



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 28. února 2018¹

Věc C-14/17

**VAR, Srl
proti
Iveco Orecchia SpA,
za účasti:
Azienda de Trasporti Milanesi SpA – (ATM)**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie)]

„Předběžná otázka – Veřejné zakázky v oblasti dopravy – Dodávka náhradních dílů pro autobusy, trolejbusy a tramvaje – Technické specifikace – Výrobky rovnocenné výrobkům určité obchodní značky – Prokázání rovnocennosti – Vnitrostátní právo umožňující prokázat rovnocennost až po zadání zakázky“

1. Zadavatelé veřejných zakázek musí v zadávací dokumentaci, kterou zveřejňují, uvést vlastnosti stavebních prací, dodávek nebo služeb, které prostřednictvím veřejné zakázky hodlají získat. Mezi tyto vlastnosti mohou patřit „technické specifikace“ předmětných výrobků nebo služeb.
2. Tendenční popis těchto technických specifikací může představovat pro některé uchazeče o veřejnou zakázku přinejmenším „důležitou vstupní překážku“ a v krajních případech může předurčit (dokonce podvodně) konečný výběr uchazeče, jsou-li uvedeny vlastnosti výrobků nebo služeb, které je schopen nabídnout pouze on.
3. Snaha zamezit těmto nedovoleným praktikám a cíl „umožnit otevření veřejných zakázek hospodářské soutěži“² vedly unijního normotvůrce k zavedení určitých právních ustanovení v této oblasti. Mezi ně patří čl. 34 odst. 8 směrnice 2004/17/ES³, použitelné v tomto řízení, podle něhož je výjimečně možné „odkazovat [...] na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu“, pokud je takový odkaz doprovázen slovy „nebo rovnocenný“.
4. V soudním sporu, který musí italský soud rozhodnout, bylo v zadávací dokumentaci využito této výjimky s tím, že bylo uvedeno, že předmětem zakázky je „dodávka originálních náhradních dílů nebo původního zařízení pro autobusy, trolejbusy a tramvaje vyrobené společností Iveco, anebo součástek, které jsou s nimi rovnocenné.“
5. Spor se nevede o platnost samotné této technické specifikace (je dodržena možnost dodat rovnocenné náhradní díly), nýbrž o okamžik, kdy uchazeč musí předložit osvědčení o rovnocennosti náhradních dílů.

1 – Původní jazyk: španělština.

2 – Bod 29 odůvodnění 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. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

3 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. 2004, L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19).

6. Podle zadávací dokumentace může být rovnocennost veřejnému zadavateli prokázána po zadání veřejné zakázky, a to „při prvním dodání rovnocenného náhradního dílu“. Předkládající soud má nicméně pochybnost, zda je tato klauzule v souladu s článkem 34 směrnice 2004/17. Podle tohoto ustanovení by totiž prokázání rovnocennosti mělo být povinně součástí nabídky, nebo by v každém případě mělo být dodáno před zadáním zakázky.

I. Právní rámec

A. *Právo Evropské unie. Směrnice 2004/17*

7. Článek 34 stanoví:

„1. Technické specifikace definované v bodě 1 přílohy XXI se uvádějí v dokumentech týkajících se zakázky, jako jsou oznámení o zakázce, zadávací dokumentace nebo dodatečné dokumenty. Vždy, kdy je to možné, by tyto technické specifikace měly být definovány tak, aby braly v úvahu kritéria přístupnosti pro zdravotně postižené osoby nebo aby byly navrženy pro všechny uživatele.

2. Technické specifikace musí uchazečům vytvořit podmínky pro rovný přístup a nesmějí vést k vytváření neodůvodněných překážek pro otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži.

3. Aniž jsou dotčena právně závazná vnitrostátní technická pravidla, jsou-li v souladu s právem Společenství, musí být technické specifikace formulovány:

- a) buď odkazem na technické specifikace uvedené v příloze XXI a, v pořadí podle významu, na vnitrostátní normy převádějící evropské normy, evropská technická schválení, obecné technické specifikace, mezinárodní normy nebo jiný technický referenční systém vypracovaný evropskými normalizačními subjekty nebo, pokud neexistují, na vnitrostátní normy, vnitrostátní technická schválení nebo vnitrostátní technické specifikace týkající se projektování, výpočtu a provádění staveb a použití výrobků. Každý odkaz je doprovázen slovy: „nebo rovnocenný“;
- b) nebo formou požadavků na výkon nebo funkci; tyto požadavky mohou zahrnovat vlastnosti z hlediska životního prostředí. Tyto parametry však musí být dostatečně přesné, aby umožnili uchazečům určit předmět zakázky a zadatelům zadat zakázku;
- c) nebo formou požadavků na výkon nebo funkci, jak je uvedeno v písmenu b), s odkazem na specifikace uvedené v písmenu a) jako prostředek pro předpoklad shody s takovými požadavky na výkon nebo funkci;
- d) nebo odkazem na specifikace uvedené v písmenu a) pro určité vlastnosti a odkazem na požadavky na výkon a funkci uvedené v písmenu b) pro ostatní vlastnosti.

4. Jestliže zadavatel využije možnosti odkázat na specifikace uvedené v odst. 3 písm. a), nesmí odmítnout nabídku pouze z důvodu, že nabízené výrobky a služby nejsou v souladu se specifikacemi, na které odkázal, pokud uchazeč ke spokojenosti zadavatele ve své nabídce jakýmkoli vhodným prostředkem prokáže, že řešení, která navrhuje, rovnocenným způsobem vyhovují požadavkům definovaným technickými specifikacemi.

Vhodný prostředek může představovat technická dokumentace výrobce nebo zkušební protokol uznaného subjektu.

[...]

8. Není-li to odůvodněno předmětem zakázky, nesmějí technické specifikace odkazovat na určitou výrobu nebo zdroj nebo na určitý postup nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků. Takový odkaz je výjimečně dovolen, není-li dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu zakázky podle odstavců 3 a 4 možný; takový odkaz musí být doprovázen slovy „nebo rovnocenný“.

8. Článek 54, nadepsaný „Kritéria pro kvalitativní výběr“, stanoví:

„1. Zadavatelé, kteří v otevřeném řízení stanoví kritéria pro výběr, tak učiní v souladu s objektivními pravidly a kritérii [...]“.

B. Italské právo

9. Podle čl. 68 odst. 13 legislativního nařízení č. 163 z roku 2006⁴ platí:

„Není-li to odůvodněno předmětem zakázky, nesmějí technické specifikace odkazovat na určitou výrobu nebo zdroj nebo na určitý postup nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků. Takový odkaz je výjimečně dovolen, není-li dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu zakázky podle odstavců 3 a 4 možný; takový odkaz musí být doprovázen slovy „nebo rovnocenný“.“

II. Skutkový stav a předběžné otázky

10. Azienda Transporti Milanese (dále jen „ATM“) zahájila otevřené řízení⁵ na zadání „dodávky originálních náhradních dílů nebo původního zařízení pro autobusy, trolejbusy a tramvaje vyrobené společností Iveco, anebo součástí, které jsou s nimi rovnocenné“.

11. Hodnota zakázky dosahovala částky 3 350 000,00 EUR plus DPH, což odpovídalo dodávce 2 195 náhradních dílů značky IVECO/FIAT nebo dílů jim rovnocenných. Kritériem pro zadání zakázky byla nejnížší cena, s možností nové soutěžní nabídky po obdržení prvních nabídek a pro uchazeče, kteří se umístí na prvních místech.

12. Zadávací dokumentace stanovila, že:

- za „originální náhradní díly“ se měly považovat jak náhradní díly „vyrobené přímo výrobcem vozidla“, tak i náhradní díly „vyrobené dodavatelem výrobce vozidla [...] u nichž výrobce prokáže, že byly vyrobeny v souladu se specifikacemi a výrobními normami definovanými výrobcem vozidla“;
- „rovnocenné náhradní díly“ byly definovány jako náhradní díly „vyrobené jakýmkoli podnikem, který prokáže, že jejich kvalita odpovídá kvalitě dílů použitých při montáži vozidla a náhradních dílů dodávaných výrobcem tohoto vozidla“⁶.

13. Zadávací dokumentace upřesňovala, že „při prvním dodání rovnocenného náhradního dílu musí dodavatel předložit osvědčení o rovnocennosti s originálním náhradním dílem, které je podmínkou potřebnou pro přijetí výrobku“⁷.

4 – Legislativní nařízení ze dne 12. dubna 2006, kterým se provádějí směrnice 2004/17 a 2004/18 (GURI č. 100 ze dne 2. května 2006).

5 – Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zveřejněno v Dodatku k Úřednímu věstníku Evropské unie ze dne 25. února 2015 (2015/S 039-067523).

6 – Dokument „specifica tecnica“, body 2.1 a 2.2.

7 – Tamtéž, bod 5.

14. Podávání nabídek se zúčastnily pouze společnosti VAR, s.r.l., s nabídkou rovnocenných náhradních dílů, a Iveco Orecchia, s.p.a., s nabídkou originálních náhradních dílů. Veřejná zakázka byla zadána společnosti VAR.

15. Společnost Iveco Orecchia napadla toto rozhodnutí u Tribunal Amministrativo Regionale della Lombardia – Milano (Správní soud pro region Lombardie, Miláno, Itálie), jenž rozsudkem č. 679 ze dne 11. dubna 2016 žalobě vyhověl.

16. Podle prvostupňového soudu měl uchazeč o veřejnou zakázku podle článku 68 legislativního nařízení č. 163/2006 doložit rovnocennost jím nabízených náhradních dílů s originálními v průběhu zadávacího řízení. Proto bylo namístě vyloučit společnost VAR, neboť ta prohlásila, že chce nabídnout náhradní díly rovnocenné s originálními (jak umožňuje *lex specialis*), aniž předložila, a to buď při podání nabídky, nebo v průběhu zadávacího řízení, osvědčení o rovnocennosti s originálními výrobky nebo jiný důkaz takové rovnocennosti.

17. Tento rozsudek byl napaden u Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie), která poukazuje na to, že zadávací dokumentace neukládala uchazeči o veřejnou zakázku prokázat rovnocennost před zadáním veřejné zakázky, nýbrž až při první dodávce náhradního dílu.

18. Tentýž soud vyjadřuje názor, že kopíruje-li italská právní norma, jíž byla provedena směrnice 2004/17, doslovně znění čl. 34 odst. 8 této směrnice, je možné předem vyloučit jakýkoli střet mezi vnitrostátní a unijní normou. Má však pochybnosti o tom, zda je v souladu s jejím systematickým výkladem takový výklad, podle něhož musí být rovnocennost nutně prokázána již v okamžiku podání nabídky.

19. Za těchto okolností Consiglio di Stato (Státní rada) pokládá Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžné otázky:

- „a) Musí být čl. 34 odst. 8 směrnice 2004/17/ES vykládán v tom smyslu, že ukládá prokázat rovnocennost výrobků, které mají být dodány, s originálními výrobky již v okamžiku podání nabídky?
- b) Podpůrně k první otázce pro případ, že bude otázka týkající se výkladu v písmeni a) zodpovězena záporně: Jakým způsobem by mělo být zajištěno dodržení zásad rovného zacházení a nestrannosti, úplné hospodářské soutěže a řádné správy, jakož i práva na účinnou procesní obranu a na kontradiktornost řízení pro ostatní uchazeče?“

III. Shrnutí vyjádření účastnic řízení

20. Podle VAR a ATM je nutno dát na první předběžnou otázku zápornou odpověď. Tyto společnosti vycházejí z toho, že výklad ustanovení unijního práva musí brát zřetel nejen na jejich doslovné znění, ale také na kontext a na účel, který tato ustanovení sledují:

- čl. 34 odst. 8 směrnice 2004/17 neobsahuje žádné pravidlo, podle kterého by uchazeči museli prokazovat rovnocennost společně se svou nabídkou;
- v čl. 34 odst. 3 a 4 směrnice 2004/17 se popisuje kvalita požadovaných výrobků. Uchazeč, který hodlá předložit nabídku výrobků podle odstavce 4, jejichž technické vlastnosti nejsou v souladu s vlastnostmi oznámenými v technických specifikacích zadávací dokumentace, proto musí prokázat, že jím nabízené alternativy jsou z funkčního hlediska rovnocenné k uspokojení potřeb zadavatele;

- naproti tomu se v čl. 34 odst. 8 směrnice 2004/17 nepopisují vlastnosti, funkce a výkon požadovaného výrobku; vyžaduje se jen dodání stejného výrobku, jak jej definuje zadávací dokumentace, ale odlišného původu, než od původního výrobce, neboť se jedná o případy, v nichž takový popis není možný, není-li uveden prostřednictvím určité obchodní značky;
- za této situace je pro ochranu volné hospodářské soutěže umožněno uchazečům nabízet rovnocenné výrobky, přestože jsou jiné obchodní značky, aniž by museli prokazovat rovnocennost podle čl. 34 odst. 3 a 4 směrnice 2004/17. Opačný výklad by vedl k nesprávným výsledkům a nebylo by pochopitelné, proč by se uchazeč v případě, kdy veřejný zadavatel odkáže na obchodní značku s úmyslem zjednodušit řízení, měl nacházet ve znevýhodněném postavení, než kdyby bylo využito klasických prostředků k definování technických vlastností;
- vyžadovat prokázání rovnocennosti společně s nabídkou by nebylo slučitelné s cílem zpřístupnit zadávací řízení hospodářské soutěži, neboť by to znamenalo mít je k dispozici předem ve vztahu k velkému množství výrobků (v některých případech tisíců), které následně orgán veřejné správy nemusí zakoupit. Je to tudíž zbytečná a zatěžující povinnost, která by činila pro dodavatele „rovnocenných výrobků“ účast v řízení nepřiměřeně obtížnou a zvýhodnila by dodavatele originálních náhradních dílů a výrobce vozidel;
- sdělení Komise ze dne 28. května 2010 o doplňkových pokynech k vertikálním omezením v dohodách o prodeji a opravách motorových vozidel a distribuci náhradních dílů pro motorová vozidla⁸ potvrzují v souvislosti s hospodářskou soutěží v oblasti automobilového průmyslu potřebu chránit přístup výrobců náhradních dílů na trh s použitým zbožím. Je tak zajištěno, že náhradní díly u výrobků konkurenčních značek jsou trvale přístupné jak pro opravy, ať už jde o dílny samostatných distributorů náhradních dílů nebo o autorizované servisy, tak pro velkoobchodní dodavatele.

21. Ohledně druhé otázky se VAR a ATM domnívají, že mechanismy k zajištění respektování zásad, o nichž se zmiňuje předkládající soud, vyplývají z dokumentů o zadávání veřejné zakázky, jak to bylo stanoveno v dokumentaci k zadávacímu řízení.

22. Společnost Iveco Orecchia, italská vláda a Komise trvají na tom, že čl. 34 odst. 8 směrnice 2004/17 nevyžaduje prokázání rovnocennosti společně s nabídkou, ale systematický výklad vede k tomuto závěru.

23. Podle společnosti Iveco Orecchia a italské vlády má k předložení dojít společně s nabídkou, zatímco podle Komise postačí, když k němu dojde v průběhu podávání nabídek, ale vždy před zadáním zakázky. Jejich argumenty lze shrnout takto:

- ačkoli čl. 34 odst. 4 a 5 směrnice 2004/17 označují jako okamžik, kdy má uchazeč prokázat rovnocennost, podání nabídky, neznamená skutečnost, že v odstavci 8 není v tomto smyslu žádná zmínka, odchylku od tohoto pravidla.
- předmětem čl. 34 odst. 8 směrnice 2004/17 je zakázat v zadávací dokumentaci zmínky o technických specifikacích odkazujících na určitou výrobu či původ, a také označit výjimečné případy, v nichž je taková zmínka povolena. Unijní normotvůrce vkládá do tohoto ustanovení zvláštní obsah, proto není překvapivé, že již neshledal potřebu určovat k tomu doplňujícím způsobem ještě i okamžik, kdy má být rovnocennost prokázána;

⁸ – Úř. věst. 2010, C 138, s. 16; dále jen „doplňkové pokyny“.

- účelem prokázání rovnocennosti je bez ohledu na předmět zakázky možnost veřejného zadavatele ověřit, do jaké míry může uchazeč splnit podmínky samotné zakázky. Toto prokazování musí být provedeno v průběhu zadávacího řízení, neboť zadavatel se musí rozhodnout o přidělení v závislosti na tom, která z nabídek nejlépe vyhovuje veřejné zakázce;
- jiný výklad by vedl k rozporu mezi čl. 34 odst. 4 a 5 směrnice 2004/17 na jedné straně a odstavcem 8 téhož článku na straně druhé, a to pro porušení zásady rovného zacházení. Pokud by uchazečům o veřejnou zakázku bylo umožněno prokázat rovnocennost až poté, co by byla veřejná zakázka zadána, nabídky už by nebyly porovnatelné a někteří uchazeči by mohli dané důkazy předložit, zatímco jiní by mohli odložit jejich předložení na později;
- ještě důležitější je, že veřejný zadavatel by podstoupil riziko, že bude odebírat výrobky, které nejsou způsobilé naplnit jeho potřeby, a nezbývala by mu jiná možnost, než zrušit zakázku, což, jak tvrdí, nebylo záměrem unijního normotvůrce při vypracovávání směrnice 2004/17;
- tento výklad potvrzují další ustanovení směrnice 2004/17, jako je čl. 49 odst. 2 druhá odrážka, v němž se stanoví, že: „zadavatel co nejdříve sdělí [...] důvody zamítnutí jeho nabídky včetně důvodů svého rozhodnutí o nerovnocennosti [...] nebo důvodů svého rozhodnutí, že stavební práce, dodávky a služby nesplňují požadavkům na výkon a funkci“. To samozřejmě znamená, že posuzování rovnocennosti výrobku ve vztahu k výrobku popsánému v zadávací dokumentaci prostřednictvím technických specifikací bude provedeno před zadáním veřejné zakázky;
- článek 51 odst. 3 směrnice 2004/17 vede ke stejnému závěru. Prokázání rovnocennosti je nezbytné pro ověření toho, že nabídka je shodná s technickou specifikací, je tudíž v každém případě nutno jej provést před zadáním veřejné zakázky.

IV. Řízení před Soudním dvorem

24. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 11. ledna 2017.

25. Písemná vyjádření předložily VAR, Iveco Orecchia, ATM, italská vláda a Evropská komise. S výjimkou italské vlády se všechny zúčastnily jednání konaného dne 6. prosince 2017.

V. Posouzení

A. Předběžné poznámky

26. Jak jsem již předeslal, formulace technických specifikací v klauzulích, jimiž se řídí zadávací řízení v případě veřejných zakázek, může mít zásadní (případně i negativní) vliv na hospodářskou soutěž, staví-li před hospodářské subjekty neodůvodněné překážky v účasti v této soutěži.

27. Obavy unijního normotvůrce jsou zřetelné, proto včlenil do čl. 34 odst. 2 směrnice 2004/17 pravidlo, že „[vnitrostátní] technické specifikace [...] nesmějí vést k vytváření neodůvodněných překážek pro otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži“⁹.

9 – V téže smyslu viz čl. 60 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17 (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243).

28. Jelikož veřejná zakázka, která je předmětem tohoto sporu, se týká dodávek náhradních dílů pro motorová vozidla, považuji za účelné ještě před posuzováním směrnice 2004/17 připomenout, že v této oblasti unijní normotvůrce zkombinoval ochranu hospodářské soutěže s režimem osvobození podle kategorií upraveným v nařízení (ES) č. 1400/2002¹⁰. Tímto nařízením zamýšlel právě zachovat hospodářskou soutěž¹¹ mezi originálními náhradními díly a náhradními díly rovnocenné kvality¹².

29. Komise tento úmysl sdílí, což ji vedlo k tomu, že v roce 2010 přijala doplňkové pokyny k nařízení Komise (ES) č. 461/2010. V jejich bodě 18 zdůrazňuje, že jejich účelem je „ochrana přístupu výrobců náhradních dílů na poprodejní trhy motorových vozidel, a tudíž zajištění, aby pro nezávislé i schválené servisní pracovníky a rovněž pro velkoobchodníky s náhradními díly byly i nadále k dispozici konkurenční značky náhradních dílů“.

30. V týchž pokynech Komise zdůrazňuje, že „[d]ostupnost těchto náhradních dílů přináší spotřebitelům značný prospěch, zejména z toho důvodu, že často existují velké rozdíly v ceně mezi díly prodanými či dále prodanými výrobcem automobilů a alternativními díly“¹³. Omezení soutěže může být zvláště škodlivé pro spotřebitele i „omezením výběru výrobků, snížením jejich kvality či snížením úrovně inovace výrobků“¹⁴.

31. Zatímco ochrana hospodářské soutěže v souvislosti s vertikálními dohodami zaměřuje pozornost na sílu postavení výrobců na trhu a jejich vliv na kontrolu nabídky, veřejné zakázky se vyskytují spíše v oblasti poptávky. Stejný omezující faktor jako v oblasti nabídky může nicméně nastat i u veřejného zadavatele, který poptává výrobky nebo služby, pokud nastaví technické specifikace, které neodůvodněně zúží okruh potenciálních uchazečů. Na tomto základě jsou výhody hospodářské soutěže v oblasti uzavírání soukromoprávních smluv přenositelné i do oblasti zadávání veřejných zakázek.

32. Z těchto legislativních zákroků lze dovodit, že v oblasti uzavírání soukromoprávních smluv týkajících se náhradních dílů pro motorová vozidla má zásada otevřenosti hospodářské soutěže podpořit takový trend, aby se mohly nabízet za rovných podmínek originální náhradní díly a náhradní díly rovnocenné kvality. Tentýž trend je nutno tím spíše rozšířit i na zadávání veřejných zakázek.

B. K první předběžné otázce

33. Zahrnutím technických specifikací, které odkazují na určitou obchodní značku, do oznámení o veřejných zakázkách nebo do zadávací dokumentace k nim se Soudní dvůr již zabýval, a to ještě před přijetím směrnic o veřejných zakázkách z roku 2004.

10 – Nařízení Komise (ES) č. 1400/2002 ze dne 31. července 2002 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě v odvětví motorových vozidel (známé jako „nařízení Monti“) (Úř. věst. 2002, L 203, s. 30; Zvl. vyd. 08/02, s. 158), které bylo po zrušení ke dni 31. května 2010 nahrazeno nařízením Komise (ES) č. 461/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě v odvětví motorových vozidel (Úř. věst. 2010, L 129, s. 52).

11 – V bodě 23 odůvodnění nařízení Komise (ES) č. 1400/2002 je uvedeno, že „[a]by se zajistila účinná hospodářská soutěž na trzích oprav a údržby a umožnilo se servisním pracovníkům nabízet konečným uživatelům konkurenční náhradní díly, jako například originální náhradní díly nebo náhradní díly odpovídající kvality, výjimka by neměla pokrývat vertikální dohody, které omezují schopnost schválených servisních pracovníků zahrnutých v distribučním systému výrobce vozidel, samostatných distributorů náhradních dílů, samostatných servisních pracovníků nebo koncových uživatelů, aby získávali náhradní díly od výrobce těchto náhradních dílů nebo od jakékoli třetí strany podle jejich výběru.“ Podobně je formulován i bod 17 odůvodnění nařízení Komise (ES) č. 461/2010, byť z pohledu omezení schopnosti prodeje výrobců náhradních dílů, nikoli schopnosti získat veřejnou zakázku.

12 – Podle čl. 1 odst. 1 písm. u) nařízení Komise (ES) č. 1400/2002 „se rozumí [...] ‚náhradními díly odpovídající kvality‘ výhradně náhradní díly vyráběné jakýmkoli podnikem, který může kdykoliv potvrdit, že dané náhradní díly odpovídají kvalitě komponentů, které se používají nebo používaly k montáži dotčených motorových vozidel“.

13 – Doplňkové pokyny, bod 18.

14 – Tamtéž, bod 28.

34. V době platnosti směrnice 77/62/EHS¹⁵ Soudní dvůr v rozsudku Komise v. Nizozemsko¹⁶ analyzoval klauzuli ve veřejné zakázce, ve které byl uveden operační systém „UNIX“, aniž byla zahrnuta zmínka „nebo rovnocenný“. Rozhodl, že „skutečnost, že označení UNIX nebylo doprovázeno slovy ‚nebo rovnocenný‘ může [...] hospodářské subjekty, které používají systém podobný systému UNIX, odradit od účasti v zadávacím řízení“.

35. Tato linie pokračovala v judikatuře i za platnosti směrnice 93/37/EHS¹⁷. V rozsudku Komise v. Rakousko¹⁸ Soudní dvůr převzal žalobní tvrzení Komise, podle něhož forma, kterou tento členský stát zformuloval technické specifikace v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce „měla za následek zvýhodnění ‚produktů UNIX‘“, což představuje porušení čl. 10 odst. 6 směrnice 93/37.

36. Výchozí diskem pro oba tyto rozsudky byla myšlenka, že použití obchodní značky k definování technických specifikací, je-li výjimečně připuštěno, vyžaduje rozšíření okruhu adresátů pomocí výrazu „nebo rovnocenné“. Tím se umožní účast dalších uchazečů odlišných od těch, kteří vyrábějí originální produkty, díky čemuž se snáze zabraňuje vytváření neodůvodněných překážek k otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži.

37. Článek 34 odst. 8 směrnice 2004/17 neobsahuje žádnou normativní zmínku o okamžiku, kdy má být zadavateli prokázána rovnocennost náhradních dílů. Neexistence takové zmínky umožňuje členským státům upravit tuto otázku vnitrostátním právem podle vlastních kritérií, a to buď obecně závazným předpisem, nebo ponecháním volnosti veřejným zadavatelům. Nicméně je nutno řídit se základními principy, z nichž vychází zadávání veřejných zakázek¹⁹.

38. Měl by výklad čl. 34 odst. 8 směrnice č. 2004/17 ve spojení s jeho odstavci 3 a 4 k tomu, že osvědčení o rovnocennosti je nevyhnutelně nutno předložit společně s nabídkou uchazeče? Argumenty zastánců tohoto řešení nejsou pominutelné z hlediska záruk správné volby úspěšného uchazeče²⁰.

39. Toto prokázání je ve skutečnosti jedním z faktorů, na základě nichž veřejný zadavatel zjišťuje, zda je uchazeč s to dostát svým smluvním závazkům. Mělo by se tudíž uskutečnit před zadáním veřejné zakázky, protože pokud by tomu tak nebylo, musela by být smlouva ukončena pro nesplnění smluvních podmínek ze strany úspěšného uchazeče.

40. Kromě toho, se zřetelem k tomu, že čl. 34 odst. 8 směrnice 2004/17 se omezuje na uložení obecného zákazu technických specifikací, které odkazují na určitou obchodní značku, a na definování výjimečných případů, kdy je takový odkaz povolen, bylo by žádoucí použít tatáž kritéria, jaká jsou v odstavcích 3 a 4. Z jejich znění podle všeho plyne, že daný důkaz má být předložen společně s nabídkou.

15 – Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. 1977, L 13, s. 1).

16 – Rozsudek ze dne 24. ledna 1995 (C-359/93, EU:C:1995:14, body 23 až 28). Pozdější usnesení ze dne 3. prosince 2001, Versteegard (C-59/00, EU:C:2001:654, bod 22) odkazuje na tento rozsudek.

17 – Směrnice Rady ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. 1993, L 199, s. 54).

18 – Rozsudek ze dne 28. října 1999 (C-328/96, EU:C:1999:526, bod 68 ve spojení s bodem 78).

19 – V bodě 9 odůvodnění směrnice 2004/17 se zdůrazňuje otevřené zadávání veřejných zakázek, dodržování zásady rovného zacházení, jejímž je zásada nediskriminace jen zvláštním vyjádřením, vzájemného uznávání a proporcionality, jakož i zásady transparentnosti.

20 – Úprava technických specifikací ve směrnici 2014/25 (článek 60) se nezměnila, takže společně s obecným režimem (odstavec 3) přetrvává i režim výjimek z obecných pravidel (odstavec 4), který umožňuje odkázat na obchodní značku, „pokud není možný dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu zakázky“, přičemž vyžaduje, aby takový odkaz byl doprovázen slovy „nebo rovnocenný“. Odstavce 5 a 6 vyžadují, aby byl důkaz rovnocennosti předložen společně s nabídkou, pokud jde o případy podle odstavce 3, nikoli však v případech podle odstavce 4.

41. Taková argumentace je sice přijatelná, avšak nezohledňuje další prvky rozhodovacího procesu. Konkrétně odstavce 3 a 4 článku 34 směrnice 2004/17 poskytují zadavateli významný prostor pro uvážení, jak formulovat technické specifikace, aby z funkčního hlediska byly vyřešeny cíle veřejné zakázky a aby uchazeči o zakázku mohli nabízet alternativy, které mohou tyto cíle naplnit, včetně řešení *rovnocenných* těm, které jsou požadovány v zadávací dokumentaci. Proto by bylo logické, aby za takové situace zadavatel mohl mít od počátku k dispozici kritéria pro posouzení, včetně důkazů, různých nabídek.

42. Pohled na věc se trochu změní, pokud technické specifikace přímo odkazují na určitou obchodní značku, typ nebo výrobek, tak, jak je tomu v tomto případě. Obecné pravidlo stanovující povinnost formulovat otevřeně technické specifikace v souladu s čl. 34 odst. 4 směrnice č. 2004/17 je zopakováno v odstavci 8 tím, že se zakazuje neodůvodněné zúžení oblasti hodnocení.

43. Existenci konkrétní zmínky o určité značce, patentu nebo podobném institutu (vždy doprovázených zmínkou o institutu jím „rovnocenném“) lze vysvětlit tím, že neurčitý prostor zmizí. Když je například možné dodávat náhradní díly pro vozidla odpovídající jediné obchodní značce (v tomto případě IVECO) nebo díly jím rovnocenné, zadavatel již zvolil „dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu zakázky“. To je klíčový rozdíl ve vztahu k odstavcům 3 a 4 článku 34 směrnice č. 2004/17, což umožňuje zacházet odlišně s požadavky ohledně osvědčení o rovnocennosti²¹.

44. Veřejný zadavatel je ten, kdo se nachází v nejlepším postavení k tomu, aby definoval své potřeby technickými specifikacemi. V takové situaci, jaká nastala ve věci v původním řízení, kdy nebyla jiná možnost, než dodat náhradní díly odpovídající jednomu určitému typu vozidel, se definice odkazem na určitou značku jeví jako vhodná a nikdo ji nezpochybňuje.

45. Komise klade důraz na to, že chybějící předchozí doložení rovnocennosti vytváří pro zadavatele riziko zakoupení řady nevyhovujících výrobků a nutnosti vypovězení smlouvy. Jako oporu pro své tvrzení o výběru nejlepšího uchazeče cituje rozsudek CoNISM²², v němž Soudní dvůr uvedl, že harmonizace směrnic o zadávání veřejných zakázek se zavádí také v zájmu veřejných zadavatelů.

46. Tento rozsudek bezpochyby zdůrazňuje pohled veřejného pořizovatele, který musí dbát veřejného zájmu. Ale v tomto rozsudku se, stejně jako i v jiných předcházejících i následujících, také zdůrazňuje, že „jedním z cílů pravidel Společenství v oblasti veřejných zakázek je otevření se co nejširší možné hospodářské soutěži [...] a že je v zájmu práva Společenství zajistit co možná největší účast uchazečů na nabídkovém řízení“²³. A pokud se, opakují, ve zmíněném rozsudku jedná o zájem veřejného zadavatele, je tomu tak proto, že mu co nejširší účast umožní disponovat „větším výběrem pokud jde o nejvýhodnější nabídku a nabídku, která nejlépe vyhovuje potřebám dotyčné veřejnosti“²⁴.

47. Každopádně tento rozsudek ani rozsudky citované výše neodpovídají přímo na pochybnost předloženou v tomto řízení o předběžných otázkách, a sice kdy má uchazeč nabízející rovnocenné náhradní díly písemně doložit podle směrnice 2004/17, že tyto díly jsou shodné s originálními díly.

48. Lze se proto důvodně obávat zmaření úspěchu řízení, což by mohlo nastat, pokud by veřejný zadavatel, který předem nepožadoval prokázání rovnocennosti, nakonec zjistil, že úspěšný uchazeč nemůže prokázat rovnocennost náhradních dílů.

21 – Stejně úvahy jsou *mutatis mutandis* použitelné na články 49 a 51 směrnice č. 2004/17, na něž odkazují některé účastnice řízení.

22 – Rozsudek ze dne 23. prosince 2009 (C-305/08, EU:C:2009:807).

23 – Tamtéž, bod 37.

24 – Tamtéž, bod 37 *in fine*.

49. Tato snaha se nicméně nedá opřít o základní zásady zadávání veřejných zakázek, zejména o ty, které zaručují uchazečům přístup k zakázkám za rovných podmínek, aniž by museli čelit „neodůvodněný[m] překáž[kám] pro otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži“. Jednomu i druhému aspektu se budu věnovat v dalším kroku.

50. Zásada rovného zacházení není porušena, pokud se dostane všem uchazečům možnosti předložit osvědčení o rovnocennosti v okamžiku dodání náhradních dílů. Ačkoli některé účastnice řízení tvrdí opak, tento požadavek *nenarušuje* podle mého názoru rovnováhu v postavení uchazečů, kteří se mohou svobodně rozhodnout, zda připojí osvědčení ke svým nabídkám, nebo vyčkají na výsledek zadávacího řízení. Jediné, co se od nich z tohoto pohledu vyžaduje, je dodržení příslušné klauzule, která musí být jasná a musí se používat bez výjimek²⁵.

51. Nedomnívám se proto, že by rovnost zacházení s uchazeči mohla být narušena možností prokázat rovnocennost ve fázi plnění smlouvy. Naopak, požadavek na jeho předložení dříve by mohl diskriminovat uchazeče tím, že by poskytl výhodu výrobci originálních náhradních dílů před uchazečem, který by nabízel rovnocenné náhradní díly, když druhý z nich je předtím nevyráběl. Není obtížné předpokládat, že v mnoha případech (a tento by mohl být jedním z nich) uchazeč, který nabízí rovnocenné náhradní díly, zpočátku nemá k dispozici všechna příslušná osvědčení ke každému modelu.

52. Na jednání se hovořilo o formě, jakou by veřejný zadavatel mohl hodnotit kvalitu dodávek před zadáním zakázky, pokud mu není předložen důkaz, že jsou „rovnocenné kvality“. Pro upřesnění tohoto pojmu ve vztahu k náhradním díly pro automobily je užitečné nahlédnout do doplňkových pokynů²⁶.

53. V nich je zakotvena vyvratitelná domněnka kvalitativní způsobilosti, podle které se příjemce náhradních dílů (v tomto případě veřejný zadavatel) může spoléhat na to, že výrobky, které mu byly dodány, přestože jsou rovnocenné kvality, splňují potřebné požadavky pro stanovený účel. Táž domněnka, použitá na oblast zadávání veřejných zakázek, přináší možnost postavit všechny dodavatele na roveň²⁷.

54. Analýza z hlediska maximálního otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži podporuje též závěr, a sice že povinnost předložit osvědčení o rovnocennosti před zadáním veřejné zakázky se může, podle okolností každého zadávacího řízení, změnit v nepřiměřenou překážku, která brání zainteresovaným hospodářským subjektům v nabízení jejich výrobků²⁸.

25 – Soudní dvůr zopakoval v rozsudku ze dne 13. července 2017, *Ingsteel a Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549, bod 34), že „zásada rovného zacházení stanoví, že uchazeči mají tytéž příležitosti při formulaci znění svých nabídek, a proto předpokládá, že tyto nabídky podléhají stejným podmínkám pro všechny uchazeče. Na druhé straně je cílem povinnosti transparentnosti, která je jejím přímým důsledkem, vyloučit riziko protežování a svévole ze strany veřejného zadavatele. Tato povinnost předpokládá, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci tak, aby zaprvé všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem a zadruhé aby byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (rozsudek ze dne 2. června 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 36, jakož i citovaná judikatura).“

26 – V bodech 19 a 20 těchto pokynů se rozlišuje mezi „původním [originálním]“ dílem a dílem „odpovídající kvality“. Díly odpovídající kvality jsou takové díly, které mají „dostatečně vysokou kvalitu, aby jejich použití neohrožovalo dobré jméno dané schválené sítě. Stejně jako u ostatních norem pro výběr může výrobce motorových vozidel prokázat, že náhradní díl nesplňuje tento požadavek“.

27 – Využití „vlastních prohlášení“ nebo obdobných právních institutů, pomocí nichž subjekty práva v první fázi prokazují, že splňují podmínky pro poskytování konkrétních dodávek, s výhradou konečného úředního osvědčení orgánem veřejné správy, umožňují různé články směrnice č. 2014/24.

28 – V tomto smyslu viz bod 84 odůvodnění směrnice 2014/24: „Mnohé hospodářské subjekty, a zejména malé a střední podniky, spatřují vážnou překážku své účasti v zadávacích řízeních v administrativní zátěži vyplývající z toho, že musí předkládat značný počet osvědčení nebo jiných dokumentů, jež souvisejí s kritérii pro vyloučení a výběr. Omezení takových požadavků, například na základě využití jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky sestávajícího z aktualizovaného vlastního prohlášení, by mohlo vést k významnému zjednodušení výhodnému jak pro veřejné zadavatele, tak pro hospodářské subjekty.“

55. Veřejná zakázka, kterou vyhlásila ATM, je dobrým příkladem zadávacího řízení, v němž je možné spatřovat dostatek svobody veřejného zadavatele k tomu, aby rozumně nastavil kritérium prokazování a *posteriori*, které stanovil v zadávací dokumentaci. Pokud by byla stanovena povinnost předložit osvědčení o rovnocennosti spolu s nabídkou, musel by uchazeč, který je dodavatelem nepůvodních náhradních dílů, „preventivně“ vyrobit každý z těchto dílů (v původním řízení 2 195) nebo mít ve stejném množství osvědčení ke všem požadovaným dílům. Naproti tomu výrobce originálních náhradních dílů by byl zvýhodněn tím, že by je již měl připravená.

56. Podle znění zadávací dokumentace byla určujícím kritériem pro zadání veřejné zakázky, kterou vyhlásila ATM, „ekonomicky nejvýhodnější nabídka“, k jejíž konkretizaci se mělo dospět prostřednictvím dražby mezi dvěma uchazeči, kteří podali nabídky. Před tímto okamžikem musel veřejný zadavatel uvážit způsobilost obou, a to zhodnocením – mimo jiných faktorů – jejich technické způsobilosti k plnění smlouvy.

57. Argumenty zastánců názoru, že osvědčení o rovnocennosti musí být nevyhnutelně předložena před zadáním veřejné zakázky, ve skutečnosti mění tento důkaz technické způsobilosti v rozhodující veličinu.

58. Domnívám se nicméně, že veřejný zadavatel může při posuzování technické způsobilosti uchazečů uplatnit i jiná kritéria pro posouzení²⁹, i když mu nejsou na počátku předložena osvědčení o rovnocennosti všech jednotlivých náhradních dílů požadovaných v rámci veřejné zakázky. Nebo, jinak řečeno, skutečnost, že výrobce nebo dodavatel nepůvodních náhradních dílů má nezbytnou technickou způsobilost k plnění smlouvy, lze prokázat i jinými způsoby (například požadavkem na určitou předchozí zkušenost ve výrobě nebo v dodávkách náhradních dílů, byť jiných značek).

59. Zadávací dokumentace zveřejněná společností ATM ve skutečnosti obsahovala odkaz na „informace a formality potřebné pro hodnocení souladu s požadavky“ technické způsobilosti³⁰. V této zadávací dokumentaci byli kandidáti žádáni, kromě jiných požadavků, o dokumenty k prokázání toho, že „s dobrými výsledky uskutečnili v průběhu tří let (2012, 2013, 2014) dodávky originálních náhradních dílů [...] nebo dílů jim rovnocenných pro autobusy, trolejbusy nebo užitková vozidla vyrobená společností IVECO“ a že „podepsali s dobrým výsledkem v posledních třech letech [...] nejméně dvě smlouvy na výše zmíněné dodávky v částkách přesahujících 750 000 EUR“³¹.

60. Takto formulovaná zadávací dokumentace je ze své podstaty omezující, neboť vymezuje okruh adresátů, kteří již vyráběli náhradní díly značky IVECO, ať už se jednalo o originální díly nebo díly jim rovnocenné, což uzavírá vstup pro účast jiných výrobců. Podle mého názoru veřejný zadavatel, který již stanovil takto přísná omezení, by se jimi mohl důvodně řídit coby kritériem pro hodnocení technické způsobilosti uchazečů, aniž by od nich navíc požadoval, aby již na počátku předložili osvědčení o rovnocennosti 2 195 dílů, na jejichž dodávku se vztahuje veřejná zakázka³².

61. Tyto úvahy mne vedou k navržení záporné odpovědi na první položenou otázku: pokud je pochybnost Consiglio di Stato (Státní rada) omezena na to, zda čl. 34 odst. 8 směrnice 2004/17 ukládá povinnost prokázat rovnocennost v okamžiku podání nabídky, odpovědi musí být, že nikoli nezbytně.

29 – Směrnice 2014/24 obsahuje přílohu XII, která je věnována „způsobům prokázání splnění kritérií pro výběr“, jejíž část II se týká výlučně „dokladů technické způsobilosti hospodářského subjektu uvedených v článku 58“.

30 – Bod III.2.3. dokumentu nazvaného „Aviso di gara- Settori speciale“.

31 – Odstavec 6.1. A. body III a IV dokumentu „disciplinare di gara“.

32 – Společnost Iveco Orecchia pouze trvala na (údajně) povinnosti přiložit osvědčení o rovnocennosti k nabídce, aniž zpochybňovala technickou způsobilost svého konkurenta k plnění smlouvy.

62. Toto ustanovení neukládá takovou povinnost, protože ponechává svobodu členským státům (nebo, pokud to vnitrostátní právo umožňuje, veřejnému zadavateli), aby stanovil, kdy mají být osvědčení o rovnocennosti předložena. Nepředurčuje jediné řešení, neboť normotvůrce obezřetně upřednostnil, aby výhody a nevýhody při volbě jednoho nebo druhého řešení uvážily členské státy a jejich veřejní zadavatelé.

63. Za takových okolností, jaké nastaly ve věci v původním řízení, s ohledem na množství dílů, jejichž osvědčení o rovnocennosti se požadovalo, se mi jeví vhodné akceptovat předložení příslušných osvědčení v pozdější době, než při podávání původních nabídek, nebo dokonce po zadání veřejné zakázky, když již v samotné zadávací dokumentaci byly k zajištění technické způsobilosti uchazečů stanoveny přísné požadavky.

64. Má poslední poznámka se – v návaznosti na právní názory, které jsem vyjádřil ve stanovisku ve věci *Specializuotas transportas*³³ – týká požadavku „který není uveden v zadávací dokumentaci, stanoven ve vnitrostátních právních předpisech ani zaveden směrnicí 2004/18“. Pokud se uchazeč o veřejnou zakázku spoléhal na klauzule v zadávací dokumentaci, které mu výslovně umožňovaly předložit osvědčení o rovnocennosti a *posteriori*, neprošlo by odmítnutí takového předložení testem transparentnosti, který vyžaduje Soudní dvůr Evropské unie, když upozorňuje, že „zásady transparentnosti a rovného zacházení, kterými se řídí všechny postupy při zadávání veřejných zakázek, vyžadují, aby hmotněprávní a procesněprávní podmínky týkající se účasti v soutěži o veřejnou zakázku byly předem jasně vymezeny a zveřejněny, zejména povinnosti uložené uchazečům, aby tito uchazeči mohli přesně znát omezení řízení a ujistit se o skutečnosti, že stejné požadavky platí pro všechny soutěžitele“³⁴.

65. Navrhuji proto odpovědět na první předběžnou otázku záporně.

C. Ke druhé předběžné otázce

66. Druhá předběžná otázka byla položena pro případ, že odpověď na první otázku bude záporná, což navrhuji. Consiglio di Stato (Státní rada) se Soudního dvora táže na způsob, jakým má být zajištěno dodržení zásad rovného zacházení a nestrannosti, úplné hospodářské soutěže a řádné správy, jakož i práva na účinnou procesní obranu a na kontradiktornost řízení pro ostatní uchazeče.

67. Otázka je příliš obecná a v předkládacím usnesení není vysvětleno, proč by tyto zásady měly být dotčeny, pokud je osvědčení o rovnocennosti přijato později než spolu s nabídkou.

68. Předkládací usnesení (správně) klade důraz na hermeneutické otázky, které se týkají souhrů různých článků směrnice 2004/17, ale, opakuji, neobsahuje žádný *vlastní* odkaz (předkládajícího soudu)³⁵ na tyto zásady.

69. Funkcí Soudního dvora v oblasti předkládání předběžných otázek není se abstraktně vyjadřovat k tomu, jak mají být používány určité obecné zásady, nýbrž podat vnitrostátnímu soudu výklad unijního práva, který pro něj může být užitečný pro vyřešení sporu, jenž mu byl předložen.

70. Z tohoto pohledu úvahy, které jsem vyjádřil k návrhu odpovědi na první otázku, již nabízejí předkládajícímu soudu dostatečnou výkladovou orientaci k použití přinejmenším některých ze zásad, o kterých se zmiňuje, na projednávaný případ, a sice zásady rovnosti zacházení, podpory hospodářské soutěže a nestrannosti veřejného zadavatele.

33 – C-531/16, EU:C:2017:883, body 47 a 48.

34 – Rozsudek ze dne 2. června 2016, ve věci Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, bod 37).

35 – Consiglio di Stato (Státní rada) se ve skutečnosti omezuje na přijetí návrhu na položení několika předběžných otázek, které formulovala Iveco Orecchia. Konkrétně nevysvětluje, proč jako druhou předběžnou otázku přebírá otázku uvedenou pod písmenem b1) onoho návrhu.

71. Co se týče ostatních zmíněných zásad, nenacházím důvod, proč by právo na účinnou procesní obranu nebo zásada kontradiktornosti mezi uchazeči (a případně mezi účastníky soudního řízení) měly být dotčeny, ať už by byla odpověď na první otázku jakákoli. Dva právní subjekty, které byly účastníky zadávacího řízení, měly před vnitrostátními soudy možnost vysvětlit své argumenty, buď ve prospěch, nebo proti rozhodnutí ATM, aniž byla zkrácena jejich práva na spravedlivý proces a na právní ochranu (které pochopitelně nijak nesouvisí s úspěchem jejich konkrétních tvrzení v daném řízení).

72. Ohledně práva na řádnou správu lze předpokládat, že v kontextu předkládacího usnesení chtěla Consiglio di Stato (Státní rada) odkázat na právo zakotvené v článku 41 Listiny základních práv Evropské unie. K tomu postačí říci, že tohoto práva se lze domáhat vůči orgánům, institucím a jiným subjektům Evropské unie, takže jej nelze uplatňovat vůči takovému přepravci z členského státu jednajícímu jako akciová společnost, jako je ATM (a to ani tehdy, kdyby měl být podle vnitrostátního práva považován za orgán veřejné správy).

73. Za těchto okolností mám za to, že není třeba odpovídat na druhou předběžnou otázku.

VI. Závěry

74. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na otázky Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) odpověděl následovně:

„Článek 34 odst. 3, 4 a 8 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb musí být vykládán v tom smyslu, že neukládá uchazeči o veřejnou zakázku povinnost předložit osvědčení o rovnocennosti náhradních dílů pro motorová vozidla s originálními díly nevyhnutelně již v okamžiku podání nabídky, když:

- v zadávací dokumentaci byly technické specifikace výjimečně vyjádřeny odkazem na určitou ,nebo rovnocennou‘ obchodní značku a
- v téže zadávací dokumentaci bylo stanoveno, že k předložení těchto osvědčení může dojít při první dodávce rovnocenných náhradních dílů.“