

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

M. POIARES MADURO

prednesené 8. októbra 2008<sup>1</sup>

1. Môže členský štát doplniť zoznam, ktorý je uvedený v článku 24 smernice 93/37/EHS<sup>2</sup>, o nejaký dôvod vylúčenia z účasti na postupoch verejného obstarávania prác? Za akých podmienok a s akými obmedzeniami? Tieto otázky, ktoré sú v zásade predmetom tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania, nastoľujú problematiku existencie a prípadne rozsahu normatívnej právomoci, ktorou disponujú členské štáty v prípade, ak existuje harmonizácia na úrovni Spoločenstva. Táto problematika nie je nová. Viedla už k rozsiahlej judikatúre. Osobitosť tejto veci však vyplýva z toho, že predmetné normatívne opatrenie je ústavným ustanovením. Môže to ovplyvniť znenie odpovede, ktorá sa má poskytnúť? Takéto záležitosti sú ústrednou otázkou tohto sporu.

**I — Právny rámec**

*A — Právna úprava Spoločenstva*

2. Článok 24 smernice 93/37 uvádza dôvody vylúčenia z účasti na verejnom obstarávaní prác. Znie:

„Každý zhotoviteľ môže byť vylúčený z účasti na súťaži, ak:

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

<sup>2</sup> — Smernica Rady zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163).

a) je v konkurze, vyrovnaní alebo v likvidácii, bola jeho obchodná činnosť prerušená,

alebo ktorý sa nachádza v akejkoľvek obdobnej situácii, vyplývajúcej z podobných konaní podľa vnútroštátnych právnych predpisov;

f) nesplnil záväzky týkajúce sa platby daní v súlade s právnymi predpismi štátu, v ktorom je usadený, alebo právnymi predpismi štátu obstarávateľa;

b) bolo voči nemu vyhlásený konkurz, vyrovnanie alebo začatá likvidácia, alebo bolo voči nemu začaté iné podobné konanie podľa vnútroštátnych právnych predpisov;

g) je vinný zo závažného skreslenia poskytnutých informácií požadovaných podľa tejto kapitoly.

...“

c) bol právoplatne odsúdený za protiprávne konanie súvisiace s podnikaním;

## B — Vnútroštátne právo

d) dopustil sa závažného porušenia odborných povinností, ktoré vie obstarávateľ preukázať a ktoré obstarávateľa oprávňujú k takémuto opatreniu;

3. Článok 14 ods. 9 piaty, šiesty a siedmy pododsek gréckej ústavy z roku 1975 v aktuálnom znení revízie ústavy zo 6. apríla 2001 stanovuje:

e) nesplnil záväzky týkajúce sa platby príspevkov na sociálne zabezpečenie v súlade s právnymi predpismi štátu, v ktorom je usadený, alebo právnymi predpismi štátu obstarávateľa;

„Postavenie vlastníka, spoločníka, hlavného akcionára alebo riadiaceho pracovníka mediálnej spoločnosti je nezlučiteľné s posta-

vením vlastníka, spoločníka, hlavného akcionára alebo riadiaceho pracovníka podniku, s ktorým bola zo strany štátu alebo zo strany právnickej osoby z verejného sektora v širšom zmysle uzavretá verejná zmluva o výkone prác, dodaní tovaru alebo poskytnutí služieb.

v zásade uvádza zákaz uzatvárania verejných zmlúv o výkone prác s:

- mediálnou spoločnosťou alebo podnikateľom v oblasti médií (vlastník, spoločník, hlavný akcionár alebo riadiaci pracovník mediálnej spoločnosti),

Zákaz uvedený v predchádzajúcom pododseku sa vzťahuje aj na všetky osoby vystupujúce ako prostredník, ako sú manžel, príbuzný, hospodársky závislé osoby alebo spoločnosti.

- podnikom, ktorého spoločníci alebo hlavní akcionári, alebo členovia správnych orgánov či riadiaci pracovníci sú mediálnymi spoločnosťami, alebo spoločníkmi, hlavnými akcionármi alebo členmi správnych orgánov či riadiacimi pracovníkmi mediálnych spoločností,

Zákon stanoví podrobnejšie pravidlá, sankcie, ktoré môžu viesť až k odobratiu licencie rádiovkej alebo televíznej stanice a k zákazu uzavrieť dohodu alebo k zrušeniu dotknutej dohody, ako aj spôsoby kontroly a záruky na zabránenie tomu, aby nedošlo k obchádzaniu ustanovení uvedených v predchádzajúcich pododsekoch“.

- zhotoviteľom (vlastník, spoločník, hlavný akcionár alebo riadiaci pracovník stavebného podniku), ktorý je *manželom alebo príbuzným* vlastníka, spoločníka, hlavného akcionára alebo riadiaceho pracovníka mediálnej spoločnosti, okrem prípadu, ak uvedená osoba preukáže, že je od tejto osoby hospodársky nezávislá.

4. Podľa článku 14 ods. 9 siedmeho pododseku gréckej ústavy zákon č. 3021/2002 o obmedzeniach, ktoré platia pre uzatváranie verejných zmlúv s podnikateľmi alebo s osobami, ktoré majú účasť v sektore hromadných informačných prostriedkov,

5. Zákon č. 3021/2002 v zásade dodáva, že pred uzavretím verejnej zmluvy musí dotknutý verejný obstarávateľ, a to pod sankciou

neplatnosti zmluvy alebo verejného obstarávania, požiadať Národnú radu rozhlasu a televízie (Ethniko Symvoulio Radiotileorasis; ďalej len „ESR“) o vyhotovenie osvedčenia potvrdzujúceho neexistenciu akejkoľvek nezlučiteľnosti stanovenej v uvedenom zákone.

## II — Spor vo veci samej a návrh na začatie prejudiciálneho konania

6. Rozhodnutím z 13. decembra 2001 spoločnosť Erga, ktorá je verejnoprávnym podnikom, vyhlásila verejné obstarávanie na pozemné a technické práce pre infraštruktúru novej zdvojenej vysokorýchlostnej železničnej trate spájajúcej Korint a Kiato, s cenou odhadovanou na 51 700 000 eur. Na verejnom obstarávaní sa okrem iných zúčastnili spoločnosti Michaniki a Sarantopoulos.

7. Dňa 22. mája 2002 obstarávateľ rozhodol o uzavretí verejnej zmluvy so spoločnosťou Sarantopoulos, ktorá bola následne zlúčená so spoločnosťou Pantechniki. Uvedený obstarávateľ ešte predtým požiadal a získal od ESR osvedčenie o absencii nezlučiteľnosti v prípade spoločnosti Pantechniki, ktoré požaduje grécky zákon č. 3021/2002. ESR sa totiž domnieval, že aj keď je K. Sarantopoulos, ktorý je hlavný akcionár a podpredseda správnej rady Pantechniki, príbuzný (presnejšie otec) G. Sarantopoulosa, ktorý je členom viacerých správnych rád gréckych mediálnych spoločností, nevzťahujú sa na neho dôvody nezlučiteľnosti, ktoré sú stanovené v gréckych právnych predpisoch, keďže

je od G. Sarantopoulosa hospodársky nezávislý.

8. Podnik Michaniki, neúspešný konkurent uchádzača, s ktorým bola uzavretá verejná zmluva, požiadal grécku Štátnu radu o zrušenie osvedčenia o nezlučiteľnosti, ktoré vydala ESR, z dôvodu, že ustanovenia zákona č. 3021/2002, na základe ktorých bolo uvedené osvedčenie vydané, sú v rozpore s článkom 14 ods. 9 gréckej ústavy.

9. Vnútroštátny súd, ktorý súhlasí so žalobcom vo veci samej, zastáva názor, že spochybňované zákony v rozsahu, v akom zhotoviteľovi verejných prác umožňujú vyhnúť sa nezlučiteľnostiam, ktoré stanovujú, ak preukáže hospodársku nezávislosť voči svojmu príbuznému, ktorý je vlastníkom, spoločníkom, akcionárom alebo riadiacim pracovníkom mediálnej spoločnosti, sú v rozpore s článkom 14 ods. 9 ústavy, podľa ktorého uvedený zhotoviteľ, aj keď je voči tomuto príbuznému hospodársky nezávislý, je povinný preukázať, že nevystupoval ako prostredník, ale koná samostatne, na svoj vlastný účet a vo svojom vlastnom záujme.

10. Vnútroštátny súd sa však pýta na to, či s právom Spoločenstva je zlučiteľné uvedené ústavné ustanovenie, ktoré umožňuje vylúčiť z verejného obstarávania zhotoviteľa verejných prác z dôvodu, že jeho hlavnému akcionárovi sa nepodarilo vyvrátiť

domnienku, že vzhľadom na to, že je príbuzný vlastníka, spoločníka, hlavného akcionára alebo vedúceho pracovníka mediálnej spoločnosti, vystupuje ako prostredník tejto spoločnosti, a nie na svoj vlastný účet. Zdá sa totiž, že zoznam dôvodov vylúčenia uvedených v článku 24 smernice 93/37 je taxatívny a v dôsledku toho vylučuje doplnenie takých dôvodov vylúčenia, aké sú uvedené v článku 14 ods. 9 gréckej ústavy. Aj za predpokladu, že smernica 93/37 v tejto súvislosti uskutočnila len čiastočnú harmonizáciu, súlad dodatočných prípadov vylúčenia stanovených členským štátom s právom Spoločenstva by bol podmienený sledovaním cieľa vo všeobecnom záujme, ktorý je zlučiteľný s právom Spoločenstva, a dodržiavaním zásady proporcionality. Nakoniec v prípade, ak by Súdny dvor považoval zoznam dôvodov vylúčenia uvedených v článku 24 uvedenej smernice za taxatívny, sa vnútroštátny súd pýta, či zákaz, ktorý by bolo potrebné z toho vyvodiť, týkajúci sa zavedenia systému nezlučiteľnosti odvetvia mediálnej činnosti s odvetvím verejných zmlúv, nie je v rozpore so zásadami súvisiacimi s ochranou riadneho fungovania demokratického režimu, s dodržiavaním transparentnosti pri uzatváraní verejných zmlúv a zásadou slobodnej a lojálnej hospodárskej súťaže, ako aj so zásadou subsidiarity.

vylúčenia, ktorý je obsiahnutý v článku 24 smernice 93/37. Druhá otázka sa týka toho, či je cieľ sledovaný zavedením nezlučiteľnosti postavenia vlastníka, spoločníka, hlavného akcionára alebo riadiaceho pracovníka mediálnej spoločnosti s postavením vlastníka, hlavného akcionára alebo riadiaceho pracovníka spoločnosti, s ktorou je uzavretá verejná zmluva na práce, dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb, zlučiteľný so všeobecnými zásadami práva Spoločenstva, tiež či je úplný zákaz uzatvárania verejných zmlúv, ktorý z toho vyplýva pre dotknutých zhotoviteľov, v súlade so zásadou proporcionality. Tretia otázka sa týka platnosti smernice 93/37 s ohľadom na všeobecné zásady ochrany hospodárskej súťaže, transparentnosti a na zásadu subsidiarity v prípade, keď uvedená smernica sa má chápať tak, že zakazuje stanoviť ako dôvod vylúčenia podniku z postupu verejného obstarávania prác prípad, keď podnik, jeho vedenie (ako napríklad vlastník daného podniku, jeho hlavný akcionár, jeho spoločník alebo riaditeľ) alebo osoby vystupujúce ako prostredníci uvedených riadiacich pracovníkov pôsobia v mediálnych spoločnostiach, ktoré môžu nezákonne pôsobiť na postup verejného obstarávania prác prostredníctvom najvšeobecnejšej moci vplyvu, ktorou disponujú.

11. Vnútroštátny súd preto položil Súdnemu dvoru tri prejudiciálne otázky. Prvá otázka sa týka taxatívnej povahy zoznamu dôvodov

12. Pred zodpovedaním týchto prejudiciálnych otázok je potrebné sa vyjadriť k námietkam, ktoré boli vznesené proti ich prípustnosti.

### III — Prípustnosť prejudiciálnych otázok

13. Grécka vláda spochybnila právomoc Súdneho dvora rozhodnúť o tomto návrhu na začatie prejudiciálneho konania z dôvodu, že v spore vo veci samej stoja oproti sebe len dva grécke podniky, a to v súvislosti s uzavretím verejnej zmluvy zo strany gréckeho verejného obstarávateľa. Keďže spor vo veci samej sa týka len čisto vnútroštátnej situácie gréckeho štátu, právo Spoločenstva sa na neho neuplatňuje, a teda prejudiciálne otázky týkajúce sa výkladu jeho ustanovení nie sú relevantné. Grécka vláda rovnako spochybnila relevantnosť položených otázok z dôvodu, že sa netýkajú výkladu práva Spoločenstva, ktorý by zodpovedal objektívnej potrebe rozhodnutia sporu vo veci samej, keďže tento spor sa týka len zlučiteľnosti gréckeho zákona s ústavou.

14. Na účely zamietnutia týchto dvoch námietok proti prípustnosti tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania by sa gréckej vláde mohlo *a priori* odpovedať, že podľa ustálenej judikatúry „v rámci spolupráce medzi Súdny dvorom a vnútroštátnymi súdmi založenej článkom 177 Zmluvy prináleží iba vnútroštátnemu súdu, ktorý prejednáva spor a ktorý nesie zodpovednosť za následné súdne rozhodnutie, aby so zreteľom na osobitosti veci posúdil tak potrebu rozhodnutia v prejudiciálnom konaní na vyhlásenie

svojho rozsudku, ako aj dôležitosť otázok, ktoré kladie Súdny dvor“, a že „v dôsledku toho, ak sa položené prejudiciálne otázky týkajú výkladu práva Spoločenstva, Súdny dvor je v zásade povinný rozhodnúť“<sup>3</sup>. Z judikatúry však rovnako vyplýva, že vo výnimočných prípadoch Súdny dvor prislúcha skúmať podmienky, za akých sa vnútroštátny súd na neho obrátil, s cieľom preveriť svoju vlastnú právomoc a že môže rozhodnúť, že prejudiciálna otázka je neprípustná, najmä ak je zjavné, že požadovaný výklad práva Spoločenstva nemá žiadnu súvislosť s realitou alebo predmetom sporu vo veci samej, alebo ak nezodpovedá objektívnej potrebe rozhodnutia, ktoré musí vnútroštátny súd prijať v prebiehajúcom konaní, alebo aj vtedy, ak ide o problém čisto hypotetickej povahy.<sup>4</sup>

15. Pokiaľ ide o prvú námietku, ktorá je založená na tom, že spor vo veci samej nemá význam na úrovni Spoločenstva, je pravda, že Súdny dvor nemá právomoc rozhodovať o prejudiciálnych otázkach týkajúcich sa ustanovení Spoločenstva v situáciách, keď skutočnosti vo veci samej nepatria do pôsob-

3 — Rozsudok z 13. marca 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Zb. s. I-2099, bod 38; pozri tiež rozsudky z 15. decembra 1995, *Bosman*, C-415/93, Zb. s. I-4921, bod 59, a z 21. januára 2003, *Bacardi-Martini a Cellier des Dauphins*, C-318/00, Zb. s. I-905, bod 41.

4 — Pozri uznesenia zo 16. mája 1994, *Monin Automobiles*, C-428/93, Zb. s. I-1707, a z 25. mája 1998, *Nour*, C-361/97, Zb. s. I-3101; rozsudky *PreussenElektra*, už citovaný, bod 39; z 15. júna 1999, *Tarantik*, C-421/97, Zb. s. I-3633, bod 33, a z 9. marca 2000, *EKW a Wein & Co*, C-437/97, Zb. s. I-1157, bod 52.

nosti práva Spoločenstva.<sup>5</sup> Súdny dvor pritom viackrát pripomenul neuplatniteľnosť práva Spoločenstva<sup>6</sup>, a osobitne ustanovení Zmluvy týkajúcich sa slobodného poskytovania služieb a právnej úpravy prijatej na ich vykonanie<sup>7</sup> na situácie, ktoré sa vo všetkých ohľadoch obmedzujú len na jediný členský štát a ktoré v dôsledku toho nemajú nijakú spojitosť s niektorou zo situácií, ktoré predpokladá právo Spoločenstva. V takýchto prípadoch požadovaný výklad práva Spoločenstva nemá nijakú súvislosť s realitou alebo predmetom sporu vo veci samej a navrhovaná odpoveď by nebola užitočná pre vnútroštátny súd, okrem prípadu, ak vnútroštátne právo ukladá, aby sa nejakému z jeho štátnych príslušníkov umožnilo užívanie tých istých práv, aké na základe práva Spoločenstva požíva štátny príslušník iného členského štátu v rovnakej situácii,<sup>8</sup> alebo odkazuje na obsah ustanovenia Spoločenstva s cieľom určiť pravidlá, ktoré sú uplatniteľné na situácie čisto vnútroštátneho charakteru.<sup>9</sup>

veci týkajúce sa verejného obstarávania alebo v širšom zmysle verejné zmluvy, aj v takom prípade, ak predmetné skutkové okolnosti naznačovali existenciu situácie čisto vnútroštátneho charakteru. Tak to bolo okrem jediného prípadu<sup>10</sup>, ak sa požadovaný výklad týkal ustanovení primárneho práva, najmä ustanovení týkajúcich sa slobodného poskytovania služieb.<sup>11</sup> Tak to bolo bez výnimiek, ak sa výklad týkal ustanovení smerníc o verejnom obstarávaní.<sup>12</sup> Vo všeobecnosti dôvod spočíva v samotných cieľoch práva Spoločenstva o verejných zmluvách, ktorým je zabezpečiť čo najširší prístup k uvedeným zmluvám bez diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti a podporovať účinnú a spravodlivú hospodársku súťaž v tejto oblasti. Nie je teda dôležité, že všetci účastníci daného postupu verejného obstarávania pochádzajú z toho istého štátu ako verejný obstarávateľ, ak podniky usadené v iných členských štátoch mohli mať záujem zúčastniť sa na tomto postupe.<sup>13</sup> Okrem toho z tohto pohľadu smerniciam o verejnom obstarávaní podliehajú všetky verejné zmluvy, ktoré presahujú v smerniciach stanovenú hodnotu, a to bez podmienky založenej na štátnej príslušnosti alebo miesta usadenia uchádzačov.<sup>14</sup> Ako v prípade ostatných smerníc, ktoré sú založené na článku 95 ES (predtým článok 100 A ES), ich uplatniteľnosť nemôže závisieť od toho, či v konkrétnych situáciách vo veciach

16. Súdny dvor však vždy odpovedal na prejudiciálne otázky, ktorých základom boli

5 — Pozri ešte novšie uznesenie zo 16. apríla 2008, Club Náutico de Gran Canaria, C-186/07, bod 19.  
 6 — Pozri napríklad rozsudky z 19. marca 1992, Batista Morais, C-60/91, Zb. s. I-2085, body 6 až 9; z 2. júla 1998, Kapasakalis a i., C-225/95 až C-227/95, Zb. s. I-4239, body 17 až 24, a z 11. októbra 2001, Khalil a i., C-95/99 až C-98/99 a C-180/99, Zb. s. I-7413, body 70 a 71.  
 7 — Pozri rozsudky z 21. októbra 1999, Jägerskiöld, C-97/98, Zb. s. I-7319, body 42 až 44, a z 11. júla 2002, Carpenter, C-60/00, Zb. s. I-6279, bod 28.  
 8 — Pozri rozsudky z 5. decembra 2000, Guimont, C-448/98, Zb. s. I-10663, body 18 až 24; z 5. marca 2002, Reich a i., C-515/99, C-519/99 až C-524/99 a C-526/99 až C-540/99, Zb. s. I-2157, body 24 až 26; z 15. mája 2003, Salzmann, C-300/01, Zb. s. I-4899, body 32 a 33, a z 31. januára 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Zb. s. I-349, bod 69.  
 9 — Pozri najmä rozsudky z 18. októbra 1990, Dzodzi, C-297/88 a C-197/89, Zb. s. I-3763; zo 17. júla 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Zb. s. I-4161, a z 11. decembra 2007, ETI a i., C-280/06, Zb. s. I-10893, bod 21.

10 — Pozri rozsudok z 9. septembra 1999, RLSAN, C-108/98, Zb. s. I-5219, body 21 až 23.  
 11 — Pozri rozsudky zo 7. decembra 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Zb. s. I-10745; z 21. júla 2005, Coname, C-231/03, Zb. s. I-7287; z 13. októbra 2005, Parking Brixen, C-458/03, Zb. s. I-8585; pozri tiež moje návrhy, ktoré som predniesol vo veci ASM Brescia (rozsudok zo 17. júla 2008, C-347/06, Zb. s. I-5641, bod 33).  
 12 — Pozri rozsudky z 25. apríla 1996, Komisia/Belgicko, C-87/94, Zb. s. I-2043; Telaustria a Telefonadress, už citovaný; zo 7. decembra 2000, ARGE, C-94/99, Zb. s. I-11037, a uznesenie z 30. mája 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Zb. s. I-4685.  
 13 — Pozri v tomto zmysle rozsudky Komisia/Belgicko z 25. apríla 1996, už citovaný, bod 33; Coname, už citovaný, bod 17, a Parking Brixen, už citovaný, bod 55.  
 14 — Pre pripomenutie pozri rozsudok Komisia/Belgicko, už citovaný, body 31 až 33, z ktorého vyplýva, že neuplatniteľnosť predmetnej smernice o verejnom obstarávaní na situáciu, ktorá by sa mohla považovať za čisto vnútroštátnu, neprichádza do úvahy.

samých existovala dostatočná súvislosť s výkonom základných slobôd pohybu.<sup>15</sup> Aj prvá námietka gréckej vlády proti prípustnosti tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania týkajúca sa existencie situácie čisto vnútroštátneho charakteru sa musí len zamietnuť.

vyhovelo žalobe, ktorú podal žalobca vo veci samej.

17. Pokiaľ ide o druhý dôvod spochybnenia relevantnosti položených otázok, ktorý je založený na tom, že požadovaný výklad práva Spoločenstva nezodpovedá objektívnej potrebe rozhodnutia sporu vo veci samej, keďže tento spor sa týka len zlučiteľnosti gréckeho zákona s ústavou, ani ten nemôže obstať. Iste, je potrebné súhlasiť s tým, že v prejednávanej veci preukázanie nezlučiteľnosti ustanovení zákona č. 3021/2002 s článkom 14 ods. 9 ústavy zbavuje osvedčenie o nezlučiteľnosti, ktoré vydala ESR, právneho základu, a teda postačuje na to, aby sa

18. Ako však zdôraznil vnútroštátny súd, snaha o hospodárnosť konania hovorí v prospech relevantnosti otázky zlučiteľnosti predmetného ústavného ustanovenia s právom Spoločenstva už v tejto fáze. Ak by mal totiž Súdny dvor usúdiť, že nemôže odpovedať na prejudiciálne otázky týkajúce sa výkladu a ponechať najprv vnútroštátny súd, aby rozhodol o otázke súladu ustanovení zákona č. 3021/2002 s článkom 14 ods. 9 ústavy, bolo by potrebné sa domnievať, že ak by uvedený súd zrušil osvedčenie z dôvodu porušenia ústavy týmto zákonom, otázka zlučiteľnosti spochybnovaného ústavného ustanovenia s právom Spoločenstva by sa s veľkou pravdepodobnosťou skôr či neskôr vrátila pred Súdny dvor, keďže ESR by s najväčšou pravdepodobnosťou zamietla vydanie osvedčenia potrebného na uzavretie predmetnej verejnej zmluvy z dôvodu, že zhotoviteľ dotknutých verejných prác (K. Sarantopoulos) nepreukázal, že sa na neho nevzťahuje nezlučiteľnosť, ktorá je stanovená v ústave. Konečné rozhodnutie sporu vo veci samej teda závisí od súladu osobitného systému nezlučiteľnosti odvetvia verejných prác s odvetvím hromadných informačných prostriedkov s právom Spoločenstva. Je teda v záujme hospodárnosti konania, aby sa už teraz vnútroštátnemu súdu poskytli prvky výkladu práva Spoločenstva, ktoré mu umožnia o tom rozhodnúť, pretože ak by mal dospieť k záveru o nezlučiteľnosti uvedeného systému, ktorý je stanovený v ústave a prebratý zákonom č. 3021/2002, s právom Spoločen-

15 — Pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 95/46/ES z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov, ktorá bola rovnako ako smernica 93/37 prijatá na základe bývalého článku 100 A Zmluvy ES, rozsudky z 20. mája 2003, Österreichischer Rundfunk a i. (C-465/00, C-138/01 a C-139/01, Zb. s. I-4989, body 39 až 43), a zo 6. novembra 2003, Lindqvist (C-101/01, Zb. s. I-12971, body 40 a 41).

stva, nemal by inú možnosť, ako vnútroštátny súd pripúšťa, než ho neaplikovať, a teda zamietnuť žalobu Michaniki a potvrdiť uzavretie verejnej zmluvy s Pantechnikí.

#### IV — Odpovede na prejudiciálne otázky

##### A — *Taxatívna povaha dôvodov vylúčenia stanovených v článku 24 smernice 93/37*

19. Prvou prejudiciálnou otázkou sa od Súdneho dvora v podstate žiada, aby určil, či sú členské štáty oprávnené stanoviť iné dôvody vylúčenia z účasti na verejnom obstarávaní s cieľom uzavrieť verejnú zmluvu na práce, než ktoré sú uvedené v článku 24 smernice 93/37.

20. Na účely spochybnenia taxatívnej povahy zoznamu dôvodov vylúčenia, ktorý je uvedený

v článku 24 smernice 93/37, grécka vláda namieta, že uvedená smernica sa obmedzila na koordináciu vnútroštátnych postupov verejného obstarávania prác a nevykonala úplnú harmonizáciu v oblasti verejného obstarávania prác. Nepochybne má pravdu. Súdny dvor uznal, že „z druhého odôvodnenia smernice vyplýva, že jej cieľom je iba koordinácia vnútroštátnych postupov verejného obstarávania prác, a teda že nestanovuje úplný systém právnych pravidiel Spoločenstva v tejto oblasti“<sup>16</sup>. Rovnako, pokiaľ ide o smernicu 71/305, Súdny dvor rozhodol, že táto smernica nestanovuje jednotnú a vyčerpávajúcu právnu úpravu Spoločenstva.<sup>17</sup> Preto „v rámci spoločných pravidiel, ktoré obsahuje, si členské štáty ponechávajú voľnosť zachovať alebo prijať hmotné a procesné pravidlá v oblasti verejného obstarávania pod podmienkou rešpektovania všetkých rozhodujúcich ustanovení práva Spoločenstva, a najmä zákazov, ktoré vyplývajú zo zásad zakotvených v Zmluve v oblasti práva usadiť sa a slobodného poskytovania služieb“<sup>18</sup>. Príklady opatrení alebo vnútroštátnych právnych úprav dopĺňujúcich právnu úpravu Spoločenstva o verejnom obstarávaní, ktoré sa tak považovali za prípustné, sú početné. Postačuje zmieniť sa o uznaní ekologických kritérií<sup>19</sup> alebo boja proti nezamestnanosti<sup>20</sup> ako kritérií hodnotenia ponúk alebo pripustenie vnútroštátnej právnej úpravy zakazujúcej zmenu, a to po predložení ponuky, zloženia skupiny podnikov, ktoré sa zúčastňujú na postupe verejného obstarávania prác.<sup>21</sup>

16 — Rozsudok z 27. novembra 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Zb. s. I-9233, bod 33.

17 — Pozri rozsudky z 20. septembra 1988, Beenjes, 31/87, Zb. s. 4635, bod 20, a z 9. júla 1987, CEI a Bellini, 27/86 až 29/86, Zb. s. 3347, bod 15.

18 — Tamže.

19 — Pozri rozsudok zo 17. septembra 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Zb. s. I-7213.

20 — Pozri rozsudok z 26. septembra 2000, Komisia/Francúzsko, C-225/98, Zb. s. I-7445.

21 — Pozri rozsudok z 23. januára 2003, Makedoniko Metro a Michaniki, C-57/01, Zb. s. I-1091.

21. Avšak skutočnosť, že smernica 93/37 nevykonala úplnú harmonizáciu pravidiel verejného obstarávania prác, neznamená, že niektoré z jej ustanovení sa nemôžu chápať tak, že vyčerpávajúco upravujú niektoré otázky. A v skutočnosti viacero prvkov výrazne svedčí v prospech taxatívnej povahy prípadov vylúčenia zhotoviteľa z postupu verejného obstarávania prác, stanovených v článku 24 uvedenej smernice. V prospech toho svedčia už aj ciele tohto textu. Cieľom smernice 93/37 je rozvoj hospodárskej súťaže v oblasti verejného obstarávania prác tým, že podporuje čo najširšiu účasť na verejnom obstarávaní<sup>22</sup>, pričom doplnenie nových dôvodov vylúčenia uchádzačov nevyhnutne obmedzuje prístup záujemcov k uvedeným postupom verejného obstarávania, a teda obmedzuje hospodársku súťaž. Navyše sa mi zdá, že takéto je aj smerovanie judikatúry. Takúto tendenciu už mal zákaz uložený členským štátom vyžadovať od uchádzača, aby preukázal svoje technické, ekonomické a finančné schopnosti a svoju profesijnú bezúhonnosť inými prostriedkami, než sú tie, ktoré sú vymenované v článkoch 23 až 26 starej smernice o verejnom obstarávaní prác č. 71/305; inak povedané, osobitne kontrola existencie niektorého z prípadov nezlučiteľnosti uvedených v článku 24 uvedenej smernice, ktoré sa dotýkajú záujemcu vo verejnom obstarávaní prác, sa mohla vykonať len na základe vyčerpávajúco uvedených dôkazných prostriedkov.<sup>23</sup> Ešte konkrétnejšie, bolo už rozhodnuté, že články 7 až 25 starej smernice o verejnom obstarávaní dodania tovaru č. 77/62 „vyčerpávajúco a kognentne“ vymenúvajú kvalita-

tívne kritériá výberu — medzi ktorými sú v článku 20 tie, ktoré súvisia s profesijnou bezúhonnosťou záujemcu, — a kritériá hodnotenia ponúk, a v dôsledku toho vylučujú možnosť vyhradiť účasť na verejnom obstarávaní tovaru len podnikom, ktorých základné imanie bolo s väčšinovým podielom štátu.<sup>24</sup> Nakoniec a najmä pri výklade článku 29 smernice o verejnom obstarávaní dodania tovaru č. 92/50, ktorý je v zásade identický s článkom 24 smernice 93/37, Súdny dvor rozhodol, že toto ustanovenie, ktoré stanovuje sedem dôvodov vylúčenia záujemcov z účasti vo verejnom obstarávaní, ktoré súvisia s profesionálnou bezúhonnosťou, solventnosťou alebo ich dôveryhodnosťou, „určuje hranice možností členských štátov v tom zmysle, že nemôžu stanoviť iné dôvody vylúčenia, než aké sú v ňom uvedené“<sup>25</sup>.

22. Proti tejto judikatúre však grécka vláda stavia riešenie, ktoré prijal Súdny dvor vo veci Fabricom<sup>26</sup>. Sporný bod sa týkal toho, či je so smernicami o verejnom obstarávaní v súlade vnútroštátna právna úprava, ktorá zakazuje akejkoľvek osobe, ktorá bola poverená výskumom, pokusmi, vypracovaním štúdie alebo vývojom prác, tovaru alebo služieb, ktorých sa týka verejné obstarávanie, predložiť ponuku v rámci tohto verejného obstarávania. Súdny dvor neskúmal zavedenú nezlučiteľnosť účasti na prípravnom štádiu verejného obstarávania s účasťou na tom istom verejnom obstarávaní vo svetle ustanovení uvedených smerníc vymenúvajúcich prípady

22 — Ako vyplýva z jej preambuly a jej druhého a desiateho odôvodnenia, uvedená smernica sa usiluje odstrániť obmedzenia slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb v oblasti verejného obstarávania prác s cieľom otvoriť tieto verejné obstarávania účinnej hospodárskej súťaži medzi zhotoviteľmi z členských štátov [pre pripomenutie judikatúry pozri napríklad rozsudky z 27. novembra 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Zb. s. I-9233, bod 34, a z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i., C-470/99, Zb. s. I-11617, bod 89].

23 — Pozri rozsudok z 10. februára 1982, *Transporoute et travaux*, 76/81, Zb. s. 417, a z 26. septembra 2000, *Komisija/Francúzsko*, C-225/98, Zb. s. I-7445, bod 88.

24 — Rozsudok z 26. apríla 1994, *Komisi/Taliansko*, C-272/91, Zb. s. I-1409, bod 35.

25 — Rozsudok z 9. februára 2006, *La Cascina a i.*, C-226/04 a C-228/04, Zb. s. I-1347, bod 22.

26 — Rozsudok z 3. marca 2005, *Fabricom*, C-21/03 a C-34/03, Zb. s. I-1559.

vylúčenia z účasti na verejnom obstarávaní, osobitne s ohľadom na článok 24 smernice 93/37, ale obmedzil sa na overenie, či sporné ustanovenie smeruje k zabezpečeniu rovnosti zaobchádzania so všetkými uchádzačmi a či stanovený rozdiel v zaobchádzaní nebol neprímeraný vzhľadom na tento cieľ.

23. Takéto riešenie sa *a priori* ťažko zlučuje s riešeniami, ktoré potvrdzujú taxatívnu povahu prípadov vylúčenia uvedených v relevantných ustanoveniach smerníc týkajúcich sa koordinácie postupov verejného obstarávania. Rozpor je však len zdanlivý. Je pravda, že smernice Spoločenstva v zásade zamýšľajú vyčerpávajúco upravovať dôvody vylúčenia z účasti na postupoch verejného obstarávania. Taký je najmä cieľ článku 24 smernice 93/37. Dodržanie ďalších pravidiel a zásad, ktoré sú stanovené v uvedenej smernici — alebo ktoré z nej vyplývajú —, si však tiež môže vyžadovať zavedenie dôvodu vylúčenia. Tak je tomu teda osobitne v prípade zásady rovnosti zaobchádzania medzi záujemcami vo verejnom obstarávaní. Uvedená zásada — z ktorej nevyhnutne

vyplýva povinnosť transparentnosti<sup>27</sup>—, ktorá vyplýva zo základných slobôd usadiť sa a poskytovať služby<sup>28</sup> a z ktorej vychádza celá právna úprava Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania<sup>29</sup>, môže odôvodniť vylúčenie konkurentov z účasti na verejnom obstarávaní, pokiaľ hospodárska súťaž medzi poskytovateľmi, ktorú podporujú smernice v oblasti verejného obstarávania a ktorá predpokladá čo najširšiu účasť na postupoch verejného obstarávania, je účinná len vtedy, ak k nej dochádza pri dodržiavaní zásady rovnosti zaobchádzania medzi záujemcami.<sup>30</sup> Ako príklad sa mi teda zdá ťažké predstaviť si, že právo Spoločenstva bráni samotnej zásade zavedenia zo strany členských štátov nezlučiteľnosti výkonu určitých verejných funkcií s účasťou vo verejnom obstarávaní. Je teda potrebné pripustiť, že členské štáty môžu stanoviť iné prípady vylúčenia, než sú tie, ktoré sú uvedené v zozname v článku 24 smernice 93/37, ak sa ukáže, že je to nevyhnutné na zabránenie prípadným konfliktom záujmov, a teda na zabezpečenie transparentnosti a rovnosti zaobchádzania. To je okrem iného zmyslom výzvy obsiahnutej v článku 6 ods. 6 smernice 93/37, podľa ktorého „obstarávateľa zabezpečia, aby nedošlo k diskriminácii žiadneho z poskytovateľov“. A takéto je aj poslanstvo veci Fabricom<sup>31</sup>. Nezlučiteľnosť účasti na prípravnom štádiu verejného obstarávania

27 — Pozri najmä rozsudky 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 12. decembra 2002, Universale Bau, už citovaný, bod 91.

28 — Ako to Súdny dvor príležitostne pripomína: pozri výslovné v tomto zmysle rozsudky z 20. septembra 1998, Beentjes, už citovaný, bod 20, a z 26. septembra 2000, Komisia/Francúzsko, už citovaný, bod 50.

29 — Pozri rozsudky Universale-Bau a i., už citovaný, bod 91; HI, už citovaný, bod 45, a z 19. júna 2003, GAT, C-315/01, Zb. s. I-6351, bod 73.

30 — Ako som už mal príležitosť zdôrazniť [pozri moje návrhy, ktoré som predniesol vo veci La Cascina a i. (rozsudok z 9. februára 2006 C-226/04 a C-228/04, Zb. s. I-1347), bod 26]; pozri tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Léger vo veci Fabricom, už citovaná, body 22 a 36.

31 — V ktorej, pripomínam, išlo najmä o výklad článku 6 ods. 6 smernice 93/37.

s účasťou na tomto verejnom obstarávaní, ktorá je stanovená vo vnútroštátnej právnej úprave, smerovala k zabráneniu toho, aby osoba, ktorá sa zúčastnila na niektorých prípravných prácach, mohla ovplyvniť podmienky verejného obstarávania v zmysle, ktorý by bol priaznivejší pre predloženie jej ponuky, alebo aby bola zvýhodnená pri formulovaní svojej ponuky kvôli informáciám, ktoré by mohla pri vykonávaní takýchto prípravných prác získať o predmete príslušného verejného obstarávania.<sup>32</sup>

24. Je teda potrebné odpovedať na prvú prejudiciálnu otázku tak, že zoznam dôvodov vylúčenia zhotoviteľov prác, ktorý je uvedený v článku 24 smernice 93/37, nie je taxatívny.

#### *B — Podmienky stanovené pre dodatočné prípady vylúčenia*

25. Smernica 93/37 teda nezakazuje členským štátom doplniť dôvody vylúčenia z účasti na verejnom obstarávaní prác v porovnaní so zoznamom, ktorý je uvedený v jej článku 24, pokiaľ ich cieľom je zabezpečiť transparentnosť a rovnosť zaobchádzania.

26. Práve také je odôvodnenie, ktoré predložila grécka vláda na podporu nezlučiteľnosti odvetvia médií s odvetvím verejných prác, ktorá je uvedená v článku 14 ods. 9 gréckej ústavy. Tvrdí, že uvedená nezlučiteľnosť má zabezpečiť transparentnosť a rovnosť zaobchádzania pri uzatváraní verejných zmlúv tým, že predchádza akejkoľvek možnosti, aby podnik, ktorý je uchádzačom vo verejnom obstarávaní, využil svoju mediálnu moc s cieľom ovplyvniť vo svoj prospech konečné rozhodnutie o uzavretí verejnej zmluvy. Vylúčenie mediálnych podnikateľov a podnikateľov prepojených s mediálnou spoločnosťou teda odráža skutočnosť, že tí majú, a to vzhľadom na tlak, ktorý môžu vyvíjať na obstarávateľa vďaka svojej mediálnej moci, väčšiu šancu na uzavretie verejnej zmluvy ako ich konkurenti, a teda sa nevyhnutne nenachádzajú, pokiaľ ide o postup verejného obstarávania a s ohľadom na cieľ otvorenia hospodárskej súťaže, ktorý sleduje právo Spoločenstva v tejto oblasti, v rovnakej situácii ako ich konkurenti.

27. Je pravda, že grécka vláda rovnako tvrdí, že cieľom nezlučiteľnosti stanovenej v štátnej ústave je tiež obrana pluralizmu tlače a médií. Ide o zabránenie situácii, aby verejný obstarávateľ mohol vyvíjať tlak na mediálnu spoločnosť, ktorá je záujemcom o uzavretie verejnej zmluvy na práce, a zabezpečiť si tak určitú zhovievavosť pri prezentácii svojej politiky; alebo ešte, ako to tvrdila grécka vláda, ide o to, aby sa predišlo snahe mediálnej spoločnosti, ktorá je záujemcom o uzavretie verejnej zmluvy na práce, prostredníctvom záväzku

32 — Pozri rozsudok Fabricom, už citovaný, body 29 a 30.

alebo praxe týkajúcej sa zhovievavej prezentácie verejnej politiky ovplyvniť konečné rozhodnutie o uzavretí verejnej zmluvy, na ujmu nezávislosti a pluralizmu tlače. V skutočnosti v osobitnom kontexte uzatvárania verejných zmlúv však tento hlásaný cieľ obrany pluralizmu tlače má len subsidiárnu povahu, ktorá nemá skutočnú autonómiu vo vzťahu k cieľu zabezpečenia transparentnosti a rovnosti zaobchádzania. Je tomu tak totiž iba v prípade, ak a v rozsahu, v akom obstarávateľ v procese výberu záujemcov nedodržiava objektívne, transparentné a nediskriminačné kritériá, ktoré by mohol použiť pri uzavretí verejnej zmluvy, buď aby mohol ovplyvňovať vydavateľskú politiku mediálnej spoločnosti, ktorá je záujemcom o uzavretie verejnej zmluvy na práce, alebo aby „odmenil“ vydavateľskú politiku tohto podniku.

28. Inak povedané, dôvody vylúčenia, ktoré sú stanovené v gréckom práve, smerujú k zabráneniu konfliktov záujmov medzi obstarávateľmi a mediálnymi spoločnosťami, ktoré by mohli podporovať praktiky aktívnej alebo pasívnej korupcie spôsobilé skresľovať proces výberu úspešného uchádzača verejného obstarávania prác. Zdá sa teda, že také ustanovenia, akými sú predmetné ustanovenia vo veci samej, prispievajú k dodržiavaniu rovnosti zaobchádzania, ktorá je potrebná pre cieľ rozvoja účinnej hospodárskej súťaže, ktorú sleduje právna úprava Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania. Zdá sa tiež, že odpovedajú potrebe v danej oblasti, na ktorú sa nevzťahovali ustanovenia smernice 93/37. To preukazuje skutočnosť, že smernica

2004/18, ktorá nahradila smernicu 93/37, doplnila nové dôvody vylúčenia z účasti na postupe verejného obstarávania, najmä dôvod týkajúci sa korupcie<sup>33</sup>, ktoré čiastočne pokrývajú pripad uvedený v gréckej ústave.

29. Uznanie tohto účelu všeobecnej nezlučiteľnosti odvetvia médií s odvetvím verejných prác, ktorá je stanovená v gréckej ústave, bolo spochybnené jedným z účastníkov tohto konania v rámci jeho pripomienok, ktoré boli predložené na pojednávaní. Podľa názoru tohto účastníka konania nemožno v zásade *a priori* zastávať názor, že výkon hospodárskej činnosti ako celku môže ohroziť transparentnosť a rovnosť zaobchádzania v rámci postupov verejného obstarávania. Ak by sa mala pripustiť legitímnosť analýzy gréckych orgánov, podľa ktorej výkon mediálnej činnosti môže ovplyvniť rozhodnutie o uzavretí verejnej zmluvy, podobnú výhradu by bolo možné uplatniť aj voči mnohým ďalším hospodárskym činnostiam. Najmä banka, ktorá by okrem iného bola akcionárom zhotoviteľa verejných prác, by mohla rovnako prostredníctvom svojej činnosti uzatvárania pôžičiek vyvíjať tlak na obstarávateľa a ovplyvniť jeho rozhodnutie o uzavretí verejnej zmluvy.

33 — Pozri článok 45 písm. b) 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. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132).

30. Je však potrebné priznať každému členskému štátu určitú mieru voľnej úvahy, podliehajúcu kontrole Súdneho dvora, pri definovaní prípadov vylúčenia vhodných na zabezpečenie transparentnosti a rovnosti zaobchádzania v rámci postupov uzatvárania verejných zmlúv. Dotknutý členský štát vie vo vnútroštátnom kontexte najlepšie vymedziť konflikty záujmov, ktoré môžu najčastejšie vzniknúť a ohroziť zásady transparentnosti a rovnosti zaobchádzania, pri ktorých dodržiavani sa majú uzatvárať verejné zmluvy. Posúdenie, ktoré vykonali grécke verejné orgány v kontexte, ktorý je vlastný Grécku, ich viedlo k obavám z existencie konfliktov záujmov, ktoré by mohli viesť k rozvoju praktík aktívnej alebo pasívnej korupcie zo strany obstarávateľov, ak by z postupov verejného obstarávania nevyvlúčili zhotoviteľov prác, ktorí sú prepojení s mediálnymi spoločnosťami. Z toho vyplýva nezlučiteľnosť, ktorá je stanovená v článku 14 ods. 9 gréckej ústavy. Pri tomto osobitnom posúdení skutočnosti, pri ktorej sa im zdá, že sa má v Grécku požadovať dodržiavanie zásad Spoločenstva, ktoré sa týkajú transparentnosti a rovnosti zaobchádzania pri uzatváraní verejných zmlúv, grécke verejné orgány teda určitým spôsobom uplatňujú vnútroštátne ústavné posúdenie. Z odôvodnenia vnútroštátneho rozhodnutia teda vyplýva, že vznikla diskusia o tom, či táto okolnosť mohla ovplyvniť rozhodnutie o zlučiteľnosti uvedeného dôvodu vylúčenia s právom Spoločenstva.

31. Je pravda, že rešpektovanie ústavnej identity členských štátov predstavuje pre

Európsku úniu povinnosť. Táto povinnosť je jej stanovená od počiatku. Spadá totiž do podstaty európskeho projektu, ktorý bol iniciovaný na začiatku päťdesiatych rokov a ktorý spočíva v napredovaní v integrácii pri súčasnom zachovaní existencie politiky štátov. Dokazuje to skutočnosť, že to bolo po prvýkrát výslovne uvedené pri príležitosti revízie zmlúv, ktorých plánovaný vývoj na ceste integrácie si v očiach zakladateľov vyžiadala pripomenutie tohto rešpektovania. Článok F ods. 1 Maastrichtskej zmluvy, teraz článok 6 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii, preto stanovuje: „Únia rešpektuje národnú identitu členských štátov“. Uvedená národná identita zjavne zahŕňa ústavnú identitu členského štátu. Potvrďuje to, ak by to bolo potrebné, objasnenie prvkov národnej identity, o čo sa snaží článok I-5 Ústavy pre Európu a článok 4 ods. 2 Zmluvy o Európskej únii, v aktuálnom znení Lisabonskej zmluvy. Z totožného znenia týchto dvoch textov totiž vyplýva, že Únia rešpektuje „národnú identitu (členských štátov), obsiahnutú v ich základných politických a ústavných systémoch“.

32. Z tejto povinnosti rešpektovať národnú identitu členských štátov, aj v jej ústavnom rozmere, ktorú Európskej únii ukladajú zakladajúce akty, už judikatúra vyvodila určité dôsledky. Pri dôkladnej analýze sa zdá, že členský štát sa v určitých prípadoch a zjavne pod kontrolou Súdneho dvora môže domáhať

zachovania svojej národnej identity na účely odôvodnenia výnimky z uplatnenia základných slobôd voľného pohybu. *A priori* sa na ňu môže výslovne odvolávať ako na legitímny a autonómny dôvod výnimky. Súdny dvor totiž výslovne uznal, že ochrana národnej identity „predstavuje legitímny cieľ rešpektovaný právnym poriadkom Spoločenstva“, <sup>34</sup> aj keď rozhodol, že obmedzenie je v prejednávanej veci neprimerané, keďže uvádzaný záujem možno účinne chrániť inými prostriedkami. Ochrana národnej ústavnej identity môže tiež členskému štátu v určitých medziach umožniť, aby rozvíjal svoj vlastný význam legitímneho záujmu, na základe ktorého je možné odôvodniť prekážku základnej slobody voľného pohybu. Členskému štátu, ktorý sa dovoľával ochrany, ktorá vyplýva zo zásady ľudskej dôstojnosti, ktorú zabezpečuje jeho vnútroštátna ústava, na účely odôvodnenia prekážky voľného poskytovania služieb, Súdny dvor nepochybne odpovedal, že ľudská dôstojnosť je chránená v rámci právneho poriadku Spoločenstva ako všeobecná právna zásada. Členskému štátu však priznal rozsiahlu slobodu na určenie jej obsahu a rozsahu v súlade s poňatím ochrany, ktorá vyplýva z tohto základného práva na jeho území, vzhľadom na vnútroštátne špecifiká. <sup>35</sup> V dôsledku toho skutočnosť, že poňatie základného práva, ktoré zastáva členský štát, nemusia zastávať ostatné členské štáty, nezakazuje uvedenie členskému štátu, aby sa naň odvolával na účely odôvodnenia obmedzenia slobodného poskytovania služieb.

33. Ak rešpektovanie ústavnej identity členských štátov môže teda predstavovať legitímny záujem, na základe ktorého v zásade možno odôvodniť obmedzenie povinností, ktoré ukladá právo Spoločenstva, členský štát sa ho môže *a fortiori* dovoľávať na účely odôvodnenia svojho posúdenia ústavných opatrení, ktoré musia dopĺňať právnú úpravu Spoločenstva, aby sa na jeho území zabezpečilo dodržiavanie zásad a pravidiel, ktoré táto právna úprava Spoločenstva stanovuje a na ktorých je založená. Je však potrebné upresniť, že toto rešpektovanie ústavnej identity členských štátov nemožno chápať ako absolútnu úctu voči všetkým vnútroštátnym ústavným pravidlám. Ak by tomu tak bolo, vnútroštátne ústavy by sa mohli stať nástrojom umožňujúcim členským štátom oslobodiť sa od práva Spoločenstva v určitých oblastiach. <sup>36</sup> Navyše by z toho mohli vyplývať diskriminácie medzi členskými štátmi v závislosti od obsahu, ktorý by každý z členských štátov dal svojej vnútroštátnej ústave. Rovnako ako právo Spoločenstva zohľadňuje ústavnú identitu členských štátov, aj vnútroštátne ústavné právo sa musí prispôbiť požiadavkám právneho poriadku Spoločenstva. V prejednávanej veci možno zohľadniť vnútroštátne ústavné pravidlá v rozsahu, v akom sa na ne vzťahuje voľná úvaha, ktorou disponujú členské štáty na účely zabezpečenia dodržiavania zásady rovnosti zaobchádzania, ktorú stanovuje smernica. Výkon uvedenej voľnej úvahy však musí zostať v medziach stanovených touto zásadou a samotnou smernicou. Vnútroštátne ústavné pravidlo je teda v prejednávanej veci relevantné na identifikáciu vnútroštátneho kontextu, v ktorom sa zásada rovnosti zaobchádzania medzi záujemcami o verejnú zmluvu musí uplatniť, aby sa v tomto kontexte určili nebezpečenstvá konfliktu záujmov,

34 — V rámci veci, v ktorej sa členský štát na ňu odvolával, aby odôvodnil vylúčenie štátnych príslušníkov iných členských štátov z prístupu k funkciám vo verejných školách (pozri rozsudok z 2. júla 1996, Komisia/Luxembursko, C-473/93, Zb. s. I-3207, bod 35).

35 — Pozri rozsudok zo 14. októbra 2004, Omega, C-36/02, Zb. s. I-9609.

36 — Je však potrebné pripomenúť, že z judikatúry Súdneho dvora v zásade vyplýva, že členský štát sa nemôže odvolávať na svoje ústavné právo, aby na svojom území bránil účinku normy Spoločenstva (rozsudok zo 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Zb. s. 1125).

a nakoniec na posúdenie významu, ktorý sa má vo vnútroštátnom právnom poriadku priznať predchádzaniu týmto konfliktom záujmov, a teda normatívnej úrovne, na ktorej sa má toto predchádzanie upraviť.

opatrenia teda nemôžu byť vylúčené len z toho dôvodu, že uvedené opatrenie nebolo prijaté inými členskými štátmi.<sup>37</sup>

34. Právo Spoločenstva teda v zásade nebráni tomu, aby členský štát vylúčil z verejného obstarávania prác zhotoviteľov prác, ktorí majú spojitost s mediálnymi spoločnosťami, aby sa zabezpečili zásady Spoločenstva týkajúce sa transparentnosti a rovnosti zaobchádzania medzi uchádzačmi. Ešte je však potrebné, aby nezlučiteľnosť zavedená medzi odvetvím verejných prác a odvetvím médií bola v súlade so zásadou proporcionality. Je teda potrebné, aby bola nevyhnutná a primeraná cieľu, ktorým je zabezpečiť rovnosť zaobchádzania, a teda rozvoj účinnej hospodárskej súťaže. Ak je naopak dôvod vylúčenia, ktorý je doplnený na základe vnútroštátneho práva, definovaný takým spôsobom, že zahŕňa počet potencionálnych poskytovateľov, ktorý je nadmerný v porovnaní s tým, ktorý by bolo potrebný na zabezpečenie rovnosti zaobchádzania medzi uchádzačmi, v skutočnosti poškodzuje cieľ smernice, ktorým je rozvoj účinnej hospodárskej súťaže, ktorému má údajne slúžiť. Členskému štátu sa tu ešte musí priznať určitá miera voľnej úvahy na určenie rozsahu nezlučiteľnosti, o ktorej sa vo vnútroštátnom kontexte domnieva, že spĺňa požiadavky zásady proporcionality. Nevyhnutnosť a proporcionality zvoleného

35. Skutočnosťou zostáva, že táto sloboda posúdenia nemôže byť bez obmedzení. Jej výkon podlieha súdnemu preskúmaniu. Hoci je v zásade vecou vnútroštátneho súdu prejednávajúceho spor vo veci samej, a nie vecou Súdneho dvora na základe článku 234 ES, aby vykonal takéto preskúmanie, zdá sa, že nezlučiteľnosť takého rozsahu, aká je zavedená článkom 14 ods. 9 gréckej ústavy, nie je v každom prípade v súlade so zásadou proporcionality. Tak je tomu najmä v rozsahu, v akom zahŕňa všetkých zhotoviteľov prác, ktorí sú spojení s mediálnymi spoločnosťami, a to bez ohľadu na rozsah šírenia uvedených médií. Takáto nezlučiteľnosť totiž prekračuje mieru nevyhnutnú na dodržiavanie rovnosti zaobchádzania, a teda na ochranu účinnej hospodárskej súťaže, keďže sa zdá byť ťažké tvrdiť, že mediálna spoločnosť regionálneho vysielania disponuje mediálnou mocou, ktorá by jej umožňovala vyvíjať tlak na obstarávateľa nachádzajúceho sa v inom regióne, alebo opačne, že tento obstarávateľ má sklon vyvíjať tlak na takúto spoločnosť. Tak je tomu najmä v rozsahu, v akom sa dotýka

37 — Pozri rozsudok Omega, už citovaný, body 37 a 38.

všetkých zhotoviteľov prác, ktorí sú v príbuzenskom vzťahu s akýmkoľvek podnikateľom v mediálnej oblasti. Zdá sa totiž nepravdepodobné, že by verejný obstarávateľ mohol vyvíjať tlak na podnikateľa v mediálnej oblasti, ktorý je vo vzdialenom príbuzenskom vzťahu so zhotoviteľom prác, alebo naopak, že by takýto podnikateľ z mediálnej oblasti vyvíjal tlak na verejného obstarávateľa.

na rozvoj účinnej hospodárskej súťaže, a pokiaľ je v súlade so zásadou proporcionality. Ustanovenie, ktoré stanovuje všeobecnú nezlučiteľnosť postavenia vlastníka, spoločníka, hlavného akcionára alebo riadiaceho pracovníka mediálnej spoločnosti s postavením vlastníka, spoločníka, hlavného akcionára alebo riadiaceho pracovníka podniku, ktorému bol zo strany štátu alebo zo strany právnickej osoby z verejného sektora v širšom zmysle zverený výkon prác, dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb, porušuje zásadu proporcionality.

36. Je teda potrebné na druhú prejudiciálnu otázku odpovedať tak, že doplnenie zoznamu, ktorý je uvedený v článku 24 smernice 93/37, o dôvod vylúčenia na základe vnútroštátneho práva, je zlučiteľné s právom Spoločenstva, pokiaľ sa snaží zabezpečiť transparentnosť a rovnosť zaobchádzania, ktoré sú potrebné

37. Vzhľadom na odpoveď navrhovanú na druhú otázku nie je nutné odpovedať na tretiu prejudiciálnu otázku.

## V — Návrh

38. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby na prejudiciálne otázky, ktoré položil Symvoulis tis Epikrateias (grécka Štátna rada), odpovedal takto:

- Zoznam dôvodov, pre ktoré môžu byť zhotovitelia verejných prác vylúčení z účasti na súťaži, ktorý je uvedený v článku 24 smernice Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác, nie je taxatívny.

- Doplnenie zoznamu, ktorý je uvedený v článku 24 smernice 93/37, o dôvod vylúčenia na základe vnútroštátneho práva je zlučiteľné s právom Spoločenstva pod podmienkou, že sa snaží zabezpečiť transparentnosť a rovnosť zaobchádzania, ktoré sú potrebné na rozvoj účinnej hospodárskej súťaže, a že je v súlade so zásadou proporcionality. Ustanovenie, ktoré stanovuje všeobecnú nezlučiteľnosť postavenia vlastníka, spoločníka, hlavného akcionára alebo riadiaceho pracovníka mediálnej spoločnosti s postavením vlastníka, spoločníka, hlavného akcionára alebo riadiaceho pracovníka podniku, ktorému bol zo strany štátu alebo zo strany právnickej osoby z verejného sektora v širšom zmysle zverený výkon prác, dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb, porušuje zásadu proporcionality.