Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MELCHIOR WATHELET
prednesené 3. marca 2016 [1]

Vec C-46/15

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA
proti
AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh, Portugalsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Verejné zákazky — Smernica 2004/18/ES — Článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) — Priamy účinok — Postupy zadávania — Hospodárske subjekty — Technická a/alebo odborná spôsobilosť — Preukázanie“

I – **Úvod**

1. Návrh na začatie prejudiciálneho konania zapadá do rámca žaloby, ktorú podala spoločnosť Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (ďalej len „Ambisig“) proti asociácii AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal (ďalej len „AICP“).

2. Tento návrh sa týka výkladu článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 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 [2].

3. Uvedené ustanovenie sa týka preukázania technickej a/alebo odbornej spôsobilosti subjektov, ktoré majú o danú zákazku záujem. Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh, Portugalsko) sa svojimi prejudiciálnymi otázkami Súdneho dvora pýta jednak na prípadný priamy účinok tohto ustanovenia a jednak na usporiadanie spôsobov preukázania, ktoré sú v ňom stanovené.

II – **Právny rámec**

A – *Právo Únie*

4. Hlava II smernice 2004/18 upravuje ustanovenia o verejných zákazkách. Kritériá kvalitatívneho výberu sú uvedené v oddiele 2 kapitoly VII, ktorý obsahuje najmä články 45 a 48.

5. Článok 45 ods. 2 písm. g) smernice 2004/18 stanovuje, že každý hospodársky subjekt, ktorý „bol uznaný vinným zo skresľovania skutočností pri poskytovaní informácií požadovaných podľa tohto oddielu alebo ich neposkytnutia“, môže byť z účasti v danom zadávacom konaní vylúčený.

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132.

6. Článok 48 smernice 2004/18, ktorý sa nazýva „Technická a/alebo odborná spôsobilosť“, znie:

„1. Technická a/alebo odborná spôsobilosť hospodárskych subjektov sa posudzuje a preskúmava podľa odsekov 2 a 3.

2. Podľa povahy, množstva alebo dôležitosti, ako aj využitia prác, dodávok tovaru alebo služieb možno technickú spôsobilosť hospodárskych subjektov preukázať jedným alebo niekoľkými z týchto spôsobov:

…

ii) zoznam hlavných dodávok vykonaných alebo hlavných služieb poskytnutých za posledné tri roky s uvedením súm, dátumov a príslušných verejných alebo súkromných príjemcov. Dodanie tovaru a poskytnutie služieb sa preukazuje:

— potvrdením vydaným alebo spolupodpísaným príslušným orgánom, ak bol príjemcom verejný obstarávateľ;

— potvrdením kupujúceho, alebo ak takéto potvrdenie nie je k dispozícii, jednoduchým vyhlásením hospodárskeho subjektu, ak bol príjemcom súkromný kupujúci;

…“

B – *Portugalské právo*

1. Zákonník verejného obstarávania

7. Smernica 2004/18 bola prebratá do portugalského právneho poriadku zákonníkom verejného obstarávania (Código dos Contratos Públicos), schváleným zákonným dekrétom č. 18/2008 z 29. januára 2008 v znení neskorších predpisov, znovu uverejneným v prílohe k zákonnému dekrétu č. 278/2009 z 2. októbra 2009 (*Diário da República*, 1. séria, č. 192, z 2. októbra 2009, ďalej len „zákonník verejného obstarávania“).

8. Článok 165 zákonníka verejného obstarávania znie:

„1 – Minimálne požiadavky v oblasti technickej spôsobilosti uvedené v bode h) odseku 1 predchádzajúceho článku musia byť prispôsobené povahe plnení, ktoré sú predmetom zákazky, ktorá sa má uzatvoriť, a musia popisovať situácie, vlastnosti, charakteristiky alebo iné skutočnosti týkajúce sa najmä:

a) odbornej skúsenosti uchádzačov;

b) ľudských a technologických zdrojov, zdrojov týkajúcich sa vybavenia a iných zdrojov, ktoré uchádzači používajú na základe akéhokoľvek titulu;

c) organizačného modelu a schopnosti uchádzačov, predovšetkým pokiaľ ide o riadenie a integráciu odborných schopností, podporné informačné systémy a systémy kontroly kvality;

d) schopnosti uchádzačov prijať opatrenia environmentálneho riadenia v rámci plnenia zákazky, ktorá sa má uzatvoriť;

e) informácií uvedených v databáze Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P., týkajúcich sa podnikateľov, pokiaľ ide o zadanie zákazky na práce alebo o koncesiu na verejné práce.

…

5 – Minimálne požiadavky v oblasti technickej spôsobilosti uvedené v odseku 1 a faktor ‚f' uvedené v bode i) odseku 1 predchádzajúceho článku nemôžu byť stanovené diskriminačne."

2. Oznámenie o vyhlásení zadávacieho konania

9. Článok 12 oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania stanovuje:

„Na účely výberu musia žiadatelia predložiť tieto dokumenty:

…

c) opečiatkované vyhlásenie klienta na hlavičkovom papieri, ktoré osvedčuje implementáciu systému environmentálneho riadenia a/alebo systému riadenia kvality [vyžadovanú článkom 8 oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania] zo strany uchádzača v súlade so vzorom vyhlásenia obsiahnutým v prílohe VIII k tomuto oznámeniu o vyhlásení zadávacieho konania. Vyhlásenie musí obsahovať overenie podpisu notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom s uvedením funkcie podpisujúcej osoby;

…

f) opečiatkované vyhlásenie klienta na hlavičkovom papieri, ktoré osvedčuje implementáciu systémov riadenia a rozvoja a implementáciu on-line technologickej platformy, softvéru riadenia a koordinačných činností [vyžadovanú článkom 8 oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania] zo strany uchádzača s uvedením predmetnej sumy v súlade so vzorom vyhlásenia obsiahnutým v prílohe IX k tomuto oznámeniu o vyhlásení zadávacieho konania. Vyhlásenie musí obsahovať overenie podpisu notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom s uvedením funkcie podpisujúcej osoby;…"

III – **Skutkový stav veci samej**

10. AICP 23. apríla 2013 rozhodla podľa rozhodnutia vnútroštátneho súdu o vyhlásení užšieho zadávacieho konania s predchádzajúcim výberom kandidátov, ktorých vyzve na predloženie ponuky, s cieľom zadania zákazky na služby na implementáciu systému environmentálneho riadenia, systému riadenia kvality a systému technologickej platformy.

11. Podľa článku 8 ods. 1 písm. a) až c) oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania mali uchádzači spĺňať viaceré kumulatívne podmienky týkajúce sa ich technickej spôsobilosti.

12. Článok 12 ods. 1 písm. c) a f) uvedeného oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania stanovoval, že na účely výberu musia uchádzači preukázať splnenie týchto podmienok prostredníctvom vyhlásení zákazníkov na opečiatkovanom hlavičkovom papieri. Tieto vyhlásenia tiež museli obsahovať overenie podpisu notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom s uvedením funkcie podpisujúcej osoby.

13. V rámci tohto zadávacieho konania AICP 30. augusta 2013 schválila záverečnú správu o výbere, vypracovanú komisiou pre verejné obstarávanie. V tejto správe bola vybratá spoločnosť Índice ICT & Management Lda a ďalšie dve žiadosti o účasť boli vylúčené, medzi nimi aj žiadosť o účasť spoločnosti Ambisig.

14. Z dôvodov, ktoré v rozhodnutí vnútroštátneho súdu nie sú uvedené, bolo uvedené rozhodnutie 14. novembra 2013 zrušené rozsudkom Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh). Tento súd uložil spoločnosti AICP povinnosť schváliť v lehote 20 dní nové rozhodnutie o výbere v konaní a vydať nové oznámenie o vyhlásení zadávacieho konania, z ktorého budú vypustené ustanovenia konštatované ako protiprávne, ako aj uskutočniť všetky s tým súvisiace úkony a opatrenia.

15. V súlade s týmto rozsudkom AICP 10. decembra 2013 rozhodla o vyhlásení nového užšieho zadávacieho konania s predchádzajúcim výberom kandidátov, ktorých vyzve na predloženie ponuky, s cieľom zadania zákazky na služby implementácie systému environmentálneho riadenia, systému riadenia kvality a systému technologickej platformy v trinástich podnikoch.

16. Po ukončení tohto nového výberového konania riaditeľstvo AICP 27. marca 2014 rozhodlo o schválení záverečnej správy o výbere, vypracovanej komisiou pre verejné obstarávanie, v ktorej bola vybratá žiadosť o účasť spoločnosti Índice ICT & Management Lda, a žiadosť spoločnosti Ambisig bola vylúčená.

17. Ambisig proti tomuto rozhodnutiu podala žalobu na Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Správny a daňový súd Leiria, Portugalsko), ktorý 11. júna 2014 uvedené rozhodnutie zrušil. Jeho rozhodnutie však Ambisig napadla sťažnosťou na tom istom súde, o ktorej rozhoduje kolégium, a to z dôvodu, že tento súd nesprávne zamietol žalobné dôvody založené najmä na nesúlade článku 12 ods. 1 písm. c) a f) oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania s požiadavkami na preukázanie uvedenými v článku 48 smernice 2004/18, ako aj so zásadami hospodárskej súťaže, nestrannosti a proporcionality, ktoré vyplývajú zo zákonníka verejného obstarávania.

18. Rozsudkom zo 6. augusta 2014 Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Správny a daňový súd Leiria) odmietol sťažnosť spoločnosti Ambisig, a následne potvrdil svoje rozhodnutie z 11. júna 2014. Ambisig sa rozhodla proti tomuto rozsudku podať odvolanie na Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh).

19. Práve v rámci tohto odvolania bol podaný tento návrh na začatie prejudiciálneho konania. Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh) totiž vyjadruje určité pochybnosti, pokiaľ ide o obsah požiadaviek týkajúcich sa preukázania schopností podľa článku 48 smernice 2004/18, a súlad požiadaviek uvedených v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania s týmto článkom.

IV – **Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie pred Súdnym dvorom**

20. Rozhodnutím z 29. januára 2015, ktoré bolo doručené Súdnemu dvoru 5. februára 2015, tak Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Keďže portugalské právne predpisy neupravujú oblasť uvedenú v článku 48 ods. 2 písm. a) bode ii) druhej zarážke smernice 2004/18…, je toto ustanovenie priamo uplatniteľné v portugalskom právnom poriadku v tom zmysle, že priznáva jednotlivcom právo, ktoré môžu uplatniť voči verejným obstarávateľom?

2. Má sa článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, ktoré nedovoľujú hospodárskemu subjektu preukázať poskytnutie služieb prostredníctvom vyhlásenia podpísaného samotným týmto subjektom, pokiaľ nepreukáže, že je pre neho nemožné alebo veľmi ťažké získať potvrdenie súkromného kupujúceho?

3. Má sa článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, ktoré pod hrozbou vylúčenia vyžadujú, aby potvrdenie súkromného kupujúceho obsahovalo overenie podpisu notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom?“

21. Písomné pripomienky predložila Ambisig, portugalská vláda, ako aj Európska komisia. Portugalská vláda a Komisia boli navyše vypočuté na pojednávaní, ktoré sa konalo 28. januára 2016.

V – **Analýza**

A – *O prvej prejudiciálnej otázke*

22. Svojou prvou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 vykladať v tom zmysle, že pri neexistencii prebratia do vnútroštátneho práva môže jednotlivcom priznávať práva, ktorých by sa títo jednotlivci mohli dovolávať voči verejným obstarávateľom v rámci sporov predložených na vnútroštátne súdy. Ide teda o posúdenie prípadného priameho účinku tohto ustanovenia.

1. Posúdenie priameho účinku článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18

23. Podmienky a obmedzenia uznania priameho účinku ustanovení smernice sú známe. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora vo všetkých prípadoch, keď sa ustanovenia smernice javia z hľadiska ich obsahu ako bezpodmienečné a dostatočne presné, majú jednotlivci právo sa ich dovolávať pred vnútroštátnymi súdmi voči štátu, pokiaľ štát neprebral smernicu do vnútroštátneho právneho poriadku v stanovenej lehote alebo ju neprebral správne. [3]

24. Ustanovenie práva Únie sa považuje za bezpodmienečné vtedy, ak vyjadruje povinnosť, ktorá nie je viazaná na nijakú podmienku, a jej uplatnenie ani účinky si nevyžadujú prijatie právneho aktu inštitúciami Únie alebo orgánmi členských štátov. [4]

25. Podľa môjho názoru článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 spĺňa vyššie uvedené podmienky bezpodmienečnosti a presnosti. Toto ustanovenie totiž na svoje uplatnenie nevyžaduje žiadne dodatočné opatrenie, keď jednak stanovuje, že technickú spôsobilosť hospodárskych subjektov možno preukázať zoznamom hlavných dodávok vykonaných alebo hlavných služieb poskytnutých za posledné tri roky, na ktorom sú uvedené sumy, dátumy a príslušní verejní alebo súkromní príjemcovia, a jednak spresňuje, že ak bol príjemcom súkromný kupujúci, poskytnutie služieb sa preukáže potvrdením kupujúceho, alebo ak takéto potvrdenie nie je k dispozícii, jednoduchým vyhlásením hospodárskeho subjektu.

26. Súdny dvor už navyše mal príležitosť rozhodnúť, že jednotlivec sa môže dovolávať článku 26 smernice Rady 71/305/EHS z 26. júla 1971 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce [*neoficiálny preklad*] [5] na vnútroštátnych súdoch, „keďže na rešpektovanie požiadaviek [ktoré sú v ňom stanovené] nie je potrebné žiadne vykonávacie opatrenie“ [6]. Hoci sa pritom tento článok

3 — Spomedzi mnohých rozsudkov pozri v tomto zmysle rozsudok Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, bod 18 a citovanú judikatúru).

4 — Pozri v tomto zmysle rozsudky Almos Agrárkülkereskedelmi (C-337/13, EU:C:2014:328, bod 32), a Larentia + Minerva a Marenave Schiffahrt (C-108/14 a C-109/14, EU:C:2015:496, bod 49).

5 — Ú. v. ES L 185, s. 5.

6 — Rozsudok Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, bod 43).

smernice 71/305 vzťahoval iba na zákazky na práce, a nie aj na zákazky na služby, pravidlá preukázania technickej spôsobilosti, ktoré sú upravené v tomto ustanovení, je z hľadiska ich bezpodmienečnosti a presnosti možné považovať za analogické pravidlám upraveným v článku 48 smernice 2004/18.

27. Napokon uvádzam, že Súdny dvor tiež vo všeobecnosti usúdil, že jednotlivec sa môže dovolávať ustanovení hlavy VI smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb [7] na vnútroštátnom súde, „keďže z individuálneho preskúmania ich znenia vyplýva, že sú bezpodmienečné a dostatočne jasné a presné“ [8]. Medzi tieto ustanovenia pritom patril článok 32, ktorý už vo svojom článku 2 stanovoval, že technickú spôsobilosť poskytovateľa služieb možno preukázať „zoznamom podstatných služieb poskytovaných v uplynulých troch rokoch, s uvedením súm, termínov a zákazníkov, či už verejných alebo súkromných, ktorým boli tieto služby poskytnuté, [a že] pokiaľ boli poskytnuté súkromnému zákazníkovi, poskytnutie má byť potvrdené týmto zákazníkom, alebo, ak to nie je možné, poskytovateľ služieb jednoducho vyhlási, že tieto služby boli poskytnuté“.

28. Treba pritom konštatovať, že článok 48 ods. 2 smernice 2004/18 preberá toto ustanovenie v takmer identickom znení. Uvedené ustanovenie je tak podľa môjho názoru bezpodmienečné a dostatočne presné na to, aby bolo možné sa ho dovolávať na vnútroštátnych súdoch.

2. Nutnosť kvalifikovať verejného obstarávateľa ako „štát“

29. Na to, aby sa Ambisig mohla dovolávať článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18 na vnútroštátnom súde, však prináleží vnútroštátnemu súdu, aby sa ubezpečil, že verejný obstarávateľ, o akého ide vo veci samej, nie je „jednotlivcom“.

30. Podľa ustálenej judikatúry totiž smernica sama osebe nemôže ukladať povinnosti jednotlivcovi. Preto sa voči nemu nemožno odvolávať na ustanovenie smernice ako také na vnútroštátnom súde. [9]

31. Hoci sa však v dôsledku uvedeného možno dovolávať ustanovení smernice s priamym účinkom iba voči štátu, postavenie, v akom tento štát koná, je irelevantné. [10]

32. Podľa ustálenej judikatúry tak „medzi subjekty, voči ktorým sa možno dovolávať ustanovení smernice, ktoré môžu mať priame účinky, patrí organizácia, ktorá bola bez ohľadu na svoju právnu formu v zmysle aktu verejného orgánu poverená poskytovať pod kontrolou tohto orgánu službu vo verejnom záujme a na tento účel disponuje mimoriadnymi právomocami v porovnaní s pravidlami uplatniteľnými vo vzťahoch medzi jednotlivcami“ [11].

33. Z názvu verejného obstarávateľa, o akého ide vo veci samej, zjavne vyplýva, že ide o čisto súkromnú asociáciu podnikov, ktorá neposkytuje službu vo verejnom záujme a v každom prípade nedisponuje mimoriadnymi právomocami na plnenie svojich úloh.

34. Predstaviteľ portugalskej vlády v odpovedi na otázky položené Súdnym dvorom na pojednávaní z 28. januára 2016 potvrdil, že AICP je asociáciou, ktorá sa spravuje súkromným právom a ktorá nevykonáva ani jej neboli zverené úlohy vo verejnom záujme. Podľa jeho vysvetlení by k uplatneniu právnych predpisov týkajúcich sa verejných zákaziek mohlo dôjsť iba na základe toho, že činnosti AICP sú z väčšej časti financované z verejných zdrojov. [12]

7 — Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322.

8 — Rozsudok Tögel (C-76/97, EU:C:1998:432, bod 47).

9 — Pozri v tomto zmysle rozsudky Marshall (152/84, EU:C:1986:84, bod 48); Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, bod 20), ako aj Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, bod 22).

10 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, bod 23).

11 — Rozsudok Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, bod 24 a citovaná judikatúra).

12 — Podľa článku 1 ods. 9 smernice 2004/18.

35. Vzhľadom na uvedené prináleží práve Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh), aby preveril, či v čase skutkových okolností veci samej bola AICP organizáciou, ktorá pod kontrolou verejného orgánu poskytuje službu vo verejnom záujme, a či táto asociácia podnikov mala na tento účel mimoriadne právomoci. [13]

36. Ak to tak nebolo, článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhú zarážku smernice 2004/18 voči nej nie je možné uplatniť. V tomto prípade by však vnútroštátnemu súdu prináležalo uplatňovať zásadu konformného výkladu a vykladať každú relevantnú normu vnútroštátneho práva v čo najväčšej možnej miere s ohľadom na znenie a účel smernice 2004/18 tak, aby sa dosiahol výsledok sledovaný touto smernicou, a teda zabezpečil súlad s článkom 288 tretím odsekom ZFEÚ. [14]

B – *O druhej prejudiciálnej otázke*

37. Svojou druhou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 bráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, ktoré nedovoľujú hospodárskemu subjektu preukázať svoju technickú spôsobilosť prostredníctvom vyhlásenia podpísaného samotným týmto subjektom, pokiaľ nepreukáže, že je pre neho nemožné alebo veľmi ťažké získať potvrdenie súkromného kupujúceho.

38. Vnútroštátny súd sa tak Súdneho dvora pýta na prípadné poradie spôsobov preukázania, ktoré povoľuje článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18.

39. Článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) smernice 2004/18 stanovuje, že technickú spôsobilosť hospodárskych subjektov možno preukázať zoznamom hlavných dodávok vykonaných alebo hlavných služieb poskytnutých za posledné tri roky. Ak bol príjemcom súkromný kupujúci, v druhej zarážke tohto ustanovenia sú uvedené dva spôsoby preukázania s cieľom osvedčiť, že k uvedeným plneniam (dodávkam alebo službám) skutočne došlo. Takéto plnenie môže byť preukázané buď „potvrdením kupujúceho, alebo *ak takéto potvrdenie nie je k dispozícii*, jednoduchým vyhlásením hospodárskeho subjektu“ [15].

40. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora je pri výklade ustanovenia práva Únie potrebné zohľadniť nielen jeho znenie, ale aj jeho kontext a ciele sledované právnou úpravou, ktorej je súčasťou. [16]

13 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, bod 31).

14 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, bod 24 a citovanú judikatúru). Súdny dvor výslovne potvrdil poradie riešení uplatniteľných v spore medzi jednotlivcami, a to v rámci veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200), keď uviedol, že «v prípade, ak vnútroštátne právo nemožno vykladať v súlade s [predmetnou] smernicou, čo prináleží preskúmať vnútroštátnemu súdu, [relevantný] článok… tejto smernice nemožno uplatniť v rámci sporu medzi jednotlivcami…, s cieľom zaručiť úplný účinok nároku [, ktorý zakotvuje,] a neuplatniť akékoľvek odporujúce ustanovenie vnútroštátneho práva. Okrem toho v takejto situácii sa môže osoba poškodená nesúladom vnútroštátneho práva s právom Únie odvolať na judikatúru vo veci Francovich a i. (C-6/90 a C-9/90, EU:C:1991:428) [, ktorá sa týka mimozmluvnej zodpovednosti členských štátov za porušenie práva Únie,] s cieľom prípadne získať náhradu škody, ktorá jej bola spôsobená (pozri rozsudok Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, bod 43)“ (bod 48). Inými slovami, ak sa vnútroštátnemu súdu v spore medzi jednotlivcami nepodarí dospieť k výkladu vnútroštátneho práva v súlade s uplatniteľnou smernicou, nemôže túto smernicu uplatniť, ale nemôže ani vylúčiť uplatnenie vnútroštátneho práva, ktoré je s ňou v rozpore. V takomto prípade má jednotlivec, ktorý je poškodenou osobou, jedinú možnosť dosiahnutia nápravy, a tou je domáhať sa určenia zodpovednosti členského štátu za porušenie práva Únie.

15 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

16 — Pozri najmä rozsudky Yaesu Europe (C-433/08, EU:C:2009:750, bod 24); Brain Products (C-219/11, EU:C:2012:742, bod 13); Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, bod 34), ako aj Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, bod 35).

41. S ohľadom na uvedené, ako zdôraznila generálna advokátka Trstenjak v bode 37 návrhov, ktoré predniesla vo veci Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99), „znenie ustanovenia je vždy *východiskovým bodom* a zároveň limitom každého výkladu“ [17]. Okrem toho súhlasím so spresnením generálneho advokáta Légera, podľa ktorého iné spôsoby výkladu, ako je ten, ktorý je spojený s doslovným znením ustanovenia, nie sú potrebné, pokiaľ je predmetný text úplne jasný a nedvojzmyselný. „V takom prípade totiž postačujú ustanovenia práva [Únie] samy osebe“ [18].

42. V prejednávanej veci pritom treba konštatovať, že článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) smernice 2004/18 sa vyznačuje vyžadovanou jasnosťou a nedvojzmyselnosťou, a to vo všetkých jazykových verziách.

43. Výraz „ak… nie je k dispozícii“, ktorý je použitý v tomto ustanovení, znamená „v prípade, že neexistuje“ [19], „namiesto“ alebo „ak sa niečo nedá“ [20]. Nemožno ho teda vykladať inak, ako v zmysle poradia myšlienok. Konkrétne, spôsob preukázania, ktorý nasleduje po slovnom spojení „ak takéto potvrdenie nie je k dispozícii“, t. j. vyhlásenie hospodárskeho subjektu, je teda nevyhnutne subsidiárny vo vzťahu k spôsobu preukázania, ktorý je uvedený pred týmto slovným spojením, t. j. k potvrdeniu kupujúceho.

44. Niektoré jazykové verzie sú ešte explicitnejšie, keďže sa neuspokojujú s výrazom analogickým slovnému spojeniu „ak… nie je k dispozícii“, ale povoľujú jednoduché vyhlásenie subjektu iba v prípade, že potvrdenie vyššie uvedeného kupujúceho výslovne neexistuje. [21]

45. Navyše, ak by si hospodársky subjekt mohol slobodne vybrať spôsob preukázania spomedzi tých, ktoré povoľuje článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18, slovné spojenie „ak… nie je k dispozícii“ by nemalo zmysel. Pre hospodársky subjekt by totiž bolo vždy jednoduchšie vyhotoviť si vyhlásenie sám, ako žiadať o potvrdenie od tretej strany.

46. Vyhlásenie hospodárskeho subjektu tak predstavuje subsidiárny spôsob preukázania vtedy, ak nebolo možné získať potvrdenie od kupujúceho. V tomto prípade prináleží hospodárskemu subjektu preukázať, že nemal možnosť získať uvedené potvrdenie.

47. Vzhľadom na to, že článok 45 ods. 2 písm. g) smernice 2004/18 umožňuje vylúčiť zo zadávacieho konania každý hospodársky subjekt, ktorý „bol uznaný vinným zo skresľovania skutočností pri poskytovaní informácií požadovaných podľa tohto oddielu alebo ich neposkytnutia“, musí mať totiž verejný obstarávateľ možnosť preveriť pravdivosť týchto informácií alebo dôvodu ich neexistencie.

17 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

18 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Léger vo veci Schulte (C-350/03, EU:C:2004:568, bod 88). Pozri tiež, v rámci výkladu a *contrario*, rozsudok Tecom Mican a Arias Domínguez (C-223/14, EU:C:2015:744, bod 35).

19 — Podľa definície slovníka *Le Petit Robert*, 2014.

20 — Podľa definícií slovníka *Larousse.fr*.

21 — Pozri najmä španielsku jazykovú verziu, v ktorej článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) smernice 2004/18 znie takto: „cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado del comprador o, a *falta de este certificado* [ak takéto potvrdenie neexistuje], simplemente mediante una declaración del operador económico“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát). V talianskej jazykovej verzii sa tiež uvádza „in mancaza di tale attestazione“. Napokon, v nemeckej jazykovej verzii normotvorca Únie má na mysli situáciu „falls eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich ist“. Grécka jazyková verzia je ešte jasnejšia, keď sa vzťahuje na „nemožnosť“ potvrdenia kupujúceho: „εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, *εάν τούτο δεν είναι δυνατόν* [ak to nie je možné], με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα» (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

48. Táto možnosť preverenia zo strany verejného obstarávateľa má o to väčší význam vzhľadom na to, že Súdny dvor už na základe zásady rovnosti zaobchádzania a z nej vyplývajúcej povinnosti transparentnosti, ktoré sú verejní obstarávatelia povinní dodržiavať podľa článku 2 smernice 2004/18, rozhodol, že verejní obstarávatelia musia „prísne dodržiavať kritériá, ktoré [oni sami stanovili], a to tak, že [sú povinní] vylúčiť zo súťaže v rámci verejného obstarávania hospodársky subjekt, ktorý nepredložil doklad alebo informáciu, ktorých predloženie sa vyžaduje podľa zadávacích podkladov pod hrozbou vylúčenia zo súťaže“ [22].

49. Ako však zdôrazňuje Komisia vo svojich písomných pripomienkach, táto dodatočná požiadavka musí byť v súlade so zásadou proporcionality.

50. To znamená po prvé to, že oprávnené použitie vyhlásenia hospodárskeho subjektu nemôže byť obmedzené iba na absolútnu nemožnosť získať potvrdenie kupujúceho (ako napríklad v prípade konkurzu). Mohla by stačiť taká prekážka získania tohto potvrdenia, akou je napríklad jednoduché neodôvodnené odmietnutie zo strany kupujúceho alebo jeho žiadosť o finančné protiplnenie. Po druhé preukázanie tejto nemožnosti musí byť posúdené *in concreto*. Pokiaľ sa tak v prípade konkurzu môže vyžadovať predloženie oficiálneho dokumentu, na preukázanie neochoty kupujúceho by mohla stačiť jednoduchá výmena listov alebo žiadna odpoveď (čo sa dá preukázať napríklad na základe výzvy alebo viacerých výziev).

51. Na záver usudzujem, že článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 nebráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, ktoré nedovoľujú hospodárskemu subjektu preukázať svoju technickú spôsobilosť prostredníctvom vyhlásenia podpísaného samotným týmto subjektom, pokiaľ nepreukáže, že je pre neho nemožné alebo veľmi ťažké získať potvrdenie súkromného kupujúceho.

C – *O tretej prejudiciálnej otázke*

52. Svojou treťou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 bráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, ktoré pod hrozbou vylúčenia vyžadujú, aby potvrdenie súkromného kupujúceho obsahovalo overenie podpisu notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom.

53. Pochybnosť vnútroštátneho súdu vychádza zo znenia článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18 v portugalskej jazykovej verzii. V tejto verzii sa totiž uvádza „declaração *reconhecida* do adquirente“ [23], to znamená „uznané“ alebo „osvedčené“ vyhlásenie. V ostatných jazykových verziách sa pritom takéto prídavné meno v znení článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky uvedenej smernice nenachádza.

54. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sa formulácia použitá v jednej z jazykových verzií ustanovenia práva Únie nemôže chápať ako jediný základ na výklad tohto ustanovenia, respektíve nemôže sa v tejto súvislosti považovať za ustanovenie, ktoré má prednosť pred inými jazykovými verziami. Ustanovenia práva Únie sa totiž musia vykladať a uplatňovať jednotným spôsobom pri zohľadnení existujúcich verzií vo všetkých jazykoch Únie. V prípade rozporu medzi rôznymi jazykovými verziami textu práva Únie sa má predmetné ustanovenie vykladať v závislosti od všeobecnej systematiky a účelu právneho predpisu, ktorého je súčasťou. [24]

22 — Rozsudok Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 42). Pozri tiež bod 43 tohto rozsudku, ktorý odkazuje na zásady rovnosti zaobchádzania a transparentnosti, ako aj článok 2 smernice 2004/18.

23 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

24 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, bod 35 a citovanú judikatúru).

55. Uvedená zásada jazykovej ekvivalencie alebo rovnosti však nezachádza až tak ďaleko, že by Súdnemu dvoru zabraňovala nepripustiť jazykovú verziu znenia, ktorá je v rozpore s bežným zmyslom spoločným pre ostatné jazykové verzie, vychádzajúc z kontextového a/alebo teleologického výkladu tohto znenia. [25]

56. V prejednávanom prípade bežný zmysel pojmu použitého v ostatných jazykových verziách bezpochyby sám osebe neumožňuje dať jednoznačnú odpoveď na položenú prejudiciálnu otázku. Kontext, do ktorého patrí článok 48 smernice 2004/18, a jeho vývoj, ako aj jeho teleologický výklad, ma však privádzajú k uplatneniu výkladu, podľa ktorého článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 nevyžaduje, aby bolo potvrdenie predložené súkromným kupujúcim opatrené podpisom overeným notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom.

1. Znenie článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18

57. Pri porovnaní rôznych jazykových verzií článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18 sa ukazuje, že pokiaľ je prívlastok „reconhecida“ („uznané“ alebo „osvedčené“) obsiahnutý iba v portugalskej jazykovej verzii, ide tiež o jedinú verziu, ktorá tento pojem používa pre obidva spôsoby preukázania, ktoré prichádzajú do úvahy.

58. V ostatných jazykových verziách je totiž slovo „vyhlásenie“ vyhradené pre druhú hypotézu (vyhlásenie hospodárskeho subjektu), zatiaľ čo prvá hypotéza sa vzťahuje na „potvrdenie“ kupujúceho o dodávkach alebo službách. Takto sa najmä v španielskej, nemeckej, anglickej alebo francúzskej jazykovej verzii dajú nájsť pojmy „certificado“ a „declaración“, „Bescheinigung“ a „Erklärung“, „certification“ a „declaration“, ako aj „certification“ a „déclaration“ [26].

59. Použitie odlišného slova pre každú z uvedených hypotéz uvedených v článku 48 ods. 2 písm. a) bode ii) druhej zarážke smernice 2004/18 by mohlo vysvetľovať vôľu normotvorcu Únie odlíšiť s nimi súvisiace dôkazné bremeno. Rozdiel medzi pojmami „potvrdenie“ a „vyhlásenie“ by tak evokoval myšlienku prísnejších formálnych požiadaviek pri prvej hypotéze. Tento výklad by bol potvrdený znením ustanovenia v portugalskej jazykovej verzii, ktorá používa pojem „vyhlásenie“ v obidvoch prípadoch, no prídavné meno „uznané“ alebo „osvedčené“ pred neho stavia iba v prvom prípade.

60. Nemôžem však vôbec nezohľadniť skutočnosť, že článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 umožňuje preukázanie poskytnutia služieb, ktoré uvádza hospodársky subjekt, potvrdením *kupujúceho*, pričom sa v ňom nespomína žiadny oficiálny dokument, ani intervencia tretej strany. Vzhľadom na neexistenciu takéhoto spresnenia pritom bežný zmysel slova „potvrdenie“ neznamená nič iné, než písomné ubezpečenie sa o niečom. [27]

61. Som teda nútený konštatovať, že doslovná analýza predmetného ustanovenia neumožňuje sama osebe poskytnúť jeho výklad s požadovanou istotou.

25 — Pozri v tomto zmysle Lenaerts, K., Guttiérrez-Fons, J. A.: To say what the law of the EU is: Methods of interpretation and the European Court of Justice. In: *Columbia Journal of European Law*. 2014, 20. výročné vydanie, s. 3 – 61, obzvlášť s. 14 a ďalšie uvedené v poznámke pod čiarou 78.

26 — Podotýkam, že slovenská jazyková verzia používa pojem „potvrdenie“, ktorý skôr vyjadruje „konfirmáciu“, než „osvedčenie“, a pojem „vyhlásenie“.

27 — Podľa slovníka *Le Petit Robert* (2014), potvrdenie je v prvom rade právny pojem, ktorý znamená „písomné ubezpečenie“. V španielčine, podľa *on-line* slovníka Real Academia Española, slovo „certificado“ odkazuje na pojem „certificación“, ktorý môže byť definovaný ako dokument ubezpečujúci o pravdivosti určitej skutočnosti.

2. Systematický výklad článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18

62. V prvom rade z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že článok 48 smernice 2004/18 stanovuje uzavretý systém, ktorý obmedzuje spôsoby hodnotenia a preverovania, ktoré majú k dispozícii verejní obstarávatelia, a v dôsledku toho aj *ich možnosti formulovať kritériá*. [28]

63. Súdny dvor navyše spresnil, že ani v rámci otvoreného systému (akým je systém upravený v článku 47 ods. 4 smernice 2004/18, pokiaľ ide o ekonomickú a finančnú situáciu uchádzačov) nie je možnosť voľby verejných obstarávateľov neobmedzená a že zvolené prvky musia byť „objektívne vhodné na poskytnutie informácie o tomto postavení…, pričom nejde nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné“ [29].

64. Inak tomu *a fortiori* nemôže byť ani vo vzťahu k požiadavkám stanoveným v uzatvorenom systéme článku 48 smernice 2004/18, týkajúcom sa preukázania schopností. Podľa môjho názoru pritom povinnosť overiť podpis súkromného kupujúceho potvrdzujúceho dodávku alebo poskytnutie služieb zo strany hospodárskeho subjektu, ktorý je uchádzačom o zákazku, ide nad rámec toho, čo je nevyhnutné na účely preukázania technickej spôsobilosti dotknutého hospodárskeho subjektu, a ide o prehnane formalistickú povinnosť v porovnaní s jednoduchým vyhlásením hospodárskeho subjektu, ktoré je subsidiárnym spôsobom preukázania umožneným na základe článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18.

65. Pokiaľ má verejný obstarávateľ pochybnosti o pravdivosti dokumentu, ktorý mu bol predložený, podľa môjho názoru si môže vyžiadať aj doplňujúce informácie, ktoré by mohli preukázať pravosť doručeného potvrdenia. V rámci kontextovej analýzy totiž netreba zabudnúť, že článok 45 ods. 2 písm. g) smernice 2004/18 umožňuje vylúčiť zo zadávacieho konania subjekt, ktorý „bol uznaný vinným zo skresľovania skutočností pri poskytovaní [požadovaných] informácií“.

66. Ďalej, vývoj uplatniteľnej právnej úpravy tiež svedčí v prospech neformalistického výkladu požadovaného potvrdenia.

67. Myšlienka, na ktorej je založený článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhý odsek smernice 2004/18, už bola prítomná v smernici 92/50, ale v mierne odlišnom znení. Podľa článku 32 ods. 2 písm. b) druhej zarážky smernice 92/50, poskytnutie služieb, ktoré uviedol hospodársky subjekt na účely preukázania svojej technickej spôsobilosti, malo „byť potvrdené… *zákazníkom*“ [30].

68. Aj keď myšlienku použiť slovo „potvrdenie“ je možné nájsť v slovese „potvrdiť“, neexistencia akejkoľvek intervencie tretej strany v podobe úradnej osoby bola naopak dostatočne jasná, pretože dôraz sa jasne kládol na úkon kupujúceho, keďže poskytnutie služieb musel potvrdiť práve tento kupujúci.

69. Navyše sa dá tiež konštatovať, že už portugalská jazyková verzia smernice 92/50 používala pojem „declaração“ pre obidve hypotézy týkajúce sa preukázania schopností, no bez toho, aby k nemu pridala akékoľvek prídavné meno v prvom prípade.

70. Znenie článku 32 ods. 2 smernice 92/50 pritom v návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na dodávku tovaru, verejných zákaziek na služby a verejných zákaziek na práce [KOM(2000) 275 v konečnom znení] [31], ktorý viedol k článku 48 ods. 2 smernice 2004/18, pôvodne vôbec nebolo menené.

28 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Édukövízig a Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, bod 28).

29 — Tamže, bod 29.

30 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

31 — Ú. v. ES C 29 E, 2001, s. 11. Pozri článok 49 ods. 3 uvedeného návrhu smernice.

71. Až po zapracovaní pozmeňujúcich a doplňujúcich návrhov Európskeho parlamentu, ktoré sa týkali jednak účasti zoskupenia hospodárskych subjektov, a jednak obáv súvisiacich so životným prostredím a zdravím, ako aj bezpečnosťou pracovníkov, bol článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 sformulovaný vo svojom súčasnom znení [32].

72. Na zmene znenia sporného ustanovenia teda nemožno založiť žiadne tvrdenie, pretože úvahy, ktoré k tejto zmene viedli, nemajú nič spoločné s akoukoľvek vôľou normotvorcu sprísniť formálne požiadavky týkajúce sa preukázania schopností, súvisiace s potvrdením kupujúceho o poskytnutí služieb zo strany hospodárskeho subjektu.

73. Naopak, smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES [33] zachádza ešte ďalej v zmysle zmenšovania formálnych požiadaviek týkajúcich sa preukázania schopností, keď odstraňuje každú zmienku o akomkoľvek potvrdení kupujúceho.

74. Článok 60 ods. 4 tejto smernice, ktorý nahrádza článok 48 ods. 2 smernice 2004/18, už jednoducho iba stanovuje, že „podľa povahy, množstva alebo dôležitosti, ako aj využitia prác, tovaru alebo služieb, možno technickú spôsobilosť hospodárskych subjektov preukázať jedným alebo viacerými spôsobmi uvedenými v prílohe XII časti II“.

75. Podľa tejto prílohy XII časti II písm. a) bodu ii) smernice 2014/24 sú dôkazovými prostriedkami preukazujúcimi technickú spôsobilosť hospodárskych subjektov „zoznam hlavných dodaní tovaru vykonaných alebo hlavných služieb poskytnutých za najviac posledné tri roky s uvedením súm, dátumov a príslušných verejných alebo súkromných príjemcov. Ak je to potrebné na zaistenie primeranej úrovne hospodárskej súťaže, verejní obstarávatelia môžu uviesť, že zohľadnia dôkazy o príslušných tovaroch dodaných alebo službách poskytnutých za viac ako posledné tri roky“. Povinnosť priložiť k uvedenému zoznamu potvrdenie kupujúceho tak bola odstránená.

76. Hoci smernica 2014/24 nie je uplatniteľná na vec samú, táto nová smernica, ktorá zrušuje smernicu 2004/18, je užitočná vzhľadom na to, že vyjadruje súčasnú vôľu normotvorcu Únie. Táto vôľa mi tak môže pomôcť prisúdiť súčasný význam podobnému predchádzajúcemu ustanoveniu, avšak pod podmienkou, že to nebude *contra legem*.

77. V prejednávanom prípade podľa môjho názoru smernica 92/50 a smernica 2014/24 bez toho, aby to protirečilo zneniu uplatniteľného ustanovenia, potvrdzujú neustálu vôľu normotvorcu Únie nespájať s preukázaním technickej spôsobilosti hospodárskeho subjektu osobitné formálne požiadavky.

78. Inými slovami, článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18, zasadený do daného kontextu a z historického hľadiska, nevyžaduje nič iné, ako ubezpečenie alebo konfirmáciu zo strany kupujúceho, že poskytnutie služieb, ktoré uvádza hospodársky subjekt s cieľom získať zákazku, je v súlade so skutočnosťou.

3. Teleologický výklad článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18

79. Takýto výklad je napokon v súlade aj s účelom smernice 2004/18, ktorým je uľahčiť voľný pohyb tovaru, slobodu usadiť sa a slobodné poskytovanie služieb, ako aj vo všeobecnosti liberalizácia verejného obstarávania [34].

32 — Pozri zmenený a doplnený návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na dodávku tovaru, verejných zákaziek na služby a verejných zákaziek na práce [KOM(2002) 236 v konečnom znení, Ú. v. ES C 203 E, 2002, s. 210, osobitne s. 223 a 224].

33 — Ú. v. EÚ L 94, s. 65.

34 — Pozri odôvodnenie 2 smernice 2004/18.

80. Podmienenie akceptovania potvrdenia kupujúceho jeho overením notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom pritom podľa môjho názoru môže byť v rozpore s týmto účelom.

81. Takáto požiadavka by totiž mohla odrádzať určitých potenciálnych záujemcov, ktorí by sa pri narazení na praktický problém (napríklad z dôvodu lehôt stanovených v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania) spočívajúci v splnení tejto dodatočnej podmienky rozhodli nepredložiť ponuku.

4. Záver k tretej prejudiciálnej otázke

82. Na záver usudzujem, že kontextuálny a teleologický výklad článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18 potvrdzujú bežný zmysel, ktorý sa pripisuje pojmu „potvrdenie“ obsiahnutému v tomto ustanovení, a že zo slova „reconhecida“, ktoré je pridané v portugalskej jazykovej verzii, netreba vyvodzovať osobitné dôsledky.

83. Kontext, do ktorého patrí článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18, ako aj jeho teleologický výklad, vedú k uplatneniu výkladu, podľa ktorého slovo „osvedčenie“ alebo slovné spojenie „osvedčené vyhlásenie“, ktoré sú použité v portugalskej jazykovej verzii, nevyžadujú žiadne osobitné formality.

84. V dôsledku uvedeného usudzujem, že článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 bráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, ktoré pod hrozbou vylúčenia vyžadujú, aby potvrdenie súkromného kupujúceho obsahovalo overenie podpisu notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom.

VI – **Návrh**

85. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré položil Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh), takto:

1. Článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 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 sa má vykladať v tom zmysle, že pri neexistencii prebratia do vnútroštátneho práva môže jednotlivcom priznávať práva, ktorých by sa títo mohli dovolávať voči verejným obstarávateľom v rámci sporov predložených na vnútroštátne súdy, a to pod podmienkou, že daný verejný obstarávateľ spĺňa pojmové znaky štátu v zmysle judikatúry Súdneho dvora.

2. Článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 nebráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, ktoré nedovoľujú hospodárskemu subjektu preukázať svoju technickú spôsobilosť prostredníctvom vyhlásenia podpísaného samotným týmto subjektom, pokiaľ nepreukáže, že je pre neho nemožné alebo veľmi ťažké získať potvrdenie súkromného kupujúceho.

3. Článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 bráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, ktoré pod hrozbou vylúčenia vyžadujú, aby potvrdenie súkromného kupujúceho obsahovalo overenie podpisu notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom.