

## NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

M. POIARES MADURO

prednesené 8. septembra 2005<sup>1</sup>

1 Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Taliansko) položil Súdnemu dvoru dvomi rozhodnutiami z 22. apríla 2004 otázky týkajúce sa výkladu článku 29 prvého odseku písm. e) a f) smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mím. vyd. 06/001, s. 322), ktorý umožňuje vylúčiť z účasti vo verejnom obstarávaní poskytovateľov služieb, ktorí si nespĺnili svoje povinnosti týkajúce sa platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie a daní. Keďže otázky položené v dvoch vnútroštátnych rozhodnutiach boli totožné, boli spojené uznesením predsedu Súdneho dvora z 30. júna 2004.

„G. f. M.“, usadené v Taliansku, sa zúčastnili verejného obstarávania postupom zrýchlenej užšej súťaže na poskytovanie reštauračných služieb inštitúciám a útvaram ministerstva obrany detašovaným na území Talianska, organizovaného uvedeným ministerstvom po dohode s ministerstvom hospodárstva a financií. Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania rozdeleného na šesťnásť častí bolo uverejnené v decembri 2002. Ako posledný deň lehoty na prijímanie žiadostí o účasť bol stanovený 15. január 2003 a posledný deň lehoty na prijímanie ponúk 3. marec 2003.

### **I — Skutkový stav, právny rámec a prejudiciálne otázky**

2 Spoločnosti La Cascina Soc. coop. arl (ďalej len „Cascina“), Zilch Srl (ďalej len „Zilch“) v rámci dočasného združenia podnikov a konzorcium G. f. M. (ďalej len

3 Verejný obstarávateľ vylúčil rozhodnutím zo 4. decembra 2003 z verejného obstarávania Cascina, Zilch a G. f. M. Pokiaľ ide o vec C-226/04, vedúci podnik dočasného združenia podnikov účastniaceho sa verejného obstarávania, Cascina, si neplnil svoje povinnosti v oblasti platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie pracovníkov v období od 1. januára 2001 do 31. decembra 2002. Iný podnik skupiny, Zilch, bol vylúčený tým istým rozhodnutím, pretože za rôzne obdobia v rokoch 1997 až 2001 nezaplatil svoje dane. Pokiaľ ide o vec C-228/04, v prípade G. f. M išlo o nezrovnalosti týkajúce sa jeho povinností voči Istituto nazionale per l'assi-

<sup>1</sup> — Jazyk prednesu: portugálčina.

curazione contro gli infortuni sul lavoro (Národnému inštitútu pre poistenie proti pracovným úrazom, ďalej len „INAIL“).

4 Rozhodnutie o vylúčení bolo prijaté na základe článku 12 písm. d) a e) legislatívneho dekrétu č. 157 zo 17. marca 1995, tak ako bol nahradený článkom 10 legislatívneho dekrétu č. 65 z 25. februára 2000<sup>2</sup>, ktorý stanovuje, že „z účasti vo verejnom obstarávaní sú vylúčení záujemcovia, ktorí si neplnia povinnosti týkajúce sa platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie pracovníkov podľa talianskych právnych predpisov alebo právnych predpisov štátu, v ktorom sú usadení; a ktorí si neplnia povinnosti týkajúce sa platenia daní podľa talianskych právnych predpisov alebo právnych predpisov štátu, v ktorom sú usadení“.

5 Cascina a Zilch na jednej strane a G. f. M., na druhej strane sa na Tribunale amministrativo regionale del Lazio domáhali zrušenia rozhodnutia o vylúčení zo 4. decembra 2003. Cascina a G. f. M. okrem iného tvrdili, že čo sa ich týka, boli iba v omeškaní a spornú platbu uskutočnili *a posteriori*. Zilch spochybnil oznámenie, ktoré Ufficio centrale fiscale adresoval verejnému obstarávateľovi, a predložil osvedčenie vydané Ufficio periferico di Messina, z ktorého vyplýva, že

k 1. januáru 2003 zaplatil dane, ktoré dlžil. Zilch tiež zdôraznil skutočnosť, že podal žiadosť o uplatnenie zákona upravujúceho legalizáciu daňových dlhov a bolo mu povolené uskutočniť platby v splátkach.

6 Na vnútroštátnom súde verejný obstarávateľ naopak uviedol, že legalizácia *a posteriori* neznamena, že si žalujúce podniky v čase uplynutia lehoty na predloženie svojich žiadostí o účasť vo verejnom obstarávaní, t. j. 15. januára 2003, plnili svoje povinnosti.

7 Vnútroštátny súd, ktorému bol spor predložený, konštatoval, že článok 12 písm. d) a e) legislatívneho dekrétu č. 157/1995 preberá do talianskeho práva článok 29 písm. e) a f) smernice 92/50. Podľa tohto článku 29 písm. e) a f) „z účasti na objednávke [vo verejnom obstarávaní — *neoficiálny preklad*] môže byť vylúčený každý poskytovateľ služieb:... e) ktorý si neplní [nesplnil — *neoficiálny preklad*] povinnosti, vzťahujúce sa na platenie príspevkov na sociálne zabezpečenie v súlade s právnymi predpismi krajiny, v ktorej má sídlo, alebo s právnymi predpismi platnými v krajine obstarávateľa; f) ktorý si neplní [nesplnil — *neoficiálny preklad*] povinnosti, vzťahujúce sa na platenie daní v súlade s právnymi predpismi platnými v krajine obstarávateľa;... Ak obstarávateľ vyžaduje, aby poskytovateľ služieb preukázal, že sa na neho nevzťahuje žiadne z písmen a), b), c), e) alebo f), za postačujúci dôkaz sa považuje:... pre písmená e) alebo f) osvedčenie vydané príslušným orgánom príslušného členského štátu“.

2 — Dekréty uverejnené v GURI č. 104 zo 6. mája 1995 a v GURI č. 70 z 24. marca 2000 (ďalej len „dekrét č. 157/1995“).

8 Keďže taliansky súd konštatoval výkladové rozdiely v rozsudkoch, ktoré vydali rôzne talianske súdy na základe článku 12 legislatívneho dekrétu č. 157/1995, a domnieval sa, že sa tento dekrét má vykladať s ohľadom na smernicu 92/50, prerušil konanie a položil Súdnemu dvoru tieto otázky:

- „1. Majú sa citované ustanovenia predmetnej smernice vykladať tak, že keď zákonodarca používa slovné spojenia ‚si neplní [nesplnil — *neoficiálny preklad*] povinnosti, vzťahujúce sa na platenie príspevkov na sociálne zabezpečenie v súlade s právnymi predpismi krajiny, v ktorej má sídlo, alebo s právnymi predpismi platnými v krajine obstarávateľa‘ a ‚ktorý si neplní [nesplnil — *neoficiálny preklad*] povinnosti, vzťahujúce sa na platenie daní v súlade s právnymi predpismi platnými v krajine obstarávateľa‘, týka sa to iba prípadu — a žiadneho iného prípadu —, keď si ku dňu uplynutia lehoty na predloženie žiadosti o účasť vo verejnom obstarávaní (alebo každopádne pred prijatím rozhodnutia o tom, s kým bude uzavretá zmluva...) podnik splnil uvedené povinnosti tým, že v plnom rozsahu a bez omeškania vykonal zodpovedajúcu platbu;
2. má sa potom ustanovenie talianskeho práva, ktoré ich preberá — pokiaľ v rozpore s citovaným ustanovením práva Spoločenstva umožňuje z verejného obstarávania vylúčiť podniky, ktoré ‚si neplnia povinnosti týkajúce sa
3. alebo sa naopak možno domnievať, že vnútroštátny zákonodarca môže vzhľadom na povinnosti, ktoré má v rámci preberania právnej úpravy Spoločenstva obsiahnutej v predmetnej smernici, stanoviť predpoklady, za akých bude účasť vo verejnom obstarávaní umožnená podnikom, ktoré si síce ‚neplnia povinnosti‘ ku dňu uplynutia lehoty na účasť v daných verejných obstarávaníach, ale preukážu, že svoju situáciu môžu legalizovať (a že s týmto cieľom podnikli konkrétne kroky) pred prijatím rozhodnutia o tom, s kým bude uzavretá zmluva;
4. a napokon v prípade, že by sa vyššie uvedený výklad [v tretej otázke] mal považovať za možný — a v dôsledku toho by sa považovalo za možné zaviesť flexibilnejšie ustanovenia v porovnaní s významovo prísnejším slovným spojením, ktoré používa zákonodarca Spoločenstva, a síce ‚splniť si povinnosti‘ —

platenia daní podľa talianskych právnych predpisov alebo právnych predpisov štátu, v ktorom sú usadení, — vykladať výlučne s odvolaním sa na nespĺnenie týchto povinností — overiteľné k uvedenému dátumu (uplynutie lehoty na predloženie žiadostí o účasť, čas bezprostredne pred prijatím rozhodnutia, aj keď dočasným, o tom, s kým bude uzavretá zmluva) — s vylúčením akejkolvek možnosti následnej ‚legalizácie‘;

nie je toto ustanovenie v rozpore so základnými zásadami práva Spoločenstva, akými sú rovnaké zaobchádzanie so všetkými občanmi Únie alebo — pokiaľ ide výlučne o verejné obstarávanie — záruka *par condicio* v prospech všetkých podnikov, ktoré žiadajú o účasť v ňom.“

s právom Spoločenstva totiž vyplýva zo systému Zmluvy [ES], ktorá tým umožňuje vnútroštátnemu súdu, aby v rámci svojich právomocí zabezpečil plnú účinnosť práva Spoločenstva pri rozhodovaní o spore“<sup>4</sup>. V prejednávanej veci z toho vyplýva, že aj keď má osobitné podmienky vylúčenia potencionálnych záujemcov určiť vnútroštátne právo<sup>5</sup>, ako to Komisia zdôrazňuje vo svojich písomných pripomienkach, napriek tomu je potrebné vnútroštátnemu súdu poskytnúť výklad článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50.

9 Cascina a Zilch, rakúska a talianska vláda, ako aj Komisia Európskych spoločenstiev vstúpili do písomnej časti konania pred Súdny dvorom ako vedľajší účastníci. Pojednávanie sa konalo 30. júna 2005 a v jeho priebehu vyjadrili Cascina, Zilch, G. f. M., Pedus Service, talianska vláda a Komisia svoje stanoviská.

11 Zdá sa, že prvá a štvrtá otázka sa týkajú miery voľnej úvahy, ktorá je ponechaná vnútroštátnemu zákonodarcovi na prebratie článku 29 smernice 92/50. Presnejšie, prvá otázka uvádza dva odlišné výkladové body. Na jednej strane sa vnútroštátny súd pýta na dôsledky slovného rozdielu, ktorý uvádza medzi znením tejto smernice a jej prebratím

10 Na úvod treba pripomenúť, že Súdny dvor nemá v rámci článku 234 ES právomoc rozhodovať ani o výklade vnútroštátnych zákonov alebo iných právnych predpisov, ani o súlade takýchto ustanovení s právom Spoločenstva<sup>3</sup>. Otázky vnútroštátného súdu sa preto musia preformulovať. Získané odpovede umožnia vnútroštátnemu súdu vyložiť vnútroštátne ustanovenie, ktorým sa smernica preberá v súlade s článkom 29 písm. e) a f) smernice 92/50. „Požiadavka výkladu vnútroštátného práva v súlade

4 — Rozsudok z 5. októbra 2004, Pfeiffer, C-397/01, Zb. s. I-8835, bod 114. Povinnosť konformného výkladu bola pôvodne čiastočne založená na článku 10 ES; pozri bod 26 rozsudku z 10. apríla 1984, Von Colson a Kamann (14/83, Zb. s. 1891): „Je však potrebné upresniť, že povinnosť členských štátov vyplývajúca z určitej smernice dosiahnuť výsledok stanovený touto smernicou, ako aj ich povinnosť prijať všetky potrebné opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy na zabezpečenie plnenia tejto povinnosti vyplývajúca z článku 5 Zmluvy sa vzťahujú na všetky orgány členských štátov vrátane súdnych orgánov v rozsahu ich právomocí“; rozsudok z 13. novembra 1990, Marleasing (C-106/89, Zb. s. I-4135, bod 8). Pozri k tejto otázke Prechal, S.: *Directives in EC Law*, 2. vydanie, Oxford, 2005.

5 — Pokiaľ ide o smernicu Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163), zmenenej a doplnenej smernicou Komisie 2001/78/ES z 13. septembra 2001 (Ú. v. ES L 285, s. 1; Mim. vyd. 06/004, s. 94, ďalej len „smernica 93/37“), pozri rozsudok z 12. decembra 2002, Universale-Bau (C-470/99, Zb. s. I-11617), ktorého bod 88 stanovuje, že „z názvu a druhého odôvodnenia smernice 93/37 totiž vyplýva, že jej cieľom je iba koordinácia vnútroštátnych postupov verejného obstarávania prác, a rovnako, že nestanovuje úplný systém právnych pravidiel Spoločenstva v tejto oblasti (pozri najmä rozsudok z 27. novembra 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Zb. s. I-9233, bod 33)“.

3 — Pozri najmä rozsudok z 23. januára 2003, Makedoniko Metro a Michaniki, C-57/01, Zb. s. I-1091, bod 55 a citovanú judikatúru.

do vnútroštátneho práva. Na druhej strane je položená otázka, či uvedená smernica vyžaduje splnenie povinností uvedených v článku 29 písm. e) a f) tejto smernice v plnom rozsahu a bez omeškania. Zásady práva Spoločenstva uvedené vo štvrtjej otázke vnútroštátneho súdu budú užitočné na zodpovedanie týchto dvoch bodov. Svojou druhou a treťou otázkou chce vnútroštátny súd vedieť, ku ktorému okamihu môže podnik, ktorý sa účastní verejného obstarávania formou verejnej súťaže, preukázať, že si splnil svoje daňové povinnosti a povinnosti týkajúce sa platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie. Postupne preberiem dosah uvedeného slovného rozdielu, výklad, ktorý treba dať pojmu „splniť si svoje povinnosti“, a potom otázku, ku ktorému okamihu je podniku povolené predložiť tento dôkaz.

## II — Analýza

*A — Dosah slovného rozdielu medzi článkom 29 písm. e) a f) smernice a talianskou právnou úpravou*

12 Vnútroštátny súd poukázal na slovný rozdiel medzi slovným spojením použitým smernicou 92/50, ktoré sa týka akéhokoľvek podniku, ktorý „si nesplnil povinnosti“ v daňovej oblasti alebo v oblasti príspevkov na sociálne zabezpečenie, a výrazom použitým vnútroštátnym právom, ktorý označuje

podniky, „ktoré si neplnia“ tie isté povinnosti. Podľa tohto súdu je povinnosť plniť si povinnosti širšia než povinnosť splniť si svoje povinnosti. Uvedený súd odkazuje najmä na možnosť podniku využiť legalizáciu zo strany daňových orgánov, ktorá môže mať spätné účinky.

13 Po prvé zdôrazňujem, že článok 29 smernice 92/50 poskytuje členským štátom možnosť stanoviť dôvody vylúčenia, ktoré vymenúva. Členské štáty však nie sú povinné prijať takéto kvalitatívne kritéria výberu<sup>6</sup>. Talianska republika využila túto možnosť tým, že vo svojich vnútroštátnych predpisoch stanovila vylúčenie z účasti vo verejnom obstarávaní pre podniky, ktoré „si neplnia“ svoje povinnosti týkajúce sa platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie a daňové povinnosti.

14 Po druhé, aj keď súd *a quo* sústreďuje svoje tvrdenia na slovný rozdiel, ktorý uvádza medzi vnútroštátnym ustanovením a ustanovením Spoločenstva, nezdá sa byť tento rozdiel významný. Smernica totiž pojmovo stanovuje výsledky, ktoré sa majú dosiahnuť, pričom členským štátom ponecháva voľbu prostriedkov prispôbených tomuto cieľu, ako to stanovuje článok 249

<sup>6</sup> — Článok 29 smernice 92/50 totiž stanovuje, že „môže byť vylúčený...“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

ES. Okrem toho neexistuje žiaden rozdiel v dosahu medzi výrazmi „plniť si“ a „splniť si“ povinnosti správnej povahy, ktoré sa, ako to správne zdôrazňuje talianska vláda vo svojich písomných pripomienkach, používajú v smerniciach Spoločenstva o verejnom obstarávaní bez rozdielu, či už v talianskej verzii alebo v iných jazykových verziách<sup>7</sup>.

B — Pojem „splniť si svoje povinnosti“ v zmysle článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50

16 Vnútroštátny súd kladie tri otázky týkajúce sa výkladu, ktoré sú spojené: po prvé vplyv omeškania s platbami, po druhé dôsledky platenia v splátkach povoleného správnym orgánom a po tretie vplyv podania opravného prostriedku na správnom alebo súdnom orgáne smerujúceho k spochybneniu existencie alebo výšky platobnej povinnosti.

15 Na prvú otázku v preformulovanom znení preto treba odpovedať tak, že výraz „splniť si povinnosti“, ktorý je obsiahnutý v texte smernice 92/50, možno vykladať tak, že znamená „plniť si povinnosti“, tak ako je uvedený v talianskom ustanovení na prebratie smernice, keďže oba výrazy majú ten istý zmysel.

1 Vplyv omeškania s platením

17 Vnútroštátny súd sa po prvé pýta, či článok 29 písm. e) a f) smernice 92/50 sa má vykladať tak, že vyžaduje splnenie povinností, ktoré uvádza „v celom rozsahu a bez omeškania“.

7 — Pokiaľ ide o verejné obstarávanie prác, článok 29 písm. e) a f) smernice 92/50 zodpovedá článku 24 písm. e) a f) smernice 93/37. Talianska verzia tohto článku 24 písm. e) a f) smernice 93/37 uvádza „che non sia in regola“; francúzska verzia „qui n'est pas en règle“, španielska verzia „que no esté al corriente“, portugalská verzia „não tenham cumprido“, anglická verzia „has not fulfilled“ a nemecká verzia „nicht erfüllt haben“. Článok 20 ods. 1 písm. e) a f) smernice Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110), zmenenej a doplnenej smernicou 2001/78, používa tiež výraz „qui n'est pas en règle“ vo francúzskej verzii, zatiaľ čo v taliančine je zvoleným výrazom „non abbia adempiuto“ a v portugalskej verzii „não tenham cumprido“. Článok 45 ods. 2 písm. e) a f) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. ES L 134, p. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132) je dôležitý, pretože jeho cieľom je zjednotiť platné ustanovenia v rôznych smerniciach, a najmä smernice 92/50 a 93/37. Francúzska verzia používa „qui n'est pas en règle“ a talianska verzia „che non sia in regola“, španielska verzia „que no esté al corriente“, portugalská verzia „não tenham cumprido“, anglická verzia „has not fulfilled“, ako aj nemecká verzia „nicht erfüllt haben“.

18 Cascina v tomto ohľade tvrdí, že samotné omeškanie s platením nemôže viesť k vylúčeniu. Žalobca v tejto súvislosti uvádza dve tvrdenia. Na jednej strane sa domnieva, že predmetom platobnej povinnosti uvedenej v článku 29 smernice 92/50 nie je skutočné zaplatenie, ale všetky prípravné činnosti na

účely splnenia platobnej povinnosti. Výklad, ktorý je tak zjavne v rozpore so znením a duchom ustanovenia, ktoré sa má vyložiť, sa musí zamietnuť.

19 Druhé tvrdenie žalobcu je závažnejšie. Podľa neho je zo systematického hľadiska, teda ak sa porovnávajú rôzne dôvody vylúčenia vymenované v článku 29 smernice 92/50, absurdné povoliť veľmi zadlženej spoločnosti účasť vo verejnom obstarávaní za predpokladu, že nie je v konkurze, vo vyrovananí alebo v likvidácii [v konkurznom konaní, v likvidácii, pod správou súdu alebo neuzavrela s veriteľmi dohodu — *neoficiálny preklad*] [článok 29 písm. a) a b) uvedenej smernice] a zároveň nepovolíť slabo zadlženej spoločnosti účasť v tom istom verejnom obstarávaní s odvolaním sa na to, že je v omeškaní s plnením svojich daňových povinností alebo povinností týkajúcich sa platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie. Cascina z toho vyvodzuje, že omeškanie s platením na rozdiel od neplatenia nemôže viesť k vylúčeniu podľa článku 29 písm. e) alebo f) smernice 92/50.

20 Najskôr, ak je pravdou, že systematický výklad často umožňuje Súdnemu dvoru objasniť zmysel ustanovenia, treba zdôrazniť, že výklad navrhovaný žalobcom je v rozpore so znením uvedeného článku.

21 Ďalej názor, ktorý obhajuje Cascina, že sa majú na účely určenia solventnosti uchádzača celkovo zohľadniť dlhy voči štátu alebo verejným subjektom z dôvodu daní alebo príspevkov na sociálne zabezpečenie a dlhy voči iným veriteľom, je nesprávny, pretože predpokladá, že tieto dve kategórie dlhov sú rovnakej povahy, čo neplatí.

22 Nakoniec tvrdenie žalobcu nemôže byť úspešné v časti, v ktorej je založené na nesprávnom posúdení cieľov sledovaných kvalitatívnymi kritériami výberu v systéme smernice 92/50. V tejto súvislosti už Súdny dvor v rozsudku *Holst Italia*<sup>8</sup> rozhodol, že „jedínym cieľom kritérií pre kvalitatívny výber stanovených v kapitole 2 hlavy VI smernice 92/50 je definovať pravidlá objektívneho posúdenia schopnosti uchádzačov“. Schopnosť podnikateľov však nezávisí iba na ich solventnosti. Kritériá uplatniteľné na základe kvalitatívneho výberu totiž spájajú kritériá týkajúce sa osobných pomerov uchádzača, jeho finančnej a hospodárskej schopnosti alebo tiež jeho know-how, výkonnosti, skúsenosti a dôveryhodnosti. Ako to správne uvádza talianska vláda, cieľom, ktorý sleduje článok 29 smernice 92/50, je práve zaručiť dôveryhodnosť záujemcov<sup>9</sup>.

8 — Rozsudok z 2. decembra 1999, C-176/98, Zb. s. I-8607, bod 25.

9 — V tejto súvislosti možno odkázať na bod 26 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Léger v už citovanej veci *Holst Italia*, podľa ktorých je cieľom kritérií pre kvalitatívny výber tiež ochrana verejného obstarávateľa.

23 Presnejšie, uvedený článok 29 písm. e) a f) podnecuje podniky, aby platili svoje dane a príspevky na sociálne zabezpečenie. Toto ustanovenie zároveň umožňuje verejnemu obstarávateľovi uzatvoriť lukratívne verejné zmluvy na základe verejného obstarávania iba s podnikmi, ktoré už zaplatili tieto rôzne dane a príspevky, aby sa chránil záujem štátu, ako výbercu daní.

24 Treba konštatovať, že cieľom dôvodov vylúčenia uvedených v článku 29 smernice 92/50 nie je výlučne zabezpečiť solventnosť dotknutého poskytovateľa služieb, ktorá je predmetom článku 31 uvedenej smernice, ale skôr zabrániť tomu, aby tento poskytovateľ služieb nezískal z neplatenia svojich daní alebo príspevkov na sociálne zabezpečenie neoprávnenú výhodu v porovnaní s jeho konkurentmi na účely uzatvorenia zmluvy na základe verejného obstarávania. Vylúčenie podnikov, ktoré si nesplnili svoje povinnosti týkajúce sa platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie a daní, je teda odôvodnené rizikom porušenia rovnakej príležitosti medzi konkurentmi, ktoré by mohla spôsobiť účasť podnikov, ktoré si neplnia tieto správne povinnosti, vo verejnom obstarávaní.

25 Zásada rovnosti zaobchádzania medzi konkurentmi je základom práva verejného

obstarávania<sup>10</sup> a umožňuje zabezpečiť, aby všetci potencijálni konkurenti vo verejnom obstarávaní mali pri formulovaní podmienok svojich žiadostí o účasť alebo svojich ponúk rovnaké šance<sup>11</sup>. Táto zásada je výslovne uvedená v článku 3 ods. 2 smernice 92/50, ktorý stanovuje, že „obstarávatelia zabezpečia, aby nedošlo k diskriminácii žiadneho z poskytovateľov služieb“.

26 Článok 29 smernice 92/50 sa má teda vykladať tak, že stanovuje výpočet dôvodov vylúčenia konkurentov z účasti vo verejnom obstarávaní v mene zásady rovnosti zaobchádzania. Takéto vylúčenie nevyhnutne znamená, že súbežný cieľ sledovaný smerni-

10 — Rozsudky z 18. novembra 1999, Unitron Scandinavia a 3-S, C-275/98, Zb. s. I-8291, bod 31; zo 7. decembra 2000, ARGE, C-94/99, Zb. s. I-11037, bod 24; zo 7. decembra 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Zb. s. I-10745, bod 61; z 18. júna 2002, HI, C-92/00, Zb. s. I-5553, bod 45, a z 19. júna 2003, GAT, C-315/01, Zb. s. I-6351, bod 73. Na pripomenutie skoršej ustálenej judikatúry v tomto ohľade pozri body 20 a 21 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Tizzano v už citovanej veci HI. Pozri tiež odôvodnenie č. 2 smernice 2004/18, ktoré uvádza, že „žadávanie zákaziek v členských štátoch v mene štátu, regionálnych alebo miestnych orgánov a ďalších inštitúcií v správe subjektov, ktoré sa spravujú verejným právom, podlieha rešpektovaniu zásad zmluvy, najmä rešpektovaniu zásady voľného pohybu tovaru, zásady slobody usadiť sa a zásady slobody poskytovať služby a zásad z nich vyplývajúcich, napríklad zásada rovnakého [rovnosti — *neoficiálny preklad*] zaobchádzania, zásada nediskriminácie, zásada vzájomného uznávania, zásada proporcionality a zásada transparentnosti“.

11 — Pokiaľ ide o smernicu 93/37, rozsudok Universale-Bau, už citovaný, bod 93.



cou 92/50 podporovať hospodársku súťaž je obmedzený<sup>12</sup>. Toto obmedzenie je však vlastné systému uvedenej smernice, ktorého cieľom je podporovať hospodársku súťaž medzi poskytovateľmi služieb v rozsahu, v akom k nej dochádza pri dodržiavaní zásady rovnosti zaobchádzania medzi záujemcami<sup>13</sup>.

novením však nie je dôkaz úmyslu dotknutého podniku splniť si neskôr svoje správne povinnosti, ktorý by bolo veľmi zložité predložiť, ale dôkaz skutočného splnenia splatných povinností<sup>14</sup>. Nediskriminačnú povahu postupu výberu poskytovateľov služieb možno zabezpečiť iba kritériom definovaným objektívnym spôsobom. Uplatňovanie uvedeneho článku 29 písm. e) a f) preto vyžaduje objektívne zistenie o skutočnom splnení povinností, ktoré stanovuje, predmetným podnikom.

27 Keďže k vylúčeniu konkurenta, ktorý si nesplnil svoje povinnosti týkajúce sa platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie alebo daní, dochádza preto, aby sa zabezpečila rovnosť zaobchádzania medzi uchádzačmi, nie je potrebné rozlišovať medzi neplatením a oneskoreným platením. Ak by sa totiž podnik mohol dovoliavať takéto omeškania, aby zabránil vylúčeniu z účasti vo verejnom obstarávaní na základe článku 29 písm. e) alebo f) smernice 92/50, značne by sa tým obmedzilo uplatnenie tohto ustanovenia. Dôkazom požadovaným týmto usta-

## 2 Dôsledky platenia dlhu v splátkach

28 Vnútroštátny súd sa po druhé pýta na dosah platenia v splátkach povoleného správnym orgánom na zistenie, že podnik si nesplnil svoje povinnosti v zmysle článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50. Vnútroštátny súd v tejto súvislosti odkazuje na rozsudok Tribunale amministrativo regionale per la Puglia č. 1114 z 12. februára 2004, ktorým bol článok 12 legislatívneho dekrétu č. 157/1995 vyložený ako uplatniteľný nielen na podniky, ktoré sa dopustili podvodného konania, ale tiež na podniky, ktoré nezaplatili príspevky. Naopak, na základe uvedeného článku nemožno vylúčiť podniky využívajúce legalizáciu prostredníctvom poskytnutia

12 — Tento cieľ je uvedený v dvadsiatom odôvodnení smernice 92/50, ktoré stanovuje, že „na elimináciu praktík, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž ako takú a najmä účasť štátnych príslušníkov iných členských štátov [účasť štátnych príslušníkov iných členských štátov vo verejnom obstarávaní — *neoficiálny preklad*], je potrebné zlepšiť prístup subjektov poskytujúcich služby k postupom verejného obstarávania“. Je to tiež vyjadrené v článku 13 ods. 5 tejto smernice, ktorý stanovuje, že „v každom prípade musí byť počet pozvaných účastníkov dostatočný pre zabezpečenie regulárnej súťaže“, a článku 27 ods. 2 druhom pododseku tej istej smernice, podľa ktorého „v každom prípade, aby bola súťaž regulárna, musí byť počet záujemcov vyzvaných na predloženie ponuky dostatočný“. Pokiaľ ide o smernicu 93/37, pozri tiež rozsudok zo 7. októbra 2004, Sintesi (C-247/02, Zb. s. I-9215, bod 35).

13 — Cassia, P.: „Contrats publics et principe communautaire d'égalité de traitement“, RTDE, 2002, s. 413, 420, ktorý uvádza, že „zásada rovnosti Spoločenstva prispieva k zabezpečeniu rozvoja účinnej hospodárskej súťaže pri uzatváraní a plnení zmlúv v rámci verejného obstarávania“.

14 — Periodická povaha plnenia povinností platí príspevky na sociálne zabezpečenie a dane navyše bráni tomu, aby poskytovatelia služieb, ktorí sú uznaní a uvedení na úradných zoznamoch, mohli mať prospech z domnienky, že spĺňajú kritériá pre kvalitatívny výber uvedené v článku 29 písm. e) a f), ako to vyplýva z článku 35 ods. 3 prvého a druhého pododseku smernice 92/50.

dodatočnej lehoty alebo platenia v splátkach a podniky, ktoré podali opravné prostriedky na správny alebo súdny orgán, o ktorých ešte nebolo právoplatne rozhodnuté.

že si splnil svoje povinnosti v zmysle článku 29 smernice 92/50<sup>15</sup>.

### 3 Účinky podania opravného prostriedku na správnom alebo súdnom orgáne

29 Najskôr je potrebné pripomenúť, že v každom prípade sú výška a splatnosť súm, ktoré sú predmetom povinností v daňovej oblasti, ako aj v oblasti sociálneho zabezpečenia, stanovené vnútroštátnym právom. S výhradou výkladu vnútroštátneho práva súdom *a quo* sa však zdá, že pokiaľ daňová správa alebo príslušný orgán súhlasil s postupným platením príspevkov na sociálne zabezpečenie, ktoré podnik dlhuje, v splátkach, nemožno tento podnik považovať, za podnik, ktorý je v omeškaní.

30 Okrem toho v rámci uplatnenia článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50, prináleží dôkazné bremeno, ako to Komisia pripomína vo svojich písomných pripomienkach, podniku, ktorý sa chce zúčastniť verejného obstarávania. Podnik, ktorému správny orgán povolil platbu jeho daňového dlhu v splátkach alebo ktorý si splnil svoje povinnosti pred daňovým orgánom, aby som použil ten istý výraz ako vnútroštátny súd, získa osvedčenie od toho istého orgánu,

31 Posledný bod, ktorý v súvislosti s výkladom článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50 uviedol súd *a quo*, sa týka prípadu, keď podnik podal opravný prostriedok na správnom alebo súdnom orgáne smerujúci k spochybneniu výšky príspevkov na sociálne zabezpečenie alebo daní, ktoré je povinný zaplatiť. V prejednávanej veci zo spisu vyplýva, že Cascina podal opravné prostriedky na správnom orgáne dvoma listami zo 6. februára 2002 poslanými INAIL. Vnútroštátny súd v tejto súvislosti cituje rozsudok č. 890, ktorý vyhlásil Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria 30. novembra 2002, a ktorý sa z dôvodu, že bola spochybnená daňová povinnosť na daňovom súde, domnieval, že predmetný podnik nemohol byť vylúčený z účasti vo verejnom obstarávaní z dôvodu, že si nesplnil svoje povinnosti vzťahujúce sa na platenie daní. Podľa vnútroštátneho súdu vykonal rovnakú analýzu Consiglio di Stato<sup>16</sup>.

15 — Ak správny orgán ešte nerozhodol o žiadosti o zaplatenie daňového dlhu alebo dlhu na príspevkoch na sociálne zabezpečenie v splátkach v relevantnom okamihu, keď má podnik povinnosť preukázať, že si splnil tieto povinnosti, logicky ho nebude možné považovať za podnik, ktorý spĺňa podmienky článku 29 smernice 92/50.

16 — V. komora, 1. december 2003, č. 7836. Rozsudok uvedený v prílohe 3 písomných pripomienok, ktoré Súdnemu dvoru predložil Cascina.

32 Talianska vláda sa vo svojich písomných pripomienkach domnievala, že rovnako podanie súdneho opravného prostriedku smerujúceho k spochybneniu dlžnej výšky daní alebo príspevkov na sociálne zabezpečenie by nemalo brániť zisteniu, že dotknutý podnik si nesplnil svoje povinnosti v zmysle článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50. Napriek tomu počas pojednávania pripustila, že ak bol opravný prostriedok podaný pred podaním žiadosti o účasť vo verejnom obstarávaní, jeho účinkom by mohlo byť zabránenie vylúčenia podniku za podmienky, že verejný obstarávateľ bol o opravnom prostriedku informovaný.

33 Postoj, ktorý Komisia zaujala na pojednávaní, je tiež diferencovaný, pretože navrhuje odlišiť prípad, keď sa žalobca dovoľáva pochybenia, ktorého sa dopustil správny orgán, od prípadu, keď sa daňovník domáha na daňovej správe daňovej úľavy. Prístup k účasti vo verejnom obstarávaní je možný iba v prvom prípade.

34 Naopak, Cascina a Zilch tvrdia, že dodržiavanie práv obhajoby chránených článkom 24 talianskej ústavy bráni domnievať sa, že podnik, ktorý podal opravný prostriedok na správnom alebo súdnom orgáne, si neplní svoje daňové povinnosti alebo povinnosti v oblasti sociálneho zabezpečenia.

35 Právo Spoločenstva, v danom prípade článok 29 písm. e) a f) smernice 92/50, sa

obmedzuje na stanovenie vylúčenia podniku, ktorý si nesplnil povinnosti uvedené v tomto článku. Naopak, je na vnútroštátnom práve, aby upresnil výšku sumy, ktorú podnik dlhuje na dani alebo príspevkoch na sociálne zabezpečenie, ako aj dôsledky podania opravného prostriedku na správnom alebo súdnom orgáne na situáciu podniku vo vzťahu k správnomu orgánu.

36 Je však nepopierateľné, že podanie žaloby proti rozhodnutiu daňovej správy môže mať podľa dotknutého vnútroštátneho práva odlišné právne účinky. Tak napríklad odkladný účinok žaloby a podmienky jeho poskytnutia súdom sa líšia medzi jednotlivými právnymi systémami<sup>17</sup>. V dôsledku toho by rozdielnosť vnútroštátnych právnych úprav mohla mať za následok, že niektoré podniky, ktoré podali žalobu, sa budú môcť zúčastniť verejného obstarávania, zatiaľ čo iné podniky, ktoré sú zdanené v inom členskom štáte, budú z toho istého verejného obstarávania vylúčené, pretože sa nebudú považovať za podniky, ktoré si plnia svoje daňové povinnosti a povinnosti v oblasti sociálneho zabezpečenia.

17 — Ak vnútroštátne právo priznáva podaniu žaloby odkladný účinok, má sa podnik, ktorý podal takúto žalobu považovať za podnik, ktorý si splnil svoje povinnosti v zmysle článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50, až do okamihu, keď bude právoplatným rozsudkom rozhodnuté o jeho návrhoch. Naopak, pri neexistencii odkladného účinku platobnej povinnosti vo vnútroštátnom práve zostáva žalobcovi povinnosť plniť si svoje platobné povinnosti, aby vyhovel uvedenému článku, s možnosťou následného vrátenia v jeho prospech. Toto schematické uvedenie nie je samozrejme vyčerpávajúce, pretože odklad platobnej povinnosti môže napríklad podliehať podmienke, že podnik zriadi záruku.

37 Podanie žaloby, ktoré je výkonom práva, by však nemalo mať za automatický dôsledok vylúčenie žalobkyne z akéhokoľvek verejného obstarávania, a to tým menej, že samo osebe nemôže narušiť dôveryhodnosť podniku uvedenú v článku 29 písm. e) alebo f) smernice 92/50. Vylúčiť podnik za to, že podal žalobu, by bolo o to viac nevhodné, že ak by podnik na konci konania uspel, jeho vylúčenie by sa mohlo spochybníť a mohlo by mať za následok povinnosť nahraďiť škodu. Za určitých okolností by zrušenie rozhodnutia o vylúčení mohlo spôsobiť zrušenie rozhodnutia o tom, s kým bude uzavretá verejná zmluva.

38 Napriek tomu, ak by automatickým dôsledkom samotného podania žaloby bolo to, že by žalobca musel byť pripustený k účasti vo verejnom obstarávaní, existovalo by riziko, že by to podnecovalo podniky podávať žaloby zneužívajúcim spôsobom alebo spôsobovať prietahy. Okrem toho, ak by sa žalobe, ktorú podal podnik, nevyhovelo po tom, čo uspel vo verejnom obstarávaní, jeho konkurenti by boli znevýhodnení a nemohli by spochybníť postup verejného obstarávania.

39 Právo Spoločenstva nepredpisuje žiadnu z týchto alternatív. Smernica 92/50 totiž poskytuje štátom mieru voľnej úvahy na účely posúdenia, či podniky, ktoré podali žalobu, si riadne plnia alebo neplnia svoje daňové povinnosti. Túto skutkovú situáciu určuje vnútroštátny právny poriadok pôvodu podnikov, ktoré sa chcú zúčastniť verejného obstarávania, zatiaľ čo dôsledky na pripu-

stanie k účasti vo verejnom obstarávaní sú stanovené na základe práva verejného obstarávateľa za predpokladu, že sa dodržiava právo na obhajobu a zásada rovnosti zaobchádzania medzi podnikmi. Všetci potenciálni účastníci verejného obstarávania tak podliehajú jednotným pravidlám.

40 Na záruky potrebné na uplatnenie práva na obhajobu, pokiaľ ide o podanie žaloby, sa vzťahuje vnútroštátne právo a procesné podmienky, ktoré toto vnútroštátne právo definuje, tak ako ich uplatňujú vnútroštátne súdy (ako napríklad v prejednávanej veci Consiglio di Stato), s výhradou dodržiavania základných zásad práva Spoločenstva<sup>18</sup>.

41 Požiadavka rovnosti zaobchádzania so záujemcami ukladá, aby daňová situácia podnikov, ktorá je stanovená ich vnútroštátnym právom pôvodu, bola uznaná totožným spôsobom, pokiaľ ide o dôsledky na ich pripustenie k účasti vo verejnom obstarávaní. Taliansky právny poriadok, ktorý predovšetkým na základe ústavných zásad určuje, že podnikom, ktoré podali žalobu proti daňovému dlhu, nemožno z tohto dôvodu brániť, aby sa zúčastnili verejného obstarávania, je teda v súlade s požiadavkami práva Spoločenstva za podmienky, že sa rovnaké pravidlo

<sup>18</sup> — Pozri rozsudok z 10. novembra 1993, Otto, C-60/92, Zb. s. I-5683, bod 14.

uplatní na všetkých účastníkov verejného obstarávania, ktorí podali podobnú žalobu v inom členskom štáte.

42 V dôsledku toho článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50 neodporuje vnútroštátne pravidlo alebo výklad vnútroštátnych pravidiel, podľa ktorých sa podnik, ktorý podal opravný prostriedok na správny alebo súdny orgán, považuje až do okamihu vydania konečného rozhodnutia za podnik, ktorý si splnil svoje povinnosti.

43 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba odpovedať na druhú otázku v preformulovanom znení tak, že pojem „splniť si svoje povinnosti“ v zmysle článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50 sa má vykladať tak, že požaduje skutočné splnenie predmetných povinností, ktorých výšku a splatnosť stanovuje vnútroštátne právo, a že mu neodporuje vnútroštátne pravidlo alebo výklad vnútroštátnych pravidiel, podľa ktorých sa podnik, ktorý podal opravný prostriedok na správny alebo súdny orgán, považuje až do okamihu vydania konečného rozhodnutia za podnik, ktorý si splnil svoje povinnosti.

*C — Lehota na predloženie dôkazu dodržania kritérií pre kvalitatívny výber*

44 Tretia otázka položená Súdnemu dvoru sa týka lehoty, v ktorej majú podniky

povinnosť predložiť dôkaz, že spĺňajú kritériá pre kvalitatívny výber, ktoré sú uvedené v článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50. Najskôr podotýkam, že ako to tvrdí rakúska vláda vo svojich písomných pripomienkach, toto posúdenie sa musí uskutočniť k jednému dňu. Do úvahy by sa teda *a priori* mohli vziať tri dni: uplynutie lehoty na predloženie žiadosti o účasť, uplynutie lehoty na predloženie ponúk alebo tiež okamih rozhodnutia o tom, s kým bude verejná zmluva uzatvorená.

45 Podľa Komisie má byť relevantným dňom deň uplynutia lehoty na predloženie žiadosti o účasť vo verejnom obstarávaní. Podľa rakúskej vlády môže poskytovateľ služieb predložiť dôkaz o tom, že si splnil svoje povinnosti daňovej a sociálnej povahy, až do uplynutia lehoty na predloženie ponúk. Cascina a Zilch naopak tvrdia, že podnik môže preukázať dodržanie kritérií pre kvalitatívny výber do doby, než dôjde k predbežnému rozhodnutiu o tom, s kým bude verejná zmluva uzatvorená.

46 Je nepochybné, že systém verejného obstarávania služieb zavedený smernicou 92/50 sa skladá z dvoch fáz, na jednej strane výber záujemcov pripustených k účasti vo verejnom obstarávaní na základe ich technickej, finančnej schopnosti a iných kvalitatívnych kritérií a na druhej strane výber

predložených ponúk na základe kritérií na uzavretie verejnej zmluvy<sup>19</sup>. Toto rozdelenie verejného obstarávania do dvoch fáz je spoločné pre všetky smernice týkajúce sa verejného obstarávania<sup>20</sup>.

verejnemu obstarávateľovi, ktorý skúma iba ponuky podnikov, ktorých schopnosť je preukázaná, ako aj uchádzačom, ktorí vyvinú potrebné úsilie na predloženie takej ponuky iba vtedy, ak ich schopnosť zodpovedá požiadavkám verejného obstarávateľa.

47 Konceptné rozdelenie do dvoch odlišných fáz zodpovedá najčastejšie ich časovému oddeleniu. V prvom rade tak verejný obstarávateľ vyzve hospodárske subjekty, aby v stanovenej lehote prejavili svoj záujem o verejné obstarávanie a predložili dôkaz, že splňujú kritériá pre kvalitatívny výber platné pre predmetné verejné obstarávanie. Na záver tejto prvej fázy je vybraným uchádzačom stanovená nová lehota na účely predloženia úplnej ponuky. Nakoniec dochádza ku konečnému uzatvoreniu zmluvy na základe verejného obstarávania podľa vopred definovaných kritérií na uzavretie verejnej zmluvy.

49 Ak je verejné obstarávanie organizované týmto spôsobom, môžu podniky predložiť dôkaz, že spĺňajú kritériá pre kvalitatívny výber, iba do uplynutia lehoty stanovenej na podanie žiadosti o účasť vo verejnom obstarávaní. Predĺženie lehoty po tomto dátume by totiž v praxi znamenalo, že by bolo verejnemu obstarávateľovi zabránené rozhodnúť o schopnosti podnikov zúčastniť sa verejného obstarávania predtým, než sa detailne preskúmajú ponuky<sup>21</sup>.

48 Vymedzenie dvoch odlišných fáz verejného obstarávania prináša prospech tak

50 Postup verejného obstarávania však môže zahŕňať iba jednu fázu bez toho, aby došlo k porušeniu smernice 92/50. Rozlíšenie medzi kritériami výberu hospodárskych subjektov a kritériami na uzavretie verejnej zmluvy totiž neznamená, že k posúdeniu týchto kritérií dochádza vždy v odlišných okamihoch. V už citovanom rozsudku Beentjes a GAT sa naopak konštatuje, že ak smernica 93/36 „nevylučuje, aby k overeniu vhodnosti uchádzačov a rozhodnutiu o tom, s kým bude verejná zmluva uzavretá, došlo

19 — Už citovaný rozsudok Beentjes, ktorý v bode 15 uvádza, že „overenie vhodnosti podnikateľov uskutočňovať práce, ktoré sú predmetom verejného obstarávania, a rozhodnutie o tom, s kým bude zmluva uzatvorená, sú dva odlišné úkony v rámci verejného obstarávania“. Pozri tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Darmon v tejto veci, ktorý v bode 36 usudzuje, že „táto smernica jasne rozlišuje kritériá pre potvrdenie vhodnosti, ktoré sa týkajú kvalít podnikateľa, a kritériá na uzavretie verejnej zmluvy týkajúce sa kvalít poskytovania, ktoré ponúka, práce, ktorú navrhuje vykonať“. Pozri tiež rozsudok GAT, už citovaný, bod 59.

20 — Systém spoločný pre všetky smernice o verejnom obstarávaní a zachovaný v smernici 2004/18. Článok 45 tejto smernice preberá kvalitatívne kritériá, ktorým môžu podliehať hospodárske subjekty, ktoré sú záujemcami o účasť vo verejnom obstarávaní.

21 — Verejný obstarávateľ si naopak až do zatvorenia verejnej zmluvy ponecháva možnosť určiť, že podnik nespĺňa kritériá pre kvalitatívny výber.

zároveň, obe operácie sú však upravené odlišnými pravidlami<sup>22</sup>. Z tejto judikatúry, ktorú možno preniesť na výklad smernice 92/50, vyplýva, že verejný obstarávateľ môže súčasne skúmať dodržiavanie kritérií pre kvalitatívny výber záujemcami, pričom im priznáva právo zúčastniť sa verejného obstarávania, a ich ponuky podľa kritérií na uzavretie verejnej zmluvy.

52 Okrem toho, ak by podnik po rozhodnutí o tom, s kým bude zmluva uzavretá, mohol preukázať, že spĺňa kritériá pre kvalitatívny výber, obe fázy verejného obstarávania by splynuli. Ako v tejto súvislosti poukazuje talianska vláda, existuje tiež riziko, že by si podniky splnili svoje daňové povinnosti až po tom, čo by sa dozvedeli o priaznivom priebehu verejného obstarávania v ich prospech. Nie je však prijateľné, aby podniky tak zahrnuli svoje daňové povinnosti do analýzy nákladov a prínosov a neoprávnene odkladali platenie svojich dlhov voči štátu.

51 V tomto rámci možno dôkaz o dodržaní kritérií pre kvalitatívny výber predložiť až do uplynutia lehoty stanovenej na predloženie ponúk. Keďže verejný obstarávateľ skúma dodržiavanie kritérií výberu a predložených ponúk súčasne, nie je užitočné stanoviť dve odlišné lehoty na jednej strane na predloženie informácií týkajúcich sa dodržania kritérií výberu a na druhej strane informácií týkajúcich sa predloženej ponuky. Naopak, žiaden dôkaz o dodržaní kritérií pre kvalitatívny výber nebude možné predložiť neskôr, pretože akákoľvek následná zmena v spise podniku po uplynutí tejto lehoty by viedla k porušeniu rovnosti zaobchádzania medzi záujemcami<sup>23</sup>.

53 Z predchádzajúceho vyplýva, že je potrebné na tretiu otázku v preformulovanom znení odpovedať tak, že podnik môže predložiť dôkaz, že spĺňa kritériá pre kvalitatívny výber, ktoré sú uplatniteľné na verejné obstarávanie, až do uplynutia lehoty na podanie žiadosti o účasť vo verejnom obstarávaní, s výnimkou prípadu, ak verejný obstarávateľ súčasne preskúma dodržanie kritérií výberu a ponuky záujemcov, v takom prípade je uplatniteľnou lehotou lehota stanovená na predloženie ponúk.

22 — Rozsudky Beentjes, už citovaný, bod 16, a GAT, už citovaný, bod 60.

23 — Pozri analogicky už citovaný rozsudok Makedoniko Metro a Michaniki vykladajúci smernicu 93/37 tak, že jej neodporuje zákaz stanovený vo vnútroštátnom práve zmeniť zloženie skupiny podnikateľov, ktorá sa zúčastňuje verejného obstarávania prác, po predložení ponúk.

### III — Návrh

54 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby na otázky vnútroštátneho súdu, ktoré položil Tribunale amministrativo regionale del Lazio, odpovedal takto:

1. Výraz „splniť si povinnosti“ uvedený v texte smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb možno vykladať tak, že znamená „splniť si povinnosti“, ako je to uvedené v talianskom ustanovení, ktorým sa preberá smernica, pretože oba výrazy majú rovnaký zmysel.
2. Pojem „splniť si povinnosti“ v zmysle článku 29 písm. e) a f) smernice 92/50 sa má vykladať tak, že vyžaduje skutočné splnenie predmetných povinností, ktorých výška a splatnosť sú stanovené vnútroštátnym právom, a tak, že mu neodporuje vnútroštátne pravidlo alebo výklad vnútroštátnych pravidiel, podľa ktorých sa podnik, ktorý podal opravný prostriedok na správny alebo súdny orgán, považuje až do okamihu vydania konečného rozhodnutia za podnik, ktorý si splnil svoje povinnosti.
3. Podnik môže predložiť dôkaz, že spĺňa kritériá pre kvalitatívny výber, ktoré sú uplatniteľné na verejné obstarávanie, v súlade s článkom 29 písm. e) a f) smernice 92/50, a to až do uplynutia lehoty na podanie žiadosti o účasť v tomto verejnom obstarávaní, s výnimkou prípadu, ak verejný obstarávateľ súčasne preskúma dodržiavanie kritérií výberu a ponuky záujemcov, v takom prípade je uplatniteľnou lehotou lehota stanovená na predloženie ponúk.