Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (piata komora)

zo 7. júla 2016*

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Verejné zákazky — Smernica 2004/18/ES — Článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka — Technická spôsobilosť hospodárskych subjektov — Priamy účinok — Dôkazné prostriedky — Hierarchický vzťah medzi potvrdením súkromného kupujúceho a jednostranným vyhlásením uchádzača — Zásada proporcionality — Zákaz zavedenia podstatných zmien stanovených dôkazných prostriedkov“

Vo veci C-46/15,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh, Portugalsko) z 29. januára 2015 a doručený Súdnemu dvoru 5. februára 2015, ktorý súvisí s konaním:

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

proti

AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal,

za účasti:

Índice – ICT & Management Lda,

SÚDNY DVOR (piata komora),

v zložení: predseda piatej komory J. L. da Cruz Vilaça, podpredseda Súdneho dvora A. Tizzano (spravodajca), sudcovia F. Biltgen, A. Borg Barthet, a M. Berger,

generálny advokát: M. Wathelet,

tajomník: M. Ferreira, hlavná referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 28. januára 2016,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA, v zastúpení: H. Rodrigues da Silva, advogado,

— portugalská vláda, v zastúpení: L. Inez Fernandes a F. Batista, splnomocnení zástupcovia,

— Európska komisia, v zastúpení: G. Braga da Cruz a A. Tokár, splnomocnení zástupcovia,

* Jazyk konania: portugalčina.

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 3. marca 2016,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania 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 (Ú. v. ES L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132).

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (ďalej len „Ambisig“) a AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal (ďalej len „AICP“) vo veci rozhodnutia AICP vylúčiť žiadosť Ambisig zo zadávacieho konania s cieľom zadania zákazky na služby.

Právny rámec

Právo Únie

3 Odôvodnenia 1, 2, 4, 32 a 46 smernice 2004/18 znejú:

„(1) Pri príležitosti nových zmien a doplnení smerníc Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb [(Ú. v. ES L 209, 1992, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322)], 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru [(Ú. v. ES L 199, 1993, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110)] a 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác [(Ú. v. ES L 199, 1993, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163)], ktoré sú potrebné na splnenie požiadaviek na zjednodušenie a modernizáciu, ktoré verejní obstarávatelia a podobne aj hospodárske subjekty vykonali ako reakciu na Zelenú knihu prijatú Komisiou 27. novembra 1996, by sa smernice mali v záujme zrozumiteľnosti prepracovať. …

(2) Zadávanie zákaziek v členských štátoch v mene štátu, regionálnych alebo miestnych orgánov a ďalších inštitúcií v správe subjektov, ktoré sa spravujú verejným právom, podlieha rešpektovaniu zásad zmluvy, najmä rešpektovaniu zásady voľného pohybu tovaru, zásady slobody usadiť sa a zásady slobody poskytovať služby a zásad z nich vyplývajúcich, napríklad zásada rovnakého zaobchádzania, zásada nediskriminácie, zásada vzájomného uznávania, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. …

(4) Členské štáty by mali zabezpečiť, aby účasť inštitúcie, ktorá sa spravuje verejným právom, ako uchádzača v konaní pre zadanie verejnej zákazky, nespôsobovala narušenie hospodárskej súťaže vo vzťahu k súkromným uchádzačom.

…

(32) S cieľom podporovať účasť malých a stredných podnikov na trhu verejného obstarávania sa odporúča zahrnúť ustanovenia o uzatváraní zmlúv so subdodávateľmi.

…

(46) Zákazky by sa mali zadávať na základe objektívnych kritérií, ktoré zabezpečia súlad so zásadami transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a ktoré zaručia, aby sa ponuky posudzovali v podmienkach efektívnej hospodárskej súťaže. …“

4 Článok 1 ods. 9 tejto smernice stanovuje:

„‚Verejní obstarávatelia' sú štátne, regionálne alebo miestne orgány, inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom, združenia vytvorené jedným alebo niekoľkými takýmito orgánmi alebo jednou alebo viacerými takýmito inštitúciami, ktoré sa spravujú verejným právom.

‚Inštitúcia, ktorá sa spravuje verejným právom' je každá inštitúcia:

a) zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter;

b) má právnu subjektivitu; a

c) je z väčšej časti financovaná štátnymi, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi alebo inými inštitúciami, ktoré sa spravujú verejným právom; alebo jej riadenie podlieha dohľadu týchto inštitúcií; alebo má správny, riadiaci alebo dozorný orgán, ktorého viac ako polovicu členov vymenúvajú štátne, regionálne alebo miestne orgány alebo iné inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom.

Neúplné zoznamy inštitúcií a kategórií inštitúcií, ktoré sa spravujú verejným právom, a ktoré spĺňajú kritériá uvedené v písmenách a), b) a c) druhého pododseku, sú uvedené v prílohe III. Členské štáty pravidelne oznamujú Komisii akékoľvek zmeny vo svojich zoznamoch inštitúcií a kategóriách inštitúcií."

5 Článok 48 uvedenej smernice, nazvaný „Technická a/alebo odborná spôsobilosť", stanovuje:

„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 spravidla preukázať jedným alebo niekoľkými z týchto spôsobov:

a) i) …
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 kupujúceho, alebo ak takéto potvrdenie nie je k dispozícii, jednoduchým vyhlásením hospodárskeho subjektu, ak bol príjemcom súkromný kupujúci;

…"

Portugalské právo

6 Smernica 2004/18 bola do portugalského právneho poriadku prebratá Código dos Contratos Públicos (zákon o verejnom obstarávaní), schváleným zákonným dekrétom č. 18/2008 z 29. januára 2008, zmeneným, doplneným a znovu uverejneným v prílohe zákonného dekrétu č. 287/2009 z 2. októbra 2009 (*Diário da República*, 1. séria, č. 192, 2. október 2009).

7 Článok 165 tohto zákona znie takto:

„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."

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

8 Zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vyplýva, že AICP v postavení verejného obstarávateľa začala 10. decembra 2013 nové užšie zadávacie konanie 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 13 podnikoch".

9 Článok 12 ods. 1 písm. c) a f) 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 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 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;…“

10 Rozhodnutím z 27. marca 2014 AICP rozhodla o schválení záverečnej správy vypracovanej komisiou pre verejné obstarávanie, ktorá pre fázu predkladania ponúk vybrala spoločnosť Índice ICT & Management Lda a vylúčila okrem iného žiadosť spoločnosti Ambisig z dôvodu, že na jednej strane nepreukázala podmienky tykajúce sa jej technickej spôsobilosti vyhlásením súkromného kupujúceho, ktoré by bolo doložené v súlade s článkom 12 oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, a na druhej strane nepreukázala ani netvrdila, že nemohla alebo mala veľké ťažkosti také vyhlásenie predložiť.

11 V rámci žaloby podanej spoločnosťou Ambisig proti tomuto rozhodnutiu Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Správny a daňový súd v Leirii, Portugalsko) rozsudkom z 11. júna 2014 čiastočne vyhovel žalobným dôvodom vzneseným touto spoločnosťou, zrušil rozhodnutie AICP a uložil jej vydať nové oznámenie o vyhlásení zadávacieho konania v lehote 20 dní.

12 Ambisig tento rozsudok napadla pred senátom uvedeného súdu, ktorý zasadal v rozšírenom zložení, z dôvodu, že tento súd nesprávne zamietol žalobné dôvody vychádzajúce z nesúladu pravidiel stanovených verejným obstarávateľom na preukázanie technickej spôsobilosti uchádzačov s požiadavkami stanovenými v tejto súvislosti v článku 48 smernice 2004/18.

13 Keďže senát Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Správny a daňový súd v Leirii), zasadajúci v rozšírenom zložení, tento opravný prostriedok zamietol rozsudkom zo 6. augusta 2014, Ambisig podala odvolanie na vnútroštátny súd z dôvodu, že ani tento rozsudok s prihliadnutím na článok 48 smernice 2004/18 neuznal existenciu nezákonnosti, pravidiel stanovených verejným obstarávateľom, pokiaľ ide o spôsob preukázania technickej spôsobilosti uchádzačov.

14 Za týchto okolností Tribunal Central Administrativo Sul (Ústredný správny súd Juh, Portugalsko) 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, takže 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 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 iným príslušným subjektom?“

O prejudiciálnych otázkach

O prvej prejudiciálnej otázke

15 Svojou prvou 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 tohto ustanovenia do vnútroštátneho práva toto ustanovenie spĺňa podmienky na priznanie práv jednotlivcom, na ktoré sa môžu odvolávať voči verejnému obstarávateľovi pred vnútroštátnymi súdmi.

16 Úvodom treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora, pokiaľ štát smernicu neprebral v stanovenej lehote do vnútroštátneho práva alebo ju prebral nesprávne, sú jednotlivci oprávnení sa proti nemu pred vnútroštátnymi súdmi odvolávať iba na ustanovenia tejto smernice, ktoré sa svojím obsahom javia ako bezpodmienečné a dostatočne presné (pozri v tomto zmysle rozsudky z 12. decembra 2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, bod 18 a citovanú judikatúru; zo 14. januára 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, bod 31, ako aj z 15. mája 2014, Almos Agrárkülkereskedelmi, C-337/13, EU:C:2014:328, bod 31).

17 Treba konštatovať, ako to uviedol generálny advokát v bode 25 svojich návrhov, že článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 týmto kritériám zodpovedá, pretože na jednej strane uvádza povinnosť, ktorá sa neviaže na žiadnu ďalšiu podmienku ani nie je podmienená prijatím aktu zo strany inštitúcií Únie alebo orgánov členských štátov, a na druhej strane uvádza jasne a úplne údaje, ktoré možno od hospodárskych subjektov požadovať na preukázanie ich technickej spôsobilosti v postupoch zadávania verejných zákaziek.

18 Súdny dvor okrem toho už v tomto zmysle rozhodol, pokiaľ ide o smernicu Rady 92/50, ktorá bola zrušená a nahradená smernicou 2004/18.

19 V bodoch 46 a 47 rozsudku z 24. septembra 1998, Tögel (C-76/97, EU:C:1998:432), Súdny dvor dospel k záveru, že ustanovenia hlavy VI smernice 92/50, medzi ktorými figuroval okrem iného jej článok 32 ods. 2, ktorého obsah skoro identicky prevzal článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18, môžu mať priame účinky.

20 Na tomto základe treba ešte na účely užitočnej odpovede na prvú otázku spresniť, či sa na článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhú zarážku smernice 2004/18 možno odvolávať voči každému subjektu označenému za „verejného obstarávateľa“ v zmysle článku 1 ods. 9 tejto smernice.

21 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora, hoci smernica sama osebe nemôže zakladať povinnosti pre jednotlivca, a teda sa voči nemu nemožno na ňu ako takú odvolávať (pozri najmä rozsudky z 24. januára 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, bod 37 a citovanú judikatúru, a z 15. januára 2015, Ryanair, C-30/14, EU:C:2015:10, bod 30), keď osoby podliehajúce súdnej právomoci sa môžu odvolávať na takúto smernicu nie voči jednotlivcom, ale voči štátu, môžu tak urobiť bez ohľadu na postavenie, v akom tento štát vystupuje. Treba totiž zabrániť tomu, aby štát mohol vyvodzovať výhodu z vlastného nerešpektovania práva Únie (pozri v tomto zmysle rozsudky z 24. januára 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, bod 38 a citovanú judikatúru, ako aj z 12. decembra 2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, bod 23).

22 Na ustanovenia smernice, ktoré môžu vyvolávať priame účinky, sa tak možno odvolávať nie len voči verejnému orgánu, ale aj voči subjektu, ktorý bol bez ohľadu na svoju právnu formu v zmysle aktu verejnej moci poverený plniť pod kontrolou tejto moci službu vo verejnom záujme, pričom na tento účel disponuje väčšími právomocami v porovnaní s pravidlami uplatniteľnými vo vzťahoch medzi jednotlivcami (rozsudok z 12. decembra 2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, bod 24 a citovaná judikatúra).

23 V prejednávanej veci, pokiaľ ide o situáciu AICP, sa javí, že z údajov poskytnutých portugalskou vládou na pojednávaní pred Súdnym dvorom vyplýva, že tento subjekt, hoci spadá pod pojem „verejný obstarávateľ“ v zmysle článku 1 ods. 9 smernice 2004/18, predstavuje združenie podnikov súkromného práva, ktoré nespĺňa vyššie uvedené podmienky na to, aby sa voči nemu bolo možné odvolávať na ustanovenia tejto smernice, pretože neposkytuje žiadnu službu verejného záujmu pod kontrolou štátnych orgánov a nedisponuje výnimočnými právomocami v porovnaní s tými, ktoré vyplývajú z pravidiel uplatniteľných na vzťahy medzi jednotlivcami, čo však musí overiť vnútroštátny súd.

24 V takom prípade by však tomuto súdu prináležalo vyložiť vnútroštátne právo v čo najväčšej možnej miere s ohľadom na znenie a účel smernice 2004/18 tak, aby sa dosiahol výsledok uvedený v jej článku 48 ods. 2 písm. a) bode ii) druhej zarážke, a teda aby sa zabezpečil súlad s článkom 288 tretím odsekom ZFEÚ (pozri v tomto zmysle rozsudky z 24. januára 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, bod 24 a citovanú judikatúru, ako aj z 19. apríla 2016, DI C-441/14, EU:C:2016:278, bod 31).

25 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že povinnosť vnútroštátneho súdu odvolávať sa na obsah smernice pri výklade a uplatňovaní relevantných ustanovení vnútroštátneho práva je v každom prípade obmedzená všeobecnými zásadami práva a nemôže slúžiť ako základ na výklad vnútroštátneho práva *contra legem* (pozri v tomto zmysle rozsudky z 24. januára 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, bod 25 a citovanú judikatúru, a z 19. apríla 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, bod 32).

26 Ak nemožno vykladať vnútroštátne právo v súlade so smernicou 2014/18, osoba poškodená nesúladom tohto práva s právom Únie sa môže odvolať na judikatúru vychádzajúcu z rozsudku z 19. novembra 1991, Francovich a i. (C-6/90 a C-9/90, EU:C:1991:428), na účely získania prípadnej náhrady škody, ktorá jej bola spôsobená (pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. marca 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200, bod 48 a citovanú judikatúru).

27 S prihliadnutím na vyššie uvedené úvahy treba na prvú otázku odpovedať tak, že článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že z dôvodu neprebratia tohto ustanovenia do vnútroštátneho práva spĺňa podmienky na priznanie práv jednotlivcom, na ktoré sa môžu odvolávať voči verejnému obstarávateľovi pred vnútroštátnymi súdmi, pokiaľ je verejný obstarávateľ verejným orgánom alebo bol poverený na základe aktu verejnoprávneho orgánu výkonom služby vo verejnom záujme pod kontrolou verejnoprávneho orgánu a pokiaľ na to disponuje výnimočnými právomocami v porovnaní s tými, ktoré vyplývajú z pravidiel uplatniteľných na vzťahy medzi jednotlivcami.

O druhej prejudiciálnej otázke

28 Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate 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 jednostranného vyhlásenia, pokiaľ nepreukáže, že je pre neho nemožné alebo veľmi ťažké získať potvrdenie súkromného kupujúceho.

29 V tejto súvislosti treba najprv pripomenúť, že 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 pred uverejnením oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania.

30 V prípade, že príjemcom týchto plnení je súkromný kupujúci, druhá zarážka tohto ustanovenia stanovuje, že toto dodanie alebo poskytnutie služieb sa preukáže dvoma rôznymi spôsobmi, teda „potvrdením kupujúceho, alebo ak takéto potvrdenie nie je k dispozícii, jednoduchým vyhlásením hospodárskeho subjektu“.

31 Otázka vznesená vnútroštátnym súdom sa týka presne vzťahu medzi týmito dvoma dôkaznými prostriedkami, pretože smeruje k určeniu, či sú rovnocenné, keďže subjekt môže slobodne preukázať svoje technické spôsobilosti ľubovoľne buď potvrdením súkromného kupujúceho, alebo jednoduchým ním vyhotoveným vyhlásením, alebo či naopak zákonodarca Únie stanovil hierarchiu medzi uvedenými dôkaznými prostriedkami, keďže uplatnenie takého jednostranného vyhlásenia subjektom je obmedzené iba na prípady, keď nie je schopný získať uvedené potvrdenie.

32 V tejto súvislosti treba konštatovať, že článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 je formulovaný tak, že podľa obvyklého zmyslu v bežnom jazyku neponecháva priestor na nijakú rozumnú pochybnosť.

33 Ako totiž zdôraznil generálny advokát v bode 43 svojich návrhov, výraz „ak… nie je k dispozícii“ použitý v uvedenom ustanovení podľa svojho všeobecného zmyslu odkazuje nie na vzťah rovnocennosti, ale subsidiarity medzi uvedenými dôkaznými prostriedkami.

34 Z toho vyplýva, že podľa doslovného výkladu musí byť článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 chápaný v tom zmysle, že hospodárskemu subjektu môže byť verejnými obstarávateľmi povolené preukázať svoje technické spôsobilosti prostredníctvom jednostranného vyhlásenia, iba ak nie je schopný získať potvrdenie súkromného kupujúceho.

35 Taký výklad je okrem toho podporený kontextom, v ktorom je použité znenie tohto článku, a cieľmi sledovanými smernicou 2004/18 (pozri v tomto zmysle rozsudok z 22. marca 2012, GENESIS, C-190/10, EU:C:2012:157, bod 41 a citovanú judikatúru).

36 Pokiaľ ide po prvé o kontext článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18, z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že toto ustanovenie stanovuje uzavretý systém, ktorý obmedzuje spôsoby hodnotenia a preverovania technickej spôsobilosti, ktoré majú k dispozícii uvedení verejní obstarávatelia (pozri v tomto zmysle rozsudok z 18. októbra 2012, Édukövízig a Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, bod 28). Z toho vyplýva, že hoci uvedení obstarávatelia v tejto oblasti nemôžu stanoviť nové dôkazné prostriedky, nemôžu ani obmedziť rozsah už stanovených dôkazných prostriedkov.

37 Doslovný výklad článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18, ako vyplýva z bodu 34 tohto rozsudku, je tak jediný v súlade s týmto kontextom. Je totiž nesporné, že alternatívny výklad tohto ustanovenia, podľa ktorého by verejní obstarávatelia museli umožniť každému hospodárskemu subjektu slobodne si zvoliť jeden či druhý z uvedených dôkazných prostriedkov, by ohrozilo užitočný účinok, a tak samotný rozsah dôkazu spočívajúceho v potvrdení vydanom súkromným kupujúcim, pretože je pravdepodobné, že každý subjekt by sa vo všetkých prípadoch na splnenie tohto ustanovenia uspokojil s predložením jednostranného vyhlásenia.

38 Pokiaľ ide po druhé o ciele sledované smernicou 2004/18, treba uviesť, že systém stanovený touto smernicou má predovšetkým za cieľ, ako vyplýva z jej odôvodnení 2, 4 a 46, zabrániť narušeniu hospodárskej súťaže medzi súkromnoprávnymi uchádzačmi a zabezpečiť dodržiavanie zásad transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania.

39 Doslovný výklad článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18, ako vyplýva z bodu 34 tohto rozsudku, ktorý má za cieľ uprednostniť dôkazný prostriedok spočívajúci v potvrdení vydanom súkromným kupujúcim dotknutého hospodárskeho subjektu, sa tiež javí koherentný so sledovaním cieľov uvedených v predchádzajúcom bode tohto rozsudku, pretože na jednej strane zabezpečuje viac transparentnosti a právnej istoty, pokiaľ ide o pravdivosť technickej spôsobilosti tohto subjektu, a na druhej strane umožňuje predísť následnej kontrole vyhlásení poskytnutých každým hospodárskym subjektom, ktorú je verejný obstarávateľ povinný vykonať podľa článku 44 ods. 1 a článku 45 ods. 2 písm. g) smernice 2004/18.

40 V súlade so zásadou proporcionality, ktorá je súčasťou všeobecných zásad práva Únie, pravidlá stanovené verejnými obstarávateľmi týkajúce sa výkonu oboch dôkazných prostriedkov stanovených v článku 48 ods. 2 písm. a) bode ii) druhej zarážke smernice 2004/18 nesmú ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov stanovených touto smernicou (pozri v tomto zmysle rozsudok z 22. októbra 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, bod 29 a citovanú judikatúru).

41 Z toho vyplýva, ako to uviedol generálny advokát v bode 50 svojich návrhov a Komisia vo svojich písomných pripomienkach, že pravidlá obsiahnuté v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania oprávňujúce hospodársky subjekt predložiť jednostranné vyhlásenie na preukázanie technickej spôsobilosti iba v prípade, že preukáže úplnú nemožnosť získať potvrdenie súkromného kupujúceho, sa javia ako neprimerané. Také pravidlá totiž na neho kladú nadmernú záťaž vo vzťahu k tomu, čo je nevyhnutné na nenarušenie hospodárskej súťaže a na zabezpečenie dodržiavania zásad transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania v oblasti verejných zákaziek.

42 Naproti tomu sa pravidlá obsiahnuté v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania, podľa ktorých sa hospodársky subjekt môže o takéto jednostranné vyhlásenie oprieť tiež za okolností, keď prostredníctvom objektívnych skutočností, ktoré treba overiť v každom jednotlivom prípade, preukáže existenciu značnej ťažkosti získať také potvrdenie, napríklad v dôsledku neochoty dotknutého súkromného kupujúceho, javia byť v súlade so zásadou proporcionality, keďže tieto pravidlá nezaťažujú dotknutý subjekt neprimeraným dôkazným bremenom s prihliadnutím na sledovanie tých istých cieľov.

43 S výhradou overenia, ktoré musí vykonať vnútroštátny súd, to tak zrejme je pri pravidlách obsiahnutých v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania AICP, ktoré sú napadnuté v rámci sporu v konaní vo veci samej.

44 S prihliadnutím na vyššie uvedené úvahy treba na druhú otázku odpovedať tak, že článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, akými sú pravidlá dotknuté v konaní vo veci samej, ktoré nedovoľujú hospodárskemu subjektu preukázať svoju technickú spôsobilosť prostredníctvom jednostranného vyhlásenia, pokiaľ nepreukáže, že je pre neho nemožné alebo značne ťažké získať potvrdenie súkromného kupujúceho.

O tretej prejudiciálnej otázke

45 Svojou treťou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate 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 žiadosti uchádzača vyžadujú, aby potvrdenie súkromného kupujúceho obsahovalo overenie podpisu notárom, advokátom alebo akýmkoľvek iným príslušným subjektom.

46 V tejto súvislosti treba uviesť, že v portugalskom znení výraz „potvrdenie kupujúceho“, obsiahnutý v článku 48 ods. 2 písm. a) bode ii) druhej zarážke smernice 2004/18, znie „declaração reconhecida do adquirente“ („potvrdené vyhlásenie kupujúceho“), čo by viedlo k myšlienke, že vyhlásenie súkromného kupujúceho musí na to, aby bolo platné, obsahovať overený podpis.

47 Ako však zdôraznili všetci účastníci konania, ktorí predložili písomné pripomienky, znenie tohto ustanovenia je vo väčšine iných jazykových verziách formulované odlišnými slovami, ktoré sa javia, že vedú k menej prísnemu výkladu rozsahu takého dôkazného prostriedku. Predovšetkým zo znenia v nemčine („vom Erwerber ausgestellte Bescheinigung“), španielčine („certificado del comprador“), taliančine („attestazione dell'acquirente“) a angličtine („purchaser's certification“) totiž vyplýva, že výraz „potvrdenie kupujúceho“ sa musí chápať v tom zmysle, že hospodársky subjekt môže preukázať svoju technickú spôsobilosť prostredníctvom jednoduchého dokumentu vyhotoveného bez zvláštnych

formálnych požiadaviek jedným alebo niekoľkými súkromnými kupujúcimi, preukazujúceho hlavné uskutočnené dodávky alebo hlavné služby poskytnuté za posledné tri roky s uvedením súm a dátumov týchto poskytnutí.

48 V súvislosti s týmito jazykovými rozdielmi treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sa nemôže formulácia použitá v jednej z jazykových verzií ustanovenia Únie chápať ako jediný základ na výklad tohto ustanovenia, prípadne sa nemôže v tejto súvislosti považovať za ustanovenie, ktoré má prednosť pred inými jazykovými verziami. Ustanovenia práva Únie sa musia vykladať a uplatňovať jednotným spôsobom pri zohľadnení existujúcich verzií vo všetkých jazykoch Únie. V prípade rozporu medzi rôznymi jazykovými zneniami textu práva Únie sa tak má predmetné ustanovenie vykladať v závislosti od všeobecnej systematiky a účelu právneho predpisu, ktorého je súčasťou (rozsudok z 15. októbra 2015, Grupo Itevelesa a i., C-168/14, EU:C:2015:685, bod 42 a citovaná judikatúra).

49 Pokiaľ ide o celkovú systematiku článku 48 ods. 2 písm. a) bodu ii) druhej zarážky smernice 2004/18, ako bola pripomenutá aj v bode 36 tohto rozsudku, tento článok vytvára uzavretý systém, ktorý obmedzuje možnosť, aby verejní obstarávatelia stanovovali nové dôkazné prostriedky alebo formulovali dodatočné požiadavky prinášajúce podstatnú zmenu, pokiaľ ide o povahu a podmienky predkladania už stanovených dôkazných prostriedkov.

50 Treba konštatovať, že požiadavka, aby podpis uvedený na potvrdení kupujúceho bol overený, by zaviedla formalizmus znamenajúci takú podstatnú zmenu prvého z dvoch dôkazných prostriedkov uvedených v článku 48 ods. 2 písm. a) bode ii) druhej zarážke smernice 2004/18, sťažujúcu kroky, ktoré musí hospodársky subjekt splniť na účely splnenia požiadaviek dôkazného bremena, čo sa javí byť v rozpore s celkovou systematikou tohto článku.

51 Pokiaľ ide o účel smernice 2004/18, treba pripomenúť, že ako vyplýva z jej odôvodnení 1 a 2, smernica stanovuje pravidlá koordinácie s cieľom predovšetkým zjednodušiť a modernizovať vnútroštátne postupy zadávania verejných zákaziek na účely uľahčenia voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa, slobody poskytovať služby a otvorenia zadávania verejných zákaziek hospodárskej súťaži.

52 Konkrétne, ako vyplýva z judikatúry Súdneho dvora, táto smernica má za cieľ uľahčiť prístup malých a stredných podnikov k verejným zákazkám, ako uvádza jej odôvodnenie 32 (pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. októbra 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, bod 34, a zo 7. apríla 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 34).

53 Ako uviedol generálny advokát v bodoch 80 a 81 svojich návrhov, podmienenie dôkaznej hodnoty potvrdenia súkromného kupujúceho overením jeho podpisu treťou stranou by zaviedlo formalizmus, ktorý by mohol nie čo najviac otvoriť verejné zákazky konkurencii, ale naopak brániť v účasti hospodárskych subjektov, predovšetkým cudzincov, na takých zákazkách a obmedzovať ich účasť.

54 Z dôvodu krátkych lehôt obvykle stanovených na predloženie žiadostí v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania, ako aj rozdielov existujúcich v rôznych vnútroštátnych právnych predpisoch, pokiaľ ide o overovanie podpisov aktov, totiž nie je vylúčené, že mnohé subjekty, najmä zahraničné, by mohli byť odradené od predloženia svojich ponúk vzhľadom na praktickú obťažnosť predložiť v členskom štáte, ktorého sa zadávanie zákazky týka, potvrdenie, ktorého podpis bol riadne overený.

55 V dôsledku toho celková systematika a účel smernice 2004/18 vedú k prijatiu výkladu, podľa ktorého „potvrdenie“ súkromného kupujúceho, rovnako ako „potvrdené vyhlásenie“ obsiahnuté v portugalskom znení článku 48 ods. 2 písm. a) bode ii) druhej zarážky tejto smernice, požaduje iba predloženie dokladu vyhotoveného týmto kupujúcim a nemôže byť zo strany verejných obstarávateľov doplnené žiadnym formalizmom, akým je overenie podpisu uvedeného kupujúceho akýmkoľvek príslušným subjektom.

56 S prihliadnutím na vyššie uvedené úvahy treba na tretiu otázku odpovedať tak, že článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, akými sú pravidlá dotknuté v konaní vo veci samej, ktoré pod hrozbou vylúčenia žiadosti uchádzača vyžadujú, aby potvrdenie súkromného kupujúceho obsahovalo overenie podpisu notárom, advokátom alebo iným príslušným subjektom.

O trovách

57 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:

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 z dôvodu neprebratia do vnútroštátneho práva spĺňa podmienky na priznanie práv jednotlivcom, na ktoré sa môžu odvolávať voči verejnému obstarávateľovi pred vnútroštátnymi súdmi, pokiaľ je verejný obstarávateľ verejným orgánom alebo bol poverený na základe aktu verejnoprávneho orgánu výkonom služby vo verejnom záujme pod kontrolou verejnoprávneho orgánu a pokiaľ na to disponuje výnimočnými právomocami v porovnaní s tými, ktoré vyplývajú z pravidiel uplatniteľných na vzťahy medzi jednotlivcami.**

2. **Článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, akými sú pravidlá dotknuté v konaní vo veci samej, ktoré nedovoľujú hospodárskemu subjektu preukázať svoju technickú spôsobilosť prostredníctvom jednostranného vyhlásenia, pokiaľ nepreukáže, že je pre neho nemožné alebo značne ťažké získať potvrdenie súkromného kupujúceho.**

3. **Článok 48 ods. 2 písm. a) bod ii) druhá zarážka smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby sa uplatnili pravidlá stanovené verejným obstarávateľom, akými sú pravidlá dotknuté v konaní vo veci samej, ktoré pod hrozbou vylúčenia žiadosti uchádzača vyžadujú, aby potvrdenie súkromného kupujúceho obsahovalo overenie podpisu notárom, advokátom alebo iným príslušným subjektom.**

Podpisy