Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (piata komora)

z 5. apríla 2017 *

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Verejné zákazky — Smernica 2004/17/ES — Zákazka, ktorá nedosahuje prahovú hodnotu stanovenú touto smernicou — Články 49 a 56 ZFEÚ — Obmedzenie využitia subdodávateľov — Predloženie spoločnej ponuky — Odborná spôsobilosť uchádzačov — Zmeny súťažných podkladov“

Vo veci C-298/15,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd Litvy) z 12. júna 2015 a doručený Súdnemu dvoru 18. júna 2015, ktorý súvisí s konaním:

„Borta“ UAB

proti

Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ,

SÚDNY DVOR (piata komora),

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

generálna advokátka: E. Sharpston

tajomník: M. Aleksejev, referent,so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 1. júna 2016, vzhľadom na pripomienky, ktoré predložili:

— „Borta“ UAB, v zastúpení: V. Kilišauskaitė, advokatė,

— Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ, v zastúpení: N. Šilaika, advokatas, A. Vaitkus, A. Kamarauskas, I. Vaičiulis a L. Rudys,

— litovská vláda, v zastúpení: D. Kriaučiūnas, A. Svinkūnaitė a R. Butvydytė, splnomocnení zástupcovia,

— Európska komisia, v zastúpení: J. Jokubauskaitė a A. Tokár, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálnej advokátky na pojednávaní 1. decembra 2016,

vyhlásil tento

* Jazyk konania: litovčina.

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19), zmenenej a doplnenej nariadením Komisie (EÚ) č. 1336/2013 z 13. decembra 2013 (Ú. v. EÚ L 335, 2013, s. 17) (ďalej len „smernica 2004/17“).

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou „Borta“ UAB (ďalej len „Borta“) a Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ (Riaditeľstvo národného námorného prístavu v Klaipėde, Litva) (ďalej len „prístavný úrad“) z dôvodu zákonnosti súťažných podkladov verejného obstarávania na uskutočnenie prác súvisiacich s rekonštrukciou prístavných hrádzí tohto prístavu.

Právny rámec

Právo Únie

3 Odôvodnenie 9 smernice 2004/17 uvádza:

„(9) S cieľom zaručiť liberalizáciu pri zákazkách verejného obstarávania zadávaných subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb, odporúča sa vypracovanie ustanovení Spoločenstva pre koordináciu zákaziek, ktoré presahujú určitú hodnotu. …

Pri verejných zákazkách, ktorých hodnota je nižšia ako hodnota, pri ktorej sa už musia začať uplatňovať ustanovenia o koordinácii v rámci Spoločenstva, sa odporúča odvolať na judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej sa musia uplatňovať… pravidlá a zásady zmlúv.“

4 Článok 16 tejto smernice stanovuje:

„Táto smernica sa vzťahuje na zákazky…, ktorých predpokladaná hodnota bez dane z pridanej hodnoty (DPH) nie je nižšia ako tieto prahové hodnoty:

…

b) 5 186 000 [eur] v prípade zákaziek na práce.“

5 Článok 37 uvedenej smernice znie:

„V zadávacích podkladoch môže obstarávateľ žiadať alebo členský štát môže od neho vyžadovať, aby od uchádzača žiadal, aby vo svojej ponuke uviedol, aký podiel zákazky má v úmysle zadať tretím osobám ako subdodávateľom, ako aj navrhovaných subdodávateľov. Týmto označením subdodávateľov nie je dotknutá zodpovednosť hlavného hospodárskeho subjektu.“

6 Podľa článku 38 smernice 2004/17:

„Obstarávatelia môžu stanoviť osobitné podmienky týkajúce sa plnenia zákazky, ak sú tieto podmienky v súlade s právom Spoločenstva a sú uvedené v oznámení, ktoré sa používa ako výzva na súťaž alebo v špecifikáciách. …“

7 Článok 54 tejto smernice stanovuje:

„1. Obstarávatelia, ktorí stanovujú výberové kritéria účastníkov v otvorenom konaní, tak konajú v súlade s objektívnymi pravidlami a kritériami, ktoré sú dostupné zainteresovaným hospodárskym subjektom.

…

6. Ak kritéria uvedené [v odseku] 1… zahŕňajú požiadavky týkajúce sa technickej a/alebo odbornej spôsobilosti hospodárskeho subjektu, tento môže v prípade potreby a pre konkrétnu zákazku počítať s využitím spôsobilosti iných subjektov, bez ohľadu na právnu povahu vzťahov medzi ním a týmito subjektmi. V tomto prípade hospodársky subjekt musí obstarávateľovi preukázať, že na účely plnenia zákazky bude mať tieto zdroje k dispozícii, napríklad predložením prísľubu týchto subjektov, že potrebné zdroje dajú hospodárskemu subjektu k dispozícii.

Za rovnakých podmienok môže skupina hospodárskych subjektov, uvedená v článku 11, počítať s využitím schopností účastníkov skupiny alebo iných subjektov.“

8 Príloha XVI uvedenej smernice nazvaná „Informácie, ktoré musia byť uvedené v oznámeniach o zadaní zákazky“ vo svojej časti I stanovuje:

„I. Informácie na uverejnenie v *Úradnom vestníku Európskej únie*:

…

10. V prípade potreby uveďte, či zákazka bola zadaná alebo môže byť zadaná subdodávateľom.

…

13. Nepovinné informácie:

— hodnota a podiel zákazky, ktorá bola alebo môže byť zadaná tretím osobám;

…“

Litovské právo

Litovský zákon o verejnom obstarávaní

9 Ustanovenie § 24 ods. 5 Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas (litovský zákon o verejnom obstarávaní, ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) stanovuje:

„Súťažné podklady vyžadujú, aby záujemca alebo uchádzač vo svojej ponuke uviedol, akých subdodávateľov hodlá prizvať…, a môže sa v nich požadovať, aby záujemca alebo uchádzač špecifikoval podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať týmto subdodávateľom… Ak sú však na vykonanie zákazky na práce prizvaní subdodávatelia, hlavnú prácu stanovenú verejným obstarávateľom musí vykonať samotný dodávateľ. …“

10 Podľa § 27 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní:

„Verejný obstarávateľ môže z úradnej moci kedykoľvek pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk objasniť (spresniť) súťažné podklady.“

11 Ustanovenie § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že v prípade potreby môže dodávateľ v rámci konkrétneho zadávacieho konania počítať s využitím spôsobilosti iných hospodárskych subjektov, a to bez ohľadu na povahu svojho právneho vzťahu s nimi. V tomto prípade musí dodávateľ verejnému obstarávateľovi preukázať, že tieto zdroje bude mať k dispozícii počas plnenia zmluvy. Za rovnakých podmienok môže skupina hospodárskych subjektov počítať s využitím spôsobilosti členov tejto skupiny alebo iných hospodárskych subjektov.

Súťažné poklady vo veci samej

12 Bod 3.2.1 súťažných podkladov vo veci samej týkajúci sa požiadaviek na odbornú spôsobilosť uchádzačov stanovuje:

„Priemerný ročný objem prác dodávateľov týkajúci sa hlavných stavebných a montážnych prác (výstavba alebo rekonštrukcia prístavnej hrádze) za posledných päť rokov alebo za obdobie odo dňa registrácie dodávateľa (ak dodávateľ vykonáva svoju činnosť menej ako päť rokov) musí zodpovedať hodnote najmenej 5 000 000 LTL (1 448 100,09 eur) bez DPH.“

13 Bod 4.2.3 súťažných podkladov, ktorý upravoval predloženie spoločnej ponuky viacerými uchádzačmi v rámci zmluvy o spoločnom podniku, stanovuje:

„Zmluva o spoločnom podniku musí stanovovať záväzky partnerov pôsobiacich vo vzťahu k vykonaniu zákazky, a to spolu s percentuálnym podielom týchto záväzkov… [Toto] rozdelenie objemu služieb sa vzťahuje iba na uvedených partnerov a nezakladá žiadne povinnosti pre klienta ([prístavný úrad]).“

14 Bod 4.3 uvedených súťažných podkladov v znení vyplývajúcom zo zmien a doplnení stanovuje:

„Ak ponuku predložia dodávatelia, ktorí pôsobia v rámci zmluvy o spoločnom podniku, požiadavky uvedené v [bode] 3.2.1 musí spĺňať aspoň jeden partner pôsobiaci v rámci [tejto zmluvy] alebo všetci partneri dohromady. Podiel partnera (objem vykonaných prác) v rámci [zmluvy o spoločnom podniku] musí byť úmerný jeho podielu… na splnení požiadavky podľa [bodu] 3.2.1 súťažných podkladov a zároveň objemu prác, ktoré daný partner skutočne vykoná v prípade úspešnej ponuky (v prípade plnenia zákazky). … Prístavný úrad v zmysle § 24 ods. 5 zákona… uvádza, že hlavná práca pozostáva z položky 1.2.8 uvedenej v časti ‚výstavba‘ v rámci súpisu materiálu a prác, a preto musí túto prácu vykonať samotný dodávateľ.“

15 Bod 4.4 týchto súťažných podkladov spresňuje, že ak sú na účely splnenia zákazky na práce prizvaní subdodávatelia, musí uchádzač uviesť objem práce vykonaný subdodávateľmi, a to pod podmienkou, že nejde o „hlavné práce“, a dodáva, že prax uvedených subdodávateľov sa na overenie splnenia požiadaviek stanovených v bode 3.2.1 nezohľadňuje.

16 Bod 7.2 súťažných podkladov umožňuje prístavnému úradu z vlastného podnetu podrobnejšie vymedziť súťažné podklady pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk.

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

17 Dňa 2. apríla 2014 uverejnil prístavný úrad oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na zadanie zákazky v otvorenom konaní na uskutočnenie prác súvisiacich s rekonštrukciou prístavných hrádzí národného námorného prístavu v Klaipėde (Litva). Toto oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo 5. apríla 2014 uverejnené aj v *Úradnom vestníku Európskej únie*. Borta sa zúčastnila výberového konania na pridelenie tejto zákazky.

18 Pôvodné znenie súťažných podkladov vo veci samej preberalo do svojho bodu 4.3 ustanovenie § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v oblasti subdodávok, pričom okrem iného stanovovali, že v prípade predloženia spoločnej ponuky viacerými uchádzačmi, ktorí pôsobia v rámci zmluvy o spoločnom podniku v súlade s bodom 4.2.3 týchto súťažných podkladov (ďalej len „spoločná ponuka“), požiadavky uvedené v bode 3.2.1 súťažných podkladov musia spĺňať buď všetci uchádzači spoločne, alebo aspoň jeden z nich.

19 Na základe dvoch postupných zmien, a síce jednej z podnetu prístavného orgánu a druhej v nadväznosti na výhrady predložené spoločnosťou Borta, sa požiadavky uvedené v bode 4.3 doplnili tak, že v prípade predloženia spoločnej ponuky musí byť podiel každého uchádzača na splnení stanovených požiadaviek úmerný jeho podielu na prácach, ktoré sa zaväzuje vykonať na základe zmluvy o spoločnom podniku a ktoré skutočne vykoná v prípade zadania zákazky.

20 Na základe týchto zmien, ktoré boli uverejnené v *Úradnom vestníku Európskej únie*, prístavný úrad predĺžil lehotu na predkladanie ponúk.

21 Keďže prístavný úrad zamietol nové výhrady predložené spoločnosťou Borta proti poslednej z uvedených zmien na prístavnom úrade, táto spoločnosť podala žalobu na Klaipėdos apygardos teismas (Krajský súd Klaipėda, Litva), v ktorej navrhovala neplatnosť uvedeného bodu 4.3, pričom spochybňovala jednak nezákonnosť obsahu tohto bodu a jednak samotnú možnosť prístavného úradu uskutočniť takúto zmenu. Keďže súd túto žalobu rozhodnutím z 18. augusta 2014 zamietol a toto rozhodnutie bolo v konaní o odvolaní potvrdené uznesením Lietuvos apeliacinis teismas (Odvolací súd Litvy) z 13. novembra 2014, Borta podala na Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd Litvy) kasačnú sťažnosť.

22 Na účely rozhodnutia sporu, ktorý mu je predložený, si Najvyšší súd kladie otázku súladu § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, na ktorý odkazuje bod 4.3.súťažných podkladov vo veci samej, s právom Únie, a najmä so smernicou 2004/17 v rozsahu, v akom tento článok zakazuje prizvanie subdodávateľov na práce, ktoré verejný obstarávateľ označil za „hlavné“ práce. Má tiež pochybnosti, pokiaľ ide o zákonnosť uvedeného bodu 4.3 v znení zmien a doplnení z hľadiska tejto smernice, pretože tento bod v prípade ponuky predloženej viacerými uchádzačmi vyžaduje, aby časť predstavujúca odbornú spôsobilosť každého z nich zodpovedala tej časti konkrétnej práce, ktorú v prípade zadania zákazky skutočne vykoná. V tomto kontexte si vnútroštátny súd kladie aj otázku, či prístavný úrad môže zmeniť pôvodné znenie tohto bodu po uverejnení oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania bez toho, aby tým porušil uvedenú smernicu, a najmä zásadu rovnosti zaobchádzania a povinnosť transparentnosti, ktoré z tejto smernice vyplývajú.

23 Tento súd sa domnieva, že Súdny dvor by sa mal vyjadriť k týmto otázkam v prejudiciálnom konaní. Je pravda, že hodnota zákazky vo veci samej je nižšia ako prahová hodnota 5 186 000 eur stanovená v článku 16 písm. b) smernice 2004/17, pričom pod touto hodnotou sa uvedená smernica neuplatňuje. Táto zákazka však má určitý cezhraničný rozmer, pretože jednak sa konania o zadaní zákazky zúčastňujú dva zahraničné podniky, pričom jeden z nich je úspešným uchádzačom, a jednak oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo uverejnené v *Úradnom vestníku Európskej únie*. Prístavný úrad mal v každom prípade v úmysle podriadiť toto verejné obstarávanie pravidlám, ktoré upravujú verejné obstarávania podľa smernice 2004/17, a litovský zákonodarca sa rozhodol rozšíriť niektoré pravidlá stanovené touto smernicou na verejné zákazky s nižšou než uvedenou prahovou hodnotou.

24 Za týchto okolností Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd Litvy) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Treba ustanovenia článkov 37, 38, 53 a 54 smernice 2004/17 chápať a vykladať, či už spoločne, alebo samostatne (ale bez obmedzenia na uvedené ustanovenia), v tom zmysle, že:
   a) bránia vnútroštátnej úprave, podľa ktorej, ak sú na účely splnenia zákazky na práce prizvaní subdodávatelia, hlavnú prácu stanovenú verejným obstarávateľom musí vykonať samotný dodávateľ;
   b) bránia systému zakotvenému v súťažných podkladoch, ktorý sa týka kumulácie odborných spôsobilostí dodávateľov, akým je napríklad systém uvedený verejným obstarávateľom v sporných [súťažných podkladoch], ktorý vyžaduje, aby časť predstavujúca odbornú spôsobilosť príslušného hospodárskeho subjektu (partnera v [zmluve o] spoločnom podniku) zodpovedala tej časti konkrétnej práce, ktorú daný subjekt pri plnení zákazky zadanej v rámci verejného obstarávania skutočne vykoná?

2. Treba ustanovenia článkov 10, 46 a 47 smernice 2004/17 chápať a vykladať, či už spoločne, alebo samostatne (ale bez obmedzenia na uvedené ustanovenia), v tom zmysle, že:
   a) zásada rovnakého zaobchádzania s dodávateľmi a zásada transparentnosti nie sú porušené v prípade, že verejný obstarávateľ:

      — najprv v súťažných podkladoch stanoví všeobecnú možnosť kumulácie odborných spôsobilostí dodávateľov, ale neuvedie režim vykonávania tejto možnosti,

      — následne v priebehu postupu verejného obstarávania podrobnejšie vymedzí požiadavky upravujúce posúdenie kvalifikácií dodávateľov tak, že stanoví určité obmedzenia kumulácie odborných spôsobilostí dodávateľov,

      — z dôvodu tohto podrobnejšieho vymedzenia obsahu kvalifikačných požiadaviek predĺži lehotu na predkladanie ponúk a uvedené predĺženie uverejní v *Úradnom vestníku* [*Európskej únie*];
   b) obmedzenie kumulácie spôsobilostí dodávateľov nemusí byť jasne uvedené vopred, ak je dané obmedzenie predvídateľné a opodstatnené vzhľadom na osobitnú povahu činností verejného obstarávateľa a osobitné znaky zákazky zadávanej v rámci verejného obstarávania?“

O prejudiciálnych otázkach

Úvodné pripomienky

25 Litovská vláda vo svojich písomných pripomienkach a na pojednávaní pred Súdnym dvorom spresnila, že na účely odpovede na položené otázky treba zohľadniť nielen smernicu 2004/17, ale aj smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 243), pretože litovský zákonodarca prebral do svojej vnútroštátnej právnej úpravy niektoré ustanovenia smernice 2014/25 ešte pred prijatím tejto smernice, a to najmä jej článok 79 ods. 3 týkajúci sa subdodávok.

26 Európska komisia, ktorá zastáva opačný názor, uplatnila, že nie je potrebné podávať výklad smernice 2004/17 ani 2014/25, ale na položené otázky je potrebné odpovedať s ohľadom na základné pravidlá a všeobecné zásady Zmluvy o FEÚ.

27 V prvom rade treba v súvislosti so smernicou 2014/25 pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora uplatniteľnou smernicou je v zásade tá smernica, ktorá platila v okamihu, keď si verejný obstarávateľ vybral druh konania, ktoré použije, a definitívne sa rozhodol, či zadaniu verejnej zákazky musí predchádzať výzva na súťaž. Naopak, neuplatnia sa ustanovenia smernice, ktorých lehota na prebratie uplynula po tomto okamihu (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 7. apríla 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 83 a citovanú judikatúru).

28 V prejednávanej veci bolo predmetné oznámenie o verejnom obstarávaní uverejnené 2. apríla 2014, zatiaľ čo smernica 2014/25 nadobudla účinnosť 17. apríla 2014 a s účinnosťou od 18. apríla 2016, teda odo dňa uplynutia lehoty na transpozíciu, zrušila smernicu 2004/17. Okrem toho, hoci litovská vláda tvrdí, že údajne do svojho vnútroštátneho právneho poriadku prebrala niektoré ustanovenia smernice 2014/25 ešte pred prijatím tejto smernice, vo svojich písomných pripomienkach tiež pripustila, že táto smernice nebola ku dňu, keď nastali relevantné skutočnosti vo veci samej, ešte prebratá.

29 Za týchto podmienok nemožno na účely odpovede na položené otázky zohľadniť smernicu 2014/25.

30 V druhom rade treba v súvislosti so smernicou 2004/17 uviesť, že z rozhodnutia vnútroštátneho súdu vyplýva, že hodnota verejného obstarávania vo veci samej je nižšia než prahová hodnota 5 186 000 eur stanovená v článku 16 písm. b) smernice 2004/17. Táto smernica sa preto naň neuplatňuje (pozri analogicky rozsudok zo 16. apríla 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, bod 15 a citovanú judikatúru).

31 Vnútroštátny súd sa však domnieva, že Súdny dvor má právomoc rozhodovať o položených otázkach a že výklad ustanovení uvedenej smernice je odôvodnený dôvodmi uvedenými v bode 23 tohto rozsudku.

32 Počas pojednávania pred Súdnym dvorom litovská vláda, ktorá súhlasí s analýzou vnútroštátneho súdu, spresnila, že podľa litovskej právnej úpravy môže verejný obstarávateľ podriadiť postup verejného obstarávania, ktorého hodnota je nižšia ako prahová hodnota uvedená vyššie, buď pravidlám stanoveným v smernici 2004/17, alebo zjednodušenému postupu pre tento typ verejného obstarávania upravenému vo vnútroštátnom práve. Ak si uvedený obstarávateľ vyberie, tak ako v prejednávanej veci, prvú možnosť, musí podľa tejto vlády uplatniť všetky ustanovenia tejto smernice.

33 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že pokiaľ vnútroštátna právna úprava prispôsobuje riešenia situácií, ktoré nepatria do pôsobnosti dotknutého aktu Únie, riešeniam upraveným uvedeným aktom, existuje určitý záujem Únie na tom, aby sa s cieľom predísť budúcim rozdielom vo výklade vykladali ustanovenia prebraté z tohto aktu jednotným spôsobom (pozri v tomto zmysle rozsudky z 18. októbra 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, bod 46, a zo 7. novembra 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, bod 22).

34 Výklad ustanovení aktu Únie v situáciách, ktoré nepatria do pôsobnosti práva Únie, je odôvodnený, ak tieto ustanovenia sú na základe vnútroštátneho práva uplatniteľné na takéto situácie priamo a nepodmienečne, aby sa zabezpečilo rovnaké zaobchádzanie s takýmito situáciami a so situáciami, ktoré patria do tejto pôsobnosti (pozri v tomto zmysle rozsudky z 18. októbra 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, bod 47; zo 7. Novembra 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, body 22 a 23, ako aj zo 14. januára 2016, Ostas celtnieks C-234/14, EU:C:2016:6, bod 20).

35 Z ustálenej judikatúry tiež vyplýva, že ak nie sú splnené podmienky uvedené v dvoch predchádzajúcich bodoch tohto rozsudku, Súdny dvor môže s cieľom poskytnúť užitočnú odpoveď súdu, ktorý mu položil prejudiciálnu otázku, zohľadniť normy práva Únie, na ktoré tento vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania neodkázal (rozsudok zo 16. apríla 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, bod 17 a citovaná judikatúra).

36 Pokiaľ ide konkrétnejšie o zadávanie zákaziek, ktoré vzhľadom na ich hodnotu nepatria do pôsobnosti smernice 2004/17, Súdny dvor môže zohľadniť základné pravidlá a všeobecné zásady vyplývajúce zo Zmluvy o FEÚ, najmä jej články 49 a 56 a zásady rovnosti zaobchádzania a nediskriminácie, ako aj povinnosť transparentnosti, ktoré z nich vyplývajú, pokiaľ predmetné zákazky predstavujú určitý cezhraničný záujem. Hoci sa na takéto zákazky nevzťahuje smernica 2004/17, aj naďalej sa na ne vzťahujú tieto pravidlá a zásady (pozri v tomto zmysle rozsudky z 23. decembra 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, body 22 až 24; z 18. decembra 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, bod 27, a zo 6. októbra 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, bod 19).

37 S ohľadom na uvedené skutočnosti treba v prípade každej z položených otázok preskúmať, či je výklad ustanovení smernice 2004/17 v prejednávanom prípade vzhľadom na úvahy uvedené v bodoch 33 a 34 tohto rozsudku odôvodnený, alebo či treba na tieto otázky odpovedať s ohľadom na uvedené základné pravidlá a všeobecné zásady Zmluvy o FEÚ, prihliadajúc na úvahy uvedené v bodoch 35 a 36 tohto rozsudku.

O prvej otázke písm. a)

38 Svojou prvou otázkou písm. a) sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má smernica 2004/17 vykladať v tom zmysle, že bráni ustanoveniu vnútroštátnej právnej úpravy, akým je článok 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré v prípade prizvania subdodávateľov na účely splnenia zákazky na práce stanovuje, že hlavné práce určené verejným obstarávateľom musí vykonať samotný dodávateľ.

39 Na úvod treba zdôrazniť, že pokiaľ ide o využitie subdodávateľov, smernica 2004/17 vo svojom článku 37 a vo svojej prílohe XVI stanovuje len niekoľko povinností, ktoré sa týkajú informácií a zodpovednosti uchádzača. Vo svojom článku 38 dodáva, že obstarávatelia môžu stanoviť osobitné podmienky týkajúce sa plnenia zákazky, ak sú tieto podmienky v súlade s právom Únie.

40 Naopak, ako uviedol vnútroštátny súd, táto smernica neobsahuje žiadne ustanovenie, ktoré by malo rovnaký obsah ako § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Okrem toho podľa tohto súdu litovský zákonodarca pri prijímaní tohto ustanovenia neuviedol, že zohľadnil uvedenú smernicu.

41 Za týchto podmienok sa nemožno domnievať, že § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v prípade, že sa uplatňuje na verejné zákazky, ktoré nepatria do pôsobnosti smernice 2004/17, obsahuje priamy a nepodmienený odkaz na túto smernicu v zmysle judikatúry uvedenej v bode 34 tohto rozsudku (pozri analogicky rozsudok zo 7. júla 2011, Agafiței a i., C-310/10, EU:C:2011:467, bod 45).

42 Z toho vyplýva, že na účely poskytnutia odpovede na prvú otázku písm. a) nie je výklad tejto smernice odôvodnený.

43 To znamená, ako bolo uvedené v bodoch 35 a 36 tohto rozsudku, že Súdny dvor môže na účely poskytnutia užitočnej odpovede vnútroštátnemu súdu zohľadniť základné pravidlá a všeobecné zásady vyplývajúce zo Zmluvy o FEÚ, najmä jej články 49 a 56 a zásady rovnosti zaobchádzania a nediskriminácie, ako aj povinnosť transparentnosti, ktoré z nich vyplývajú, pokiaľ predmetné zákazky predstavujú určitý cezhraničný záujem.

44 Zákazka môže predstavovať takýto záujem vzhľadom najmä na svoju pomerne vysokú hodnotu v spojení s jej osobitnými vlastnosťami alebo miestom výkonu prác. Rovnako možno zohľadniť záujem hospodárskych subjektov so sídlom v iných členských štátoch zúčastniť sa verejného obstarávania, ak je overené, že tento záujem je skutočný, a nie len fiktívny (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. apríla 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, bod 20 a citovanú judikatúru).

45 V prejednávanej veci vnútroštátny súd preukázal, že predmetná zákazka mala určitý cezhraničný záujem. Ako uviedla generálna advokátka v bode 37 svojich návrhov, hodnota tejto verejnej zákazky, hoci nedosahuje hodnotu uvedenú v článku 16 písm. b) smernice 2004/17, je pomerne vysoká. Okrem toho, ako zdôraznila litovská vláda, uvedená zákazka sa týka výstavby prístavných hrádzí, ktoré majú strategický význam pre národnú bezpečnosť. Okrem toho z rozhodnutia vnútroštátneho súdu vyplýva, že verejného obstarávania sa zúčastnili aj dva zahraničné podniky, z ktorých jeden nakoniec predmetnú zákazku získal.

46 Z toho vyplýva, že na prvú otázku písm. a) treba odpovedať s ohľadom na základné pravidlá a všeobecné zásady Zmluvy o FEÚ, najmä jej články 49 a 56. Osobitne treba na účely poskytnutia užitočnej odpovede vnútroštátnemu súdu overiť, či vnútroštátna právna úprava, akou je § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nemôže neodôvodnene brániť vo výkone slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby.

47 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že články 49 a 56 ZFEÚ bránia akémukoľvek vnútroštátnemu opatreniu, ktoré, hoci sa uplatňuje bez diskriminácie založenej na štátnej príslušnosti, môže brániť vo výkone slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby alebo spôsobiť, že tento výkon sa stane menej príťažlivým (rozsudky z 27. októbra 2005, Contse a i., C-234/03, EU:C:2005:644, bod 25; z 23. decembra 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, bod 41, a z 8. septembra 2016, Politanò, C-225/15, EU:C:2016:645, bod 37).

48 Pokiaľ ide o verejné zákazky, je v záujme Únie, aby zadávacie konanie bolo čo najviac otvorené hospodárskej súťaž, a to aj v prípade zákaziek, na ktoré sa nevzťahuje smernica 2004/17 (pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. júla 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, bod 29, ako aj z 28. januára 2016, CASTA a i., C-50/14, EU:C:2016:56, bod 55). Použitie subdodávateľov, ktoré môže podporiť účasť malých a stredných podnikov na trhu verejného obstarávania, prispieva k splneniu tohto cieľa.

49 Vnútroštátne ustanovenie, akým je § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, môže brániť hospodárskym subjektom usadeným v inom členskom štáte v účasti na verejnom obstarávaní, o aké ide vo veci samej, alebo spôsobiť, že táto účasť sa stane menej príťažlivou, pretože týmto subjektom bráni uzatvárať zmluvy so subdodávateľmi vo vzťahu k celej „hlavnej“ práci stanovenej verejným obstarávateľom alebo k jej časti, alebo navrhnúť svoje služby ako služby subdodávateľov vo vzťahu k príslušnej časti zákazky.

50 Toto ustanovenie preto predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa, ako aj slobodného poskytovania služieb.

51 Z toho vyplýva, že takéto obmedzenie môže byť odôvodnené, ak sleduje legitímny cieľ všeobecného záujmu a ak rešpektuje zásadu proporcionality, teda je vhodné na zabezpečenie dosiahnutia tohto cieľa a nejde nad rámec toho, čo je na jeho dosiahnutie nevyhnutné (pozri v tomto zmysle rozsudky z 27. októbra 2005, Contse a i., C-234/03, EU:C:2005:644, bod 25, ako aj z 23. decembra 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, bod 44).

52 V prejednávanej veci zo spisu, ktorý má Súdny dvor k dispozícii, v prvom rade vyplýva, že cieľom § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je zaručiť riadne vykonanie prác. Toto ustanovenie teda bolo prijaté najmä s cieľom zabrániť existujúcej praxi, keď uchádzač uplatnil svoju odbornú spôsobilosť len na účely získania predmetnej zákazky, pričom nemal v úmysle zákazku vykonať sám, ale mal v úmysle zadať ju celú alebo skoro celú subdodávateľom, čo ovplyvňovalo kvalitu prác a ich riadne vykonanie. Na druhej strane § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní tým, že obmedzil využitie subdodávateľov len na práce, ktoré „neboli hlavné“, chcel podporiť účasť malých a stredných podnikov na verejnom obstarávaní v postavení uchádzačov v rámci skupiny hospodárskych subjektov skôr než v postavení subdodávateľov.

53 V prvom rade v súvislosti s cieľom spočívajúcim v riadnom vykonaní prác treba dospieť k záveru, že je legitímny.

54 Hoci nie je vylúčené, aby takýto cieľ odôvodňoval určité obmedzenia využívania subdodávateľov (pozri v tomto zmysle rozsudky z 18. marca 2004, Siemens a ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, bod 45, a zo 14. júla 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, bod 34), treba dospieť k záveru, že také ustanovenie vnútroštátnej právnej úpravy, akým je § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ide nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie tohto cieľa, lebo vo všeobecnosti zakazuje využitie subdodávateľov v prípade prác, ktoré verejný obstarávateľ označil ako „hlavné“.

55 Tento zákaz sa uplatňuje bez ohľadu na ekonomickú oblasť dotknutú predmetnou zákazkou, povahu prác, ako aj kvalifikáciu subdodávateľov. Okrem toho takýto všeobecný zákaz nenecháva priestor na konkrétne posúdenie daným verejným obstarávateľom.

56 Samozrejme, verejný obstarávateľ má možnosť určiť, ktoré práce majú byť označené ako „hlavné“. V prípade všetkých verejných zákaziek však vždy musí požadovať, aby všetky tieto práce vykonal samotný uchádzač. Ustanovenie § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní zakazuje uzatváranie subdodávateľských zmlúv na uvedené práce vrátane prípadov, keď by verejný obstarávateľ mohol overiť spôsobilosť dotknutých subdodávateľov a po tomto overení by dospel k záveru, že takýto zákaz nie je potrebný na riadne vykonanie prác, najmä s ohľadom na povahu úloh, ktoré uchádzač zamýšľa preniesť na uvedených subdodávateľov.

57 Ako uviedla generálna advokátka v bode 51 svojich návrhov, alternatívu k tomuto obmedzeniu, ktorá by bola menej reštriktívna a zaručovala by splnenie požadovaného cieľa, by mohla predstavovať požiadavka, aby dodávateľ pri predložení svojej ponuky označil časť zákazky a prác, ktoré zamýšľa zadať subdodávateľom, subdodávateľov, ktorých navrhuje, a ich spôsobilosť. Bolo by tiež možné uvažovať o možnosti, že verejný obstarávateľ zakáže uchádzačovi zmeniť subdodávateľov, ak predtým nemohol overiť ich totožnosť a spôsobilosť.

58 Navyše v rozsahu, v akom vnútroštátny súd a litovská vláda tvrdia, že § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní bol prijatý najmä s cieľom zabrániť existujúcej praxi spočívajúcej v tom, že uchádzač uplatnil svoju odbornú spôsobilosť len na účely získania predmetnej zákazky, pričom nemal v úmysle zákazku vykonať sám, ale mal v úmysle zadať ju celú alebo skoro celú subdodávateľom, treba uviesť, že toto ustanovenie sa netýka konkrétne takejto praxe. Uchádzačom zakazuje delegovať vykonanie prác, ktoré verejný obstarávateľ označil ako „hlavné“, vrátane úloh, ktoré predstavujú len malú časť týchto prác. Uvedené ustanovenie teda ide nad rámec toho, čo je nevyhnutné na zabránenie uvedenej praxi.

59 V druhom rade, pokiaľ ide o odôvodnenie založené na podpore malých a stredných podnikov zúčastniť sa verejného obstarávania skôr v postavení uchádzačov než subdodávateľov, určite nie je vylúčené, že takýto cieľ môže za určitých okolností a určitých podmienok predstavovať legitímny cieľ (pozri analogicky rozsudok z 25. októbra 2007, Geurts a Vogten, C-464/05, EU:C:2007:631, bod 26).

60 Žiadna spomedzi skutočností, ktoré má Súdny dvor k dispozícii, však neuvádza, prečo je na dosiahnutie tohto cieľa nevyhnutné také ustanovenie vnútroštátneho práva, akým je § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

61 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy treba na prvú otázku písm. a) odpovedať tak, že pokiaľ ide o verejnú zákazku, na ktorú sa nevzťahuje smernica 2004/17, ale ktorá predstavuje určitý cezhraničný záujem, články 49 a 56 ZFEÚ sa majú vkladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, akou je § 24 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorej musí v prípade uzavretia subdodávateľských zmlúv na vykonanie verejnej zákazky na práce úspešný uchádzač vykonať sám „hlavné“ práce určené verejným obstarávateľom.

O druhej otázke

62 Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má smernica 2004/17 a osobitne zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie, ako aj povinnosť transparentnosti vyplývajúce z tejto smernice vykladať v tom zmysle, že umožňujú, aby verejný obstarávateľ zmenil po uverejnení oznámenia o verejnom obstarávaní niektoré body súťažných podkladov, ako je bod 4.3 vo veci samej, ak verejný obstarávateľ z dôvodu vykonaných zmien, ktoré sú oznámené uverejnením v *Úradnom vestníku Európskej únie*, predĺži lehotu na predkladanie ponúk.

63 Na úvod treba zdôrazniť, že takáto možnosť zmeniť súťažné podklady je stanovená v § 27 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

64 Ako vnútroštátny súd uviedol vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, smernica 2004/17 neobsahuje žiadne ustanovenie v tomto ohľade.

65 Za týchto podmienok sa nemožno domnievať, že § 27 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v prípade, že sa uplatňuje na verejné zákazky, ktoré nepatria do pôsobnosti tejto smernice, obsahuje priamy a nepodmienený odkaz na túto smernicu v zmysle judikatúry uvedenej v bode 34 tohto rozsudku (pozri analogicky rozsudok zo 7. júla 2011, Agafiței a i., C-310/10, EU:C:2011:467, bod 45).

66 Z toho vyplýva, že na účely poskytnutia odpovede na druhú otázku nie je výklad tejto smernice odôvodnený.

67 To znamená, že na účely poskytnutia užitočnej odpovede vnútroštátnemu súdu treba z dôvodov uvedených v bodoch 43 až 45 tohto rozsudku odpovedať na túto otázku s ohľadom na základné pravidlá a všeobecné zásady Zmluvy o FEÚ, medzi ktoré patria zásady rovnosti zaobchádzania a nediskriminácie, ako aj povinnosť transparentnosti, ktoré vyplývajú najmä z článkov 49 a 56 ZFEÚ a na ktoré sa osobitne pýta vnútroštátny súd.

68 V tejto súvislosti treba uviesť, že v súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora tieto zásady a táto povinnosť osobitne vyžadujú, aby sa s uchádzačmi zaobchádzalo rovnako v čase vypracúvania ich ponúk. Cieľom povinnosti transparentnosti je najmä vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvoľnosti zo strany verejného obstarávateľa (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 6. novembra 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44, a zo 14. júla 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, bod 22).

69 Uvedené zásady a povinnosti najmä znamenajú, že predmet a kritériá hodnotenia ponúk danej zákazky musia byť jasne určené od začiatku konania o zadaní zákazky a podmienky a podrobnosti verejného obstarávania musia byť v oznámení alebo v súťažných podkladoch 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 uvedenú zákazku (pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. mája 2012, Komisia/Holandsko, C-368/10, EU:C:2012:284, body 56, 88 a 109; zo 6. novembra 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44, ako aj zo 14. júla 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, bod 23). Povinnosť transparentnosti tiež znamená, že predmet a podmienky hodnotenia ponúk musia obstarávatelia primerane zverejniť (pozri v tomto zmysle rozsudok z 24. januára 2008, Lianakis a i., C-532/06, EU:C:2008:40, bod 40).

70 Z ustálenej judikatúry tiež vyplýva, že verejný obstarávateľ v zásade nemôže zmeniť v priebehu verejného obstarávania rozsah podstatných podmienok zákazky, ku ktorým patria technické špecifikácie a kritériá hodnotenia ponúk, z ktorých legitímne vychádzajú záujemcovia spomedzi hospodárskych subjektov pri rozhodovaní o predložení ponuky, alebo naopak o tom, že sa na predmetnom

zadávacom konaní nezúčastnia (pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. mája 2012, Komisia/Holandsko, C-368/10, EU:C:2012:284, bod 55, a zo 16. apríla 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, body 27 až 29).

71 To znamená, že nie každá zmena súťažných podkladov po uverejnení oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je v zásade a za každých okolností zakázaná.

72 Verejný obstarávateľ môže výnimočne opraviť alebo doplniť údaje v súťažných podkladoch, ktoré vyžadujú jednoduché vysvetlenie alebo opravu zjavných vecných chýb, ak o tom informuje všetkých uchádzačov (pozri analogicky rozsudok z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i., C-599/10, EU:C:2012:191, bod 40).

73 Verejný obstarávateľ musí byť tiež oprávnený vykonať určité zmeny v súťažných podkladoch, najmä pokiaľ ide o podmienky a spôsoby kumulácie odborných spôsobilostí, pod podmienkou, že budú dodržané zásady zákazu diskriminácie a rovnosti zaobchádzania, ako aj povinnosť transparentnosti.

74 Táto požiadavka po prvé znamená, že dotknuté zmeny, hoci aj významné, nemôžu byť tak zásadné, aby pritiahli potenciálnych uchádzačov, ktorí by v prípade neexistencie týchto zmien nemohli predložiť ponuku. K tomu by došlo najmä v prípade, keď by zmeny spôsobili, že zákazka nadobudne podstatne odlišný charakter od pôvodne uvedenej zákazky.

75 Po druhé uvedená požiadavka vyžaduje, aby boli tieto zmeny primerane zverejnené tak, aby sa o nich mohli za rovnakých podmienok a v rovnakom čase dozvedieť všetci potenciálni, riadne informovaní a primerane obozretní uchádzači.

76 Po tretie táto požiadavka tiež predpokladá, že k uvedeným zmenám dôjde pred tým, ako uchádzači predložia ponuky, a že lehota na predloženie týchto ponúk bude v prípade, že tieto zmeny budú významné, predĺžená, že dĺžka tejto predĺženej lehoty bude zodpovedať významu uvedených zmien a bude dostatočná na to, aby dotknuté hospodárske subjekty mohli v dôsledku toho prispôsobiť svoju ponuku.

77 Vzhľadom na uvedené úvahy je potrebné odpovedať na druhú otázku tak, že pokiaľ ide o verejnú zákazku, ktorá nepatrí do pôsobnosti smernice 2004/17, ale má určitý cezhraničný záujem, zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie, ako aj povinnosť transparentnosti vyplývajúce najmä z článkov 49 a 56 ZFEÚ sa majú vykladať v tom zmysle, že umožňujú, aby verejný obstarávateľ zmenil po uverejnení oznámenia o verejnom obstarávaní bod súťažných podkladov týkajúci sa podmienok a spôsobov kumulácie odborných spôsobilostí, akým je bod 4.3 vo veci samej, pod podmienkou, po prvé, že dotknuté zmeny nebudú tak zásadné, aby pritiahli potenciálnych uchádzačov, ktorí by v prípade neexistencie týchto zmien nemohli predložiť ponuku, po druhé, že uvedené zmeny budú primerane zverejnené, a po tretie, že k nim dôjde pred tým, ako uchádzači predložia ponuky, lehota na predloženie týchto ponúk bude v prípade, že tieto zmeny budú významné, predĺžená, a táto dĺžka bude zodpovedať významu uvedených zmien a bude dostatočná na to, aby dotknuté hospodárske subjekty mohli v dôsledku toho prispôsobiť svoju ponuku, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.

O prvej otázke písm. b)

78 Svojou prvou otázkou písm. b) sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má smernica 2004/17 vykladať v tom zmysle, že bráni bodu súťažných podkladov, akým je bod 4.3 vo veci samej, ktorý v prípade predloženia spoločnej ponuky viacerými uchádzačmi vyžaduje, aby prínos každého z nich na účely splnenia požiadaviek týkajúcich sa odbornej spôsobilosti zodpovedal tej časti práce, ktorú daný subjekt v prípade zadania príslušnej zákazky skutočne pri plnení zákazky vykoná.

79 Prístavný úrad najprv na pojednávaní pred Súdnym dvorom v podstate spresnil, že bod 4.3 súťažných podkladov treba vykladať v spojení s bodom 4.2.3 súťažných podkladov. Podľa tohto bodu uvedeného ako posledný uchádzači, ktorí si želajú predložiť spoločnú ponuku, musia v zmluve o spoločnom podniku uviesť časť práce, ktorú sa každý z nich zaväzuje vykonať, pričom je spresnené, že toto rozdelenie je slobodne určené uchádzačmi. Bod 4.3 umožňuje uvedenému verejnému obstarávateľovi pri posudzovaní ponúk overiť, že každý z dotknutých uchádzačov disponuje odbornou spôsobilosťou, ktorá je úmerná jeho podielu na prácach, pre tú časť práce, ktorú sa zaväzuje podľa tejto zmluvy vykonať a ktorú skutočne v prípade zadania zákazky vykoná.

80 Ako uviedla generálna advokátka v bode 56 svojich návrhov, bod 4.3 súťažných podkladov vo veci samej sa týka zadávania verejnej zákazky, a konkrétnejšie, možnosti uchádzačov, ktorí predkladajú spoločnú ponuku, spojiť svoje odborné spôsobilosti tak, aby splnili požiadavky vyplývajúce z týchto súťažných podkladov.

81 Takáto možnosť je stanovená v § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

82 Z rozhodnutia vnútroštátneho súdu však vyplýva, že toto ustanovenie, ktoré sa vzťahuje na všetky verejné obstarávania na práce bez ohľadu na ich hodnotu, verne kopíruje text článku 54 ods. 6 smernice 2004/17. Okrem toho vnútroštátny súd uviedol, že pri prebratí tejto smernice do litovskej právnej úpravy sa litovský zákonodarca rozhodol rozšíriť niektoré ustanovenia tejto smernice na verejné zákazky, ktorých hodnota je nižšia než prahové hodnoty stanovené v článku 16 písm. b) uvedenej smernice, najmä tým, že výslovne upravil analogické ustanovenia s ustanoveniami tejto smernice.

83 Za týchto okolností treba dospieť k záveru, že na základe § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa článok 54 ods. 6 smernice 2004/17 stal priamo a bezpodmienečne uplatniteľný na zákazky, ktoré nepatria do pôsobnosti tejto smernice.

84 Vzhľadom na judikatúru pripomenutú v bodoch 33 a 34 tohto rozsudku je potrebné preskúmať prvú otázku písm. b) s ohľadom na článok 54 ods. 6 smernice 2004/17.

85 V prípade, že verejný obstarávateľ stanoví kvalitatívne kritériá hodnotenia ponúk zahŕňajúce požiadavky týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, toto ustanovenie priznáva každému hospodárskemu subjektu právo spoliehať sa pri určitej zákazke na využitie spôsobilostí iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má, pokiaľ verejnému obstarávateľovi preukáže, že uchádzač skutočne bude mať k dispozícii zdroje uvedených subjektov, ktoré sú potrebné na vykonanie zákazky (pozri analogicky rozsudok zo 7. apríla 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 33 a citovanú judikatúru). Podľa tohto istého ustanovenia je toto právo rozšírené na skupiny hospodárskych subjektov, ktoré predložia spoločnú ponuku a ktoré môžu za rovnakých podmienok uplatniť spôsobilosť svojich členov alebo iných subjektov.

86 To znamená, že smernica 2004/17 nebráni tomu, aby sa za výnimočných okolností obmedzil výkon práva zakotveného v jej článku 54 ods. 6 (pozri analogicky rozsudok zo 7. apríla 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 39).

87 Predovšetkým nemožno vylúčiť, že za osobitných okolností vzhľadom na povahu a ciele určitej zákazky, ako aj dotknutých prác nemožno spôsobilosti, ktoré má tretí subjekt a ktoré sú potrebné na vykonanie určitej zákazky, postúpiť dotknutému uchádzačovi, takže tento uchádzač sa môže spoľahnúť na využitie tejto spôsobilosti, len ak sa uvedený subjekt priamo a osobne podieľa na plnení uvedenej zákazky (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 7. apríla 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 41).

88 Za takýchto okolností verejný obstarávateľ môže na účely riadneho vykonania tejto zákazky v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch výslovne uviesť presné pravidlá, na základe ktorých sa hospodársky subjekt môže spoľahnúť na využitie spôsobilostí iných subjektov za

predpokladu, že tieto pravidlá súvisia s predmetom a účelom uvedenej zákazky a sú im primerané (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 7. apríla 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, body 54 až 56).

89 Rovnako nemožno hneď vylúčiť, že za osobitných okolností vzhľadom na povahu a ciele určitej zákazky, ako aj dotknutých prác nemôžu byť medzi týmito členmi postúpené spôsobilosti rôznych členov skupiny hospodárskych subjektov predkladajúcich spoločnú ponuku, ktoré sú potrebné na riadne splnenie uvedenej zákazky. V takom prípade môže verejný obstarávateľ vyžadovať, aby každý z uvedených členov vykonal práce zodpovedajúce jeho vlastným schopnostiam.

90 V prejednávanej veci prístavný úrad a litovská vláda v podstate tvrdia, že bod 4.3 súťažných podkladov vo veci samej má za cieľ zabrániť tomu, aby uchádzač na účely získania zákazky uplatnil spôsobilosti, ktoré nemá v úmysle použiť, a opačne, aby uchádzač mohol získať zákazku a vykonať časť prác bez toho, aby disponoval potrebnou spôsobilosťou a prostriedkami na riadne vykonanie týchto prác.

91 V tejto súvislosti určite nemožno vylúčiť, že vzhľadom na technickú stránku a význam prác dotknutých vo veci samej riadne splnenie týchto prác vyžaduje, aby v prípade predloženia spoločnej ponuky viacerými uchádzačmi každý z nich vykonal osobitné úlohy, ktoré vzhľadom na predmet alebo povahu týchto prác alebo úloh zodpovedajú jeho vlastnej odbornej spôsobilosti.

92 Zdá sa však, že bod 4.3 súťažných podkladov nemá takýto dosah. Ako v podstate uviedla generálna advokátka v bodoch 63 a 64 svojich návrhov, tento bod vyžaduje, aby existovala aritmetická úmernosť medzi podielom každého dotknutého uchádzača na splnení požiadaviek odbornej spôsobilosti a časťou prác, ktorú sa tento uchádzač zaväzuje vykonať a ktorú v prípade pridelenia zákazky skutočne vykoná. Naopak, tento bod neberie do úvahy povahu úloh, ktoré má vykonať každý uchádzač, ani technickú spôsobilosť každého z nich. Za týchto podmienok uvedený bod 4.3 nebráni tomu, aby dotknutí uchádzači vykonali osobitné úlohy, vo vzťahu ku ktorým v skutočnosti nemajú požadovanú prax alebo spôsobilosť.

93 Okrem toho prístavný úrad a litovská vláda zdôraznili, že bod 4.3 súťažných podkladov vo veci samej nebráni tomu, aby dotknutí uchádzači uzavreli subdodávateľské zmluvy na vykonanie prác, ktoré „nie sú hlavné“, a podľa bodu 4.4 súťažných podkladov nebola odborná spôsobilosť subdodávateľov overená. Ak je to tak, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu, treba dospieť k záveru, že uvedený bod 4.3 na jednej strane nezaručuje, že uchádzači skutočne využijú spôsobilosť, ktorú uviedli v rámci postupu obstarávania a ktorá bola zohľadnená prístavným úradom na účely posúdenia ponúk. Na druhej strane nevylučuje, že práce, ktoré „nie sú hlavné“, budú vykonané subdodávateľmi, ktorí nemajú požadovanú odbornú spôsobilosť.

94 Z toho vyplýva, že bod 4.3 súťažných podkladov sám osebe nezaručuje dosiahnutie sledovaných cieľov.

95 Preto treba dospieť k záveru, že obmedzenie práva stanoveného v článku 54 ods. 6 smernice 2004/17 vyplývajúce z tohto bodu nie je odôvodnené vzhľadom na predmet a ciele zákazky vo veci samej.

96 Za týchto podmienok treba na prvú otázku písm. b) odpovedať tak, že článok 54 ods. 6 smernice 2004/17 sa má vykladať v tom zmysle, že bráni takému bodu súťažných podkladov, akým je bod 4.3 vo veci samej, ktorý v prípade predloženia spoločnej ponuky viacerými uchádzačmi vyžaduje, aby prínos každého z nich na účely splnenia požiadaviek týkajúcich sa odbornej spôsobilosti zodpovedal tej časti práce, ktorú daný subjekt v prípade zadania príslušnej zákazky skutočne pri plnení zákazky vykoná.

O trovách

97 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. **Pokiaľ ide o verejnú zákazku, ktorá nepodlieha smernici Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb, zmenenej a doplnenej nariadením Komisie (EÚ) č. 1336/2013 z 13. decembra 2013, ale ktorá predstavuje určitý cezhraničný záujem, sa články 49 a 56 ZFEÚ majú vykladať tom zmysle, že bránia takej vnútroštátnej právnej úprave, akou je § 24 ods. 5 Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas (litovský zákon o verejnom obstarávaní), podľa ktorej musí v prípade uzavretia subdodávateľských zmlúv na vykonanie verejnej zákazky na práce úspešný uchádzač vykonať sám hlavné práce určené verejným obstarávateľom.**

2. **Pokiaľ ide o takúto verejnú zákazku, zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie, ako aj povinnosť transparentnosti vyplývajúce najmä z článkov 49 a 56 ZFEÚ sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia tomu, aby verejný obstarávateľ zmenil po uverejnení oznámenia o verejnom obstarávaní bod súťažných podkladov týkajúci sa podmienok a spôsobov kumulácie odborných spôsobilostí, akým je bod 4.3 vo veci samej, pod podmienkou, po prvé, že dotknuté zmeny nebudú tak zásadné, aby pritiahli potenciálnych uchádzačov, ktorí by v prípade neexistencie týchto zmien nemohli predložiť ponuku, po druhé, že uvedené zmeny budú primerane zverejnené, a po tretie, že k nim dôjde pred tým, ako uchádzači predložia ponuky, lehota na predloženie týchto ponúk bude v prípade, že tieto zmeny budú významné, predĺžená, a táto dĺžka bude zodpovedať významu uvedených zmien a bude dostatočná na to, aby dotknuté hospodárske subjekty mohli v dôsledku toho prispôsobiť svoju ponuku, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.**

3. **Článok 54 ods. 6 smernice 2004/17, zmenenej a doplnenej nariadením č. 1336/2013, sa má vykladať v tom zmysle, že bráni takému bodu súťažných podkladov, akým je bod 4.3 vo veci samej, ktorý v prípade predloženia spoločnej ponuky viacerými uchádzačmi vyžaduje, aby prínos každého z nich na účely splnenia požiadaviek týkajúcich sa odbornej spôsobilosti zodpovedal tej časti práce, ktorú daný subjekt v prípade zadania príslušnej zákazky skutočne pri plnení zákazky vykoná.**

Podpisy