí žalovaného vo veci samej a jeho Rady.
- 17 Pred týmto súdom žalobkyňa vo veci samej tvrdí, že táto škoda vyplýva z nezákonného vylúčenia uchádzajúceho sa združenia z predmetnej zákazky, keďže úspešný uchádzač túto zákazku získal len z dôvodu tohto vylúčenia. V podstate sa domnieva, že ak by toto združenie nebolo vylúčené zo sporného verejného obstarávania, uvedené združenie by získalo túto zákazku, keďže jeho ponuka bola výhodnejšia ako ponuka tohto úspešného uchádzača a spĺňala všetky podmienky podľa predmetného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.
- 18 Na účely určenia výšky ujmy, ktorá jej mala byť spôsobená, si žalobkyňa vo veci samej dala vypracovať znalecký posudok, ktorého cieľom bolo kvantifikovať ušlý zisk z dôvodu takto zmarenej zákazky. Na základe tohto znaleckého posudku uvádza ušlý zisk z dôvodu zmarenej zákazky vo výške 819 498,10 eura bez dane z pridanej hodnoty, ako aj náhradu škody vo výške 2 500 eur, zodpovedajúcej nákladom vynaloženým na vypracovanie uvedeného znaleckého posudku.
- 19 Žalovaný vo veci samej pred vnútroštátnym súdom uvádza, že uchádzajúce sa združenie bolo vylúčené v prvom štádiu dotknutého verejného obstarávania a že ak by sa vrátilo späť do procesu tohto verejného obstarávania, neviedlo by to automaticky k zadaniu tejto zákazky tomuto združeniu, keďže verejný obstarávateľ by musel ďalej podrobnejšie vyhodnocovať jeho ponuku a najmä určiť, či cena tohto združenia nepredstavuje mimoriadne nízku ponuku.
- 20 Okrem toho sa žalovaný vo veci samej domnieva, pričom sa v tejto súvislosti odvoláva na rozsudok zo 17. marca 2005, AFCon Management Consultants a i./Komisia (T-160/03, EU:T:2005:107), že návrh žalobkyne vo veci samej je výlučne hypotetický. Znalecký posudok, ktorý predložila, je podľa neho odvodený z hypotetickej domnienky, najmä vzhľadom na to, že množstvo stavebných prác uvedené v predmetnom verejnom obstarávaní by sa v skutočnosti nemuselo realizovať.
- 21 V tejto súvislosti žalobkyňa vo veci samej poznamenáva, že nárok, ktorý nie je z objektívnych dôvodov preukázaný s istotou, ešte nemožno označiť za hypotetický. Ušlý zisk sa podľa nej na rozdiel od skutočnej škody neprejavuje zmenšením majetku poškodeného, ale stratou očakávaného prínosu, ktorý musí byť dôvodne očakávateľný s ohľadom na riadny priebeh vecí,

nebyť predmetného protiprávneho konania. Pokiaľ ide o realizáciu verejnej zákazky, žalobkyňa vo veci samej uvádza, že ak verejný obstarávateľ vyhlási verejné obstarávanie, možno vychádzať z toho, že má záujem na realizácii dotknutej zákazky a mieni uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom, pričom v predmetnom prípade to tak očividne aj bolo, keďže verejný obstarávateľ uzavrel s úspešným uchádzačom zmluvu na všetky práce uvedené v dotknutom oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

- 22 Vzhľadom na argumentáciu účastníkov konania vo veci samej sa vnútroštátny súd pýta na zlučiteľnosť § 17 zákona č. 514/2003 so smernicou 89/665. Uvádza, že v priebehu konania pred ním žalobkyňa vo veci samej požadovala náhradu škody z dôvodu zmarenia šance, pričom použila pojem „ušlý zisk“, keďže tento pojem je najbližšie nároku na náhradu škody vyplývajúcej zo straty príležitosti, ktorú uvádza. Slovenské právo totiž podľa neho nerozlišuje medzi jednotlivými kategóriami nahraditeľných škôd, v dôsledku čoho strata príležitosti patrí do kategórie ušlého zisku. Žalobkyňa vo veci samej dodáva, že Súdny dvor dlhodobo a ustálene rozhoduje, že v prípadoch nezákonného vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania má tento uchádzač právo domáhať sa náhrady škody spôsobenej z titulu straty príležitosti, ktorú nemožno stotožňovať s ušlým ziskom a pri ktorej sa nevyžaduje až taká vysoká miera pravdepodobnosti dosiahnutia majetkového prospechu. Podľa nej ide teda o kompenzáciu zmarenej príležitosti dosiahnuť zisk, nie o kompenzáciu samotného zisku.
- 23 Za týchto okolností Okresný súd Bratislava II rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:
- „1. Je možné považovať za súladný s článkom 2 ods. 1 písm. c) [smernice 89/665] v spojení s [článkom 2] ods. 6 a 7 [tejto smernice], pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek, taký postup vnútroštátneho súdu, rozhodujúceho o nároku na náhradu ujmy spôsobenej nezákonne vylúčenému uchádzačovi z verejného obstarávania, ktorý odmieta priznať nárok na náhradu škody z titulu zmarenej šance (loss of opportunity)?
2. Je možné považovať za súladný s článkom 2 ods. 1 písm. c) [smernice 89/665] v spojení s [článkom 2] ods. 6 a 7 [tejto smernice], pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek, taký postup vnútroštátneho súdu, rozhodujúceho o nároku na náhradu ujmy spôsobenej nezákonne vylúčenému uchádzačovi z verejného obstarávania, ktorý nepovažuje za súčasť nároku na náhradu škody nárok na ušlý zisk spôsobený titulom zmarenia šance zúčastniť sa verejného obstarávania?“

O prejudiciálnych otázkach

O prípustnosti

- 24 Žalovaný vo veci samej spochybňuje prípustnosť prejudiciálnych otázok, pričom v podstate tvrdí, že nie sú relevantné na účely posúdenia žaloby vo veci samej, keďže vnútroštátny súd nepreukázal ani jej prípustnosť, ani aktívnu legitimáciu žalobkyne vo veci samej. Okrem toho Súdny dvor podľa neho nemá právomoc odpovedať na prejudiciálne otázky, keďže vnútroštátny súd chce týmito otázkami v skutočnosti dosiahnuť, aby Súdny dvor opätovne preskúmal spor vo veci samej alebo pokyny týkajúce sa postupu, ktorý sa má dodržať v prípade, že sa rozhodne nepriznať náhradu škody z dôvodu straty príležitosti.

- 25 V tomto ohľade z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že v rámci spolupráce medzi Súdny dvorom a vnútroštátnymi súdmi zakotvenej v článku 267 ZFEÚ prináleží iba vnútroštátnemu súdu, ktorý prejednáva spor a ktorý nesie zodpovednosť za následné súdne rozhodnutie, aby so zreteľom na osobitosti veci posúdil tak potrebu rozhodnutia v prejudiciálnom konaní pre vydanie svojho rozsudku, ako aj relevantnosť otázok, ktoré kladie Súdny dvor. V dôsledku toho ak sa predložené otázky týkajú výkladu práva Únie, Súdny dvor je v zásade povinný rozhodnúť (rozsudok z 12. októbra 2023, INTER CONSULTING, C-726/21, EU:C:2023:764, bod 32 a citovaná judikatúra).
- 26 Z toho vyplýva, že pri otázkach týkajúcich sa výkladu práva Únie položených vnútroštátnym súdom v rámci právnej úpravy a skutkových okolností, ktoré tento súd vymedzí na vlastnú zodpovednosť a ktorých správnosť Súdny dvor neprináleží preverovať, platí prezumpcia relevantnosti. Súdny dvor môže odmietnuť rozhodnúť o návrhu vnútroštátneho súdu len vtedy, ak je zjavné, že požadovaný výklad práva Únie nemá žiadnu súvislosť s realitou alebo predmetom sporu vo veci samej, pokiaľ ide o hypotetický problém, alebo ak Súdny dvor nedisponuje skutkovými a právnymi podkladmi potrebnými na užitočné zodpovedanie otázok, ktoré sa mu položili (rozsudok z 12. októbra 2023, INTER CONSULTING, C-726/21, EU:C:2023:764, bod 33 a citovaná judikatúra).
- 27 V prejednávanej veci však vnútroštátny súd nežiada Súdny dvor, aby v spore vo veci samej pristúpil k uplatneniu ustanovení práva Únie uvedených v prejudiciálnych otázkach, ale aby podal ich výklad. Okrem toho tento súd, ktorý musí podľa judikatúry niesť zodpovednosť za súdne rozhodnutie (rozsudok z 13. januára 2022, Regione Puglia, C-110/20, EU:C:2022:5, bod 23 a citovaná judikatúra), dostatočne jasne uviedol dôvody, prečo sa domnieva, že výklad týchto ustanovení je nevyhnutný na rozhodnutie tohto sporu.
- 28 Okrem toho treba pripomenúť, že z ustálenej judikatúry tiež vyplýva, že aj keď môže byť za určitých okolností vhodné, aby boli skutkové okolnosti veci zistené a aby boli problémy týkajúce sa vnútroštátneho práva v okamihu predloženia návrhu na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor vyriešené, vnútroštátne súdy majú tú najširšiu možnosť obrátiť sa na Súdny dvor, ak sa domnievajú, že nimi prejednávaná vec nastoľuje otázky týkajúce sa výkladu alebo posúdenia platnosti ustanovení práva Únie, ktoré si vyžadujú rozhodnutie z ich strany (rozsudok zo 4. júna 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems, C-5/14, EU:C:2015:354, bod 31 a citovaná judikatúra). Preto argumentácia žalovaného vo veci samej, podľa ktorej žaloba podaná žalobkyňou vo veci samej nespĺňa podmienky prípustnosti stanovené slovenským právom, nemôže preukázať neprípustnosť prejudiciálnych otázok.
- 29 Za týchto podmienok treba konštatovať, že položené otázky sú prípustné.

O veci samej

- 30 Svojimi dvomi otázkami, ktoré treba preskúmať spoločne, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665 vykladať v tom zmysle, že bráni vnútroštátnej právnej úprave alebo praxi, ktoré vylučujú možnosť, aby uchádzač, ktorý bol vylúčený z verejného obstarávania z dôvodu nezákonného rozhodnutia verejného obstarávateľa, získal náhradu škody spôsobenej stratou príležitosti zúčastniť sa na tomto verejnom obstarávaní s cieľom získať predmetnú zákazku.

- 31 Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že vnútroštátny súd konkrétnejšie žiada Súdny dvor, aby spresnil, či sa má toto ustanovenie vykladať v tom zmysle, že osoby, ktoré boli poškodené porušením práva Únie v oblasti verejného obstarávania a ktoré tak majú nárok na náhradu škody, zahŕňajú nielen tie, ktorým bola spôsobená ujma tým, že nezískali verejnú zákazku, teda svoj ušlý zisk, ale aj tie, ktorým bola spôsobená ujma spojená so stratou príležitosti zúčastniť sa na tomto verejnom obstarávaní a dosiahnuť zisk z dôvodu takejto účasti.
- 32 Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora je na výklad ustanovenia práva Únie potrebné zohľadniť nielen znenie tohto ustanovenia, ale aj jeho kontext a ciele sledované právnou úpravou, ktorej je súčasťou (rozsudok z 20. apríla 2023, DIGI Communications, C-329/21, EU:C:2023:303, bod 41 a citovaná judikatúra).
- 33 Pokiaľ ide po prvé o znenie článku 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665, treba konštatovať, že toto ustanovenie, ktoré je formulované široko, uvádza, že členské štáty zabezpečia uznanie náhrady škody, ktoré poškodeným osobám vznikli porušením práva Únie v oblasti verejného obstarávania, čo sa vzhľadom na neuvedenie rozlišovania jednotlivých kategórií ujmy môže vzťahovať na všetky druhy ujmy spôsobenej týmto osobám, vrátane takej, ktorá vyplýva zo straty príležitosti zúčastniť sa na verejnom obstarávaní.
- 34 Toto konštatovanie je po druhé podporené kontextom, do ktorého patrí uvedené ustanovenie.
- 35 Podľa ustálenej judikatúry totiž jednotlivci poškodení porušením práva Únie, ktoré možno pripísať členskému štátu, majú právo na náhradu, keď sú splnené tri podmienky, a to, že porušená právna norma Únie má za cieľ priznať jednotlivcom práva, porušenie tejto normy je dostatočne závažné a medzi týmto porušením a škodou spôsobenou týmto jednotlivcom existuje priama príčinná súvislosť (rozsudok z 29. júla 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630, bod 35 a citovaná judikatúra). Okrem toho Súdny dvor opakovane rozhodol, že náhrada škody spôsobenej jednotlivcom porušením práva Únie musí byť primeraná vzniknutej škode v tom zmysle, že musí umožňovať nahradiť v celom rozsahu skutočne spôsobenú škodu [rozsudok z 28. júna 2022, Komisia/Španielsko (Porušenie práva Únie zákonodarcom), C-278/20, EU:C:2022:503, bod 164 a citovaná judikatúra]. Článok 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665 pritom predstavuje konkretizáciu týchto zásad, ktoré sú vlastné právnemu poriadku Únie (pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. decembra 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie a i., C-568/08, EU:C:2010:751, bod 87).
- 36 V tejto súvislosti a v súlade s článkom 1 ods. 3 smernice 89/665 musia byť postupy preskúmania upravené touto poslednou uvedenou smernicou prístupné prinajmenšom každému, kto má alebo mal záujem o získanie určitej zákazky a bol poškodený alebo hrozí, že bude poškodený namietaným porušením. Okrem toho, ako vyplýva z odôvodnenia 36 smernice 2007/66, cieľom systému opravných prostriedkov, zavedeného smernicou 89/665, je zabezpečiť plné dodržiavanie práva na účinný prostriedok nápravy a prístup k nestrannému súdu v súlade s článkom 47 prvým a druhým odsekom Charty základných práv (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. júla 2022, EPIC Financial Consulting, C-274/21 a C-275/21, EU:C:2022:565, bod 88, ako aj citovanú judikatúru).
- 37 Posledná uvedená smernica nestanovuje žiadnu možnosť obmedziť tento prístup. Naopak členské štáty môžu podľa článku 2 ods. 7 druhého pododseku uvedenej smernice stanoviť, že po uzavretí zmluvy na základe zadania zákazky sa právomoci orgánu, ktorý je zodpovedný za tieto postupy preskúmania, obmedzia na priznanie náhrady škody ktorejkoľvek osobe poškodenej porušením. Normotvorca Európskej únie teda považoval žalobu o náhradu škody, uvedenú v článku 2 ods. 1 písm. c) tej istej smernice, za posledný opravný prostriedok, ktorý musí zostať prístupný pre

osoby poškodené porušením práva Únie, ak im bola fakticky odňatá akákoľvek možnosť využiť potrebný účinok niektorého z ostatných opravných prostriedkov stanovených v tomto poslednom uvedenom ustanovení.

- 38 Je to tak najmä v prípade nezákonne vylúčeného uchádzača, ktorý sa úspešne domáhal zrušenia svojho vylúčenia z verejného obstarávania, ako je to vo veci samej, ale z dôvodu ukončenia tohto verejného obstarávania, ku ktorému medzitým došlo, už nemá možnosť využiť účinky tohto zrušenia.
- 39 Hoci totiž škoda môže vyplývať z nezískania verejnej zákazky ako takej, treba konštatovať, že v prípade, ako je ten uvedený v predchádzajúcom bode, je možné, že uchádzačovi, ktorý bol nezákonne vylúčený, bola spôsobená iná škoda, ktorá zodpovedá strate príležitosti zúčastniť sa na dotknutom verejnom obstarávaní s cieľom získať túto zákazku (pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. decembra 2023, *United Parcel Service/Komisija*, C-297/22 P, EU:C:2023:1027, bod 69). Vzhľadom na úvahy uvedené v bode 37 tohto rozsudku musí byť možné takúto škodu nahradiť na základe článku 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665.
- 40 Po tretie široký výklad článku 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665 je podporený cieľom sledovaným touto smernicou, ktorým je nevylúčiť žiadny druh ujmy z pôsobnosti tejto smernice.
- 41 Osobitne treba pripomenúť, že hoci smernicu 89/665 nepochybne nemožno považovať za takú, ktorou sa pristúpilo k úplnej harmonizácii, a teda za upravujúcu všetky možné opravné prostriedky v oblasti verejného obstarávania (rozsudok z 26. marca 2020, *Hungeod a i.*, C-496/18 a C-497/18, EU:C:2020:240, bod 73), nič to nemení na tom, že ako je uvedené v šiestom odôvodnení tejto smernice, vôľou normotvorcu Únie bolo zabezpečiť, aby primerané postupy vo všetkých členských štátoch umožňovali nielen zrušenie nezákonných rozhodnutí, ale aj odškodnenie osôb poškodených porušením práva Únie.
- 42 Tento cieľ by bol ohrozený, ak by sa mal článok 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665 vykladať v tom zmysle, že zo zásady umožňuje vylúčiť možnosť osôb, uvedených v článku 1 ods. 3 tejto smernice, získať náhradu škody za ujmu, ktorá im mala byť spôsobená porušením práva Únie v oblasti verejného obstarávania.
- 43 Podobne ako Súdny dvor rozhodol v súvislosti s ušlým ziskom, úplné vylúčenie straty príležitosti zúčastniť sa verejného obstarávania s cieľom získať v ňom zákazku, ako nahraditeľnej škody, totiž nemožno pripustiť v prípade porušenia práva Únie, pretože osobitne v prípade hospodárskych alebo obchodných sporov by takéto úplné vylúčenie tejto straty príležitosti mohlo prakticky znemožniť náhradu škody (pozri analogicky rozsudky z 5. marca 1996, *Brasserie du pêcheur a Factortame*, C-46/93 a C-48/93, EU:C:1996:79, bod 87; z 13. júla 2006, *Manfredi a i.*, C-295/04 až C-298/04, EU:C:2006:461, bod 96, ako aj citovanú judikatúru, a zo 17. apríla 2007, *AGM-COS.MET*, C-470/03, EU:C:2007:213, bod 95).
- 44 Článok 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665 sa preto má vykladať v tom zmysle, že náhrada škody, ktorú môžu osoby poškodené porušením práva Únie v oblasti verejného obstarávania požadovať na základe tohto ustanovenia, môže zahŕňať ujmu spôsobenú stratou príležitosti.
- 45 Treba však uviesť, že hoci tento článok 2 ods. 1 písm. c) stanovuje, že osobám poškodeným porušením práva Únie v oblasti verejného obstarávania možno priznať náhradu škody, v prípade chýbajúcich ustanovení práva Únie v tejto oblasti prislúcha vnútroštátnemu právnemu poriadku každého členského štátu, aby stanovil kritériá, na základe ktorých sa musí zistiť a vyčíslieť škoda

vyplývajúca zo straty príležitosti zúčastniť sa na verejnom obstarávaní s cieľom získať v ňom zákazku, pokiaľ sú dodržané zásady ekvivalencie a efektivity (pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. decembra 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie a i.*, C-568/08, EU:C:2010:751, bod 90, ako aj citovanú judikatúru).

- 46 V prejednávanej veci z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že § 17 zákona č. 514/2003 výslovne uvádza, že ako nahraditeľná škoda sa nahrádza „skutočná škoda“ a „ušlý zisk“. Slovenská vláda na pojednávaní uviedla, že podľa ustálenej judikatúry slovenských súdov sa musí „ušlý zisk“ nahradiť vtedy, ak je vysoko pravdepodobné, či dokonca blízke istote, že vzhľadom na existujúce okolnosti daného prípadu by dotknutá osoba dosiahla zisk. S odkazom na stanovisko Európskej komisie, podľa ktorého by slovenské súdy mali využiť všetky vnútroštátne prostriedky umožňujúce uchádzačovi nezákonne vylúčenému z verejného obstarávania účinne sa domáhať náhrady škody z dôvodu straty príležitosti, však táto vláda na pojednávaní vyhlásila, že nič nebráni žalobcovi využiť dostupné opravné prostriedky na to, aby uplatnil svoj nárok a predložil dôkazy, ktoré ho preukazujú.
- 47 V tejto súvislosti teda stačí pripomenúť, že podľa judikatúry Súdneho dvora na zabezpečenie účinnosti všetkých ustanovení práva Únie si zásada prednosti osobitne vyžaduje, aby vnútroštátne súdy v čo najväčšej možnej miere vyložili svoje vnútroštátne právo spôsobom, ktorý je v súlade s právom Únie (rozsudok zo 4. marca 2020, *Bank BGŻ BNP Paribas*, C-183/18, EU:C:2020:153, bod 60 a citovaná judikatúra) a že táto povinnosť konformného výkladu ukladá vnútroštátnym súdom v prípade potreby zmeniť ustálenú judikatúru, pokiaľ táto judikatúra vychádza z výkladu vnútroštátneho práva, ktorý je nezlučiteľný s cieľmi smernice (pozri v tomto zmysle rozsudok z 3. júna 2021, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario*, C-726/19, EU:C:2021:439, bod 86 a citovanú judikatúru).
- 48 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba na položené otázky odpovedať tak, že článok 2 ods. 1 písm. c) smernice 89/665 sa má vykladať v tom zmysle, že bráni vnútroštátnej právnej úprave alebo praxi, ktoré zo zásady vylučujú možnosť, aby uchádzač, ktorý bol vylúčený z verejného obstarávania z dôvodu nezákonného rozhodnutia verejného obstarávateľa, získal náhradu škody spôsobenej stratou príležitosti zúčastniť sa na tomto verejnom obstarávaní s cieľom získať predmetnú zákazku.

O trovách

- 49 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 (piata komora) rozhodol takto:

Článok 2 ods. 1 písm. c) smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác, zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007,

sa má vykladať v tom zmysle, že:

bráni vnútroštátnej právnej úprave alebo praxi, ktoré zo zásady vylučujú možnosť, aby uchádzač, ktorý bol vylúčený z verejného obstarávania z dôvodu nezákonného rozhodnutia verejného obstarávateľa, získal náhradu škody spôsobenej stratou príležitosti zúčastniť sa na tomto verejnom obstarávaní s cieľom získať predmetnú zákazku.

Regan

Csehi

Ilešič

Jarukaitis

Gratsias

Rozsudok bol vyhlásený v Luxemburgu 6. júna 2024.

Tajomník

A. Calot Escobar

Predseda komory

E. Regan