



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NIILA JÄÄSKINENA
přednesené dne 28. února 2013¹

Věc C-94/12

**Swm Costruzioni 2 SpA
Mannocchi Luigino DI
proti
Provincia di Fermo**

(žádost o rozhodnutí o předběžné otázce předložená Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche(Itálie))

„Směrnice 2004/18/ES — Zadávání veřejných zakázek na stavební práce — Hospodářské a finanční schopnosti hospodářského subjektu — Technická nebo odborná způsobilost hospodářského subjektu — Využití schopností více než jednoho pomocného podniku“

I – Úvod

1. Od podniků, které si přejí účastnit se řízení o zadání veřejné zakázky na stavební práce, lze v souladu s články 47 a 48 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 (dále jen „směrnice 2004/18“)² vyžadovat dosažení minimální úrovně hospodářských a finančních schopností nebo technické či odborné způsobilosti. Hospodářský subjekt může kromě toho, že sám disponuje takovými schopnostmi, využít schopnosti „jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty“³.

2. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká otázky, zda vnitrostátní právní předpisy, které omezují počet subjektů, jejichž schopností může využít hospodářský subjekt, který si přeje se účastnit řízení o zadání veřejné zakázky na stavební práce, na jeden subjekt, jsou v souladu se směrnicí 2004/18, zejména s jejími čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3. Odpověď na tuto otázku vyžaduje, aby Soudní dvůr definoval rozsah prostoru pro uvážení, který mají členské státy při provedení ustanovení, která kodifikují judikaturu Soudního dvora z období před přijetím směrnice 2004/18.

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 19/04, s. 42.

3 — Článek 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3 směrnice 2004/18.

II – Právní rámec

A – Unijní právo

3. Článek 47 odst. 2 směrnice 2004/18, nazvaný „Hospodářské a finanční předpoklady“, stanoví:

„Hospodářský subjekt může v případě určité veřejné zakázky eventuálně využít způsobilosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu svých vztahů s nimi. V tom případě musí zadavateli prokázat, že bude disponovat nezbytnými prostředky, například tím, že předloží závazek těchto subjektů v tomto směru.“

4. Článek 48 odst. 3 směrnice 2004/18, nazvaný „Technická nebo odborná způsobilost“, stanoví:

„Hospodářský subjekt může v případě určité veřejné zakázky eventuálně využít způsobilosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu svých vztahů s nimi. V tom případě musí zadavateli prokázat, že bude disponovat nezbytnými prostředky pro plnění zakázky, například tím, že předloží závazek těchto subjektů poskytnout nezbytné prostředky hospodářskému subjektu.“

5. Článek 52 odst. 1 směrnice 2004/18, nazvaný „Úřední seznamy schválených hospodářských subjektů a osvědčení subjekty veřejného nebo soukromého práva“, stanoví, že:

„Členské státy mohou zavést buď úřední seznamy schválených zhotovitelů, dodavatelů nebo poskytovatelů služeb, nebo osvědčení vydávané veřejnoprávními či soukromoprávními osvědčovacími subjekty.

Členské státy přizpůsobí podmínky pro zápis do těchto seznamů a pro vydávání osvědčení osvědčovacími subjekty čl. 45 odst. 1 a odst. 2 písm. a) až d) a g), článku 46, čl. 47 odst. 1, 4 a 5, čl. 48 odst. 1, 2, 5 a 6, článku 49 a případně článku 50.

Členské státy je rovněž přizpůsobí čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3, a to pokud jde o žádosti o zápis podané hospodářskými subjekty, které jsou součástí skupiny a které se odvolávají na prostředky dané jim k dispozici jinými společnostmi skupiny. V tom případě musí tyto subjekty prokázat orgánu, který úřední seznam sestavuje, že budou disponovat těmito prostředky po celou dobu platnosti osvědčení, které potvrzuje, že jsou zapsány do úředního seznamu, a že tyto společnosti budou v průběhu celé této doby splňovat požadavky kvalitativního výběru stanovené v člancích uvedených ve druhém pododstavci, na které subjekty odkazují při svém zápisu.“

B – Vnitrostátní právo

6. Článek 49 odst. 6 legislativního nařízení č. 163/2006 stanoví ve vztahu k účasti na řízeních o zadání veřejné zakázky, že „uchazeč může pro stavební práce využít schopnosti pouze jednoho pomocného podniku pro každou kategorii kvalifikace. V oznámení o zakázce může být připuštěno využití schopnosti více pomocných podniků z důvodu hodnoty zakázky nebo zvláštní povahy plnění, aniž je dotčen zákaz rozděleného využití uchazečem jednotlivých hospodářsko-finančních a technicko-organizačních schopností podle čl. 40 odst. 3 písm. b), na jejichž základě bylo vydáno osvědčení v dané kategorii“.

III – Spor v původním řízení a předběžná otázka

7. Žalobce v původním řízení, Raggruppamento Temperaneo Imprese (dále jen „RTI“), který je sdružením *ad hoc*, jež podalo nabídku a které se skládá z Costruzioni 2 SpA (vedení sdružení) a Mannocchi Luigino DI, kteří jsou rovněž žalobci v původním řízení, se účastnil zadávacího řízení pro veřejnou zakázku na stavební práce na modernizaci a rozšíření Strada Provinciale (provinční silnice) č. 238 Valdaso.

8. Pro účely splnění požadavků na osvědčení Società Organismo di Attestazione (dále jen „SOA“), což je osvědčovací subjekt oprávněný ověřit, zda mají podniky nezbytné kvalifikace a splňují požadavky pro účast v zadávacích řízeních, využil hlavní žalobce Swm Costruzioni 2 schopností dvou podniků stejné kategorie kvalifikace, pokud jde o stavební práce na modernizaci a rozšíření.

9. Dne 2. srpna 2011 zaslal veřejný zadavatel, Provincia di Fermo, RTI své rozhodnutí z téhož dne, kterým RTI vyloučil ze zadávacího řízení. Důvodem tohoto rozhodnutí bylo porušení zákazu využití schopností více než jednoho podniku v rámci stejné kategorie, upraveného čl. 49 odst. 6 legislativního nařízení č. 163/2006.

10. RTI napadla toto rozhodnutí žalobou podanou dne 5. srpna 2011 k předkládajícímu soudu, Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche. Žaloba RTI se zakládala na argumentu, že článek 49 odst. 6 Legislativního nařízení č.163/2006 není slučitelný s relevantními ustanoveními směrnice 2004/18. Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche se rozhodl přerušit řízení a předložit žádost o rozhodnutí o následující předběžné otázce:

„Musí být čl. 47 odst. 2 směrnice 2004/18/ES vykládán v tom smyslu, že v zásadě brání takovým právním předpisům členského státu, jako jsou italské právní předpisy, a sice čl. 49 odst. 6 legislativního nařízení 163/2006, který s výjimkou zvláštních případů zakazuje využití schopností více než jednoho pomocného podniku, když stanoví, že „[u]chazeč může pro stavební práce využít schopnosti pouze jednoho pomocného podniku pro každou kategorii kvalifikace. V oznámení o zakázce může být připuštěno využití schopností více pomocných podniků z důvodu hodnoty zakázky nebo zvláštní povahy plnění ...““?

11. Swm Costruzioni 2 SpA a Mannocchi Luigino DI, italská vláda a Komise předložily písemná vyjádření.

IV – Dosah předběžné otázky

12. Italská vláda zdůrazňuje, že se původní řízení týká technické a odborné způsobilosti podniku, a nikoliv jeho hospodářské a finanční schopnosti, takže relevantním článkem je čl. 48 odst. 3 směrnice 2004/18. Předkládající soud nicméně odkázal pouze na čl. 47 odst. 2 směrnice 2004/18, který se týká hospodářské a finanční schopnosti účastníků se podniků.

13. V této souvislosti považují za dostatečné odkázat na ustálenou judikaturu, která uvádí, že žádost vnitrostátního soudu o rozhodnutí o předběžné otázce představuje základ pro vymezení dosahu otázky týkající se práva Evropské unie, které se má vyložit, ale Soudní dvůr není zcela vázán zněním předložené otázky či otázek. Soudní dvůr může být nucen přeformulovat předloženou otázku, aby poskytl předkládajícímu soudu užitečnou odpověď, která mu umožní rozhodnout spor, jenž mu byl předložen⁴.

4 — Viz rozsudek ze dne 11. července 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Recueil, s. I-6325, bod 32 a citovaná judikatura). Viz rovněž z poslední doby rozsudek ze dne 21. července 2011, Stewart (C-503/09, Sb. rozh. s. I-6497, bod 105).

14. Na články 47 a 48 směrnice 2004/18 se odkazuje v čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18, aby se veřejným zadavatelům umožnilo „od zájemců a uchazečů vyžadovat, aby splňovali minimální způsobilost“. Tyto dva články sledují stejnou logiku a při jejich použití se uplatní stejné výkladové zásady. V případě Strong Securança Soudní dvůr mimochodem poznamenal, že čl. 48 odst. 3 a čl. 47 odst. 2 směrnice 2004/18 jsou v podstatě totožné⁵. Obě ustanovení kodifikují právní zásadu vyplývající z judikatury Soudního dvora, která byla přijata ohledně dřívějších směrnic v oblasti veřejných zakázek a která se týká kritéria pro kvalitativní výběr zájemců nebo uchazečů⁶.

15. Během písemné části řízení vyzval Soudní dvůr zúčastněné strany, aby se vyjádřily k tomu, zda je v projednávaném případě relevantní čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18, který je obecným ustanovením o ověřování vhodnosti a výběru účastníků a zadávání zakázek⁷. Pouze Komise odpověděla ve stanovené lhůtě, přičemž měla za to, že posouzení čl. 44 odst. 2 není v projednávané věci relevantní.

16. Mám tedy za to, že aby se Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche poskytla užitečná odpověď pro původní řízení, mělo by se rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce soustředit na výklad čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3 směrnice 2004/18.

V – Posouzení

17. Podle mého názoru nepodporuje doslovný výklad čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3 směrnice 2004/18 stanovisko, že je takové vnitrostátní ustanovení jako je čl. 49 odst. 6 legislativního nařízení č. 163/2006 v souladu s unijním právem veřejných zakázek.

18. Články 47 odst. 2 a 48 odst. 3 směrnice 2004/18 výslovně uvádí, že hospodářské subjekty mohou pro konkrétní veřejnou zakázku na stavební práce využít schopnosti jiných subjektů, aby prokázaly, že splňují požadavky na jejich hospodářskou a finanční způsobilost a technickou a odbornou způsobilost. Jinými slovy tato ustanovení odkazují na *jiné subjekty* v množném čísle. Je vhodné poznamenat, že čl. 47 odst. 3 a čl. 48 odst. 4 směrnice 2004/18 poskytují stejnou možnost ve vztahu k hospodářským subjektům, které jsou součástí skupiny.

19. Článek 52 směrnice 2004/18 stanoví tutéž možnost s ohledem na zahrnutí do úředních seznamů schválených hospodářských subjektů a na poskytnutí osvědčení pro účast na zadávacích řízeních. Znění čl. 52 odst. 1 směrnice 2004/18 rovněž naznačuje tím, že používá množné číslo *jinými společnostmi*, že zákonodárce Unie nezamýšlel omezit počet pomocných podniků, jejichž schopností může případně uchazeč využívat.

20. Znění čl. 47 odst. 2, čl. 48 odst. 3 a článku 52 směrnice 2004/18 kodifikuje ustálenou judikaturu Soudního dvora týkající se dřívějších směrnic v oblasti veřejných zakázek. V rozsudku Ballast Nedam Groep I dospěl Soudní dvůr k závěru, že holdingová společnost, která sama neprovádí práce, nemůže být vyloučena z účasti na zadávacích řízeních z důvodu, že její dceřiné společnosti, které provádí stavební práce, jsou oddělené právnické osoby, pokud může prokázat, že ve skutečnosti disponovala prostředky dceřiných společností, které jsou nezbytné k provedení zakázky.

5 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. března 2011, Strong Securança (C-95/10, Sb. rozh. s. I-1865, bod 13).

6 — Viz například rozsudky Soudního dvora ze dne 14. dubna 1994, Ballast Nedam Groep I (C-389/92, Recueil, s. I-1289), ze dne 18. prosince 1997, Ballast Nedam Groep II (C-5/97, Recueil, s. I-7549), a ze dne 2. prosince 1999, Holst Italia (C-176/98, Recueil, s. I-8607).

7 — Článek 44 odst. 2 směrnice 2004/18 stanoví, že „[v]eřejní zadavatelé mohou od zájemců a uchazečů vyžadovat, aby splňovali minimální způsobilost v souladu s články 47 a 48. Rozsah informací uvedených v článcích 47 a 48 a minimální úroveň způsobilosti požadované pro konkrétní zakázku musí být vztaheny k předmětu zakázky a být tomuto předmětu úměrné. Tyto minimální úrovně jsou uvedeny v oznámení o zakázce“.

21. V rozsudku Ballast Nedam Groep II Soudní dvůr zopakoval stanovisko z rozsudku Ballast Nedam Groep I a dále je definoval, když dospěl k závěru, že veřejné orgány sestavující seznam schválených zhotovitelů jsou povinny při posouzení technické schopnosti mateřské společnosti zohlednit technickou schopnost společností patřících k téže skupině.

22. V rozsudku Holst Italia použil Soudní dvůr judikaturu ve věci Ballast na situaci, ve které nebyla společnost přející si účastnit se zadávacího řízení dominantní právnickou osobou ve skupině společností, a potvrdil, že taková společnost může využívat schopnosti jiných společností skupiny, *bez ohledu na právní povahu vztahů mezi nimi*⁸. Soudní dvůr uvedl, že uchazeč nemůže být vyloučen z řízení pouze z důvodu, že navrhuje využití prostředků, které nejsou jeho vlastní, ale patří *jednomu nebo více subjektům*⁹.

23. Pozdější judikatura rovněž potvrdila toto stanovisko Soudního dvora, že unijní právo nevyžaduje pro účely kvalifikace osoby, která chce uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s veřejným zadavatelem, jako hospodářského subjektu, jenž může být uchazečem, aby tato osoba byla schopna přímo a z vlastních prostředků uskutečnit dohodnuté plnění¹⁰. Soudní dvůr zdůraznil, že podniky, které si přejí účastnit se zadávacího řízení, musí prokázat, že skutečně disponují prostředky jiných subjektů nezbytnými pro uskutečnění dotčené zakázky. Důkazní břemeno nese uchazeč, který využívá prostředků jiných osob¹¹.

24. Jak čl. 47 odst. 2 tak čl. 48 odst. 3 směrnice 2004/18 stanoví v téměř totožném znění, že „hospodářský subjekt *může* [...] využít schopnosti jiných subjektů“. Toto znění naznačuje, že hospodářským subjektům je přiznáno *právo* zvolit si tento způsob splnění kritéria výběru, za předpokladu, že mohou prokázat, že skutečně disponují prostředky jiných subjektů nezbytnými k provedení zakázky.

25. Jestliže je v konkrétním případě zpochybněna schopnost podniku provést veřejnou zakázku na stavební práce, posouzení, zda byl předložen dostatečný důkaz, je ponecháno vnitrostátním soudům. Jak jsem již poznamenal, tato zásada byla konstatována judikaturou Soudního dvora, která je nyní kodifikována v čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3 směrnice 2004/18¹².

26. Navíc článek 52 směrnice 2004/18 neobsahuje nic, co by naznačovalo, že byl zamýšlen k omezení působnosti čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3, které se vztahují ke spolupráci hospodářských subjektů v kontextu ucházení se o *konkrétní zakázku*. Naopak čl. 52 odst. 1 vyžaduje, aby podmínky pro zápis na úřední seznamy schválených zhotovitelů, dodavatelů nebo poskytovatelů služeb nebo osvědčení byly přizpůsobeny zásadě, na které je založen čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3, pokud jde o žádosti o zápis podané hospodářskými subjekty, které jsou součástí *skupiny* a které se odvolávají na prostředky dané jim k dispozici jinými společnostmi skupiny.

27. Zápis na úřední seznam nebo osvědčení v souladu s článkem 52 směrnice 2004/18 představuje domněnku způsobilosti zapsaných nebo osvědčených podniků, ale pouze ve vztahu k podmínkám, na nichž se zápis nebo osvědčení zakládají. Veřejní zadavatelé mají prostor pro uvážení ve vztahu k určení úrovně finančních a hospodářských schopností, jakož i technických znalostí a schopností vyžadovaných pro účast v daném zadávacím řízení a pokud je to nezbytné, při požadování důkazů nad rámec domněnky vyplývající ze zápisu nebo osvědčení¹³.

8 — Rozsudek Holst Italia, bod 31.

9 — Rozsudek Holst Italia, bod 26.

10 — Viz, mimo jiné, rozsudek ze dne 23. prosince 2009, CoNISMa (C-305/08, Sb. rozh. s. I-12129, bod 41 a citovaná judikatura).

11 — Viz rozsudek ze dne 18. března 2004, Siemens a ARGE (C-314/01, Recueil, s. I-2549, bod 44, a citovaná judikatura).

12 — Viz rozsudky Ballast Nedam Groep I, bod 17 a Holst Italia, body 29 a 30.

13 — Viz rozsudek ze dne 9. července 1987, CEI a Bellini (27/86 až 29/86, Recueil, s. 3347, body 25 až 27).

28. Soudní dvůr navíc uvedl, že směrnice 92/50¹⁴ nebrání zakazu nebo omezení využití subdodavatelů pro výkon podstatné části zakázky právě v případě, kdy veřejný zadavatel při přezkumu nabídek a výběru nejvýhodnější nabídky nemohl ověřit technické a hospodářské schopnosti subdodavatelů¹⁵.

29. To by naznačovalo, že je vnitrostátní ustanovení, které vylučuje ze zadávacího řízení hospodářské subjekty, které využívají schopností více než jednoho subjektu, v rozporu s právem hospodářských subjektů vybrat si tento způsob splnění výběrového kritéria, a nebylo by tedy v souladu se směrnicí 2004/18. Soudní dvůr totiž konstatoval, že uchazeč, který tvrdí, že může využívat technické a hospodářské schopnosti třetích subjektů, pokud mu bude zakázka zadána, může být vyloučen jen tehdy, když neprokáže, že jsou pro něj tyto schopnosti skutečně dostupné¹⁶.

30. Vnitrostátní ustanovení, jako je čl. 49 odst. 6 legislativního nařízení č. 163/2006, které sice zcela nezakazuje možnost využití schopností pomocných podniků za účelem splnění výběrového kritéria, které ale nicméně omezuje počet těchto podniků, což není ve vztahu k této možnosti stanoveno unijním právem, nemůže být slučitelné se směrnicí 2004/18.

31. Tento argument je dále podpořen analýzou cílů čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3 směrnice 2004/18. Podle Soudního dvora je jedním z cílů pravidel Evropské unie v oblasti veřejných zakázek otevření se co nejširší možné hospodářské soutěži a je v zájmu unijního práva zajistit co možná největší účast uchazečů na zadávacím řízení¹⁷.

32. Cíl otevření se co možná nejširší hospodářské soutěži je chápán nikoli pouze s ohledem na zájem na volném pohybu zboží a služeb, ale rovněž na vlastní zájem veřejných zadavatelů, kteří tak budou disponovat větším výběrem, pokud jde o nejvýhodnější nabídku¹⁸. Vyloučení uchazečů zakládající se na počtu dalších subjektů účastnících se provedení zakázky, jako je povolit jen jeden pomocný podnik pro každou kategorii kvalitativního kritéria, neumožňuje individuální přezkum, a tedy ve skutečnosti omezuje možnosti volby veřejného zadavatele a ovlivňuje účinnou hospodářskou soutěž.

33. Další cíl pravidel v oblasti veřejných zakázek je otevření trhu veřejných zakázek pro všechny hospodářské subjekty bez ohledu na jejich velikost. Zahrnutí malých a středních podniků (MSP) je třeba zvláště podporovat, protože se má za to, že MSP tvoří páteř hospodářství Evropské unie¹⁹. Možnosti MSP účastnit se na zadávacích řízeních a získat veřejné zakázky na stavební práce jsou mimo jiné omezeny velikostí zakázek. Z tohoto důvodu je možnost uchazečů účastnit se ve skupinách, které využívají schopnosti pomocných podniků, zvláště významná pro ulehčení přístupu MSP na trhy²⁰.

34. Nakonec se chci věnovat otázce prostoru členských států pro uvážení při provedení směrnice 2004/18. Komise a italská vláda jsou toho názoru, že takové vnitrostátní ustanovení, jako je čl. 49 odst. 6 legislativního nařízení č. 163/2006 spadá do prostoru pro uvážení, který je členským státům ponechán při provedení směrnice.

14 — 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), zrušená směrnicí 2004/18.

15 — Výše uvedený rozsudek Siemens a ARGE Telekom, bod 45.

16 — Viz výše uvedený rozsudek Siemens a ARGE Telekom, bod 46.

17 — Viz výše uvedený rozsudek CoNISMa, bod 37 a citovaná judikatura.

18 — Viz výše uvedený rozsudek CoNISMa, bod 37 a citovaná judikatura.

19 — Viz například Zelená kniha Komise o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek. Směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek COM(2011) 15 final.

20 — Pokyny Komise nazvané Evropský kodex osvědčených postupů umožňujících přístup malým a středním podnikům ke smlouvám na veřejné zakázky doporučují umožnit hospodářským subjektům využít jejich společných hospodářských, finančních a technických schopností ve výběrové fázi zadávacích řízení. Viz pracovní dokument útvarů Komise nazvaný „Evropský kodex osvědčených postupů umožňujících přístup malým a středním podnikům ke smlouvám na veřejné zakázky“ (SEC(2008)2193).

35. Podle Komise je pro řádné provedení směrnice dostačující, že možnost využívat schopnosti pomocného podniku za účelem splnění úrovně hospodářské, finanční, technické a odborné způsobilosti není vyloučena a že jsou uplatňovány zásady vyjádřené ve směrnici 2004/18 za účelem zajištění účinného kvalitativního výběru uchazečů, který se zakládá na transparentních, objektivních a nediskriminačních kritériích.

36. Nezpochybnuji skutečnost, že členské státy mají při provádění směrnic v oblasti veřejných zakázek poměrně široký prostor pro uvážení. Nicméně ten se nevztahuje na otázky výslovně pokryté zákonodárcem Unie, což je dle mého názoru případ týkající se možnosti využít schopnosti třetích stran v kontextu ucházení se o veřejné zakázky. Jak jsem uvedl výše, jak judikatura Soudního dvora, tak směrnice 2004/18 výslovně umožňují využívat schopnosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů, které mezi nimi existují.

37. Vyloučení uchazečů, kteří využívají schopnosti více než jednoho pomocného subjektu pro každou kategorii kvalitativních výběrových kritérií zvýhodňuje větší podniky na úkor *ad hoc* sdružení MSP. Tato skutečnost pravděpodobně zvýhodňuje dominantní místní nebo regionální subjekty ve vztahu k veřejným zakázkám na stavební práce, které odpovídají jejich schopnostem, ale jsou příliš náročné pro menší subjekty jednající samostatně a příliš malé na to, aby zaujaly větší národní či mezinárodní společnosti. To nelze považovat za nediskriminační.

38. Souhlasím s italskou vládou, že může existovat rozdíl mezi situacemi, kdy hospodářský subjekt využívá hospodářské a finanční schopnosti jiného subjektu a situacemi, kdy využívá jeho technickou nebo odbornou způsobilost. V určitých případech musí nezbytnou technickou nebo odbornou způsobilostí disponovat jeden subjekt. Například zatímco dva podniky s kapacitou 50 000 tun asfaltu mohou společně splňovat požadovanou kapacitu 100 000 tun potřebnou na opravu dálnice, dva podniky, které mají oba odbornou způsobilost potřebnou na údržbu a opravu hodin na železničních stanicích, nesplňují automaticky kritéria způsobilosti vyžadovaná pro opravu starožitných hodin ve středověkých kostelech.

39. Nicméně problém vztahující se k možnostem hromadění některých druhů technické či odborné způsobilosti, je kvalitativně nezávislý na počtu subjektů, jejichž schopností hospodářský subjekt využívá. Skutečnost, že hospodářské subjekty mohou využívat schopnosti jiných subjektů pro účely toho, aby byly kvalifikovány jako případní uchazeči, nic nemění na podstatě konkrétních zadávacích řízení. Tak bez ohledu na to, zda hospodářský subjekt splňuje hospodářsko-finanční a technicko-odbornou způsobilost sám nebo prostřednictvím využívání schopností jiných subjektů, musí stále prokázat, že splňuje kritéria stanovená pro provedení určité veřejné zakázky na stavební práce.

40. Navíc čl. 48 odst. 5 směrnice 2004/18 stanoví zvláštní pravidla pro hodnocení způsobilosti hospodářských subjektů vzhledem k jejich dovednostem, výkonnosti, zkušenosti a spolehlivosti, pokud jde o určité kategorie veřejných zakázek. Toto ustanovení se použije rovněž na hospodářské subjekty, které využívají technické či odborné způsobilosti jiných subjektů. Jak jsem navíc uvedl výše, v případě zápisu do úředních seznamů nebo národních osvědčení mají veřejní zadavatelé stále prostor pro uvážení při určení úrovně finančních a hospodářských schopností a technických znalostí a schopností vyžadovaných pro účast na konkrétním zadávacím řízení.

VI – Závěry

41. Na základě výše uvedeného navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na předběžnou otázku Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche takto:

„Článek 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3 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 brání takovým vnitrostátním právním předpisům, jaké jsou předpisy dotčené v původním řízení, které s výjimkou zvláštních případů zakazují využití schopností více než jednoho pomocného podniku za účelem splnění výběrových kritérií týkajících se hospodářských či finančních schopností nebo technické či odborné způsobilosti hospodářského subjektu.“