

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

M. POIARESE MADURA

přednesené dne 8. září 2005¹

1. Dvěma rozhodnutími ze dne 22. dubna 2004 Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Itálie) položil Soudnímu dvoru otázky týkající se výkladu čl. 29 prvního pododstavce písm. e) a f) směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), který umožňuje vyloučit z účasti v soutěži o veřejnou zakázku poskytovatele služeb, kteří nesplnili své povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení, daní a poplatků. Jelikož otázky položené v obou předkládacích rozhodnutích byly totožné, byly spojeny usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 30. června 2004.

usazené v Itálii, se účastnily urychleného omezeného nabídkového řízení na zadání zakázky na restaurační služby útvarů a oddělení ministerstva obrany detašovaných na území Itálie, organizovaného uvedeným ministerstvem po dohodě s ministerstvem hospodářství a financí. Nabídkové řízení rozdělené na šestnáct položek bylo vyhlášeno v prosinci 2002. Lhůta pro přijetí žádostí o účast byla stanovena na 15. ledna 2003 a lhůta pro přijetí nabídek na 3. března 2003.

I – Skutkový stav, právní rámec a předběžné otázky

2. Společnosti Cascina Soc. coop. arl. (dále jen „Cascina“), Zilch Srl (dále jen „Zilch“), v rámci časově omezeného sdružení podniků, a consorzio G.f.M. (dále jen „G.f.M.“),

3. Rozhodnutím ze dne 4. prosince 2003 zadavatel vyloučil z nabídkového řízení Cascina, Zilch a G.f.M. Pokud jde o věc C-226/04, vedoucí podnik časově omezeného sdružení podniků účastnícího se řízení, Cascina, neplnila své povinnosti v oblasti placení příspěvků na sociální zabezpečení ve prospěch zaměstnanců v období od 1. ledna 2001 do 31. prosince 2002. Jiný podnik skupiny, Zilch, byl vyloučen tím samým rozhodnutím, neboť za různá období mezi lety 1997 a 2001 nezaplatil své daně. Pokud jde o věc C-228/04, G.f.M. se dopustilo pochybení ohledně svých povinností vzhledem k Istituto nazionale per l'assicurazione

1 — Původní jazyk: portugálština.

contro gli infortuni sul lavoro (Národní institut pro pojištění proti pracovním úrazům, dále jen „INAIL“).

2003 zaplatila daně a poplatky, které dlužila. Zilch rovněž zdůraznila skutečnost, že podala žádost o uplatnění zákona upravujícího vyrovnání daňových dluhů a bylo jí povoleno provést platby ve splátkách.

4. Rozhodnutí o vyloučení bylo přijato na základě čl. 12 písm. d) a e) legislativního dekretu č. 157 ze dne 17. března 1995, tak jak byl nahrazen článkem 10 legislativního dekretu č. 65 ze dne 25. února 2000², který stanoví: „[...] z účasti v soutěži o veřejné zakázky jsou vyloučeni zájemci, kteří neplní povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální pojištění ve prospěch zaměstnanců podle italských právních předpisů nebo předpisů státu, v němž jsou usazeni; kteří neplní povinnosti vztahující se k placení poplatků a daní podle italských právních předpisů nebo předpisů státu, v němž jsou usazeni.“

5. Jednak Cascina a Zilch a jednak G.f.M. se domáhaly zrušení rozhodnutí o vyloučení ze dne 4. prosince 2003 před Tribunale amministrativo regionale del Lazio. Cascina a G.f.M., pokud se jich týká, mezi jiným uplatňovaly, že byly pouze v prodlení a spornou platbu provedly *a posteriori*. Zilch zpochybnila sdělení zaslané zadavateli zakázky Ufficio centrale fiscale a předložila osvědčení vydané Ufficio periferico di Messina, ze kterého vyplývá, že ke dni 1. lednu

6. Před vnitrostátním soudem naopak zadavatel uvedl, že zaplacení *a posteriori* neznamenalo, že žalující podniky ke dni uplynutí lhůty k předložení jejich žádosti o účast v nabídkovém řízení, tedy ke dni 15. ledna 2003, své povinnosti splnily.

7. Vnitrostátní soud, kterému byl spor předložen, konstatoval, že čl. 12 písm. d) a e) legislativního dekretu č. 157/1995 provádí v italském právu čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50. Podle posledně uvedeného článku „[z] účasti v soutěži o veřejnou zakázku může být vyloučen kterýkoliv poskytovatel služeb: [...] e) který nesplnil povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení podle právních předpisů státu, v němž je usazen, nebo podle právních předpisů státu zadavatele; f) který nesplnil povinnosti vztahující se k placení daní a poplatků podle právních předpisů státu, v němž je usazen, nebo podle právních předpisů státu zadavatele; [...] Pokud zadavatel vyžaduje od poskytovatele služeb důkaz, že se na něj nevztahuje žádný z případů uvedených v písmenech a), b), c), e) nebo f), přijme jako dostatečný důkaz: [...] pro písmena e) a f) osvědčení vydané příslušným orgánem v daném členském státě“.

2 — Dekrety zveřejněné v GURI č. 104 ze dne 6. května 1995, a v GURI č. 70 ze dne 24. března 2000 (dále jen „dekret č. 157/1995“).

8. Jelikož italský soud konstatoval výkladové odlišnosti v rozsudcích vydaných různými italskými soudy na základě článku 12 legislativního dekretu č. 157/1995 a domníval se, že tento dekret musí být vykládán vzhledem ke směrnici 92/50, přerušil řízení a dotázal se Soudního dvora:

nebo podle předpisů státu, v němž jsou usazení – musí být vykládáno pouze s ohledem na nerespektování – ověřitelné k výše uvedenému datu (lhůta k předložení žádosti o účast; nebo okamžik, který bezprostředně předchází zadání, byť i předběžnému, zakázky) – těchto povinností, s vyloučením jakékoli možnosti pozdějšího „splnění“;

„1) Zda výše uvedená ustanovení dotčené směrnice musí být vykládána v tom smyslu, že pokud zákonodárce použije slova „nesplnil povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení podle právních předpisů státu, v němž je usazen, nebo podle právních předpisů státu zadavatele“, a „který nesplnil povinnosti vztahující se k placení daní a poplatků podle právních předpisů státu, v němž je usazen, nebo podle právních předpisů státu zadavatele“, má na mysli pouze okolnost – s vyloučením jakéhokoliv jiného případu – kdy podnik splnil – ke dni uplynutí lhůty pro předložení žádosti o účast v nabídkovém řízení (nebo každopádně před zadáním zakázky [...]) – uvedené povinnosti tím, že uskutečnil platbu v plném rozsahu a včas;

3) nebo zda naopak může být ve světle povinností, které má v rámci provedení právních předpisů Společenství, obsažených v dotčené směrnici chápáno, že je vnitrostátnímu zákonodárci umožněno stanovit případy, ve kterých by k soutěži o veřejné zakázky byly připuštěny podniky, které, přestože ke dni uplynutí lhůty pro účast na uvedených zakázkách „neplní“ povinnosti, by prokázaly, že mohou své povinnosti splnit (a že za tímto účelem podnikly skutečné kroky) před zadáním zakázky;

2) zda v důsledku toho italské vnitrostátní ustanovení, které je provádí – tam, kde oproti výše uvedenému ustanovení Společenství umožňuje vyloučit z veřejných zakázek podniky, které „neplní povinnosti vztahující se k placení poplatků a daní podle italských právních předpisů

4) a konečně pro případ, že by výklad uvedený [ve třetí otázce] výše měl být považován za možný – a že by v důsledku toho bylo považováno za možné zavést flexibilnější ustanovení vzhledem ke striktnějšímu přijetí výrazu použitého zákonodárcem Společenství, tedy „splnit povinnosti“ – zda toto ustanovení není v rozporu se základními

zásadami Společenství, jako je rovné zacházení pro všechny občany Unie nebo – co se týče pouze veřejných zakázek – záruky „*par condicio*“ ve prospěch všech podniků, které žádají o účast v soutěži o tyto veřejné zakázky.“

v tom, že umožňuje, aby vnitrostátní soud v rámci svých pravomocí zajistil plnou účinnost práva Společenství, rozhoduje-li o sporu, který mu byl předložen“⁴. V projednávaném případě z toho vyplývá, že ačkoliv mají být zvláštní podmínky vyloučení potenciálních zájemců vymezeny vnitrostátním právem⁵, jak zdůrazňuje Komise ve svých písemných vyjádřeních, je nicméně třeba vnitrostátnímu soudu poskytnout výklad čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50.

9. V písemné části řízení před Soudním dvorem předložily svá vyjádření Cascina a Zilch, rakouská a italská vláda, jakož i Komise Evropských společenství. Dne 30. června 2005 se konalo jednání, v jehož průběhu Cascina a Zilch, G.f.M., Pedus Service, italská vláda a Komise uplatnily svá stanoviska.

11. Zdá se, že první a čtvrtá otázka se týkají prostoru pro uvážení ponechaného vnitrostátnímu zákonodárci za účelem provedení článku 29 směrnice 92/50. První otázka vznáší konkrétněji dva odlišné výkladové body. Jednak se vnitrostátní soud táže na důsledek slovního rozdílu, který uvádí, mezi zněním této směrnice a jejím provedením ve vnitrostátním právu. Krom toho je položena

10. Úvodem je třeba připomenout, že v rámci článku 234 ES není Soudní dvůr příslušný ani k rozhodování o výkladu vnitrostátních právních a správních předpisů, ani o souladu těchto předpisů s právem Společenství³. Otázky předkládajícího soudu musejí být v důsledku toho přeformulovány. Získané odpovědi umožní předkládajícímu soudu vyložit vnitrostátní prováděcí ustanovení v souladu s čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50. „Požadavek výkladu vnitrostátního práva v souladu s právem Společenství je totiž inherentní systému Smlouvy [o ES]

4 — Rozsudek ze dne 5. října 2004, Pfeiffer (C-397/01, Sb. rozh. s. I-8835, bod 114). Povinnost výkladu v souladu s právem Společenství byla původně zčásti založena na článku 10 ES; viz bod 26 rozsudku ze dne 10. dubna 1984, Von Colson a Kamann (14/83, Recueil, s. 1891): „Je třeba nicméně upřesnit, že ze směrnice vyplývající povinnost členských států dosáhnout výsledku v ní stanoveného, jakož i jejich závazek přijmout podle článku 5 Smlouvy veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění této povinnosti zavazují veškeré orgány členských států včetně orgánů soudních v rámci jejich pravomocí“; rozsudek ze dne 13. listopadu 1990, Marleasing (C-106/89, Recueil, s. I-4135, bod 8). Viz k této otázce, Prechal, S., *Directives in EC Law*, 2. vydání, Oxford, 2005.

5 — Pokud jde o směrnici Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163), ve znění směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001 (Úř. věst. L 285, s. 1; Zvl. vyd. 06/04, s. 94, dále jen „směrnice 93/37“), viz rozsudek ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau (C-470/99, Recueil, s. I-11617), jehož bod 88 stanoví, že „[z] názvu a devátého bodu odůvodnění směrnice 93/37 totiž vyplývá, že jejím cílem je pouze koordinace vnitrostátních postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, stejně jako, že nestanoví úplný systém právních pravidel Společenství v dané oblasti (viz zejména rozsudek ze dne 27. listopadu 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Recueil, s. I-9233, bod 33)“.

3 — Viz zejména rozsudek ze dne 23. ledna 2003, Makedoniko Metro a Michaniki (C-57/01, Recueil, s. I-1091, bod 55 a uvedená judikatura).

otázka, zda uvedená směrnice požaduje úplné a včasné splnění povinností uvedených v čl. 29 písm. e) a f) této směrnice. Právní zásady Společenství dovolávané ve čtvrté otázce vnitrostátního soudu budou užitečné pro zodpovězení těchto dvou bodů. Svou druhou a třetí otázkou chce předkládající soud vědět, do kterého okamžiku může podnik, který se účastní nabídkového řízení, prokázat, že splnil své daňové povinnosti a povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení. Pojednám postupně dosah uvedeného slovního rozdílu, výklad, který je třeba dát pojmu „splnit své povinnosti“, a poté to, ke kterému okamžiku může být podniku povoleno tento důkaz předložit.

II – Rozbor

A – Dosah slovního rozdílu mezi čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50 a italskou právní úpravou

12. Předkládající soud uvedl slovní rozdíl mezi slovním spojením použitým směrnicí 92/50, které se týká jakéhokoliv podniku, který „nesplnil své povinnosti“ v daňové oblasti nebo v oblasti příspěvků na sociální zabezpečení, a výrazem použitým vnitrostát-

ním právem, který označuje podniky, které „neplní“ tytéž povinnosti. Podle tohoto soudu je povinnost plnit povinnosti širší než povinnost splnit povinnosti. Uvedený soud zejména odkazuje na možnost podniku využít vyrovnání ze strany daňových orgánů, které může mít zpětné účinky.

13. Je třeba zaprvé uvést, že článek 29 směrnice 92/50 poskytuje členským státům možnost stanovit důvody vyloučení, které vypočítává. Členské státy nicméně nejsou povinny přijmout takováto kvalitativní kritéria výběru⁶. Italská republika využila této možnosti, když ve svých vnitrostátních předpisech stanovila vyloučení z účasti v soutěži o veřejné zakázky podniků, které „neplní“ své povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení a daňové povinnosti.

14. Zadruté, ačkoliv soud *a quo* soustředil svou argumentaci na slovní rozdíl, který uvádí mezi vnitrostátním ustanovením a předpisem Společenství, tento rozdíl se nezdá být významným. Směrnice totiž již pojmově stanoví výsledky, kterých má být dosaženo, přičemž volbu prostředků přizpůsobených tomuto cíli ponechává člen-

6 — Článek 29 směrnice 92/50 totiž stanoví, že „[m]ůže být vyloučen [...]“ (zdůraznění provedeno autorem tohoto stanoviska).

ským státům, jak stanoví článek 249 ES. Mimoto neexistuje žádný rozdíl v dosahu mezi výrazy „splnit“ a „mít splněny“ povinnosti správní povahy, které jsou, jak správně podotýká italská vláda v písemných vyjádřeních, používány ve směrnicích Společenství o veřejných zakázkách, bez rozdílu, bez ohledu na to, zda v italském znění nebo v jiných jazykových zněních⁷.

B – Pojem „splnit povinnosti“ ve smyslu čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50

16. Předkládající soud pokládá tři otázky týkající se výkladu, které jsou spojeny: zaprvé dopad prodlení s placením, zadruhé důsledky placení ve splátkách povoleného správou a zatřetí vliv podání správní nebo soudní žaloby směřující ke zpochybnění existence nebo výše platební povinnosti.

15. V důsledku toho je třeba na první otázku v přeformulovaném znění odpovědět tak, že výraz „splnit povinnosti“ obsažený v textu směrnice 92/50 může být vykládán tak, že znamená „plnit své povinnosti“, tak jak je uvedeno v italském provádějícím ustanovení, jelikož oba dva výrazy mají stejný smysl.

1. Dopad prodlení s placením

17. Vnitrostátní soud se zaprvé táže, zda čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50 musí být vykládán tak, že vyžaduje splnění povinností, které uvádí, „v plném rozsahu a včas“.

18. Cascina v tomto ohledu uplatňuje, že pouhé prodlení s placením nemůže vést k vyloučení. V této souvislosti žalobkyně předkládá dva argumenty. Jednak se domnívá, že předmětem platební povinnosti uvedené v článku 29 směrnice 92/50 není skutečné zaplacení, ale veškeré přípravné

7 — Pokud jde o zakázky na stavební práce, čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50 odpovídá čl. 24 písm. e) a f) směrnice 93/37. Italské znění tohoto posledně uvedeného článku uvádí „che non sia in regola“; znění francouzské „qui n'est pas en règle“, španělské „que no esté al corriente“, portugalské „não tenham cumprido“, anglické „has not fulfilled“ a německé „nicht erfüllt haben“. Článek 20 odst. 1 písm. e) a f) směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110), ve znění směrnice 2001/78, rovněž používá výraz „qui n'est pas en règle“ ve francouzském znění, zatímco v italštině je zvoleným výrazem „non abbia adempiuto“ a v portugalštině „não tenham cumprido“. Článek 45 odst. 2 písm. e) a f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132) je důležitý, neboť jeho cílem je sjednotit platná ustanovení v různých směrnicích a zejména směrnicích 92/50 a 93/37. Francouzské znění používá výraz „qui n'est pas en règle“, znění italské „che non sia in regola“, španělské „que no esté al corriente“, portugalské „não tenham cumprido“, anglické „has not fulfilled“, jakož i německé „nicht erfüllt haben“.

činnosti za účelem splnění platební povinnosti. Výklad tak zjevně odporující znění a duchu ustanovení, které má být vyloženo, musí být odmítnut.

19. Druhý argument žalobkyně je závažnější. Podle žalobkyně je ze systematického hlediska, tedy jestliže srovnáme jednotlivé důvody vyloučení stanovené v článku 29 směrnice 92/50, absurdní povolit velmi zadlužené společnosti účastnit se soutěže o veřejnou zakázku, za předpokladu, že na ni nebyl prohlášen konkurz, není v likvidaci nebo jejíž podnikání podléhá soudní správě [čl. 29 písm. a) a b) uvedené směrnice], a zároveň nepovolit slabě zadlužené společnosti účastnit se též zakázky pod záminkou, že je v prodlení s plněním svých daňových povinností a povinností vztahujících se k placení příspěvků sociálního zabezpečení. Cascina z toho vyvozuje, že prodlení s placením, na rozdíl od neplacení, nemůže vést k vyloučení na základě čl. 29 písm. e) nebo f) směrnice 92/50.

20. Jestliže je nejprve pravda, že systematický výklad umožňuje často Soudnímu dvoru objasnit smysl ustanovení, je třeba podotknout, že výklad navrhovaný žalobkyní je v rozporu se zněním uvedeného článku.

21. Pokud jde dále o myšlenku zastávanou Cascina, že dluhy vůči státu nebo veřejným subjektům z titulu daní, poplatků nebo příspěvků na sociální zabezpečení a dluhy vůči jiným věřitelům musejí být brány celkově za účelem určení solventnosti uchazeče, je nesprávná, protože předpokládá, že tyto dvě kategorie jsou též povahy, což není pravda.

22. Argumentaci žalobkyně konečně nelze vyhovět v rozsahu, v němž je založena na chybném posouzení cílů sledovaných kvalitativními kritérii výběru v systému směrnice 92/50. V tomto ohledu Soudní dvůr již v rozsudku *Holst Italia*⁸ rozhodl, že „jediným cílem kvalitativních kritérií výběru stanovených v kapitole 2 hlavy VI směrnice 92/50 je definovat pravidla objektivního posouzení schopnosti uchazečů“. Schopnost podnikatelů přitom nezávisí pouze na jejich solventnosti. Kritéria použitelná z titulu kvalitativního výběru seskupují kritéria týkající se osobního postavení uchazeče, jeho finanční a hospodářské schopnosti nebo dovednosti, výkonnosti, zkušenosti a důvěryhodnosti. Jak správně podotýká italská vláda, cílem sledovaným článkem 29 směrnice 92/50 je právě zaručit důvěryhodnost zájemců⁹.

8 — Rozsudek ze dne 2. prosince 1999 (C-176/98, Recueil, s. I-8607, bod 25).

9 — V tomto ohledu lze odkázat na bod 26 stanoviska generálního advokáta Légera ve výše uvedené věci *Holst Italia*, podle kterého je cílem kvalitativních kritérií výběru rovněž ochrana zadavatele.

23. Uvedený čl. 29 písm. e) a f) pobízí podniky k placení jejich daní, poplatků a příspěvků na sociální zabezpečení. Toto ustanovení zároveň zadavateli umožňuje zadat lukrativní veřejné zakázky pouze podnikům, které již zaplatily tyto různé daně, poplatky a příspěvky, aby byl chráněn zájem státu, jakožto výběrčího daní.

24. Je nutné konstatovat, že cílem důvodů vyloučení stanovených v článku 29 směrnice není výlučně zajistit solventnost dotyčného poskytovatele služeb, která je předmětem článku 31 uvedené směrnice, ale spíše zabránit tomu, aby posledně uvedený nezískal z nezaplacení svých daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení bezdůvodnou výhodu ve srovnání s jeho soutěžiteli za účelem získání veřejné zakázky. Vyloučení podniků, které nesplnily své povinnosti vztahující se k placení příspěvků sociálního zabezpečení a daní a poplatků, je tedy odůvodněno nebezpečím porušení rovnosti příležitostí mezi soutěžiteli, které by mohlo být způsobeno účastí podniků, které neplní tyto správní povinnosti, v soutěži o veřejnou zakázku.

25. Zásada rovného zacházení mezi soutěžiteli je základem práva veřejných zakázek¹⁰ a umožňuje zajistit, že všichni potenciální soutěžitelé o zakázku mají stejné příležitosti při formulaci jejich žádostí o účast nebo jejich nabídek¹¹. Tato zásada je výslovně stanovena v čl. 3 odst. 2 směrnice 92/50, který stanoví, že „zadavatelé zajistí, aby nedocházelo k diskriminaci jednotlivých poskytovatelů služeb“.

26. Článek 29 směrnice 92/50 tedy musí být vykládán tak, že stanoví výčet důvodů vedoucích k vyloučení soutěžitelů z účasti v soutěži o veřejnou zakázku jménem zásady rovného zacházení. Takové vyloučení nutně znamená, že souběžný cíl sledovaný směrnicí

10 — Rozsudky ze dne 18. listopadu 1999, Unitron Scandinavia a 3-S (C-275/98, Recueil, s. I-8291, bod 31); ze dne 7. prosince 2000, ARGE (C-94/99, Recueil, s. I-11037, bod 24); ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress (C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 61); ze dne 18. června 2002, HI (C-92/00, Recueil, s. I-5553, bod 45), a ze dne 19. června 2003, GAT (C-315/01, Recueil, s. I-6351, bod 73). Pro připomenutí starší ustálené judikatury v tomto ohledu viz body 20 a 21 stanoviska generálního advokáta Tizzana ve výše uvedené věci HI. Viz také druhý bod odůvodnění směrnice 2004/18, který stanoví, že „[z]adávání zakázek sjednaných v členských státech jménem státu, regionálních nebo místních orgánů a jiných veřejnoprávních subjektů musí dodržovat zásady Smlouvy, zejména zásadu volného pohybu zboží, svobody usazování a svobodného poskytování služeb, a zásady z nich odvozené, jako je zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti“.

11 — Pokud jde o směrnici 93/37, výše uvedený rozsudek Universale-Bau, bod 93.

92/50 podporovat hospodářskou soutěž je omezen¹². Toto omezení je nicméně inherentní systému uvedené směrnice, jehož cílem je podporovat hospodářskou soutěž mezi poskytovateli služeb v rozsahu, v němž k ní dochází za dodržování zásady rovného zacházení mezi zájemci¹³.

k pozdějšímu datu své správní povinnosti, který by bylo ostatně velmi obtížné předložit, ale důkaz skutečného splnění splatných povinností¹⁴. Nediskriminační charakter postupu výběru poskytovatelů služeb může být zajištěn jen kritériem definovaným objektivním způsobem. V důsledku toho vyžaduje použití uvedeného čl. 29 písm. e) a f) provedení objektivního zjištění o skutečném splnění povinností, které stanoví, dotyčným podnikem.

27. Jelikož k vyloučení soutěžitele, který nesplnil své povinnosti vztahující se k placení příspěvků sociálního zabezpečení nebo daní a poplatků, dochází proto, aby bylo zajištěno rovné zacházení mezi uchazeči, není namístě zavádět rozdíl mezi neplacením a prodlením s placením. Jestliže by se totiž podnik mohl dovolávat takového prodlení, aby zabránil vyloučení z účasti v soutěži o veřejnou zakázku na základě čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50, použití tohoto ustanovení by tím bylo značně omezeno. Důkazem požadovaným tímto ustanovením přitom není důkaz úmyslu ze strany dotyčného podniku splnit

2. Důsledky placení dluhů ve splátkách

28. Vnitrostátní soud se zadruhé táže na dopad placení ve splátkách povoleného správním orgánem na zjištění, že podnik nesplnil své povinnosti ve smyslu čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50. V tomto ohledu předkládající soud odkazuje na rozsudek Tribunale amministrativo regionale per la Puglia ze dne 12. února 2004, č. 1114, kterým byl vyložen článek 12 legislativního dekretu č. 157/1995 jako použitelný nejen na podniky, které se dopustily podvodů, ale rovněž na podniky, které nezaplatily příspěvky. Naopak podniky využívající vyrovnání stano-

12 — Tento cíl je uveden ve dvacátém bodě odůvodnění směrnice 92/50, který stanoví, že „pro zamezení praktik, které omezují hospodářskou soutěž jako takovou a zejména účast příslušníků jiných členských států na zakázkách, je nezbytné zlepšit přístup poskytovatelů služeb k zadávání zakázek“. Je rovněž vyjádřen v čl. 13 odst. 5 této směrnice, který stanoví, že „[v] každém případě musí být počet vyzvaných zájemců dostatečný, aby zajistil skutečnou soutěž“ a v čl. 27 odst. 2 druhém pododstavci téže směrnice, podle kterého „[v] každém případě musí být počet zájemců vyzvaných k účasti dostatečný, aby zajistil skutečnou soutěž“. Pokud jde o směrnici 93/37, viz také rozsudek ze dne 7. října 2004, Sintesi (C-247/02, Sb. rozh. s. I-9215, bod 35).

13 — Cassia, P., „Contrats publics et principe communautaire d'égalité de traitement“, RTDE, 2002, s. 413, s. 420, který uvádí, že „[z]ásada rovnosti Společenství přispívá k zajištění rozvoje účinné hospodářské soutěže při zadávání a provádění veřejných zakázek“.

14 — Opakující se charakter plnění povinností vztahujících se k placení příspěvků na sociální zabezpečení a daní a poplatků brání ostatně tomu, aby poskytovatelé služeb uznání a uvedení na úředních seznamech mohli mít prospěch z domněnky, že splňují kvalitativní kritéria výběru uvedená v čl. 29 písm. e) a f), jak vyplývá z čl. 35 odst. 3 prvního a druhého pododstavce směrnice 92/50.

vené poskytnutím dodatečné lhůty nebo placení ve splátkách a podniky, které podaly správní nebo soudní žaloby, o kterých dosud nebylo pravomocně rozhodnuto, nemohou být na základě uvedeného článku vyloučeny.

orgánu, že splnil své povinnosti ve smyslu článku 29 směrnice 92/50¹⁵.

3. Účinky podání správní nebo soudní žaloby

29. Nejprve je třeba připomenout, že v každém případě jsou výše a splatnost částek, které jsou předmětem povinností v oblasti daňové a sociálního zabezpečení, vymezeny vnitrostátním právem. Nicméně s výhradou výkladu vnitrostátního práva soudem *a quo* se zdá, že pokud daňová správa nebo příslušný orgán souhlasil s postupným placením příspěvků na sociální zabezpečení dlužných podnikem ve splátkách, posledně uvedený již nemůže být považován za jsoucího v prodlení.

30. Mimoto v rámci použití čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50 nese důkazní břemeno, jak připomíná Komise ve svých písemných vyjádřeních, podnik, který si přeje účastnit se soutěže o veřejnou zakázku. Podnik, kterému bylo správním orgánem povoleno placení jeho daňového dluhu ve splátkách nebo který splnil své povinnosti u daňového správního orgánu, abych použil stejný výraz jako předkládající soud, získá osvědčení od téhož

31. Poslední bod vznesený soudem *a quo* ohledně výkladu čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50 se týká případu, kdy podnik podal správní nebo soudní žalobu proti rozhodnutí správního orgánu, směřující ke zpochybnění výše příspěvků na sociální zabezpečení nebo daní a poplatků, které dluží. V projednávaném případě ze spisu vyplývá, že Cascina podala správní žaloby dvěma dopisy ze dne 6. února 2002 zaslanými INAIL. Předkládající soud v tomto ohledu uvádí rozsudek Tribunale amministrativo regionale per Umbria č. 890 ze dne 30. listopadu 2002, který se proto, že daňová povinnost byla zpochybněna před daňovým soudem, domníval, že dotýčný podnik nemohl být vyloučen z účasti v soutěži o veřejnou zakázku z důvodu, že neplnil své povinnosti vztahující se k placení daní a poplatků. Stejný rozbor byl podle předkládajícího soudu proveden Consiglio di Stato¹⁶.

15 — Jestliže o žádosti o placení daňového nebo sociálního dluhu ve splátkách správa dosud nerozhodla v relevantním okamžiku, kdy je podnik povinen prokázat, že splnil tyto povinnosti, nebude moci být logicky považován za podnik, který splňuje podmínky článku 29 směrnice 92/50.

16 — Pátý senát, 1. prosince 2003, č. 7836. Rozsudek převzatý v příloze 3 písemných vyjádření předložených Cascina před Soudním dvorem.

32. Italská vláda měla ve svých písemných vyjádřeních za to, že i podání soudní žaloby směřující ke zpochybnění dlužné výše daní, poplatků nebo příspěvků na sociální zabezpečení by nemělo bránit zjištění, že dotýčný podnik nesplnil své povinnosti ve smyslu čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50. Při jednání přesto připustila, že jestliže byla žaloba podána před podáním žádosti o účast v soutěži o veřejnou zakázku, jejím účinkem by mohlo být zabránění vyloučení podniku za podmínky, že byl zadavatel o existenci žaloby informován.

33. Postoj zaujatý Komisí při jednání je rovněž odstíněný, protože navrhuje odlišit případ, kdy se žalobce dovolává pochybení správního orgánu, od případu, kdy se poplatník snaží u daňové správy domáhat daňové úlevy. Připustění účastnit se soutěže o veřejnou zakázku bude možné pouze v prvním případě.

34. Naopak Cascina a Zilch uplatňují, že dodržení práv obhajoby, chráněných článkem 24 Italské ústavy, brání se domnívat, že podnik, který podal soudní nebo správní žalobu, neplní své daňové nebo sociální povinnosti.

35. Právo Společenství, v projednávaném případě čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50,

se omezuje na stanovení vyloučení podniku, který nesplnil povinnosti uvedené v tomto článku. Je naopak věcí vnitrostátního práva upřesnit výši dlužnou podnikem z titulu jeho daní a poplatků nebo příspěvků na sociální zabezpečení, jakož i důsledky podání správní nebo soudní žaloby na situaci podniku ve vztahu ke správě.

36. Je přitom nepopiratelné, že podání žaloby proti rozhodnutí daňové správy může mít odlišné právní účinky podle dotčeného vnitrostátního práva. Tak například odkladný účinek žaloby a podmínky jeho poskytnutí soudem se liší mezi jednotlivými právními systémy¹⁷. Důsledkem rozdílnosti vnitrostátních práv by tedy mohlo být, že některé podniky, které podaly žalobu, se budou moci účastnit soutěže o veřejnou zakázku, zatímco jiné, zdaněné v jiném členském státě, budou z téže soutěže o veřejnou zakázku vyloučeny, neboť nebudou považovány za podniky, které plní své daňové a sociální povinnosti.

17 — Jestliže vnitrostátní právo přiznává podání žaloby odkladný účinek, podnik, který podal takovou žalobu, bude muset být považován za podnik, který splnil své povinnosti ve smyslu čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50 až do okamžiku, kdy bude pravomocným rozsudkem rozhodnuto o jeho nárocích. Naopak při neexistenci odkladného účinku platební povinnosti ve vnitrostátním právu zůstane žalobce povinen plnit své platební povinnosti, aby vyhověl uvedenému článku, s výhradou následného vrácení v jeho prospěch. Toto schematické uvedení není samozřejmě vyčerpávající, jelikož odklad platební povinnosti může například podléhat podmínce, že podnik zřídí záruku.

37. Nicméně jelikož podání žaloby je výkonem práva, nemělo by být jeho automatickým důsledkem vyloučení žalobkyně z jakékoliv soutěže o veřejnou zakázku, a to tím méně, že samo o sobě nemůže zasáhnout důvěryhodnost podniku, uvedenou v čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50. Vyloučit podnik za to, že podal žalobu, by bylo tím spíše nevhodné, že jestliže by na konci řízení podnik vyhrál, jeho vyloučení by mohlo být zpochybněno a založilo by povinnost k náhradě škody. Za určitých okolností by zrušení rozhodnutí o vyloučení mohlo způsobit zrušení zadání veřejné zakázky.

38. Přesto, jestliže by automatickým důsledkem pouhého podání žaloby bylo, že by žalobce musel být připuštěn k účasti v soutěži o veřejnou zakázku, existovalo by nebezpečí, že by podniky byly podněcovány podávat žaloby zneužívajícím způsobem nebo působit průtahy. Mimoto jestliže by žalobě, kterou podnik podal, nebylo poté, co zakázku získal, vyhověno, jeho soutěžitelé by byli znevýhodněni a nemohli by zpochybnit zadávací řízení.

39. Právo Společenství nepředepisuje ani jednu z těchto alternativ. Směrnice 92/50 totiž poskytuje státům prostor pro volné uvážení za účelem posouzení, zda podniky, které podaly žalobu, řádně plní či neplní své daňové povinnosti. Tato skutková situace je vymezena vnitrostátním právním řádem původu podniků, které se hodlají účastnit soutěže o veřejnou zakázku, zatímco

důsledky na připuštění účasti v soutěži o veřejnou zakázku jsou stanoveny na základě použití práva zadavatele za předpokladu, že jsou dodržena práva obhajoby a zásada rovného zacházení mezi podniky. Všichni potenciální účastníci soutěže o veřejnou zakázku podléhají jednotným pravidlům.

40. Záruky nezbytné pro uplatnění práv obhajoby, pokud jde o podání žaloby, jsou upraveny vnitrostátním právem a procesními podmínkami, které definuje, tak jak jsou uplatňovány vnitrostátními soudy (jako například projednávaném případě Consiglio di Stato), s výhradou dodržování základních právních zásad Společenství¹⁸.

41. Požadavek rovného zacházení se zájemci ukládá, aby daňová situace podniků, vymezená jejich vnitrostátním právem původu, byla uznána totožným způsobem, pokud jde o důsledky na připuštění jejich účasti v soutěži o veřejnou zakázku. Italský právní řád, který určuje na základě zejména ústavních zásad, že podnikům, které podaly žalobu proti daňovému dluhu, nemůže být z tohoto důvodu bráněno, aby se účastnily soutěže o veřejnou zakázku, je tudíž v souladu s požadavky práva Společenství za podmínky, že se totožné pravidlo uplatňuje na všechny

18 — Viz rozsudek ze dne 10. listopadu 1993, Otto (C-60/92, Recueil, s. I-5683, bod 14).

účastníky soutěže o veřejnou zakázku, kteří podali podobnou žalobu v jiném členském státě.

42. V důsledku toho čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50 nebrání vnitrostátnímu pravidlu nebo výkladu vnitrostátních pravidel, podle kterých je podnik, který podal správní nebo soudní žalobu, považován za podnik, který splnil své povinnosti až do okamžiku vydání pravomocného rozhodnutí.

43. S přihlédnutím k předcházejícím úvahám je třeba na druhou otázku v přeformulovaném znění odpovědět tak, že pojem „splnit povinnosti“ ve smyslu čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50 musí být vykládán tak, že požaduje skutečné splnění dotčených povinností, jejichž výše a splatnost jsou vymezeny vnitrostátním právem, a že nebrání vnitrostátnímu pravidlu nebo výkladu vnitrostátních pravidel, podle kterých je podnik, který podal správní nebo soudní žalobu, považován za podnik, který splnil své povinnosti až do okamžiku vydání pravomocného rozhodnutí.

C – Lhůta pro předložení důkazu dodržení kvalitativních kritérií výběru

44. Třetí otázka položená Soudnímu dvoru se týká lhůty, ve které jsou podniky povinny

předložit důkaz, že splňují kvalitativní kritéria výběru uvedená v čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50. Předem podotýkám, že jak tvrdí rakouská vláda ve svých písemných vyjádřeních, toto posouzení musí být uskutečněno k jedinému datu. *A priori* by mohla být tudíž přijata tři data: uplynutí lhůty pro předložení žádosti o účast, uplynutí lhůty pro předložení nabídek nebo také okamžik zadání zakázky.

45. Podle Komise by relevantním datem mělo být datum uplynutí lhůty pro předložení žádosti o účast v soutěži o veřejnou zakázku. Podle rakouské vlády může poskytovatel služeb předložit důkaz, že splnil své povinnosti daňové a sociální povahy až do uplynutí lhůty pro podání nabídek. Cascina a Zilch naopak uplatňují, že podnik může prokázat, že splňuje kvalitativní kritéria výběru do doby, nežli dojde k předběžnému zadání zakázky.

46. Není sporné, že systém zadávání veřejných zakázek na služby zavedený směrnicí 92/50 je strukturován do dvou fází, jednak výběr zájemců připuštěných k účasti v soutěži o veřejnou zakázku podle jejich technické, finanční schopnosti a jiných kvalitativních kritérií a jednak výběr předlože-

ných nabídek na základě kritérií pro zadání¹⁹. Toto rozdělení zadávacího řízení na dvě fáze je společné pro všechny směrnice týkající se veřejných zakázek²⁰.

kteřý přezkoumává pouze nabídky podniků, jejichž schopnost je prokázána, tak i uchazečům, kteří vyvinou nezbytné úsilí pro předložení takové nabídky jen tehdy, pokud jejich schopnost odpovídá požadavkům zadavatele.

47. Koncepční rozdělení do dvou odlišných fází odpovídá nejčastěji jejich časovému oddělení. V první řadě tak zadavatel vyzve hospodářské subjekty, aby v určité lhůtě projevily svůj zájem o zakázku a předložily důkaz, že splňují kvalitativní kritéria výběru platná pro dotčenou zakázku. Na závěr této první fáze je vybraným uchazečům stanovena nová lhůta za účelem předložení úplné nabídky. V poslední řadě dochází ke konečnému zadání zakázky na základě předem definovaných kritérií pro zadání.

49. Jestliže je zakázka organizována tímto způsobem, podniky mohou předložit důkaz, že splňují kvalitativní kritéria výběru, pouze do uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast v soutěži o veřejnou zakázku. Prodloužení lhůty za tento okamžik by v praxi znamenalo, že by bylo zadavateli zabráněno rozhodnout o schopnosti podniků účastnit se soutěže o veřejnou zakázku předtím, než provedou důkladný přezkum nabídek²¹.

48. Vymezení dvou odlišných fází zadávacího řízení přináší prospěch jak zadavateli,

50. Zadávací řízení však může zahrnovat jen jednu fázi, aniž by došlo k porušení směrnice 92/50. Rozlišení mezi kritérii výběru hospodářských subjektů a kritérii pro zadání totiž neznamená, že k posouzení těchto kritérií vždy dochází v odlišných okamžicích. Ve výše uvedených rozsudcích Beentjes a GAT je naopak konstatováno, že jestliže směrnice 93/36 „nevylučuje, aby k potvrzení vhodnosti uchazečů a zadání zakázky došlo zároveň,

19 — Výše uvedený rozsudek Beentjes, který v bodě 15 stanoví, že „potvrzení vhodnosti podnikatelů k provedení prací, které mají být zadány a zadání zakázky jsou dvě odlišné operace v rámci zadání veřejné zakázky“. Viz rovněž stanovisko generálního advokáta Darjina v uvedené věci, který má v bodě 36 za to, že „[t]akto směrnice jasně rozlišuje kritéria pro potvrzení vhodnosti, které se týkají kvalit podnikatele a kritéria pro zadání zakázky týkající se kvalit plnění, které nabízí, práce, kterou navrhuje vykonat“. Viz také výše uvedený rozsudek GAT, bod 59.

20 — Systém společný pro všechny směrnice o veřejných zakázkách a zachovaný směrnicí 2004/18. Článek 45 této směrnice přebírá kvalitativní kritéria, kterým mohou podléhat hospodářské subjekty, kteří jsou zájemci o zakázku.

21 — Zadavatel si naopak zachovává až do zadání zakázky možnost konstatovat, že podnik nespĺňuje kvalitativní kritéria výběru.

obě operace jsou nicméně upraveny odlišnými pravidly“²². Z této judikatury, kterou lze vztáhnout na výklad směrnice 92/50, vyplývá, že zadavatel může zároveň přezkoumat dodržení kvalitativních kritérií výběru zájemci a přiznat jim právo účastnit se soutěže o veřejnou zakázku, a jejich nabídky podle kritérií pro zadání zakázky.

52. Mimoto jestliže by podnik mohl po zadání zakázky prokázat, že splňuje kvalitativní kritéria výběru, obě fáze zadávacího řízení by splynuly. Jak v tomto ohledu poukazuje italská vláda, existuje rovněž nebezpečí, že by podniky splnily své daňové povinnosti až poté, co by se dozvěděly o příznivém průběhu zadávacího řízení v jejich prospěch. Není přitom přijatelné, aby podniky tak zahrnuly své daňové povinnosti do rozboru nákladů a užitků a neoprávněně opožďovaly placení svých dluhů vůči státu.

51. V tomto rámci může být důkaz dodržení kvalitativních kritérií výběru předložen až do uplynutí lhůty pro předložení nabídek. Jelikož k přezkumu dodržení kritérií výběru a předložených nabídek zadavatelem dochází současně, není užitečné stanovovat dvě odlišné lhůty jednak pro předložení informací týkajících se dodržení kritérií výběru, a jednak informací týkajících se předložené nabídky. Naopak žádný důkaz dodržení kvalitativních kritérií výběru nebude moci být předložen později, neboť jakákoliv změna ve spise podniku po uplynutí této lhůty by vedla k porušení rovného zacházení mezi zájemci²³.

53. Z předcházejícího vyplývá, že na třetí otázku v přeformulovaném znění je třeba odpovědět tak, že podnik může předložit důkaz, že splňuje kvalitativní kritéria výběru použitelná na zakázku, až do uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast v soutěži o veřejnou zakázku, ledaže zadavatel přezkouvává zároveň dodržení kritérií výběru a nabídky zájemců, v kterémžto případě je použitelnou lhůtou lhůta stanovená pro předložení nabídek.

22 — Výše uvedené rozsudky Beentjes, bod 16, a GAT, bod 60.

23 — Viz obdobně výše uvedený rozsudek Makedoniko Metro a Michaniki, vykládající směrnici 93/37 tak, že nebrání zakazu stanovenému ve vnitrostátním právu měnit složení skupiny podnikatelů, která se účastní zadávacího řízení na veřejnou zakázku na stavební práce po podání nabídek.

III – Závěry

54. S přihlédnutím k výše uvedeným úvahám navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky vnitrostátního soudu položené Tribunale amministrativo regionale del Lazio odpověděl následovně:

- „1) Výraz ‚splnit povinnosti‘ obsažený v textu směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby může být vykládán tak, že znamená ‚plnit své povinnosti‘, tak jak je uvedeno v italském provádějícím ustanovení, jelikož oba dva výrazy mají stejný smysl.
- 2) Pojem ‚splnit povinnosti‘ ve smyslu čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50 musí být vykládán tak, že požaduje skutečné splnění dotčených povinností, jejichž výše a splatnost jsou vymezeny vnitrostátním právem, a tak, že nebrání vnitrostátnímu pravidlu nebo výkladu vnitrostátních pravidel, podle kterých je podnik, který podal správní nebo soudní žalobu, považován za podnik, který splnil své povinnosti až do okamžiku vydání pravomocného rozhodnutí.
- 3) Podnik může předložit důkaz, že splňuje kvalitativní kritéria výběru použitelná na zakázku v souladu s čl. 29 písm. e) a f) směrnice 92/50, až do uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast v soutěži o veřejnou zakázku, ledaže zadavatel přezkoumává zároveň dodržení kritérií výběru a nabídky zájemců, v kterémžto případě je použitelnou lhůtou lhůta stanovená pro předložení nabídek.“