Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 21. januára 2016 [1]

Vec C-27/15

Pippo Pizzo a i.
proti
CRGT srl

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rada pre správne súdnictvo Sicílie, Taliansko)]

„Verejné zákazky — Smernica 2004/18/ES — Účasť na verejnom obstarávaní — Možnosť využiť kapacity iných podnikov na účely splnenia stanovených podmienok — Nezaplatenie príspevku, ktorý nie je výslovne stanovený — Vylúčenie uchádzača“

1. Prejednávaný návrh na začatie prejudiciálneho konania poskytuje Súdnemu dvoru ďalšiu príležitosť, aby doplnil svoju judikatúru týkajúcu sa postupov zadávania verejných zákaziek a najmä smernice 2004/18/ES [2].

2. Na jednej strane sa opäť kladie otázka, či uchádzač môže využiť kapacity tretích osôb na splnenie podmienok účasti na postupe zadávania zákazky, čo je problém, ktorý možno vzhľadom na judikatúru Súdneho dvora pomerne ľahko vyriešiť.

3. Na druhej strane – a tento problém je zložitejší – sa vnútroštátny súd pýta, či je možné, aby určité podmienky prípustnosti účasti na postupe verejného obstarávania neboli výslovne uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania ani v zadávacích podkladoch, pričom ich však možno odvodiť z vnútroštátnych predpisov so všeobecnou pôsobnosťou.

4. V súvislosti s týmto druhým problémom navrhujem, aby Súdny dvor podal výklad svojej judikatúry týkajúcej sa požiadavky, aby súťažná dokumentácia výslovne zahŕňala všetky podmienky verejného obstarávania. Budem sa pritom opierať o východiská, ktoré podľa môjho názoru tvoria základ pojmu „priemerne informovaný a primerane obozretný uchádzač“ ako kritéria, ktoré určuje zmysel tejto judikatúry.

1 — Jazyk prednesu: španielčina.

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

I – **Právny rámec**

A – *Právo Únie*

1. Smernica 2004/18

5. Článok 2 smernice 2004/18 stanovuje, že „verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne“.

6. V článku 47 tejto smernice sa uvádza:

„1. Ekonomickú a finančnú situáciu hospodárskeho subjektu možno spravidla preukázať jedným alebo viacerými z týchto spôsobov:

a) príslušnými výpismi z bánk alebo, ak to prichádza do úvahy, dôkazom o príslušnom poistení náhrady škôd vyplývajúcich z podnikateľského rizika;

b) predložením súvah alebo výpisov zo súvah, ak sa zverejňovanie súvahy vyžaduje podľa právnych predpisov krajiny, v ktorej je hospodársky subjekt usadený;

c) výkazom o celkovom obrate podniku a, ak to prichádza do úvahy, o obrate v oblasti, ktorej sa zákazka týka… .

2. Hospodársky subjekt môže, ak to prichádza do úvahy, a pri určitej zákazke, počítať s využitím kapacít iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má. V takom prípade musí verejnému obstarávateľovi preukázať, že bude mať potrebné zdroje k dispozícii, napríklad predložením prísľubu týchto subjektov v uvedenom zmysle.

…“

7. Podľa článku 48 smernice 2004/18:

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

…

3. Hospodársky subjekt sa môže, ak to prichádza do úvahy, a pri určitej zákazke, spoľahnúť na využitie spôsobilosti iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má. V takom prípade musí verejnému obstarávateľovi preukázať, že bude mať k dispozícii zdroje potrebné na vykonanie zákazky, napríklad predložením prísľubu týchto subjektov, že potrebné zdroje dajú hospodárskemu subjektu k dispozícii.

…“

2. Smernica 2014/24/EÚ [3]

8. V zmysle článku 63 smernice 2014/24:

„1. Hospodársky subjekt sa môže vzhľadom na kritériá týkajúce sa ekonomického a finančného postavenia… a kritériá týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti…, keď to prichádza do úvahy a pokiaľ ide o konkrétnu zákazku, spoliehať na kapacity iných subjektov nezávisle od právnej povahy prepojení, ktoré s nimi má. … Ak sa chce hospodársky subjekt spoliehať na kapacity iných subjektov, verejnému obstarávateľovi preukáže, že bude mať k dispozícii potrebné zdroje, napríklad predložením záväzku týchto subjektov v uvedenom zmysle.

…

Ak sa hospodársky subjekt spolieha na kapacity iných subjektov, pokiaľ ide o kritériá týkajúce sa ekonomického a finančného postavenia, verejný obstarávateľ môže požadovať, aby hospodársky subjekt a dané subjekty spoločne zodpovedali za plnenie zákazky.

…

2. Verejní obstarávatelia môžu v prípade zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, poskytnutie služieb, montážnych alebo inštalačných činností v súvislosti so zákazkou na dodanie tovaru požadovať, aby určité rozhodujúce úlohy zrealizoval priamo sám uchádzač, alebo v prípade ponuky, ktorú predkladá skupina hospodárskych subjektov podľa článku 19 ods. 2, účastník tejto skupiny.“

B – *Vnútroštátne právo*

1. Legislatívny dekrét č. 163 z 12. apríla 2006 [4]

9. Článok 49 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 stanovuje:

„1. Uchádzač, ktorý vystupuje sám, ako člen konzorcia alebo ako člen skupiny v zmysle článku 34, môže v súvislosti s konkrétnym postupom zadávania zákazky na práce, dodanie tovaru alebo služby splniť ekonomické, finančné, technické a organizačné podmienky, teda získať osvedčenie… SOA, s využitím kapacít iného subjektu alebo osvedčenia SOA, ktoré patrí inému subjektu.

…

6. V prípade prác môže uchádzač využiť v súvislosti s každou z kvalifikačných kategórií kapacity len jedného subdodávateľa. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania možno povoliť využitie kapacity viacerých subdodávateľov v závislosti od hodnoty zákazky alebo špecifickej povahy plnení…“.

3 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, s. 65).

4 — Zákonník verejného obstarávania prác, služieb a dodania tovaru, ktorým sa preberajú smernice 2004/17/ES a 2004/18/ES (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (GURI č. 100 z 2. mája 2006, riadna príloha č. 107), v znení zmenenom a doplnenom legislatívnym dekrétom č. 152 z 11. septembra 2008 (GURI č. 231 z 2. októbra 2008, riadna príloha č. 227) (ďalej len „legislatívny dekrét č. 163/2006“).

2. Zákon č. 266 z 23. decembra 2005 [5]

10. Podľa článku 1 ods. 67 prvého pododseku zákona č. 266/2005 „Úrad pre dohľad nad verejným obstarávaním… každoročne určí výšku príspevkov, ktoré mu musia uhradiť verejné a súkromné subjekty, nad ktorými vykonáva dohľad, ako aj pravidlá výberu týchto príspevkov, vrátane povinnosti hospodárskych subjektov uhradiť príspevok, ktorá je podmienkou prípustnosti ponuky v konaniach týkajúcich sa uskutočňovania verejných zákaziek“.

II – **Skutkový stav**

11. Správa prístavu Messina (Taliansko) vyhlásila v novembri 2012 otvorené konanie celoeurópskeho významu na udelenie štvorročnej koncesie na nakladanie s odpadom a zvyškami nákladu na palube lodí kotviacich na území patriacom do jej pôsobnosti. Túto službu predtým poskytovala spoločnosť CRGT srl (ďalej len „CRGT“).

12. Koncesia bola udelená dočasnému združeniu spoločností Pippo Pizzo a Onofaro Antonino (ďalej len „Pizzo“) po tom, čo sa konštatovalo, že iné spoločnosti, ktoré sa o ňu uchádzali – vrátane spoločnosti CRGT –, nezaplatili Úradu pre dohľad nad verejným obstarávaním (Autorità di vigilanza dei contratti pubblici, ďalej len „AVCP“) príspevok, ktorý bol podľa zákona č. 266/2005 podmienkou prípustnosti ich ponúk, a preto boli zo súťaže vylúčené.

13. CRGT napadla svoje vylúčenie žalobou na Tribunale Amministrativo Regionale Sicilia (Regionálny správny súd pre Sicíliu) (pobočka v Catanii, štvrtý senát). Združenie spoločností Pizzo podalo vzájomný návrh, v ktorom tvrdilo, že CRGT mala byť vylúčená aj preto, lebo predložila len jeden z dvoch bankových výpisov, ktoré mala podľa oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania predložiť na preukázanie svojej ekonomickej a finančnej spôsobilosti.

14. Prvostupňový súd vyhovel žalobe spoločnosti CRGT, lebo jej vylúčenie zo súťaže považoval za neprípustné vzhľadom na to, že: a) v dokumentoch týkajúcich sa vyhlásenia verejného obstarávania nebola stanovená povinnosť zaplatiť príspevok uvedený v zákone č. 266/2005, b) tento príspevok sa týka výslovne verejných zákaziek na práce, ale nie verejných zákaziek na služby a c) uvedený príspevok možno uplatniť na verejné zákazky na služby len pomocou extenzívneho výkladu zákona č. 266/2005, ktorý vzhľadom na zásadu taxatívnosti dôvodov vylúčenia nemôže byť na ujmu uchádzačom, ktorí sa bez vlastnej viny domnievali, že sporný príspevok v danom prípade nebolo potrebné zaplatiť.

15. Prvostupňový súd navyše zamietol vzájomný návrh združenia spoločností Pizzo, pričom určil, že CRGT sa mohla odvolávať vo svoj prospech – čo aj urobila – na ekonomickú a finančnú spôsobilosť subdodávateľa, s ktorým na tento účel uzavrela zmluvu.

16. Združenie spoločností Pizzo podalo odvolanie na Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rada pre správne súdnictvo Sicílie), s ktorým CRGT nesúhlasila, pričom opäť uviedla ďalšie dôvody uplatnené v žalobe, ktoré v prejednávanej veci nie sú relevantné.

17. Za týchto okolností Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rada pre správne súdnictvo Sicílie) rozhodla o podaní návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

5 — Zákon o rozpočte na rok 2006 (Legge finanziaria 2006; GURI č. 302 z 29. decembra 2005, riadna príloha č. 211) (ďalej len „zákon č. 266/2005“).

III – **Prejudiciálne otázky**

18. V návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ktorý bol doručený Súdnemu dvoru 22. januára 2015, boli položené prejudiciálne otázky v tomto znení:

„1. Majú sa články 47 a 48 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 vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, akou je vyššie opísaná talianska právna úprava, ktorá za vyššie uvedených podmienok umožňuje čiastočné využitie kapacít iného podniku v oblasti služieb?

2. Bránia zásady práva Európskej únie, najmä zásady ochrany legitímnej dôvery, právnej istoty a proporcionality, pravidlu právneho poriadku členského štátu, ktoré umožňuje vylúčiť z postupu verejného obstarávania uchádzača, ktorý nevedel o povinnosti zaplatiť poplatok za účasť na uvedenom postupe – ktorej nesplnenie je sankcionované vylúčením –, lebo táto povinnosť nebola výslovne uvedená v zadávacích podkladoch, a to napriek tomu, že existenciu tejto povinnosti nie je možné jasne odvodiť z doslovného znenia platného zákona tohto členského štátu, ale sa k nej možno dopracovať na základe dvojakého právneho postupu, ktorý spočíva najprv v extenzívnom výklade niektorých ustanovení právnych predpisov tohto členského štátu a následne v doplnení – v súlade s výsledkami tohto extenzívneho výkladu – normatívneho obsahu zadávacích podkladov?“

19. Vnútroštátny súd v súvislosti s prvou otázkou uvádza, že je možné, že smernica 2014/24 obmedzila možnosť využiť kapacity tretej osoby na splnenie kritérií verejného obstarávania.

20. Čo sa týka druhej otázky, Consiglio di giustizia sa tiež pýta, či by sa na základe zásad ochrany legitímnej dôvery, proporcionality, právnej istoty a *favor participationis* nemala dotknutej spoločnosti poskytnúť krátka lehota na dodatočné zaplatenie poplatku.

IV – **Konanie na Súdnom dvore. Tvrdenia účastníkov konania**

21. Talianska vláda a Komisia sa zúčastnili na konaní a predložili písomné pripomienky.

A – *Prvá otázka*

22. V súvislosti s prvou z otázok, ktoré položil vnútroštátny súd, talianska vláda uvádza, že jej prípustnosť je sporná, keďže uvedený súd neopísal „skutkové východiská“, o ktoré sa opiera, a preto neposkytol Súdnemu dvoru ani účastníkom konania nástroje potrebné na to, aby mohli zaujať stanovisko k vzniknutému problému.

23. Talianska vláda sa domnieva, že odkaz na smernicu 2014/24 je neopodstatnený, keďže táto smernica sa nevzťahuje na prejednávaný prípad, a tiež vzhľadom na to, že ešte neuplynula lehota stanovená na jej prebratie. Podľa jej názoru uvedená smernica v každom prípade nie je menej priaznivá ako smernica 2004/18, pokiaľ ide o využitie kapacít tretích osôb.

24. Pokiaľ ide o vec samu, talianska vláda zastáva názor, že problém možno vyriešiť so zreteľom na zásady stanovené v rozsudku Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino [6], ktorý sa týkal prípadu, ktorý sa nevyznačoval právne relevantnými rozdielmi v porovnaní s prípadom, o ktorý ide v konaní vo veci samej.

6 — C-94/12, EU:C:2013:646 (ďalej len „Swm Costruzioni“).

25. Talianska vláda sa preto domnieva, že medzi smernicou 2004/18 a normami vnútroštátneho práva obsiahnutými v článku 49 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 neexistuje žiadny rozpor.

26. Komisia súhlasí s talianskou vládou v tom, že odpoveď na prvú otázku vyplýva z judikatúry vytvorenej v už citovanej veci Swm Costruzioni. Súdny dvor uznal, že hospodársky subjekt sa okrem vlastných kapacít môže spoliehať aj na kapacity jedného alebo viacerých iných subjektov s cieľom splniť stanovené minimálne podmienky, ktoré sám v celom rozsahu nespĺňa.

27. Čo sa týka smernice 2014/24, Komisia tiež súhlasí s talianskou vládou a poukazuje na to, že táto smernica sa z hľadiska *ratione temporis* nevzťahuje na prejednávaný prípad.

28. Komisia teda tvrdí, že články 47 a 48 smernice 2004/18 sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorú uvádza vnútroštátny súd.

B – *Druhá otázka*

29. V súvislosti s druhou otázkou talianska vláda konštatuje, že nedošlo k porušeniu žiadnej zo zásad vymenovaných v uznesení vnútroštátneho súdu. Poukazuje na to, že článok 46 ods. 1a legislatívneho dekrétu č. 163/2006 uznáva ako dôvody vylúčenia okrem dôvodov stanovených týmto legislatívnym dekrétom a oznámením o vyhlásení verejného obstarávania aj dôvody uznané „inými platnými právnymi predpismi“. Podľa jej názoru preto skutočnosť, že v *lex specialis* nebolo nezaplatenie príspevku v prospech AVCP spomenuté ako dôvod vylúčenia, nie je okolnosťou, ktorá by odôvodňovala nesplnenie povinnosti uchádzačky. Uchádzačka musí poznať všetky predpisy, ktoré stanovujú súbor povinných dôvodov vylúčenia a ktoré práve vypĺňajú prípadné medzery týkajúce sa tejto otázky v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

30. Talianska vláda sa tiež domnieva, že uchádzači nemôžu napraviť nedostatky svojich ponúk po uplynutí lehoty na ich predloženie, pričom možno vykonať len obmedzené opravy alebo doplnenia v zmysle rozsudku vydaného vo veci Manova[7]. Verejný obstarávateľ môže súhlasiť s tým, aby uchádzači doplnili určité nedostatky týkajúce sa subjektívnych podmienok účasti, ale nie s tým, aby dodatočne zaplatili príspevok. Inak by sa umožnilo, aby po uplynutí lehoty došlo k splneniu podmienky prípustnosti, ktorá nebola splnená včas, čo by bolo v rozpore so zásadami rovnosti zaobchádzania, nestrannosti a transparentnosti.

31. Podľa talianskej vlády by bolo možné poskytnúť uchádzačovi príležitosť preukázať skutočné splnenie príslušnej podmienky jedine vtedy, ak by išlo len o nepodstatné nesplnenie povinnosti (uskutočnenie platby iným spôsobom, než vyžadujú právne predpisy, alebo nepreukázanie skutočnosti, že platba bola uskutočnená riadne a včas).

32. Talianska vláda preto navrhuje odpovedať na druhú otázku tak, že zásady, ktoré uvádza vnútroštátny súd, nebránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá umožňuje vylúčiť uchádzača, ktorý si nesplnil určitú povinnosť, ktorú síce zákon pre daný druh verejnej zákazky výslovne nestanovuje, ale ktorú možno odvodiť z určitých právnych predpisov pomocou výkladu, ktorý opakovane podal príslušný štátny orgán.

33. Komisia sa domnieva, že druhá otázka sa konkrétne týka výkladu zásady rovnosti zaobchádzania a povinnosti transparentnosti. Podľa jej názoru z uvedených zásad vyplýva, že verejný obstarávateľ musí jasne uviesť podmienky verejného obstarávania, aby sa o nich priemerne informovaný a primerane obozretný uchádzač mohol dozvedieť. Komisia navyše uvádza, že smernica 2004/18 vyžaduje, aby boli dôvody vylúčenia uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

7 — C-336/12, EU:C:2013:647, bod 32.

34. Podľa Komisie tieto požiadavky nie sú splnené, keď povinnosť sankcionovaná vylúčením (v prejednávanom prípade povinnosť zaplatiť príspevok správnemu orgánu) nie je výslovne uvedená v súťažnej dokumentácii ani nevyplýva z vnútroštátnych právnych predpisov, ale možno ju len odvodiť z extenzívneho výkladu týchto predpisov, ktorý umožní vyplniť medzeru, ktorá by sa inak nachádzala v tejto dokumentácii. Komisia zastáva názor, že táto situácia osobitne poškodzuje nielen tuzemské hospodárske subjekty, ale aj hospodárske subjekty usadené v iných členských štátoch, ktorým v dôsledku toho hrozí, že budú znevýhodnené.

35. Komisia sa navyše domnieva, že zásady rovnosti zaobchádzania a proporcionality sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia tomu, aby verejný obstarávateľ umožnil hospodárskemu subjektu zaplatiť sporný poplatok v lehote, ktorú stanoví verejný obstarávateľ.

V – **Posúdenie**

A – *Prvá otázka*

36. Hoci talianska vláda označuje prípustnosť tejto otázky za spornú, nenavrhuje vyhlásiť ju za neprípustnú. Určite nie je odôvodnené a *limine* odmietnuť pochybnosti Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rada pre správne súdnictvo Sicílie) o zlučiteľnosti vnútroštátneho predpisu, ktorý v rámci postupu zadávania verejnej zákazky na služby dovoľuje hospodárskemu subjektu čiastočne využiť kapacity iného subjektu s cieľom splniť kritériá účasti na postupe zadávania zákazky, s článkami 47 a 48 smernice 2004/18.

37. Súhlasím však s talianskou vládou a s Komisiou v tom, že v prejednávanej veci treba uplatniť judikatúru Súdneho dvora vytvorenú vo veci Smw Costruzioni, lebo obe veci sú v podstate totožné, pokiaľ ide o sporné právne detaily.

38. Vo veci Smw Costruzzioni Súdny dvor konštatoval, že článok 47 ods. 2 a 48 ods. 3 smernice 2004/18 „v zásade nezakazujú záujemcom alebo uchádzačom využiť kapacity viacerých tretích osôb na preukázanie splnenia minimálnej úrovne spôsobilosti. *A fortiori* uvedené ustanovenia nestanovujú záujemcom alebo uchádzačom nijaký principiálny zákaz využiť na splnenie kritérií stanovených verejným obstarávateľom okrem vlastných kapacít aj kapacity jednej alebo viacerých tretích osôb“ [8].

39. Podľa Súdneho dvora táto možnosť nie je bezpodmienečná, ale je podmienená tým, že „sa [verejnému obstarávateľovi] preukáže, že záujemca alebo uchádzač, ktorý sa odvoláva na kapacity jedného alebo viacerých iných subjektov, bude mať skutočne k dispozícii prostriedky týchto subjektov potrebné na plnenie zákazky“ [9].

40. Súdny dvor nepochybne nevylučuje, že existujú „práce vyznačujúce sa osobitosťami, ktoré vyžadujú určitú spôsobilosť, ktorú nemožno získať spojením menších kapacít viacerých subjektov“ [10], pričom v takom prípade možno „vyžadovať, aby bola minimálna úroveň dotknutej spôsobilosti dosiahnutá jediným hospodárskym subjektom alebo prípadne využitím obmedzeného počtu hospodárskych subjektov, v súlade s článkom 44 ods. 2 druhým pododsekom smernice 2004/18, pokiaľ táto požiadavka súvisí s predmetom dotknutej zákazky a je vo vzťahu k nemu proporcionálna“ [11]. Domnieva

8 — C-94/12, EU:C:2013:646, bod 30.

9 — Tamže, bod 33.

10 — Tamže, bod 35.

11 — Tamže.

sa však, že „takýto prípad… predstavuje výnimočnú situáciu“ [12], a preto potvrdzuje, že „smernica 2004/18 bráni tomu, aby bola takáto požiadavka povýšená vnútroštátnym právom na úroveň všeobecného pravidla tak, ako to robí ustanovenie, akým je článok 49 ods. 6 legislatívneho dekrétu č. 163/2006“ [13].

41. Vzhľadom na vyššie uvedené možno na otázku, ktorú položila Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rada pre správne súdnictvo Sicílie), odpovedať rovnakým spôsobom, ako Súdny dvor rozhodol vo veci Smw Costruzioni. V súlade s tým, čo uvádza Komisia [14], treba navyše poukázať na to, že v tejto veci nejde o výnimočný prípad, ktorý podľa bodu 35 uvedeného rozsudku dovoľuje „vyžadovať, aby bola minimálna úroveň dotknutej spôsobilosti dosiahnutá jediným hospodárskym subjektom“, lebo predmetná spôsobilosť má čisto ekonomickú povahu.

42. Vnútroštátny súd uvádza, že nad rámec toho, čo vyplýva zo smernice 2004/18, mohla smernica 2014/24 zaviesť prísnejšie obmedzenia možnosti využiť kapacity tretích osôb na splnenie kritérií verejného obstarávania. Tak talianska vláda, ako aj Komisia sa zhodujú v tom, že táto posledná uvedená smernica sa nevzťahuje na sporný prípad. S týmto názorom sa úplne stotožňujem.

43. Samotný vnútroštátny súd uznáva, že ešte neuplynula lehota na prebratie smernice 2014/24, čo je postačujúci dôvod na vylúčenie možnosti jej uplatnenia v tejto veci, ale poukazuje na „povinnos[ť] vnútroštátnych súdov vybrať a uprednostniť zo všetkých možných výkladov vnútroštátneho práva tie, ktoré sú v súlade s predpismi práva Únie, ktoré sa majú prebrať“ [15].

44. Judikatúra Súdneho dvora ukladá členským štátom povinnosť „zdržať sa prijímania opatrení, ktoré by mohli vážne ohroziť uskutočnenie cieľa stanoveného smernicou“, počas lehoty na jej prebratie [16], ale nezachádza až tak ďaleko, že by ukladala vnútroštátnemu súdu povinnosť vykladať vnútroštátne právo v úplnom súlade so smernicou, v prípade ktorej sa ešte neskončila lehota na prebratie.

45. Okrem toho konštatovanie Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rada pre správne súdnictvo Sicílie), že smernica 2014/24 obmedzuje možnosť využiť kapacity tretích osôb vo väčšom rozsahu ako smernica 2004/18, je sporné. Domnievam sa, že touto problematikou sa z vecného hľadiska netreba podrobnejšie zaoberať, keďže pre prejednávaný spor nemá nijaký význam.

46. V dôsledku toho sa domnievam, že články 47 a 48 smernice 2004/18 nebránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá za okolností prípadu posudzovaného v konaní vo veci samej umožňuje čiastočne využiť kapacity iných podnikov na splnenie výberových kritérií.

B – *Druhá otázka*

47. Druhá z otázok vnútroštátneho súdu je podľa môjho názoru zložitejšia. O jej zložitosti svedčia rozdielne stanoviská talianskej vlády a Komisie. Zatiaľ čo talianska vláda tvrdí, že vylúčený subjekt musel vedieť o uplatniteľnosti spornej podmienky (vopred zaplatiť príspevok v prospech AVCP), Komisia sa domnieva, že uvedená podmienka by sa mohla uplatniť len vtedy, ak by bola výslovne uvedená v súťažnej dokumentácii alebo ak by jasne vyplývala z platných právnych predpisov.

12 — C-94/12, EU:C:2013:646, bod 36.

13 — Tamže.

14 — Bod 30 jej písomných pripomienok.

15 — Bod C1 uznesenia vnútroštátneho súdu.

16 — Rozsudok Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, bod 45).

48. Podľa môjho názoru sa obe stanoviská v skutočnosti navzájom podobajú viac, než by sa mohlo zdať. Talianska vláda totiž vychádzala z požiadavky, aby uchádzač vedel o spornej podmienke, zatiaľ čo Komisia sa zamerala na požiadavku, aby táto podmienka bola zverejnená. V konečnom dôsledku ide o dve hľadiská, ktoré sa navzájom dopĺňajú, lebo ak podmienka bola zverejnená, možno sa o nej dozvedieť, pričom uchádzač o nej môže vedieť (a možno od neho vyžadovať, aby o nej vedel) len vtedy, ak bola riadne zverejnená.

49. Súdny dvor vo svojej judikatúre zdôraznil, že je potrebné, aby „všetky podmienky a podrobnosti verejného obstarávania boli v oznámení alebo v zozname zadávacích podmienok jasne, presne a jednoznačne formulované, aby všetci priemerne informovaní uchádzači pri uplatnení primeranej obozretnosti chápali ich presný význam a mohli ich vykladať rovnako a aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne posúdiť, či ponuky uchádzačov spĺňajú kritériá, ktoré platia pre relevantnú zákazku“ [17].

50. Povinnosť „jasne, presne a jednoznačne“ zverejniť príslušné podmienky vyplýva v prvom rade zo zásady rovnosti zaobchádzania, ktorá „prikazuje, aby všetci uchádzači mali rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov“ [18], a v druhom rade zo zásady transparentnosti, ktorej cieľom „je vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvoľnosti zo strany verejného obstarávateľa“ [19]. Verejní obstarávatelia musia dodržiavať uvedené zásady rovnosti zaobchádzania a transparentnosti konania, ktoré článok 2 smernice 2004/18 označuje za „zásady zadávania zákaziek“.

51. Preto je nesporné, že uchádzači musia byť schopní poznať podmienky verejného obstarávania, čo zodpovedá základným požiadavkám rovnosti a transparentnosti. Nie je však úplne jasné, či musia byť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v zadávacích podkladoch výslovne uvedené *všetky* podmienky prípustnosti ponuky, alebo či naopak určité všeobecné podmienky možno považovať za známe, aj keď nie sú výslovne uvedené v týchto dokumentoch.

52. Podľa môjho názoru by vzhľadom na cieľ, ktorý sleduje povinnosť zverejniť podmienky – a to jednoducho zaručiť, aby „všetci priemerne informovaní uchádzači pri uplatnení primeranej obozretnosti“ chápali ich obsah a význam –, nebolo logické, ak by verejní obstarávatelia boli povinní uviesť aj tie podmienky, ktoré treba splniť podľa právnych predpisov so všeobecnou pôsobnosťou, o ktorých „priemerne informovaný a primerane obozretný“ uchádzač musí vedieť. Mám na mysli napríklad základné požiadavky, ktoré sa v rámci občianskeho a obchodného práva týkajú právnej spôsobilosti fyzických a právnických osôb, pričom každý hospodársky subjekt musí poznať tieto požiadavky a nemôže vyžadovať, aby boli výslovne a podrobne uvedené v dokumentácii týkajúcej sa verejnej súťaže.

53. Je pravda, že môžu vzniknúť pochybnosti v súvislosti s inými, menej „zjavnými“ alebo – inak povedané – menej „logickými“ alebo „prirodzenými“ požiadavkami, ktoré však uchádzačovi s minimálnou mierou obozretnosti a informovanosti musia byť známe. Práve obozretnosť a informovanosť, ktoré možno primerane vyžadovať od uchádzača, sú podľa môjho názoru rozhodujúcim kritériom na úplné pochopenie cieľa, ktorý sleduje článok 2 smernice 2004/18 a výklad zásad rovnosti a transparentnosti, ktorý v tejto súvislosti podal Súdny dvor. [20]

17 — Rozsudok Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44, s odkazom na rozsudok Komisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, body 108 až 111).

18 — Tamže.

19 — Tamže.

20 — Okrem citovaných rozsudkov Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345) a Komisia/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236) treba spomenúť najmä rozsudky SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), La Cascina a i. (C-226/04 a C-228/04, EU:C:2006:94), Manova (C-336/12, EU:C:2013:647) a eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166).

54. Talianska vláda vo svojich písomných pripomienkach [21] uviedla, že článok 46 ods. 1a legislatívneho dekrétu č. 163/2006 stanovuje ako dôvody vylúčenia okrem dôvodov stanovených týmto legislatívnym dekrétom a oznámením o vyhlásení verejného obstarávania aj dôvody stanovené „inými platnými právnymi predpismi“. Medzi „iné právne predpisy“ patria predpisy týkajúce sa daňových povinností, ktoré platia pre všetkých uchádzačov, pričom nesplnenie týchto povinností ma za následok vylúčenie zo súťaže.

55. Článok 27 ods. 1 smernice 2004/18 konkrétne nevyžaduje, aby v zadávacích podkladoch boli podrobne uvedené všetky „povinnost[i] týkajúc[e] sa daní, ochrany životného prostredia, ustanovení na ochranu zamestnanosti a… pracovn[é] podmienk[y], ktoré sú platné v danom členskom štáte“. Uchádzači alebo záujemcovia sú viazaní týmito povinnosťami – ktorých nesplnenie môže prípadne viesť k ich vylúčeniu –, aj keď nie sú výslovne uvedené v súťažnej dokumentácii.

56. Je vecou talianskeho práva – podľa jeho výkladu, ktorý podajú talianske súdy – určiť, či príspevok v prospech AVCP možno vzhľadom na jeho vlastnosti označiť za daňovú povinnosť v širšom zmysle. Talianskym súdom tiež prináleží, aby (potvrdením alebo odmietnutím výkladu orgánu verejnej moci, v prospech ktorého sa platí príspevok) určili subjektívnu a objektívnu pôsobnosť odsekov 65 a 67 článku 1 zákona č. 266/2005 týkajúcich sa príspevku, ktorého nezaplatenie viedlo k vylúčeniu spoločnosti CRGT zo súťaže.

57. Súdny dvor by nemal zasahovať do diskusie – ktorá má čisto vnútroštátnu povahu – o tom, či talianske správne alebo súdne orgány vyložili ustanovenia zákona č. 266/2005 viac alebo menej extenzívne. Ak – ako vyplýva z uznesenia vnútroštátneho súdu – AVCP opakovane vyložil zákon č. 266/2005 v tom zmysle, že povinnosť zaplatiť príspevok sa má vzťahovať na zákazky na služby a Consiglio di Stato (Štátna rada) ako súd, ktorý má posledné slovo vo veciach vnútroštátneho práva, odobrila tento názor, treba sa ho pridržiavať.

58. Tie isté úvahy sa vzťahujú aj na vylúčenie uchádzača zo súťaže pre nezaplatenie príspevku. Podľa údajov, ktoré sa nachádzajú v spise, tak AVCP, ako aj súdy, ktoré potvrdili jeho názor, tiež rozhodli, že nesplnenie povinnosti zaplatiť uvedený príspevok, ktorá je uvedená v kogentnom ustanovení, no nie v zadávacích podkladoch, má za následok nevyhnutné vylúčenie uchádzača zo súťaže.

59. Všetko nasvedčuje tomu, že výklad zákonnosti, o ktorý sa opiera uplatnenie odsekov 65 a 67 článku 1 zákona č. 266/2005 na zákazky na služby, vyplýva z rozhodovacej praxe príslušného správneho orgánu – AVCP – siahajúcej aspoň do roku 2008. Tento výklad zrejme potvrdil najvyšší vnútroštátny správny súd v judikatúre, ktorej vznik nebol v tomto konaní časovo vymedzený. V každom prípade sa logicky možno domnievať, že ide o rozhodovaciu prax, ktorú AVCP pravidelne uplatňuje vo všetkých prípadoch verejného obstarávania služieb (talianska vláda skutočne uvádza viacero rozhodnutí AVCP v tomto zmysle, ktoré boli postupne vydané počas niekoľkých rokov). Napokon treba predpokladať, že vylúčený hospodársky subjekt, o ktorý ide v súdnom konaní vo veci samej (CRGT) a ktorý predtým poskytoval službu, ktorá bola predmetom verejného obstarávania, poznal túto rozhodovaciu prax alebo ju mohol poznať.

60. So zreteľom na tieto výhrady preto možno hovoriť o dôvode vylúčenia, ktorý síce nie je výslovne uvedený v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania ani v zadávacích podkladoch, ale ktorý sa sformoval prostredníctvom ustáleného výkladu ustanovenia právneho predpisu, ktorý potvrdili súdy. Z výkladu, ktorý presadzuje AVCP a ktorý potvrdili súdy, vyplýva, že ponuky predložené bez zaplatenia príspevku sú neprípustné.

21 — Bod 66.

61. Uznávam, že hypoteticky by bolo možné označiť túto podmienku za ťažko rozpoznateľnú, takže jej uplatňovanie by v zásade nebolo zlučiteľné s judikatúrou Súdneho dvora v tejto oblasti. Domnievam sa však, že ak sa obmedzíme na kritérium minimálne obozretného a informovaného uchádzača, výsledok bude iný, aj keď – ako uvediem ďalej – Súdny dvor zrejme nie je v najvhodnejšej pozícii na posúdenie tejto otázky.

62. Len vnútroštátny súd totiž môže určiť, či za konkrétnych okolností daného prípadu vylúčený uchádzač musel poznať výklad zákona č. 266/2005, ako aj prax uplatňovanú pri takýchto súťažiach, ktorá bola konsolidovaná ustálenou rozhodovacou činnosťou správnych orgánov a podľa ktorej povinnosť zaplatiť príspevok v prospech AVCP platí aj v prípade zákaziek na služby. Pri jeho rozhodovaní môže byť užitočné zistiť, či sa vylúčený uchádzač zúčastnil na súťažiach s rovnakými znakmi, v ktorých sa splnenie spornej povinnosti vyžadovalo na základe výkladu zákona č. 266/2005, ktorý podal AVCP.

63. V konečnom dôsledku musí vnútroštátny súd určiť, či je rozhodovacia prax AVCP a judikatúra Consiglio di Stato medzi podnikmi, ktoré sa uchádzajú o verejné zákazky, dostatočne známa na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že obozretný a informovaný uchádzač o nej musel vedieť.

64. Z tohto posledného konštatovania vyplýva ďalšie konštatovanie, ktoré je podľa môjho názoru dôležité z pohľadu zásady rovnosti zaobchádzania. Ak by sa totiž zistilo, že väčšina uchádzačov v skutočnosti vie o rozhodovacej činnosti AVCP, a preto riadne platí sporný príspevok, oslobodenie konkrétneho uchádzača od tejto povinnosti by predstavovalo diskrimináciu.

65. Je pravda, že – ako uviedla Komisia [22] – uplatnenie povinnosti, o akú ide v prejednávanom prípade, môže osobitne poškodiť uchádzačov usadených v iných členských štátoch, ktorí nemusia mať rovnaké znalosti o vnútroštátnom práve a o jeho autentickom výklade ako tuzemskí uchádzači. Kritérium priemerne informovaného a primerane obozretného uchádzača – ktoré je kľúčom k riešeniu, ktorý navrhujem – však umožňuje vyhnúť sa tomuto problému, keďže miera informovanosti a obozretnosti musí v každom prípade zodpovedať vlastnostiam konkrétneho uchádzača, takže v prejednávanej veci by vedomosť, ktorá by mohla byť v prípade CRGT neospravedlniteľná, mohla byť v prípade zahraničného uchádzača ospravedlniteľná.

66. Nakoniec zostáva pochybnosť, či možno dodatočne zaplatiť príspevok, ktorý stanovuje zákon č. 266/2005. V tejto súvislosti sa stotožňujem s názorom Komisie, že ak vnútroštátny súd uzná, že priemerne informovaný a primerane obozretný uchádzač nevedel o tom, že je povinný zaplatiť tento príspevok, verejný obstarávateľ mu musí poskytnúť dostatočnú lehotu na jeho zaplatenie. Tento dôsledok vyplýva *sensu contrario* z judikatúry Súdneho dvora, podľa ktorej verejný obstarávateľ neumožní vykonať „akékoľvek opravy prípadov opomenutia, ktoré podľa výslovných ustanovení zadávacích podkladov musia viesť k… vylúčeniu [hospodárskeho subjektu]“ [23]. Práve tak by to bolo v prípade nesplnenia povinnosti, ktorú nemožno odvodiť z „výslovných ustanovení [uvedených] podkladov“.

67. Možno teda dôjsť k záveru, že právo Únie nebráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá umožňuje vylúčiť z postupu verejného obstarávania uchádzača, ktorý si nesplnil daňovú povinnosť, ak táto povinnosť, hoci nie je výslovne stanovená v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v zadávacích podkladoch, vyplýva z ustáleného výkladu príslušného vnútroštátneho zákona zo strany správnych orgánov potvrdeného súdmi, pokiaľ priemerne informovaný a primerane obozretný uchádzač musí vedieť o tejto povinnosti, čo musí určiť vnútroštátny súd. Ak sa uzná, že nevedomosť o uvedenej povinnosti nie je neospravedlniteľná, verejný obstarávateľ má poskytnúť vylúčenému uchádzačovi dostatočnú lehotu na nápravu jej nesplnenia.

22 — Bod 38 *in fine* jej písomných pripomienok.

23 — Rozsudok Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 46).

VI – **Návrh**

68. Na základe vyššie uvedených úvah navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky takto:

1. Články 47 a 48 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 majú vykladať v tom zmysle, že nebránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá za vyššie uvedených podmienok umožňuje čiastočné využitie kapacít iných podnikov v oblasti služieb.

2. Zásady práva Európskej únie, najmä zásady rovnosti zaobchádzania a transparentnosti, nebránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá umožňuje vylúčiť z postupu verejného obstarávania uchádzača, ktorý si nesplnil daňovú povinnosť, ak táto povinnosť, hoci nie je výslovne stanovená v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v zadávacích podkladoch, vyplýva z ustáleného výkladu príslušného vnútroštátneho zákona zo strany správnych orgánov potvrdeného súdmi, pokiaľ priemerne informovaný a primerane obozretný uchádzač musel vedieť o tejto povinnosti, čo musí určiť vnútroštátny súd. Ak sa uzná, že nevedomosť o uvedenej povinnosti nie je neospravedlniteľná, verejný obstarávateľ má poskytnúť vylúčenému uchádzačovi dostatočnú lehotu na nápravu jej nesplnenia.