Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (štvrtá komora)

z 20. decembra 2017 *

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Verejné zákazky na práce – Smernica 2004/18/ES – Článok 45 ods. 2 a 3 – Podmienky vylúčenia z účasti v zadávacom konaní – Vyhlásenie o neexistencii právoplatných odsúdení bývalých členov štatutárneho orgánu spoločnosti, ktorá sa uchádza o zákazku – Trestná činnosť bývalého člena štatutárneho orgánu – Odsúdenie v trestnom konaní – Úplné a účinné dištancovanie sa podniku, ktorý sa uchádza o zákazku, od tohto člena štatutárneho orgánu – Dôkaz – Posúdenie požiadaviek týkajúcich sa tejto povinnosti verejným obstarávateľom“

Vo veci C-178/16,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) z 1. decembra 2015 a doručený Súdnemu dvoru 24. marca 2016, ktorý súvisí s konaním:

**Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA,**

**Guerrato SpA**

proti

**Provincia autonoma di Bolzano,**

**Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP),**

**Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),**

za účasti:

**Società Italiana per Condotte d’Acqua SpA,**

**Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali SpA,**

SÚDNY DVOR (štvrtá komora),

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

generálny advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajomník: L. Hewlett, hlavná referentka,

* Jazyk konania: taliančina.

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 5. apríla 2017,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

– Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA a Guerrato SpA, v zastúpení: M. A. Sandulli a L. Antonini, avvocati,

– Provincia autonoma di Bolzano a Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP), v zastúpení: C. Guccione, avvocato, R. von Guggenberg, Rechtsanwältin, L. Fadanelli, A. Roilo a S. Bikircher, avvocati,

– Società Italiana per Condotte d'acqua SpA, v zastúpení: A. Guarino a C. Martelli, avvocati,

– talianska vláda, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci C. Pluchino a P. Grasso, avvocati dello Stato,

– Európska komisia, v zastúpení: G. Gattinara a A. Tokár, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 21. júna 2017,

vyhlásil tento

## Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. c) a g) a článku 45 ods. 3 písm. a) 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. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132), ako aj určitých všeobecných zásad práva Únie.

2 Tento návrh bol podaný v konaní, ktorého účastníkmi sú Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA (ďalej len „Mantovani") a Guerrato SpA, pričom prvý uvedený koná vo vlastnom mene a ako podnik zabezpečujúci úlohu vedúceho podniku dočasného združenia podnikov, ktoré sa má zriadiť so spoločnosťou Guerrato na jednej strane a Provincia autonoma di Bolzano (autonómna provincia Bolzano, Taliansko) (ďalej len „provincia Bolzano"), Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP) [Agentúra zodpovedná za postupy a kontrolu zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (ACP)] a Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) [Národný protikorupčný úrad (ANAC)] na druhej strane vo veci vylúčenia spoločnosti Mantovani z verejného obstarávania týkajúceho sa zadania zákazky na práce, ktorých predmetom je financovanie, vypracovanie konečného a vykonávacieho projektu, výstavba a prevádzka nového ústavu na výkon trestu odňatia slobody v Bolzane.

## Právny rámec

### *Právo Únie*

3 Odôvodnenie 2 smernice 2004/18 stanovuje:

„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 Článok 45 smernice 2004/18, nazvaný „Osobná spôsobilosť záujemcu alebo uchádzača“, stanovuje:

„1. Z účasti v zadávacom konaní je vylúčený každý záujemca alebo uchádzač, o ktorom verejný obstarávateľ vie, že bol právoplatným rozsudkom odsúdený z jedného alebo viacerých z týchto dôvodov:

…

Na účely tohto odseku verejní obstarávatelia požiadajú záujemcov alebo uchádzačov, kde to prichádza do úvahy, aby predložili doklady uvedené v odseku 3, a ak majú pochybnosti o osobnej spôsobilosti záujemcov alebo uchádzačov, môžu tiež požiadať príslušné orgány o informácie o osobnej spôsobilosti záujemcov alebo uchádzačov, ktoré považujú za potrebné. Ak sa informácie týkajú záujemcu alebo uchádzača, ktorý má sídlo v inom štáte ako verejný obstarávateľ, tento verejný obstarávateľ môže požiadať o spoluprácu príslušné orgány. So zreteľom na vnútroštátne právne predpisy členského štátu, v ktorom sú záujemcovia alebo uchádzači usadení, sa takéto žiadosti týkajú právnických osôb a/alebo fyzických osôb vrátane, kde to prichádza do úvahy, vedúcich predstaviteľov spoločnosti a/alebo každej osoby, ktorá je oprávnená zastupovať záujemcu alebo uchádzača, prijímať v jeho mene rozhodnutia alebo ho kontrolovať.

2. Každý hospodársky subjekt môže byť z účasti v zadávacom konaní vylúčený, ak:

…

c) bol konečným a právoplatným rozsudkom v súlade s právnymi predpismi krajiny uznaný vinným zo spáchania trestného činu, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním;

d) dopustil sa závažného porušenia odborných povinností, ktoré vie obstarávateľ preukázať a ktoré obstarávateľa oprávňujú k takémuto opatreniu;

…

g) bol uznaný vinným zo skresľovania skutočností pri poskytovaní informácií požadovaných podľa tohto oddielu alebo takéto informácie neposkytol.

Členské štáty bližšie určia vykonávacie podmienky pre tento odsek v súlade so svojím vnútroštátnym právom a s ohľadom na právo Spoločenstva.

3. Za dostatočný dôkaz toho, že sa na hospodársky subjekt nevzťahuje žiadny z prípadov vymedzených v odsekoch 1 alebo 2 písm. a), b), c), e) alebo f), verejní obstarávatelia akceptujú:

a) pokiaľ ide o odsek 1 a odsek 2 písm. a), b) a c), predloženie výpisu z registra trestov alebo ak neexistuje, rovnocenný dokument vydaný príslušným súdnym alebo správnym orgánom v krajine pôvodu alebo v krajine, z ktorej takáto osoba pochádza, preukazujúci, že tieto požiadavky boli splnené;

…“

### *Talianske právo*

5 Decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (legislatívny dekrét č. 163/2006 o kódexe verejného obstarávania prác, služieb a dodávok tovaru v rámci vykonania smerníc 2004/17/ES a 2004/18/ES) z 12. apríla 2006 (riadna príloha GURI č. 100 z 2. mája 2006), zmenený zákonným dekrétom č. 70 z 13. mája 2011 (GURI č. 110 z 13. mája 2011, s. 1), zmenený na zákon prostredníctvom zákona č. 106 z 12. júla 2011 (GURI č. 160 z 12. júla 2011, s. 1) (ďalej len „legislatívny dekrét č. 163/2006“), upravuje v Taliansku všetky postupy zadávania verejných zákaziek na práce, služby a dodávky tovaru.

6 Legislatívny dekrét č. 163/2006 obsahuje vo svojej časti II článok 38, ktorý stanovuje všeobecné podmienky účasti na postupoch zadávania koncesií a verejných zákaziek na práce, dodávky tovaru a služby. Článok 38 ods. 1 písm. c) tohto dekrétu stanovuje:

„Z akejkoľvek účasti na postupoch udeľovania koncesií a zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby a z možnosti stať sa subdodávateľom a uzatvárať zmluvy súvisiace s týmito zákazkami sa vylučujú osoby:

…

c) ktoré boli konečným a právoplatným rozsudkom, trestným rozkazom alebo trestným rozsudkom vydaným na základe návrhu strán v zmysle článku 444 trestného poriadku odsúdené za závažné trestné činy týkajúce sa profesijnej etiky, ktorými bol poškodený štát alebo Spoločenstvo; v každom prípade dôvod na vylúčenie predstavuje právoplatný odsudzujúci rozsudok za jeden alebo viac trestných činov účasti v zločineckej organizácii, korupcie, podvodu, prania špinavých peňazí, tak ako ich vymedzujú akty Spoločenstva uvedené v článku 45 ods. 1 smernice 2004/18; vylúčenie a zákaz sa vzťahujú na rozsudky alebo trestné rozkazy v prípadoch, keď je odsúdeným: vlastník alebo technický riaditeľ, pokiaľ ide o podnikateľa fyzickú osobu; spoločníci alebo technický riaditeľ, pokiaľ ide o verejnú obchodnú spoločnosť; komplementári alebo technický riaditeľ, pokiaľ ide o komanditnú spoločnosť; členovia štatutárneho orgánu s oprávnením zastupovať, technický riaditeľ alebo jediný spoločník – fyzická osoba alebo majoritný spoločník v prípade spoločnosti s menej ako štyrmi spoločníkmi, pokiaľ ide o spoločnosť iného druhu alebo konzorcium. Vylúčenia a zákaz sa v každom prípade uplatnia aj na osoby, ktoré boli zbavené svojich funkcií v roku, ktorý predchádzal dňu zverejnenia oznámenia o zákazke, pokiaľ podnik nepreukáže, že sa úplne a účinne dištancoval od konania, za ktoré bol uložený trest; vylúčenie a zákaz sa v každom prípade neuplatnia, pokiaľ bola trestnosť činu zrušená alebo došlo k rehabilitácii, t. j. že trestný čin bol po odsúdení vyhlásený za zaniknutý alebo v prípade zrušenia uvedeného odsúdenia;…“

**Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka**

7 Oznámením uverejneným v *Úradnom vestníku Európskej únie* 27. júla 2013 (S 145-251280) začala provincia Bolzano verejné obstarávanie týkajúce sa zadania zmlúv prostredníctvom otvorenej súťaže na zhotovenie prác, ktorých predmetom je financovanie, vypracovanie konečného a vykonávacieho projektu, výstavba a správa nového ústavu na výkon trestu odňatia slobody v Bolzane. Odhadovaná hodnota prác predstavovala 165 400 000 eur.

8 Mantovani podala 16. decembra 2013 žiadosť o účasť vo vlastnom mene a ako podnik zabezpečujúci úlohu vedúceho podniku dočasného združenia podnikov, ktoré sa má zriadiť. Táto spoločnosť predložila dve vyhlásenia týkajúce sa splnenia všeobecných podmienok stanovených v článku 38 legislatívneho dekrétu č. 163/2006. Dňa 4. decembra 2013 vyhlásila, že voči pánovi B., predsedovi správnej rady, generálnemu riaditeľovi a štatutárnemu orgánu, ktorý svoje funkcie prestal vykonávať 6. marca 2013, nebol vydaný žiadny konečný a právoplatný odsudzujúci rozsudok. Mantovani 16. decembra 2013 zopakovala obsah tohto vyhlásenia.

9 Na zasadnutí z 9. januára 2014 verejný obstarávateľ s určitými výhradami povolil účasť spoločnosti Mantovani, pričom čakal, že uvedená spoločnosť spresní skutočnosti týkajúce sa pána B. V článku miestnej tlače uverejnenom 6. decembra 2013 sa totiž uvádzalo, že pán B. bol trestne stíhaný za podporovanie systému falošných faktúr a že uzavrel dohodu o vine a treste s trestom odňatia slobody vo výške jedného roka a desiatich mesiacov.

10 V dôsledku toho si verejný obstarávateľ vyžiadal výpis z registra trestov pána B., z ktorého vyplývalo, že k odsúdeniu uvedenej osoby došlo 5. decembra 2013 a že odsudzujúci rozsudok sa stal právoplatným 29. marca 2014. Na zasadnutí konanom 29. mája 2014 verejný obstarávateľ vyzval Mantovani na predloženie podrobnejších informácií týkajúcich sa tohto odsúdenia.

11 Mantovani okrem iného odpovedala, že odsúdenie pána B. sa stalo právoplatné až po jej vyhláseniach zo 4. a 16. decembra 2013, pričom rozsudok zo 6. decembra 2013 bol vyhlásený na porade súdu a nie na verejnom pojednávaní, pričom k jeho uverejneniu došlo až 3. februára 2014. Mantovani na účely preukázania skutočnosti, že sa podnik od konania pána B. úplne a účinne dištancoval, doplnila, že uvedená osoba bola okamžite odvolaná zo všetkých riadiacich funkcií v skupine Mantovani, riadiace orgány skupiny boli preorganizované, akcie pána B. boli odkúpené a bola proti nemu podaná žaloba o určenie zodpovednosti.

12 Po zostavení poradia, v ktorom sa Mantovani umiestnila s výhradou na piatom mieste, verejný obstarávateľ požiadal o stanovisko ANAC k zákonnosti prípadného vylúčenia spoločnosti Mantovani. ANAC v podstate odpovedal, že hoci pri neexistencii právoplatného rozsudku nemožno vyhlásenia spoločnosti Mantovani považovať za „skreslené vyhlásenia“, včasné neinformovanie o vývoji trestného konania týkajúceho sa jednej z osôb uvedených v článku 38 ods. 1 písm. c) legislatívneho dekrétu č. 163/2006 môže predstavovať porušenie povinnosti lojálnej spolupráce s verejným obstarávateľom, a môže teda zmariť úplné a účinné dištancovanie sa od dotknutej osoby.

13 Za týchto podmienok sa verejný obstarávateľ na zasadnutí z 27. februára 2015 rozhodol vylúčiť Mantovani z verejného obstarávania. Podľa zápisnice z tohto zasadnutia sa konštatovalo, že všeobecné podmienky vyžadované v článku 38 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 neboli splnené „pre oneskorené a nedostatočné oznámenie skutočností predložených spoločnosťou na preukázanie jej dištancovania sa od trestne postihnuteľného konania osoby, ktorá prestala vykonávať svoje riadiace funkcie“, a že k odsúdeniu „došlo ešte pred vyhlásením predloženým vo verejnom obstarávaní, čiže Mantovani mohla samotné toto odsúdenie oznámiť v štádiu posudzovania účasti“.

14 Mantovani podala proti tomuto rozhodnutiu o vylúčení žalobu na Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano (regionálny správny súd, autonómna pobočka Bolzano, Taliansko). Tento súd rozsudkom z 27. augusta 2015 potvrdil zákonnosť vylúčenia, pričom uviedol, že

existencia odsúdenia pána B. mohla byť predmetom vyhlásení zhodujúcich sa so skutočnosťou a že iba uchádzač, ktorý podal vyhlásenia zodpovedajúce skutočnosti a ktoré neuvádzajú verejného obstarávateľa do omylu, môže platne tvrdiť, že sa dištancoval podľa článku 38 ods. 1 písm. c) legislatívneho dekrétu č. 163/2006.

15 Mantovani napadla uvedený rozsudok odvolaním na Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko), pričom okrem iných dôvodov uviedla nezlučiteľnosť článku 38 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 s právom Únie a navrhla podať návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdnom dvore.

16 Za týchto podmienok Consiglio di Stato (Štátna rada) rozhodla prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Bráni správne uplatňovanie článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. c) a g) a článku 45 ods. 3 písm. a) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18 a zásad Európskeho práva týkajúcich sa ochrany legitímnej dôvery a právnej istoty, rovnosti zaobchádzania, proporcionality a transparentnosti, zákazu sprísnenia podmienok konania a maximálneho otvorenia trhu verejného obstarávania hospodárskej súťaži, ako aj zásady taxatívnosti a určitosti sankcií, vnútroštátnej právnej úprave, akú predstavuje článok 38 ods. 1 písm. c) legislatívneho dekrétu [č. 163/2006], kde sa rozširuje pôsobnosť tam uvedenej povinnosti deklarovať neexistenciu právoplatných odsudzujúcich rozsudkov (vrátane rozsudkov, ktorými súd schválil dohodu o vine a treste), pokiaľ ide o uvedené trestné činy, a to vo vzťahu k osobám, ktoré pôsobili vo vedúcich funkciách v spoločnostiach, zúčastňujúcich sa verejného obstarávania, pričom ich pôsobenie v týchto funkciách sa skončilo v priebehu roka, ktorý predchádzal uverejneniu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a ktorá stanovuje s tým súvisiaci dôvod na vylúčenie z verejného obstarávania, ak dotknutá spoločnosť nepreukáže, že sa v plnom rozsahu a účinne dištancovala od trestnoprávne postihnutého konania daných osôb, pričom posúdenie tejto skutočnosti prenecháva na voľnú úvahu verejného obstarávateľa a umožňuje mu, aby pod hrozbou vylúčenia z verejného obstarávania reálne uložil:

i) informačnú a oznamovaciu povinnosť týkajúcu sa trestnoprávnych vecí, o ktorých sa zatiaľ nerozhodlo právoplatným rozsudkom (a teda vecí, ktorých výsledok je prirodzene neistý), ktorú zákon nestanovuje ani vo vzťahu k osobám, ktoré vykonávajú funkcie;

ii) povinnosť spontánne sa dištancovať od protiprávneho konania, ktorá nie je bližšie určená, pokiaľ ide o druh konania, na základe ktorého dochádza k zániku zodpovednosti, príslušnú časovú súvislosť (môže aj predchádzať nadobudnutiu právoplatnosti rozsudku vydaného v trestnom konaní) a štádium konania, v ktorom má k nemu dôjsť;

iii) povinnosť lojálnej spolupráce vymedzenú neurčitým spôsobom iba s odkazom na všeobecnú zásadu dobrej viery?“

## O prejudiciálnej otázke

### *O prípustnosti*

17 Provincia Bolzano sa domnieva, že návrh na začatie prejudiciálneho konania je neprípustný. Podľa jej názoru Súdny dvor už v rozsudku z 10. júla 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063), rozhodol o otázke týkajúcej sa výkladu článku 45 ods. 2 smernice 2004/18, ktorá je analogická s otázkou položenou v tejto veci.

18 V tejto súvislosti stačí uviesť, že návrh na začatie prejudiciálneho konania na účely výkladu nemôže byť neprípustný iba z dôvodu, že je analogický s prejudiciálnou otázkou, o ktorej Súdny dvor už rozhodol. Vec, v ktorej bol vydaný rozsudok uvedený v predchádzajúcom bode, sa v každom prípade týkala inej

právnej situácie, v ktorej išlo o vylúčenie uchádzača z dôvodu nezaplatenia príspevkov na sociálne zabezpečenie v rámci verejného obstarávania, na ktoré sa vzťahovali iba základné pravidlá a všeobecné zásady Zmluvy o FEÚ, pretože nedosahovalo prahové hodnoty stanovené v článku 7 písm. c) smernice 2004/18.

19 Provincia Bolzano okrem toho zastáva názor, že prejudiciálna otázka nemá žiadnu súvislosť so sporom vo veci samej, pretože vylúčenie nebolo sankciou za porušenie informačnej či oznamovacej povinnosti, ale za to, že sa spoločnosť úplne a účinne nedištancovala od konania jej bývalého člena štatutárneho orgánu, pána B. Odkaz na dôvod vylúčenia týkajúci sa skreslených vyhlásení uvedený v článku 45 ods. 2 prvom pododseku písm. g) a článku 45 ods. 3 smernice 2004/18 nie je navyše relevantný ani rozhodujúci.

20 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že pri otázkach týkajúcich sa práva Únie platí prezumpcia relevantnosti. V súlade s tým môže Súdny dvor odmietnuť rozhodnúť o prejudiciálnej otázke položenej vnútroštátnym súdom len vtedy, ak je zjavné, že požadovaný výklad práva Únie nemá nijakú súvislosť s existenciou alebo predmetom sporu vo veci samej, pokiaľ ide o hypotetický problém alebo ak Súdny dvor nedisponuje skutkovými ani právnymi okolnosťami potrebnými na užitočnú odpoveď na otázky, ktoré mu boli položené (rozsudok z 8. septembra 2015, Taricco a i., C-105/14, EU:C:2015:555, bod 30, ako aj citovaná judikatúra).

21 Vnútroštátny súd v prejednávanej veci uviedol, že vyhlásenia spoločnosti Mantovani zo 4. a 16. decembra 2013 o neexistencii konečného a právoplatného rozsudku nemožno považovať za „skreslené vyhlásenia“ v zmysle článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. g) smernice 2004/18. Spresnil však, že sa musí vyrovnať s otázkou, či právo Únie umožňuje, aby sa zohľadnilo neposkytnutie vyhlásenia o trestných konaniach týkajúcich sa bývalých členov štatutárneho orgánu podniku, ktorý sa uchádza o zákazku, keď ešte nebolo vydané právoplatné rozhodnutie.

22 Za týchto podmienok nie je zjavné, že by prejudiciálna otázka nemala nijakú súvislosť s realitou alebo predmetom sporu vo veci samej.

23 Z toho vyplýva, že návrh na začatie prejudiciálneho konania je prípustný.

### *O veci samej*

24 Svojou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či smernica 2004/18, konkrétne článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. c) a g) a článok 45 ods. 3 písm. a) tejto smernice, ako aj zásady týkajúce sa ochrany legitímnej dôvery a právnej istoty, rovnosti zaobchádzania, proporcionality a transparentnosti, sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá umožňuje verejnému obstarávateľovi zohľadniť za podmienok, ktoré sám stanovil, odsúdenie člena štatutárneho orgánu podniku, ktorý sa uchádza o zákazku, za trestný čin ovplyvňujúci profesijnú etiku tohto podniku, pokiaľ tento člen štatutárneho orgánu prestal svoje funkcie vykonávať v roku, ktorý predchádzal roku uverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a vylúčiť uvedený podnik z účasti na predmetnom verejnom obstarávaní z dôvodu, že vzhľadom na neoznámenie tohto doposiaľ neprávoplatného odsúdenia sa úplne a účinne nedištancoval od konania uvedeného člena štatutárneho orgánu.

25 Na úvod treba uviesť, že vnútroštátny súd v znení prejudiciálnej otázky odkazuje na dôvody vylúčenia uvedené v článku 45 ods. 2 prvom pododseku písm. c) a g) smernice 2004/18, ktoré sa vzťahujú na vylúčenie uchádzača, ktorý bol v súlade s právnymi predpismi dotknutej krajiny konečným a právoplatným rozsudkom odsúdený za trestný čin týkajúci sa jeho profesijnej etiky, resp. na vylúčenie uchádzača, ktorý sa dopustil skreslených vyhlásení pri poskytovaní informácií, ktoré môžu byť vyžadované podľa oddielu 2 kapitoly VII tejto smernice alebo ktorý tieto informácie neposkytol.

26 Ako vyplýva z údajov obsiahnutých v návrhu na začatie prejudiciálneho konania, Mantovani bola z verejného obstarávania vylúčená z dôvodu, že oneskorene a nedostatočne oznámila skutočnosti, ktoré preukazujú, že sa dištancovala od konania svojho člena štatutárneho orgánu. Konkrétne sa jej vytýkalo, že vo vyhláseniach zo 4. a 16. decembra 2013 neuviedla, že proti jej bývalému členovi štatutárneho orgánu bolo vedené trestné konanie, ktoré viedlo na porade súdu 6. decembra 2013 k uzavretiu dohody o vine a treste.

27 Ako tvrdí Európska komisia, dalo by sa teda domnievať, že sa na skutkový stav vo veci samej môže vzťahovať dôvod vylúčenia uvedený v článku 45 ods. 2 prvom pododseku písm. d) smernice 2004/18, ktorý umožňuje vylúčiť uchádzača, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami.

28 Z ustálenej judikatúry však vyplýva, že skutočnosť, že vnútroštátny súd položil prejudiciálnu otázku s odkazom len na určité ustanovenia práva Únie, nebráni tomu, aby Súdny dvor poskytol tomuto súdu všetky prvky výkladu, ktoré môžu byť potrebné na rozhodnutie veci, ktorú prejednáva, či už na ne v položených otázkach odkázal, alebo nie. V tejto súvislosti prináleží Súdnemu dvoru, aby zo všetkých informácií, ktoré poskytol vnútroštátny súd, a najmä z odôvodnenia rozhodnutia vnútroštátneho súdu, vybral tie ustanovenia práva Únie, ktoré si so zreteľom na predmet sporu vyžadujú výklad (pozri najmä rozsudok z 22. októbra 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, bod 20, ako aj citovanú judikatúru).

29 Za týchto podmienok treba konštatovať, že prejudiciálna otázka sa vzťahuje aj na výklad fakultatívneho dôvodu vylúčenia uvedeného v článku 45 ods. 2 prvom pododseku písm. d) smernice 2004/18.

30 V súvislosti s fakultatívnymi dôvodmi vylúčenia treba na úvod konštatovať, že podľa článku 45 ods. 2 posledného pododseku smernice 2004/18 prislúcha členským štátom s ohľadom na právo Únie bližšie určiť „vykonávacie podmienky“.

31 Podľa ustálenej judikatúry sa článok 45 ods. 2 smernice 2004/18 neusiluje o to, aby sa v ňom uvedené dôvody vylúčenia uniformne uplatňovali na úrovni Únie, takže členské štáty majú možnosť tieto dôvody vylúčenia neuplatňovať alebo ich začleniť do vnútroštátnej právnej úpravy s dôslednosťou, ktorej stupeň sa môže meniť v každom jednotlivom prípade v závislosti od právnych, ekonomických alebo sociálnych zreteľov, ktoré prevážia na vnútroštátnej úrovni. V rámci toho môžu členské štáty zmierniť kritériá stanovené v tomto ustanovení alebo ich uplatňovať flexibilnejšie (rozsudok zo 14. decembra 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, bod 29 a citovaná judikatúra).

32 Členské štáty majú teda pri určovaní vykonávacích podmienok pri fakultatívnych dôvodoch vylúčenia stanovených v článku 45 ods. 2 smernice 2004/18 určitú mieru voľnej úvahy.

33 Pokiaľ ide o fakultatívny dôvod vylúčenia stanovený v článku 45 ods. 2 prvom pododseku písm. c) uvedenej smernice, ktorý verejnému obstarávateľovi umožňuje z účasti na verejnom obstarávaní vylúčiť uchádzača, ktorý bol v súlade s právnymi predpismi dotknutej krajiny konečným a právoplatným rozsudkom odsúdený za trestný čin ovplyvňujúci profesijnú etiku tohto uchádzača, treba na úvod uviesť, že nespresňuje, v akom rozsahu môžu trestné činy, ktorých sa dopustil riadiaci pracovník alebo člen štatutárneho orgánu právnickej osoby, viesť k jej vylúčeniu podľa tohto ustanovenia.

34 Ako však uviedol generálny advokát v bodoch 54 a 58 svojich návrhov, právo Únie vychádza z predpokladu, že právnické osoby konajú prostredníctvom svojich zástupcov. Ich správanie v rozpore s profesijnou etikou tak môže byť relevantným faktorom pri posúdení profesijnej etiky podniku. V rámci výkonu svojej právomoci stanoviť vykonávacie podmienky na uplatnenie fakultatívnych dôvodov vylúčenia si teda členské štáty môžu vybrať existenciu prípadného konania členov štatutárneho orgánu v rozpore s profesijnou etikou ako jednu zo skutočností relevantných pre posúdenie bezúhonnosti podniku, ktorý sa uchádza o zákazku.

35 Článok 45 ods. 1 *in fine* smernice 2004/18 v tejto súvislosti v rámci povinných dôvodov vylúčenia pripúšťa, že vnútroštátne právo môže zohľadniť existenciu protiprávneho konania členov štatutárneho orgánu právnickej osoby. Nič teda nebráni tomu, aby členské štáty pri uplatňovaní dôvodu vylúčenia stanoveného v článku 45 ods. 2 prvom pododseku písm. c) smernice 2004/18 považovali konanie člena štatutárneho orgánu zastupujúceho podnik, ktorý sa uchádza o zákazku, za konanie pripísateľné tomuto podniku.

36 Zohľadnenie konania členov štatutárneho orgánu uchádzača, ktorý je právnickou osobou, v rámci dôvodu vylúčenia stanoveného v článku 45 ods. 2 prvom pododseku písm. c) smernice 2004/18 sa teda nemôže považovať za „rozšírenie“ rozsahu pôsobnosti tohto dôvodu vylúčenia, ale ide o jeho vykonanie pri zachovaní potrebného účinku uvedeného dôvodu vylúčenia.

37 Uplatneniu tohto dôvodu vylúčenia nemôže ďalej brániť ani okolnosť, že skutočnosti, ktoré môžu viesť k vylúčeniu uchádzača, vyplývajú zo správania člena štatutárneho orgánu, ktorý ku dňu podania žiadosti o účasť na výberovom konaní prestal vykonávať svoje funkcie.

38 Uvedený dôvod vylúčenia sa totiž zjavne vzťahuje na protiprávne konanie hospodárskeho subjektu, ku ktorému došlo pred verejným obstarávaním. Členskému štátu prislúcha, aby s prihliadnutím na zásadu proporcionality určil, od ktorého dňa môže také správanie odôvodňovať vylúčenie uchádzača.

39 Pokiaľ ide ďalej o otázku, či trestný čin ovplyvnil profesijnú etiku podniku, ktorý sa uchádza o zákazku, treba konštatovať, že účasť člena štatutárneho orgánu spoločnosti na vystavovaní falošných faktúr možno považovať za trestný čin ovplyvňujúci profesijnú etiku.

40 Napokon, pokiaľ ide o podmienku, že rozsudok musí byť konečný a právoplatný, treba poznamenať, že táto podmienka bola v prejednávanej veci splnená vzhľadom na to, že rozhodnutie o vylúčení sa prijalo až po tom, ako sa rozsudok týkajúci sa pána B. stal konečný a právoplatný.

41 V súlade s judikatúrou citovanou v bode 31 tohto rozsudku má členský štát právomoc zmierniť podmienky uplatnenia fakultatívnych dôvodov vylúčenia, a odhliadnuť teda od uplatnenia dôvodov vylúčenia v prípade, že sa podnik, ktorý sa uchádza o zákazku, dištancoval od konania, ktoré je trestným činom. V tomto prípade má aj právomoc určiť podmienky tohto dištancovania a požadovať, ako to robí talianske právo, aby podnik, ktorý sa uchádza o zákazku, oznámil verejnému obstarávateľovi odsúdenie člena jeho štatutárneho orgánu, hoci toto odsúdenie nie je ešte právoplatné.

42 Podnik uchádzajúci sa o zákazku, ktorý tieto podmienky musí splniť, môže predložiť akékoľvek dôkazy, ktoré podľa jeho názoru také dištancovanie preukazujú.

43 Pokiaľ toto dištancovanie nemožno verejnému obstarávateľovi uspokojivo preukázať, je nevyhnutým dôsledkom uplatnenie dôvodu vylúčenia.

44 S prihliadnutím na to, čo bolo uvedené v bode 27 tohto rozsudku, článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. d) smernice 2004/18 možno uplatniť v situácii, keď odsudzujúci rozsudok za trestný čin ovplyvňujúci profesijnú etiku člena štatutárneho orgánu podniku, ktorý sa uchádza o zákazku, nie je ešte právoplatné. Toto ustanovenie umožňuje vylúčiť podnik uchádzajúci sa o zákazku, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami.

45 V tejto súvislosti treba konštatovať, že úvahy uvedené v bodoch 34 až 43 tohto rozsudku platia a sú *mutatis mutandis* uplatniteľné aj v prípade závažného porušenia odborných povinností.

46 Jedným z rozdielov v porovnaní s uplatnením článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. c) smernice 2004/18 je okolnosť, že verejný obstarávateľ môže existenciu takého závažného porušenia preukázať „akýmikoľvek prostriedkami“.

47 Na tento účel môže súdne rozhodnutie, hoci ešte nie je právoplatné, poskytnúť verejnému obstarávateľovi v závislosti od predmetu tohto rozhodnutia vhodný prostriedok na preukázanie existencie závažného porušenia odborných povinností, pričom jeho rozhodnutie v každom prípade podlieha súdnemu preskúmaniu.

48 Treba dodať, že podľa článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. g) smernice 2004/18 možno uchádzača vylúčiť, ak bol uznaný vinným zo skresľovania skutočností, ale aj pri neposkytnutí informácií požadovaných podľa tohto oddielu 2 kapitoly VII hlavy II tejto smernice, t. j. v súvislosti s „kvalitatívnymi kritériami výberu“. Také neposkytnutie informácií verejnému obstarávateľovi o trestne postihnuteľnom konaní bývalého člena štatutárneho orgánu teda môže byť tiež skutočnosťou umožňujúcou podľa tohto ustanovenia vylúčiť uchádzača z účasti na verejnom obstarávaní.

49 V súvislosti s článkom 45 ods. 3 prvým pododsekom písm. a) uvedenej smernice stačí poznamenať, že vnútroštátny súd neobjasňuje, v akom rozsahu má byť výklad tohto ustanovenia nevyhnutný vzhľadom na skutkové okolnosti prejednávanej veci.

50 Vnútroštátny súd vo svojej prejudiciálnej otázke odkazuje aj na viaceré zásady, z ktorých niektoré získali postavenie zásad práva Únie, pričom presne neobjasňuje, v čom by mohli byť z hľadiska skutkového stavu veci samej relevantné a mohli by brániť vnútroštátnej úprave, o ktorú ide vo veci samej.

51 Pokiaľ ide o zásadu rovnosti zaobchádzania, stačí za týchto okolností poznamenať, že s prihliadnutím na cieľ tejto právnej úpravy, ktorým je ochrana integrity verejného obstarávania, nemožno situáciu podniku uchádzajúceho sa o zákazku, ktorého člen štatutárneho orgánu sa dopustil trestného činu ovplyvňujúceho profesijnú etiku tohto podniku alebo závažného porušenia odborných povinností, považovať za porovnateľnú so situáciou podniku uchádzajúceho sa o zákazku, ktorého člen štatutárneho orgánu sa takého konania nedopustil.

52 Pokiaľ ide o zásadu právnej istoty, ochrany legitímnej dôvery a zásadu transparentnosti, z návrhu na začatie prejudiciálneho konania nevyplýva, v akom rozsahu by mohol byť výklad týchto zásad relevantný so zreteľom na prejednávanú vec.

53 Pokiaľ ide o zásadu proporcionality, treba preskúmať jej uplatnenie s prihliadnutím na vplyv dátumu, od ktorého sa možno domnievať, že protiprávne správanie člena štatutárneho orgánu prípadne povedie k vylúčeniu podniku, ktorý sa uchádza o zákazku. V prípade prílišného časového odstupu by sa totiž mohlo stať, že vnútroštátna právna úprava zúži rozsah pôsobnosti smerníc Únie v oblasti verejného obstarávania.

54 V tejto súvislosti zohľadnenie protiprávneho správania, ku ktorému došlo v roku, ktorý predchádzal uverejneniu oznámenia o verejnom obstarávaní, sa nezdá neprimerané, a to o to viac, že právna úprava, o ktorú ide vo veci samej, stanovuje, že podnik môže preukázať, že sa úplne a účinne dištancoval od konania člena svojho štatutárneho orgánu.

55 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy treba na položenú otázku odpovedať, že smernica 2004/18, konkrétne článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. c), d) a g) tejto smernice, ako aj zásady rovnosti zaobchádzania a proporcionality sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá verejnému obstarávateľovi umožňuje:

– zohľadniť za podmienok, ktoré sám stanovil, odsúdenie člena štatutárneho orgánu podniku, ktorý sa uchádza o zákazku, hoci toto odsúdenie nie je ešte právoplatné, za trestný čin ovplyvňujúci profesijnú etiku tohto podniku, ak tento člen štatutárneho orgánu prestal vykonávať svoje funkcie počas roka predchádzajúceho uverejneniu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a

– vylúčiť uvedený podnik z účasti na predmetnom verejnom obstarávaní z dôvodu, že vzhľadom na neoznámenie tohto doposiaľ neprávoplatného odsúdenia sa úplne a účinne nedištancoval od konania uvedeného člena štatutárneho orgánu.

## O trovách

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

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

**Smernica 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, konkrétne článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. c), d) a g) tejto smernice, ako aj zásady rovnosti zaobchádzania a proporcionality sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá verejnému obstarávateľovi umožňuje:**

– **zohľadniť za podmienok, ktoré sám stanovil, odsúdenie člena štatutárneho orgánu podniku, ktorý sa uchádza o zákazku, hoci toto odsúdenie nie je ešte právoplatné, za trestný čin ovplyvňujúci profesijnú etiku tohto podniku, ak tento člen štatutárneho orgánu prestal vykonávať svoje funkcie počas roka predchádzajúceho uverejneniu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a**

– **vylúčiť uvedený podnik z účasti na predmetnom verejnom obstarávaní z dôvodu, že vzhľadom na neoznámenie tohto doposiaľ neprávoplatného odsúdenia sa úplne a účinne nedištancoval od konania uvedeného člena štatutárneho orgánu.**

Podpisy