

Odkaz:

Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1989, Fratelli Constanzo SpA proti Městu Milán, věc 103/88, Recueil 1989¹

Klíčová slova:

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Itálie. Veřejné zakázky na stavební práce – Mimořádně nízké nabídky – Přímý účinek směrnic na správní orgány

Předmět:

O výkladu čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 185, s. 5 – 14) a čl. 189 třetího pododstavce Smlouvy o EHS

Skutkové okolnosti:

ZPRÁVA K JEDNÁNÍ
předložená ve věci 103/88

I – Skutkové okolnosti a řízení

A – Skutkové okolnosti a právní rámec

Tato věc se týká způsobu, jakým Itálie do vnitrostátního práva provedla čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 185, s. 5).

Toto ustanovení má následující znění:

„Pokud jsou pro danou zakázku nabídky zjevně mimořádně nízké v poměru k požadovanému plnění, ověří zadavatel podrobnosti nabídek předtím, než o udělení zakázky rozhodne. K výsledkům tohoto ověření musí přihlédnout. Za tímto účelem požádá uchazeče, aby předložil potřebné podklady, a případně mu oznámí, které z nich považuje za nepřijatelné.

Jestliže dokumentace k zakázce předpokládá udělení zakázky nejnižší nabídce, je zadavatel povinen odůvodnit zamítnutí nabídek považovaných za příliš nízké před poradním výborem zřízeným rozhodnutím Rady ze dne 26. července 1971.“

Ustanovení čl. 29 odst. 5 směrnice bylo v Itálii nejprve provedeno čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977 o přizpůsobení postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce směrnicím Evropského hospodářského společenství (GURI č. 232 z 26. 8. 1977, s. 6272). Toto ustanovení má následující znění:

„Pokud jsou nabídky pro danou zakázku mimořádně nízké vzhledem k požadovanému plnění, zadavatel poté, co uchazeče požádá o potřebné podklady a případně mu oznámí, které z nich považuje za nepřijatelné, ověří podrobnosti nabídek a může nabídky vyloučit, jestliže se

¹ Jednací jazyk: italština

domnívá, že jsou neplatné; v takovém případě, pokud je podle vyhlášení zakázky kritériem pro udělení nejnížší cena, je zadavatel povinen oznámit zamítnutí nabídek s odůvodněním ministerstvu veřejných prací, které tuto informaci předá Poradnímu výboru pro veřejné zakázky na stavební práce Evropského hospodářského společenství ve lhůtě stanovené v čl. 6 odst. 1 tohoto zákona.“

V roce 1987 pak italská vláda postupně přijala tři nařízení s mocí zákona, která dočasně pozměnila čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 (vládní nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987, GURI č. 120 z 26.5.1987, s. 5; vládní nařízení č. 302 ze dne 27. července 1987, GURI č. 174 z 28.7.1987, s. 3; vládní nařízení č. 393 ze dne 25. září 1987, GURI č. 225 z 26.9.1987, s. 3).

Všechna tři vládní nařízení s mocí zákona obsahují totožný článek 4, jehož znění je následující:

„Za účelem urychlení postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce a po dobu dvou let od data vstupu v platnost tohoto nařízení budou takové nabídky, v nichž je uvedena vyšší procentní sleva, než je průměrný procentní rozdíl v přijatých nabídkách navýšený o procento uvedené ve vyhlášení zakázky, považovány za mimořádné ve smyslu článku 24 odst. 3 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977 a budou z výběrového řízení vyloučeny.“

Tato vládní nařízení pozbyla účinnosti, neboť ve lhůtě předepsané italskou ústavou nebyla přeměněna na zákony. Později přijatý zákon nicméně upřesnil, že účinky právních úkonů provedených na základě těchto nařízení zůstávají platné (čl. 1 odst. 2 zákona č. 478 ze dne 25. listopadu 1987, GURI č. 277 z 26. 11. 1987, s. 3).

Italská fotbalová liga byla pověřena organizací mistrovství světa v kopané, které se bude konat v roce 1990. Milán je jedním z měst, na jejichž území se odehrají zápasy tohoto mistrovství.

S ohledem na plánované mistrovství rozhodlo městské zastupitelstvo v Miláně dne 21. července 1987 o rozšíření, modernizaci a zastřešení stadionu „G. Meazza“. Základní cena prací byla stanovena na 82 043 643 386 LIT.

Zastupitelstvo rozhodlo, že zakázku na tyto stavební práce přidělí formou omezeného výběrového řízení. Jako kritérium pro udělení zakázky bylo zvoleno kritérium uvedené v čl. 24 písm. a) bodu 2 výše uvedeného zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977, tj. nejnížší cena vyplývající z nejvyšší slevy ze základní ceny.

Městské zastupitelstvo dále rozhodlo, že „v souladu s článkem 4 vládního nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987 budou takové nabídky, v nichž bude uvedena vyšší procentní sleva, než je průměr z procentních slev v přijatých nabídkách navýšený o 10 bodů, považovány za mimořádné a ze zakázky budou vyloučeny“.

Z jednání městské rady konečně vyplývá, že italský stát bude financovat stavební práce ve výši 43 miliard LIT za předpokladu, že práce budou provedeny mezi 15. říjnem 1987 a 31. říjnem 1989.

Vyhlášení zakázky bylo zveřejněno 3. srpna 1987 (GURI, Věstník úředních oznámení, č. 179, s. 25). Ve vyhlášení zakázky byly uvedeny jednotlivé podmínky stanovené městským zastupitelstvem, zvláště pak klauzule o automatickém vyloučení mimořádných nabídek.

Podniky přijaté do výběrového řízení předložily nabídky, které byly v průměru o 19,48 % vyšší než stanovená základní cena stavebních prací. V souladu s vyhlášením zakázky měly být všechny nabídky, které základní cenu nepřekračovaly alespoň o 9,48 % (tj. průměrný rozdíl 19,48 % snížený o 10 %), automaticky vyloučeny.

Společnost Fratelli Costanzo SpA (dále jako „Costanzo“), žalobkyně v původním řízení, patřila do sdružení několika italských podniků a jednoho španělského podniku, které se účastnilo výběrového řízení na dotyčné stavební práce. Nabídka předložená tímto sdružením byla o 2,16 % nižší než stanovená základní cena prací. Všechny ostatní nabídky základní cenu více či méně převyšovaly.

Rozhodnutím ze dne 6. října 1987 rada města Milána (giunta municipale) vyloučila nabídku předloženou sdružením, do nějž patřila společnost Costanzo. Toto rozhodnutí o vyloučení se opíralo o článek 4 vládního nařízení č. 393 ze dne 25. září 1987, které mezitím nahradilo vládní nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987, zmíněné ve vyhlášení zakázky. Na základě článku 4 vládního nařízení č. 393 byla nabídka posouzena jako mimořádně nízká ve smyslu článku 24 výše uvedeného zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977 a ze zakázky byla automaticky vyloučena.

Týmž rozhodnutím přidělila městská rada zakázku sdružení podniků, do nějž patří společnost Impresa Ing. Lodigiani SpA (dále jako „Lodigiani“). Nabídka tohoto sdružení překračovala základní cenu o 9,85 %. Splnila tedy podmínku převyšovat základní cenu o nejméně 9,48 % (průměrný rozdíl 19,48 % snížený o 10 %) a zároveň byla nejnižší nabídkou z těch, které tuto podmínku splňovaly.

Městské zastupitelstvo v Miláně potvrdilo rozhodnutí giunta municipale dne 26. října 1987.

Společnost Costanzo napadla rozhodnutí městské rady a městského zastupitelstva u tribunale amministrativo regionale per la Lombardia. Především tvrdila, že napadená rozhodnutí jsou nezákonná, protože se opírají o vládní nařízení, které je neslučitelné s čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305. Vládní nařízení nemohlo stanovit automatické vylučování nabídek považovaných za mimořádně nízké, protože směrnice umožňuje vyloučení takových nabídek jen po slyšení dotčených stran.

Společnost Lodigiani vstoupila do tohoto sporu jako vedlejší účastník na podporu platnosti napadených rozhodnutí.

V době, kdy již žaloba byla podána, přijala Itálie zákon, který trvale stanovil normu analogickou k normě zavedené vládními nařízeními na období dvou let. Tento nový právní předpis zavádí automatické vylučování nabídek, „v nichž je uvedena vyšší procentní sleva, než je průměr z procentních slev v přijatých nabídkách navýšený o hodnotu nejméně 5 %, která musí být uvedena ve vyhlášení zakázky“ (zákon č. 67 ze dne 11. března 1988, GURI, řádný dodatek, z 14. 3. 1988, s. 26).

B – Předběžné otázky

Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia usnesením ze dne 16. prosince 1987 přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru podle článku 177 Smlouvy následující předběžné otázky:

„A – Vzhledem k tomu, že na základě článku 189 Smlouvy o EHS se ustanovení obsažená ve směrnici mohou týkat ‚výsledku, jehož má být dosaženo‘ (dále jen ‚ustanovení o výsledku‘)

nebo ‚formy a prostředků‘, jimiž má být určitého výsledku dosaženo (dále jen ‚ustanovení o formě a prostředcích‘), žádá se Soudní dvůr o vyjádření, zda ustanovení obsažené v čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 ze dne 26. července 1971 (v části, která stanoví, že v případě zjevně mimořádně nízké nabídky správní orgán ‚ověří její podrobnosti‘, přičemž je povinen požádat uchazeče, aby předložil potřebné podklady, a oznámit mu, které z nich považuje za nepřijatelné) je ‚ustanovením o výsledku‘ a Italská republika byla povinna jej provést, aniž by ho mohla podstatně pozměnit (jak skutečně učinila v čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977), nebo zda se jedná o ‚ustanovení o formě a prostředcích‘, tj. Italská republika se od něj může odchýlit tím, že stanoví, že v případě mimořádně nízké nabídky musí být uchazeč ze zakázky vyloučen *automaticky*, aniž by se provádělo ‚ověřování složení‘ a aniž by byl uchazeč (předkládající ‚mimořádnou nabídku‘) požádán o ‚podklady‘.

B – V případě záporné odpovědi na otázku A (v tom smyslu, že ustanovení čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 je ‚ustanovením o formě a prostředcích‘) se Soudní dvůr žádá o vyjádření:

B – 1. zda Italská republika [po provedení výše citovaného ustanovení (zákonem č. 584 ze dne 8. srpna 1977) bez podstatných změn, co se týče postupu v případě mimořádně nízké nabídky] měla ještě možnost pozměnit vnitrostátní prováděcí ustanovení – zvláště pak, zda články 4 (s totožným obsahem) vládních nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987, č. 302 ze dne 27. července 1987 a č. 393 ze dne 25. září 1987 mohly pozměnit článek 24 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977;

B – 2. zda články 4 (s totožným obsahem) vládních nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987, č. 302 ze dne 27. července 1987 a č. 393 ze dne 25. září 1987 mohly pozměnit čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305, jak byla provedena zákonem č. 584 ze dne 8. srpna 1977, bez vhodného odůvodnění této změny s přihlédnutím k tomu, že odůvodnění je nezbytné u normativních aktů Společenství (argument vyplývající z článku 190 Smlouvy o EHS) a že se tedy jeví jako nezbytné i u ‚vnitrostátních‘ *normativních* aktů, které provádějí ustanovení práva Společenství (a které jsou tedy ‚subprimárními‘ *normativními* akty, na něž musí být aplikováno, není-li stanoveno jinak, pravidlo odůvodňování ‚primárních‘ *normativních* aktů).

C – Soudní dvůr se žádá o vyjádření, zda v každém případě existuje rozpor mezi ustanovením čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 a ustanoveními obsaženými:

- a) v čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977 (který se zmiňuje o ‚mimořádně nízkých‘ nabídkách, zatímco směrnice se týká ‚zjevně‘ mimořádně nízkých nabídek a pouze v případě ‚zjevnosti‘ mimořádnosti nabídky předpokládá ověřování složení atd.);
- b) v člancích 4 vládních nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987, č. 302 ze dne 27. července 1987 a č. 393 ze dne 25. září 1987 (které na rozdíl od požadavků čl. 29 odst. 5 směrnice vylučují předběžné ověřování složení nabídky a žádost o objasnění ze strany dotčeného uchazeče; výše uvedená vládní nařízení se navíc *nezmiňují* o ‚zjevně‘ mimořádných nabídkách, čímž se stejně jako zákon č. 584 ze dne 8. srpna 1977 jeví jako neplatné pro formální vadu).

D – (V případě, že se bude domnívat, že výše citovaná ustanovení obsažená v uvedených italských normativních aktech jsou v rozporu s ustanovením čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305), žádá se Soudní dvůr o vyjádření, zda městské orgány měly právo nebo povinnost nepoužít vnitrostátní ustanovení, která jsou v rozporu s uvedeným ustanovením práva Společenství (případně po konzultaci s ústřední státní správou), nebo zda toto právo nebo povinnost nepoužití má pouze vnitrostátní soud.“

C – Řízení před Soudním dvorem

Usnesení tribunale amministrativo regionale per la Lombardia bylo zapsáno do rejstříku Soudního dvora dne 30. března 1988.

V souladu s článkem 20 Protokolu o statutu Soudního dvora EHS písemná vyjádření předložily: dne 6. června 1988 Město Milán, žalované v původním řízení, zastoupené P. Marchesem, C. Lopopolo a S. Ammendola, advokáty; dne 8. července 1988 vláda Španělského království zastoupená J. Condem de Saro a R. Silva de Lapuerta jakožto zmocněnci; dne 11. července 1988 Komise Evropských společenství, zastoupená G. Berardisem, členem právní služby Komise, jakožto zmocněncem; dne 15. července 1988 společnost Lodigiani, zastoupená E. Zaulim a G. Pericu, advokáty; dne 20. července 1988 společnost Costanzo, žalobkyně v původním řízení, zastoupená L. Acquaronem, M. Alim, F. P. Pugliesem, M. Annonim a G. Ciampolim, advokáty; a 21. července 1988 vláda Italské republiky, zastoupená profesorem L. Ferrarim Bravo, vedoucím oddělení diplomatických sporů na ministerstvu zahraničních věcí, jakožto zmocněncem, jemuž asistuje I. M. Braguglia, avvocato dello Stato.

Na základě zprávy soudce zpravodaje a po vyslechnutí generálního advokáta rozhodl Soudní dvůr o zahájení ústní části řízení bez dokazování.

II – Písemná vyjádření předložená Soudnímu dvoru

K první otázce (povinnost provést čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 bez podstatných změn)

Podle společnosti *Costanzo* má čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 splnit dvojí cíl – jednak chránit zadavatele před uchazeči, kteří by omylem nebo úmyslně předložili přehnaně nízké nabídky, jednak umožnit mimořádně konkurenceschopným uchazečům, aby prokázali serióznost své nabídky. Použití kritéria automatického vyloučení ale vůbec nepřihlíží k poslední zmiňovanému cíli. Mají-li být dodrženy cíle uvedené v čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305, musí vnitrostátní postup vylučování mimořádně nízkých nabídek zahrnovat všechny etapy stanovené tímto článkem.

Město Milán připomíná, že u směrnic je pro členské státy závazný pouze výsledek, jakého má být dosaženo. Směrnice je proto platně provedena, jestliže vnitrostátní právní předpisy garantují splnění cílů uvedených ve směrnici. V tomto konkrétním případě je cílem čl. 29 odst. 5 směrnice zajistit vyloučení mimořádně nízkých nabídek postupem, který zaručuje objektivitu. Postačuje, aby vnitrostátní právní předpisy provádějící tuto směrnici zaručily splnění tohoto cíle, aniž by musely nutně přebírat všechny etapy postupu uvedeného v ustanovení práva Společenství.

Společnost *Lodigiani* zdůrazňuje, že v tomto konkrétním případě nejde o to, zda Itálie splnila své povinnosti při provádění čl. 29 odst. 5 směrnice. Není třeba klást si otázku o prostoru pro uvážení, který směrnice ponechává členským státům, ale spíše o tom, zda směrnice má takový charakter, že se jí jednotlivci mohou dovolávat před vnitrostátními soudy. Společnost *Lodigiani* uplatňuje tři důvody bránící tomu, aby byl čl. 29 odst. 5 směrnice považován za ustanovení s přímými účinky. Za prvé, nejedná se o normu, která uděluje práva nebo povinnosti jednotlivcům, ale o procesní pravidlo. Za druhé, toto pravidlo nemůže být vyjímáno z celku a aplikováno samo o sobě, což je kritérium, jímž Soudní dvůr v rozsudku ze dne 19. ledna 1982 (*Becker*, 8/81, Recueil s. 53) podmínil uznání přímé účinnosti. Za třetí, Soudní dvůr uznal přímou účinnost ustanovení obsažených ve směrnicích pouze v případě, že

je takové uznání ve prospěch jednotlivců. V tomto konkrétním případě společnost Lodigiani jako úspěšný uchazeč o zakázku již vzhledem k neodkladnosti prací investovala vysoké částky. Její zájmy by byly vážně dotčeny, pokud by jí zakázka měla být odňata v důsledku přímé účinnosti dotyčného ustanovení práva Společenství.

Italská vláda se domnívá, že v případě směrnic nemá smysl rozlišovat mezi „ustanoveními o výsledku“ a „ustanoveními o formě a prostředcích“. Z judikatury Soudního dvora obecně vyplývá, že provedení směrnice nepředpokládá její formální a doslovnou reprodukci do vnitrostátního práva. Stačí, když bude dostatečně jasně a přesně zajištěno její používání, aby se jednotlivci případně mohli před vnitrostátními soudy dovolávat práv, která jim poskytuje. Na základě tohoto obecného kritéria je třeba v odpovědi na třetí otázku vyřešit problém slučitelnosti italských právních předpisů s čl. 29 odst. 5 směrnice.

Podle *španělské vlády* skutečnost, že čl. 29 odst. 5 směrnice přesně vyjmenovává jednotlivé etapy postupu při vylučování mimořádně nízkých nabídek, znamená, že i vnitrostátní postupy musejí všechny tyto etapy obsahovat, jinak budou neslučitelné s dotyčným ustanovením práva Společenství. Španělská vláda připomíná, že Soudní dvůr v rozsudku ze dne 10. února 1982 (Transporoute, 76/81, Recueil s. 417) rozhodl, že vnitrostátní právní předpisy, které zadavateli neukládají vyžadovat podklady od uchazeče, jenž předložil nabídku jevící se jako mimořádně nízká, jsou neslučitelné s čl. 29 odst. 5 směrnice.

Komise zdůrazňuje, že by bylo logičtější položit nejprve třetí otázku o slučitelnosti italských právních předpisů s čl. 29 odst. 5 směrnice, a teprve poté se zabývat první otázkou. Ta sice klade důraz na povinnosti členských států, jimž je směrnice určena, ve skutečnosti se ale dotýká problematiky přímé účinnosti příslušného ustanovení práva Společenství. Vyjde nastejno, ptáme-li se, zda ustanovení směrnice je dostatečně jasné, přesné a bezpodmínečné, aby se ho jednotlivci mohli dovolávat soudní cestou, nebo zda členské státy, jimž je směrnice určena, musejí směrnicí provést bez podstatných změn. V tomto konkrétním případě je čl. 29 odst. 5 směrnice dostatečně bezpodmínečný a přesný, a může proto zakládat přímý účinek. Rozsudek ze dne 10. února 1982 (výše citovaná věc Transporoute) navíc potvrzuje, že členské státy při provádění tohoto ustanovení nemají žádný prostor pro uvážení.

K druhé otázce (možnost členského státu změnit právní předpisy, jimiž provedl směrnicí, a povinnost zdůvodnění této změny)

Na otázku, zda Itálie po přijetí zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977, jímž do vnitrostátního práva provedla čl. 29 odst. 5 směrnice, mohla tuto právní úpravu změnit, navrhuje *společnost Costanzo, Město Milán, společnost Lodigiani a italská vláda* odpovědět tak, že členský stát může kdykoli pozměnit právní předpisy, jimiž provedl směrnicí, za předpokladu, že nové právní předpisy budou směrnicí řádně provádět. *Španělská vláda* se touto otázkou nezabývá. *Komise* je toho názoru, že na tuto otázku není třeba odpovídat, neboť otázka byla položena za předpokladu (podle *Komise* mylného), že čl. 29 odst. 5 směrnice nezakládá přímé účinky.

Co se týče povinnosti členského státu zdůvodnit akt týkající se změny předchozího provedení směrnice, *společnost Costanzo* se domnívá, že tato část druhé otázky je bezpředmětná, neboť jak vyplývá z odpovědi, kterou navrhuje na první část otázky, členský stát má vždy právo změnit své právní předpisy za předpokladu, že nové právní předpisy zajišťují řádné provedení směrnice. *Společnost Lodigiani a italská vláda* tvrdí, že Soudní dvůr není příslušný pro zodpovězení této části otázky, jelikož ustanovení týkající se provádění směrnice jsou vnitrostátní právní úpravou, a jejich platnost lze tedy posuzovat pouze s ohledem na vnitrostátní právní řád. *Město Milán a španělská vláda* se k tomuto problému nevyjadřují.

Komise se domnívá, že na otázku není třeba odpovídat, jelikož byla položena za předpokladu, že čl. 29 odst. 5 směrnice nemá přímou účinnost, což je ovšem předpoklad mylný.

Ke třetí otázce (slučitelnost italských právních předpisů s čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305)

Slučitelnost čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977, který stanoví ověřování mimořádně nízkých nabídek, s čl. 29 odst. 5 směrnice, který vyžaduje ověřování pouze těch nabídek, které jsou zjevně mimořádně nízké.

Společnost Costanzo, společnost Lodigiani a Komise se domnívají, že dotyčné ustanovení vnitrostátního práva je slučitelné se směrnicí. Rozpor, na který poukázal vnitrostátní soud, je čistě terminologického rázu. Směrnice vyžaduje, aby se postup ověřování použil pouze tehdy, existují-li konkrétní známky vedoucí k domněnce, že nabídka je mimořádně nízká. Ustanovení vnitrostátního práva tento požadavek splňuje, neboť provedení postupu podmiňuje tím, že nabídka působí jako mimořádně nízká.

Město Milán tvrdí, že dotyčné vnitrostátní ustanovení je slučitelné se směrnicí, zatímco španělská vláda se domnívá, že je tomu naopak. Ani jeden z těchto účastníků ale k tomuto tématu neuvádí zvláštní argumenty.

Italská vláda se domnívá, že první část třetí otázky je nepřipustná, poněvadž napadené rozhodnutí se neopírá o článek 24 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977, nýbrž o článek 4 vládního nařízení č. 393 ze dne 25. září 1987. Pro účely rozsouzení vnitrostátního sporu tedy není důležité vědět, zda je zákon z roku 1977 slučitelný se směrnicí.

Druhým bodem je otázka slučitelnosti článku 4 vládních nařízení č. 206, 302 a 393 s čl. 29 odst. 5 směrnice

Společnost Costanzo poukazuje na to, že články 4 dotyčných vládních nařízení neobsahují žádnou z etap řízení uvedeného v čl. 29 odst. 5 směrnice. Tím přehlíží jeden z cílů tohoto ustanovení, tj. umožnit nejkonkurenceschopnějším uchazečům, aby prokázali serióznost své nabídky. Devátý bod odůvodnění směrnice 71/305 výslovně zdůrazňuje potřebnost účinné hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek. Články 4 vládních nařízení ohrožují splnění tohoto cíle směrnice, a jsou tedy se směrnicí neslučitelné.

Město Milán se domnívá, že postup stanovený v čl. 29 odst. 5 směrnice je nedokonalý, protože ukládá zadavateli složité kontroly, pro něž ale zadavatel není dostatečně vybaven. Navíc je tento postup zdrojem velkých zdržení. Matematické kritérium vyloučení, zavedené italskými právními předpisy, má oproti tomu dvojí výhodu absolutní objektivity a rychlého použití. Italské právní předpisy tak řádně provádějí čl. 29 odst. 5 směrnice, neboť zaručují objektivní zacházení s uchazeči ještě efektivněji, než to činí samotné ustanovení práva Společenství.

Společnost Lodigiani uplatňuje, že nemá smysl zabývat se slučitelností článků 4 vládních nařízení s čl. 29 odst. 5 směrnice, neboť z navrhované odpovědi na první otázku vyplývá, že posledně zmiňované ustanovení nezakládá přímé účinky. Společnost Lodigiani nicméně uvádí, že podle jejího názoru jsou vládní nařízení se směrnicí slučitelná. Směrnice v čl. 29 odst. 5 pouze popisuje možný model postupu vyloučení, neukládá však členským státům provedení tohoto postupu beze změn. Takový jednotný postup pro všechny členské státy by mohlo uložit jedině nařízení. Ustanovení čl. 57 odst. 2 Smlouvy, na němž se zakládá směrnice 71/305, výslovně hovoří o přijetí směrnice, nikoli nařízení. Rada tedy může pouze

koordinovat, nikoli harmonizovat národní postupy. Ty jsou proto slučitelné se směrnicí v okamžiku, kdy umožňují jako v tomto konkrétním případě splnit cíl směrnice.

Italská vláda uvádí, že je zajisté nutné chránit práva uchazečů procesními zárukami v případech, kdy systém vylučování mimořádně nízkých nabídek ponechává velkou diskreční pravomoc zadavatelům. Ovšem pokud se pro vylučování používá matematické kritérium jako v tomto konkrétním případě, je arbitrární přístup dostatečně znemožněn, a proto je zbytečné zavádět navíc ještě ověřovací řízení. Italská vláda z toho dovozuje, že články 4 vládních nařízení, které zavádějí takové matematické kritérium, jsou slučitelné s čl. 29 odst. 5 směrnice. Jsou v souladu s cílem tohoto ustanovení, jímž je „chránit uchazeče před svévůli zadavatele“, jak na to poukázal Soudní dvůr v rozsudku ze dne 10. února 1982 (výše uvedený rozsudek ve věci *Transporoute*).

Španělská vláda se domnívá, že sporné články 4 vládních nařízení jsou neslučitelné s čl. 29 odst. 5 směrnice, neboť nepřebírají všechny etapy řízení určené v ustanovení práva Společenství. Ochrana práv uchazečů vyžaduje, aby byl postup Společenství kompletně proveden do vnitrostátního práva.

Komise je rovněž toho názoru, že vnitrostátní právní předpisy, které v rámci řízení o vyloučení mimořádně nízkých nabídek nezavádějí všechny etapy popsané v čl. 29 odst. 5 směrnice, jsou s tímto ustanovením neslučitelné. Své mínění opírá o rozsudek ze dne 10. února 1982 (výše uvedený rozsudek ve věci *Transporoute*), v němž Soudní dvůr určil neslučitelnost vnitrostátních právních předpisů se směrnicí, protože dotyčné předpisy neukládaly zadavateli povinnost požádat o podklady uchazeče, který předložil nabídku jevící se jako mimořádně nízká.

Ke čtvrté otázce (povinnost orgánů členského státu nepoužít ustanovení vnitrostátního práva, které je neslučitelné se směrnicí zakládající přímé účinky)

Podle názoru společnosti *Costanzo* musejí mít jednotlivci možnost dovolávat se ustanovení směrnice zakládající přímé účinky před vnitrostátními správními orgány. Přímá účinnost těchto ustanovení se týká všech státních orgánů včetně správních.

Město Milán se domnívá, že směrnice ukládají povinnosti pouze členským státům, které pak musejí zajistit jejich provedení. Orgány členského státu jsou povinny používat vnitrostátní prováděcí ustanovení, nelze se však vůči nim dovolávat samotné směrnice. Toto řešení vyplývá z rozdílu, jaký činí článek 189 Smlouvy mezi směrnicemi a nařízeními – pouze nařízení jsou přímo použitelná. Italská ústava navíc vyžaduje, aby zákony byly používány s výjimkou případů, kdy by je Ústavní soud prohlásil za neústavní. Jednomyslně uznávaná zásada, podle níž je výkonná moc podřízená zákonodárné moci, zabraňuje tomu, aby správní orgány odmítly použít zákon.

Podle společnosti *Lodigiani* je otázka nepřipustná. Není věcí Soudního dvora, nýbrž vnitrostátních právních řádů, aby určily, zda správní orgány musejí připustit přímý účinek směrnic, a tedy jejich nadřazenost vůči vnitrostátnímu právu, které je s nimi v rozporu.

Italská vláda zdůrazňuje, že čtvrtá otázka byla položena pouze pro případ, že z odpovědi na třetí otázku vyplyne, že vládní nařízení jsou neslučitelná s čl. 29 odst. 5 směrnice. Jelikož podle italské vlády taková neslučitelnost nenastává, je čtvrtá otázka bezpředmětná. Vláda podpůrně tvrdí, že projednávaná předběžná otázka není v kompetenci Soudního dvora, neboť

neobsahuje žádnou otázku na výklad práva Společenství a vnitrostátní soud ji k rozsouzení sporu nepotřebuje.

Španělská vláda se čtvrtou předběžnou otázkou nezabývá.

Komise připomíná, že práva, která jednotlivcům vyplývají z ustanovení směrnice s přímým účinkem, musejí být chráněna vnitrostátními právními řády. Nicméně, jednotlivé právní řády členských států musejí samy určit, zda má být tato ochrana zaručena správními orgány. *Komise* v této souvislosti upozorňuje, že není snadné určit, zda ustanovení určité směrnice zakládají přímé účinky, a že tuto otázku může Soudnímu dvoru položit pouze soud. Právo Společenství každopádně předpokládá, že se jednotlivci budou moci dovolávat přímé účinnosti směrnic před vnitrostátními soudy.

Právní otázky:

¹ Usnesením ze dne 16. prosince 1987 došlým Soudnímu dvoru dne 30. března 1988 položil tribunale amministrativo regionale per la Lombardia Soudnímu dvoru podle článku 177 Smlouvy o EHS několik předběžných otázek o výkladu čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 185, s. 5) a o výkladu čl. 189 třetího pododstavce Smlouvy.

² Tyto otázky vyvstaly v rámci sporu, v němž se společnost Fratelli Costanzo SpA (dále jen „Costanzo“), žalobkyně v původním řízení, domáhá zrušení rozhodnutí, jímž giunta municipale (městská rada) v Miláně nejprve vyloučila nabídku společnosti Costanzo z výběrového řízení na stavební práce a poté tuto zakázku přidělila společnosti Impresa Ing. Lodigiani SpA (dále jen „Lodigiani“).

³ Ustanovení čl. 29 odst. 5 výše uvedené směrnice Rady 71/305 stanoví, že:

„Pokud jsou pro danou zakázku nabídky zjevně mimořádně nízké v poměru k požadovanému plnění, ověří zadavatel podrobnosti nabídek předtím, než o udělení zakázky rozhodne. K výsledkům tohoto ověření musí přihlídnout. Za tímto účelem požádá uchazeče, aby předložil potřebné podklady, a případně mu oznámí, které z nich považuje za nepřijatelné.

Jestliže dokumentace k zakázce předpokládá udělení zakázky nejnižší nabídce, je zadavatel povinen odůvodnit zamítnutí nabídek považovaných za příliš nízké před poradním výborem zřízeným rozhodnutím Rady ze dne 26. července 1971.“

⁴ Ustanovení čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 bylo v Itálii provedeno čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977 o přizpůsobení postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce směrnicím Evropského hospodářského společenství (GURI č. 232 z 26.8.1977, s. 6272). Toto ustanovení má následující znění:

„Pokud jsou nabídky pro danou zakázku mimořádně nízké vzhledem k požadovanému plnění, zadavatel poté, co uchazeče požádá o potřebné podklady a případně mu oznámí, které z nich považuje za nepřijatelné, ověří podrobnosti nabídek a může nabídky vyloučit, jestliže se domnívá, že jsou neplatné; v takovém případě, pokud je podle vyhlášení zakázky kritériem pro udělení nejnižší cena, je zadavatel povinen oznámit zamítnutí nabídek s odůvodněním ministerstvu veřejných prací, které tuto informaci předá

Poradnímu výboru pro veřejné zakázky na stavební práce Evropského hospodářského společenství ve lhůtě stanovené v čl. 6 odst. 1 tohoto zákona.“

⁵ V roce 1987 pak italská vláda postupně přijala tři nařízení s mocí zákona, která dočasně pozměnila čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 (vládní nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987, GURI č. 120 z 26.5.1987, s. 5; vládní nařízení č. 302 ze dne 27. července 1987, GURI č. 174 z 28.7.1987, s. 3; vládní nařízení č. 393 ze dne 25. září 1987, GURI č. 225 z 26.9.1987, s. 3).

⁶ Všechna tři vládní nařízení s mocí zákona obsahují totožný článek 4, jehož znění je následující:

„Za účelem urychlení postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce a po dobu dvou let od data vstupu v platnost tohoto nařízení budou takové nabídky, v nichž je uvedena vyšší procentní sleva, než je průměrný procentní rozdíl v přijatých nabídkách navýšený o procento uvedené ve vyhlášení zakázky, považovány za mimořádné ve smyslu čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977 a budou z výběrového řízení vyloučeny.“

⁷ Tato vládní nařízení pozbyla účinnosti, neboť ve lhůtě předepsané italskou ústavou nebyla přeměněna na zákony. Později přijatý zákon nicméně upřesnil, že účinky právních úkonů provedených na základě těchto nařízení zůstávají platné (čl. 1 odst. 2 zákona č. 478 ze dne 25. listopadu 1987, GURI č. 277 z 26.11.1987, s. 3).

⁸ S ohledem na mistrovství světa v kopané, které se v Itálii bude konat v roce 1990, rozhodlo Město Milán o vyhlášení omezeného výběrového řízení na rekonstrukci fotbalového stadionu. Jako kritérium pro udělení zakázky byla zvolena nejnižší cena.

⁹ Z vyhlášení zakázky vyplývá, že v souladu s článkem 4 výše uvedeného vládního nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987 budou takové nabídky, v nichž bude stanovená základní cena stavebních prací navýšena o méně než 10 % ve srovnání s průměrným navýšením ceny ve všech nabídkách přijatých do výběrového řízení, považovány za mimořádné a ze zadávacího řízení budou vyloučeny.

¹⁰ Nabídky přijaté do zadávacího řízení byly v průměru o 19,48 % vyšší než stanovená základní cena stavebních prací. V souladu s vyhlášením zakázky měly být všechny nabídky, které základní cenu nepřekračovaly alespoň o 9,48 %, ze zadávacího řízení automaticky vyloučeny.

¹¹ Nabídka předložená společností Costanzo byla nižší než základní cena. Dne 6. října 1987 giunta municipale v Miláně rozhodla na základě článku 4 vládního nařízení č. 393 ze dne 25. září 1987, které mezitím nahradilo vládní nařízení zmíněné ve vyhlášení zakázky, o vyloučení nabídky předložené společností Costanzo ze zadávacího řízení a o přidělení zakázky společnosti Lodigiani, která předložila nejnižší nabídku z těch, jež splňovaly podmínku uvedenou ve vyhlášení zakázky.

¹² Společnost Costanzo napadla toto rozhodnutí u tribunale amministrativo regionale per la Lombardia. Především tvrdila, že rozhodnutí je nezákonné, protože se opírá o vládní nařízení, které je neslučitelné s čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305.

¹³ Tento soud posléze položil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„A – Vzhledem k tomu, že na základě článku 189 Smlouvy o EHS se ustanovení obsažená ve směrnici mohou týkat ‚výsledku, jehož má být dosaženo‘ (dále jako ‚ustanovení o výsledku‘) nebo ‚formy a prostředků‘, jimiž má být určitého výsledku dosaženo (dále jako ‚ustanovení o formě a prostředcích‘), žádá se Soudní dvůr o vyjádření, zda ustanovení obsažené v čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 ze dne 26. července 1971 (v části, která stanoví, že v případě zjevně mimořádně nízké nabídky správní orgán ‚ověří její podrobnosti‘, přičemž je povinen požádat uchazeče, aby předložil potřebné podklady, a oznámit mu, které z nich považuje za nepřijatelné) je ‚ustanovením o výsledku‘ a Italská republika byla povinna jej provést, aniž by ho mohla podstatně pozměnit (jak skutečně učinila v čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977), nebo zda se jedná o ‚ustanovení o formě a prostředcích‘, tj. Italská republika se od něj může odchýlit tím, že stanoví, že v případě mimořádně nízké nabídky musí být uchazeč ze zakázky vyloučen *automaticky*, aniž by se provádělo ‚ověřování složení‘ a aniž by byl uchazeč (předkládající ‚mimořádnou nabídku‘) požádán o ‚podklady‘.

B – V případě záporné odpovědi na otázku A (v tom smyslu, že ustanovení čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 je ‚ustanovením o formě a prostředcích‘) se Soudní dvůr žádá o vyjádření:

B – 1. zda Italská republika [po provedení výše citovaného ustanovení (zákonem č. 584 ze dne 8. srpna 1977) bez podstatných změn, co se týče postupu v případě mimořádně nízké nabídky] měla ještě možnost pozměnit vnitrostátní prováděcí ustanovení – zvláště pak, zda články 4 (s totožným obsahem) vládních nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987, č. 302 ze dne 27. července 1987 a č. 393 ze dne 25. září 1987 mohly pozměnit článek 24 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977;

B – 2. zda články 4 (s totožným obsahem) vládních nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987, č. 302 ze dne 27. července 1987 a č. 393 ze dne 25. září 1987 mohly pozměnit čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305, jak byla provedena zákonem č. 584 ze dne 8. srpna 1977, bez vhodného odůvodnění této změny s přihlédnutím k tomu, že odůvodnění je nezbytné u normativních aktů Společenství (argument vyplývající z článku 190 Smlouvy o EHS) a že se tedy jeví jako nezbytné i u ‚vnitrostátních‘ *normativních* aktů, které provádějí ustanovení práva Společenství (a které jsou tedy ‚subprimárními‘ *normativními* akty, na něž musí být aplikováno, není-li stanoveno jinak, pravidlo odůvodňování ‚primárních‘ *normativních* aktů).

C – Soudní dvůr se žádá o vyjádření, zda v každém případě existuje rozpor mezi ustanovením čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 a ustanoveními obsaženými:

- a) v čl. 24 odst. 3 zákona č. 584 ze dne 8. srpna 1977 (který se zmiňuje o ‚mimořádně nízkých‘ nabídkách, zatímco směrnice se týká ‚zjevně‘ mimořádně nízkých nabídek a pouze v případě ‚zjevnosti‘ mimořádnosti nabídky předpokládá ověřování složení atd.);
- b) v čl. 4 vládních nařízení č. 206 ze dne 25. května 1987, č. 302 ze dne 27. července 1987 a č. 393 ze dne 25. září 1987 (která na rozdíl od požadavků čl. 29 odst. 5 směrnice vylučují předběžné ověřování složení nabídky a žádost o objasnění ze strany dotčeného uchazeče; výše uvedená vládní nařízení se navíc *nezmiňují* o ‚zjevně‘ mimořádných nabídkách, čímž se stejně jako zákon č. 584 ze dne 8. srpna 1977 jeví jako neplatná pro formální vadu).

D – (V případě, že se bude domnívat, že výše citovaná ustanovení obsažená v uvedených italských normativních aktech jsou v rozporu s ustanovením čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305), žádá se Soudní dvůr o vyjádření, zda městské orgány měly právo nebo povinnost nepoužít vnitrostátní ustanovení, která jsou v rozporu s uvedeným ustanovením práva Společenství (případně po konzultaci s ústřední státní správou), nebo zda toto právo nebo povinnost nepoužití má pouze vnitrostátní soud.“

- ¹⁴ Pro podrobnější popis skutkových okolností věci před vnitrostátním soudem, použitelných právních předpisů, průběhu řízení a písemných vyjádření předložených Soudnímu dvoru se odkazuje na zprávu k jednání. Tyto údaje ze spisu jsou dále převzaty pouze v míře nezbytné pro úvahy Soudního dvora.

K druhé části třetí otázky a k první otázce

- ¹⁵ Podstatou druhé části třetí otázky vnitrostátního soudu je, zda čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 zakazuje členským státům přijímat ustanovení, která předpokládají, že z veřejných zakázek na stavební práce budou z moci úřední vyloučeny některé nabídky určené matematickým kritériem místo toho, aby zadavateli ukládala použít ověřovací řízení ve smyslu směrnice. Podstatou první otázky je, zda se členské státy při provádění směrnice Rady 71/305 mohou podstatně odchýlit od ustanovení čl. 29 odst. 5 této směrnice.

- ¹⁶ Co se týče druhé části třetí otázky, je třeba připomenout, že čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 předepisuje zadavateli, aby ověřil složení nabídek, které jsou zjevně mimořádně nízké, a za tímto účelem mu ukládá povinnost požádat uchazeče o potřebné podklady. Totéž ustanovení ukládá zadavateli, aby uchazeči případně oznámil, které z těchto podkladů považuje za nepřijatelné. Jestliže je zvoleným kritériem pro udělení zakázky nejnižší cena, je zadavatel povinen odůvodnit zamítnutí nabídek, které považoval za příliš nízké, před poradním výborem zřízeným rozhodnutím Rady ze dne 26. července 1971 (Úř. věst. L 185, s. 15).

- ¹⁷ Město Milán a italská vláda uplatňují, že nahrazení ověřovacího řízení popsaného v čl. 29 odst. 5 směrnice matematickým vylučovacím kritériem je v souladu s cílem uvedeného ustanovení. Připomínají, že tímto cílem je ochrana uchazeče před svévolí zadavatele, jak to Soudní dvůr uvedl v rozsudku ze dne 10. února 1982 (Transporoute, 76/81, Recueil s. 417, 428). Matematické vylučovací kritérium je absolutní zárukou takového cíle a navíc má oproti postupu uvedenému ve směrnici tu výhodu, že se dá použít podstatně rychleji.

- ¹⁸ Na tuto argumentaci nelze přistoupit. Matematické vylučovací kritérium totiž znemožňuje uchazečům, kteří předložili zvláště nízké nabídky, prokázat, že jsou tyto nabídky seriózní. Použití takového kritéria je v rozporu s cílem směrnice 71/305, jímž je podpora rozvoje účinné hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek.

- ¹⁹ Na druhou část třetí otázky je tedy třeba odpovědět tak, že čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 zakazuje členským státům přijímat ustanovení, která předpokládají, že z veřejných zakázek na stavební práce budou z moci úřední vyloučeny některé nabídky určené matematickým kritériem, místo toho, aby zadavateli ukládala použít ověřovací řízení ve smyslu směrnice.

20 Co se týče první otázky, je třeba připomenout, že Rada v čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 předepsala přesný a podrobný postup při ověřování nabídek jevících se jako mimořádně nízké proto, aby uchazečům, kteří předložili zvláště nízké nabídky, umožnila prokázat serióznost jejich nabídek a aby tak zajistila otevřenost veřejných zakázek na stavební práce. Pokud by se členské státy mohly od čl. 29 odst. 5 směrnice při jeho provádění podstatně odchýlit, byl by tento cíl ohrožen.

21 Na první otázku je tedy třeba odpovědět tak, že členské státy se při provádění směrnice Rady 71/305 nemohou podstatně odchýlit od ustanovení čl. 29 odst. 5 této směrnice.

K druhé otázce

22 Druhou otázkou se vnitrostátní soud táže, zda členské státy poté, co provedly čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305, aniž by se od něj podstatně odchýlily, mohou pozměnit dotyčné vnitrostátní prováděcí ustanovení, a pokud ano, zda tato změna musí být zdůvodněná.

23 Vnitrostátní soud položil tuto druhou otázku pouze pro případ, že by z odpovědi na první otázku vyplynulo, že členské státy se od čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305 při jeho provádění mohou podstatně odchýlit.

24 Vzhledem k odpovědi na první otázku je druhá otázka bezpředmětná.

K první části třetí otázky

25 První částí třetí otázky se vnitrostátní soud táže, zda čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 umožňuje členským státům uložit ověřování nabídek i v případě, že působí jako mimořádně nízké, a ne jen v případě, že jsou zjevně mimořádně nízké.

26 Je nutno poukázat na to, že postup ověřování musí být použit pokaždé, když zadavatel hodlá vyloučit nabídky kvůli tomu, že jsou vzhledem k požadovanému plnění mimořádně nízké. Bez ohledu na to, jaká je hranice pro zahájení tohoto postupu, budou mít uchazeči jistotu, že nebudou vyloučeni z výběrového řízení, aniž by mohli poskytnout vysvětlení ohledně serióznosti své nabídky.

27 Na první část třetí otázky je v důsledku toho třeba odpovědět tak, že čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 umožňuje členským státům uložit ověřování nabídek i v případě, že působí jako mimořádně nízké, a ne jen v případě, že jsou zjevně mimořádně nízké.

Ke čtvrté otázce

28 Čtvrtou otázkou se vnitrostátní soud táže, zda správní orgány, včetně městských a obecních orgánů, mají stejně jako vnitrostátní soudy povinnost použít ustanovení čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 a nepoužít ta ustanovení vnitrostátního práva, která s ním nejsou v souladu.

29 Je třeba připomenout, že v rozsudcích ze dne 19. ledna 1982 (Becker, 8/81, Recueil s. 53, 71) a ze dne 26. února 1986 (Marshall, 152/84, Recueil s. 737, 748) Soudní dvůr určil, že ve všech případech, kdy jsou ustanovení určité směrnice z obsahového hlediska bezpodmínečná a dostatečně přesná, se jich jednotlivci mohou dovolávat

před vnitrostátním soudem ve sporu proti státu, jestliže stát ve stanovené lhůtě neprovedl směrnici do vnitrostátního práva nebo ji provedl nesprávně.

30 Je důležité poukázat na to, že jednotlivci se za výše uvedených podmínek mohou dovolávat ustanovení určité směrnice před vnitrostátními soudy proto, že povinnosti vyplývající z těchto ustanovení platí pro všechny orgány členských států.

31 Bylo by navzájem v rozporu rozhodnout, že se jednotlivci mohou dovolávat ustanovení směrnice splňující výše uvedené podmínky před vnitrostátním soudem s cílem dosáhnout rozhodnutí o protiprávnosti jednání správních orgánů a zároveň, že správní orgány nejsou povinny používat ustanovení směrnice a nepoužívat ustanovení vnitrostátního práva, která nejsou v souladu se směrnicí. Z toho vyplývá, že jsou-li splněny podmínky požadované judikaturou Soudního dvora pro to, aby se jednotlivci mohli dovolávat ustanovení směrnice před vnitrostátními soudy, jsou veškeré správní orgány včetně decentralizovaných, jako jsou města a obce, povinny tato ustanovení používat.

32 Co se týče konkrétně čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305, ze zkoumání první otázky vyplývá, že je toto ustanovení bezpodmínečné a dostatečně přesné, aby se jej ve sporu se státem mohli dovolávat jednotlivci. Jednotlivci tedy mají právo dovolávat se jej před vnitrostátními soudy, a jak vyplývá z výše uvedeného, veškeré správní orgány včetně decentralizovaných, jako jsou města a obce, jsou povinny toto ustanovení používat.

33 Na čtvrtou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že správní orgány, včetně městských a obecních orgánů, mají stejně jako vnitrostátní soudy povinnost použít ustanovení čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 a nepoužít ta ustanovení vnitrostátního práva, která s ním nejsou v souladu.

K nákladům řízení

34 Výdaje vzniklé španělské vládě, italské vládě a Komisi Evropských společenství, které předložily Soudnímu dvoru vyjádření, se nenahrazují. Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před vnitrostátním soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud.

Z těchto důvodů

SOUDNÍ DVŮR

o otázkách, které mu byly předloženy tribunale amministrativo regionale per la Lombardia usnesením ze dne 16. prosince 1987, rozhodl takto:

- 1) **Ustanovení čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 zakazuje členským státům přijímat ustanovení, která předpokládají, že z veřejných zakázek na stavební práce budou z moci úřední vyloučeny některé nabídky určené matematickým kritériem, místo toho, aby zadavateli ukládala použít ověřovací řízení ve smyslu směrnice.**

- 2) **Členské státy se při provádění směrnice Rady 71/305 nemohou podstatně odchýlit od ustanovení čl. 29 odst. 5 této směrnice.**
- 3) **Ustanovení čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 umožňuje členským státům uložit ověřování nabídek i v případě, že působí jako mimořádně nízké, a ne jen v případě, že jsou zjevně mimořádně nízké.**
- 4) **Správní orgány, včetně městských a obecních orgánů, mají stejně jako vnitrostátní soudy povinnost použít ustanovení čl. 29 odst. 5 směrnice Rady 71/305 a nepoužít ta ustanovení vnitrostátního práva, která s ním nejsou v souladu.**