



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 16. mája 2018¹

Vec C-124/17

**Vossloh Laeis GmbH
proti
Stadtwerke München GmbH**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné obstarávanie Južného Bavorska, Nemecko)]

„Prejudiciálna otázka – Verejné obstarávanie – Konanie – Smernice 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ – Dôvody na vylúčenie – Povinnosť hospodárskeho subjektu spolupracovať s verejným obstarávateľom s cieľom preukázať svoju spoľahlivosť pred uplynutím obdobia vylúčenia – Pojem ‚vyšetrovacie orgány‘ – Počítanie maximálneho obdobia vylúčenia“

1. Hospodársky subjekt môže byť dočasne vylúčený z verejného obstarávania, ak spácha niektoré z pochybení uvedených v článku 57 smernice 2014/24/EÚ². Obdobie vylúčenia však môže byť skrátené, ak verejnemu obstarávateľovi poskytne dôkaz, že sa mu napriek jeho predchádzajúcemu pochybeniu podarilo očistiť.
2. Článok 57 ods. 6 popri iných predpokladoch vyžaduje, aby hospodársky subjekt, ktorý chce opätovne preukázať svoju spoľahlivosť, „komplexne objasnil skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spolupracou s vyšetrovacími orgánmi“³. Značná časť sporu sa týka výkladu tohto pojmu.
3. Nemecký zákonodarca pri prebratí smernice 2014/24 do vnútroštátneho práva určil, že táto spolupráca sa musí uskutočniť nielen s vyšetrovacími orgánmi, ale aj s verejným obstarávateľom.
4. V tejto súvislosti Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné obstarávanie Južného Bavorska) Súdnemu dvoru Európskej únie predložila dve úplne nové otázky:
 - Na jednej strane by chcela vedieť, či nemeckým zákonodarcom doplnená požiadavka spolupráce (s verejným obstarávateľom) je zlučiteľná s právom Únie.
 - Na druhej strane sa pýta na *dies a quo* maximálneho obdobia vylúčenia (tri roky) upraveného v článku 57 ods. 7 smernice 2014/24, ak doba vylúčenia nie je určená právoplatným súdnym rozhodnutím a má sa vychádzať z „dňa príslušnej udalosti“.

¹ Jazyk prednesu: španielčina.

² Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

³ Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

I. Právny rámec

A. Právo Únie

1. Smernica 2014/24

5. Odôvodnenie 102 znie:

„Malo by sa však prihliadať na to, že hospodárske subjekty môžu prijímať opatrenia na zaistenie súladu zamerané na nápravu dôsledkov akýchkoľvek trestných činov alebo pochybenia a na účinné predchádzanie ďalším prípadom nesprávneho konania. Medzi tieto opatrenia môžu patriť najmä personálne a organizačné opatrenia, ako je prerušenie všetkých prepojení na osoby alebo organizácie zapojené do nesprávneho konania, vhodné opatrenia na reorganizáciu personálu, realizácia systémov hlásení a kontroly, vytvorenie štruktúry interného auditu na sledovanie súladu a prijatie interných pravidiel zodpovednosti a náhrady. Ak takéto opatrenia poskytujú dostatočné záruky, príslušný hospodársky subjekt by už nemal byť len na základe týchto dôvodov vylúčený. Hospodárske subjekty by mali mať možnosť požadovať, aby sa preskúmali opatrenia zamerané na dosiahnutie súladu, ktoré boli prijaté so zreteľom na možné pripustenie do postupu obstarávania. Malo by sa však ponechať na členské štáty, aby určili presné procesné a vecné podmienky uplatniteľné v takých prípadoch. Mali by mať najmä možnosť voľne rozhodnúť, či umožnia jednotlivým verejným obstarávateľom, aby vykonali príslušné posúdenia alebo uvedenými úlohami poveria iné orgány na ústrednej alebo decentralizovanej úrovni.“

6. Článok 57 („Dôvody na vylúčenie“) stanovuje:

„1. Verejní obstarávatelia vylúčia hospodársky subjekt z účasti na postupe obstarávania, ak na základe overenia v súlade s článkami 59, 60 a 61 zistili alebo inak vedia, že tento hospodársky subjekt bol konečným rozsudkom odsúdený z jedného z týchto dôvodov:

- a) z dôvodu účasti v zločineckej organizácii...;
- b) z dôvodu korupcie...;
- c) z dôvodu podvodu...;
- d) z dôvodu teroristických trestných činov alebo trestných činov spojených s teroristickými aktivitami... alebo podnecovania alebo napomáhania alebo navádzania alebo pokusu o spáchanie trestného činu...;
- e) z dôvodu prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu...;
- f) z dôvodu detskej práce a iných foriem obchodovania s ľuďmi...

...

2. Z účasti na postupe obstarávania bude vylúčený každý hospodársky subjekt, v prípade ktorého verejný obstarávateľ vie, že tento hospodársky subjekt porušuje svoje povinnosti týkajúce sa platby daní alebo príspevkov na sociálne zabezpečenie, a ak bola táto skutočnosť potvrdená konečným a záväzným súdnym alebo správnym rozhodnutím...

Verejní obstarávatelia môžu okrem toho hospodársky subjekt vylúčiť alebo členské štáty ich môžu požiadať, aby ho vylúčili z účasti na postupe obstarávania, ak verejný obstarávateľ môže akýmkoľvek vhodnými prostriedkami preukázať, že... porušuje svoje povinnosti týkajúce sa platby daní alebo príspevkov na sociálne zabezpečenie.

Tento odsek sa viac neuplatňuje, ak hospodársky subjekt splnil svoje povinnosti tým, že zaplatil alebo uzavrel záväznú dohodu s cieľom zaplatiť splatné dane alebo príspevky na sociálne zabezpečenie vrátane akýchkoľvek prípadných vzniknutých úrokov alebo sankcií.

...

4. Verejní obstarávatelia môžu z účasti na postupe obstarávania vylúčiť každý hospodársky subjekt alebo od nich môžu členské štáty požadovať, aby z účasti na postupe obstarávania vylúčili ktorýkoľvek hospodársky subjekt, a to v ktorejkoľvek z týchto situácií:

- a) ak verejný obstarávateľ môže akýmkoľvek vhodnými prostriedkami preukázať porušenie uplatniteľných povinností uvedených v článku 18 ods. 2;
- b) ak je daný hospodársky subjekt v úpadku alebo je v konkurze alebo v likvidácii, ak jeho aktíva spravuje likvidátor alebo súd, ak voči nemu prebieha vyrovnávacie konanie, ak sú jeho podnikateľské činnosti pozastavené alebo ak je v akejkoľvek podobnej situácii vyplývajúcej z podobného konania podľa vnútroštátnych zákonov a iných právnych predpisov;
- c) ak verejný obstarávateľ môže akýmkoľvek vhodnými prostriedkami preukázať, že hospodársky subjekt sa dopustil závažného odborného pochybenia, v dôsledku ktorého je spochybnená jeho bezúhonnosť;
- d) ak má verejný obstarávateľ dostatočne vierohodné indície na to, aby mohol dospieť k záveru, že hospodársky subjekt uzavrel dohody s inými hospodárskymi subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž;
- e) ak konflikt záujmov v zmysle článku 24 nemožno účinne napraviť inými, menej rušivými opatreniami;
- f) ak narušenie hospodárskej súťaže vyplývajúce z predbežného zapojenia hospodárskych subjektov do prípravy postupu obstarávania, ako sa uvádza v článku 41, nemožno napraviť inými, menej rušivými opatreniami;
- g) ak hospodársky subjekt vykazoval významné alebo pretrvávajúce nedostatky pri plnení niektorej zásadnej požiadavky predchádzajúcej verejnej zákazky, predchádzajúcej zákazky u subjektu obstarávateľa alebo predchádzajúcej koncesie, čo viedlo k predčasnému ukončeniu takejto predchádzajúcej zmluvy, ku škode alebo iným porovnateľným sankciám;
- h) ak bol hospodársky subjekt vinný zo závažného skreslenia predložených informácií vyžadovaných na overenie neexistencie dôvodov na vylúčenie alebo splnenia podmienok účasti, ak zadržal takéto informácie alebo nie je schopný predložiť podporné dokumenty požadované podľa článku 59, alebo
- i) ak hospodársky subjekt nenáležite ovplyvňoval rozhodovací proces verejného obstarávateľa, získal dôverné informácie, ktoré mu v postupe obstarávania môžu poskytnúť nenáležité výhody, alebo z nedbalosti poskytol zavádzajúce informácie, ktoré mohli mať podstatný vplyv na rozhodnutia týkajúce sa vylúčenia, výberu alebo zadania zákazky.

Bez ohľadu na písmeno b) prvého pododseku členské štáty môžu vyžadovať alebo môžu stanoviť možnosť, že verejný obstarávateľ nevytlúči hospodársky subjekt, ktorý sa nachádza v jednej zo situácií uvedených v uvedenom písmene, ak verejný obstarávateľ zistil, že predmetný hospodársky subjekt bude schopný plniť zákazku, pričom sa zohľadnia uplatniteľné vnútroštátne pravidlá a opatrenia týkajúce sa pokračovania podnikateľskej činnosti v prípade situácií uvedených v písmene b).

...

6. Každý hospodársky subjekt, ktorý sa nachádza v jednej zo situácií uvedených v odsekoch 1 a 4, môže poskytnúť dôkazy v tom zmysle, že opatrenia, ktoré tento hospodársky subjekt prijal, sú dostatočné na to, aby sa preukázala jeho spoľahlivosť napriek existencii relevantného dôvodu na vylúčenie. Ak sa tieto dôkazy považujú za dostatočné, dotknutý hospodársky subjekt sa nevytlúči z postupu obstarávania.

Hospodársky subjekt musí na tento účel preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody spôsobenej trestným činom alebo pochybením, komplexne objasnil skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s vyšetrovacími orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, ktoré sú vhodné na to, aby sa zabránilo budúcim trestným činom alebo pochybeniam.

Opatrenia prijaté hospodárskymi subjektmi sa posúdia, pričom sa zohľadní závažnosť trestného činu alebo pochybenia a ich konkrétne okolnosti. Ak sa dané opatrenia považujú za nedostatočné, hospodársky subjekt dostane zoznam dôvodov tohto rozhodnutia.

Hospodársky subjekt, ktorý bol konečným rozsudkom vylúčený z účasti na postupoch obstarávania alebo udeľovania koncesie, nie je oprávnený využiť počas obdobia vylúčenia vyplývajúceho z tohto rozsudku možnosť stanovenú v tomto odseku v členskom štáte, v ktorom je rozsudok účinný.

7. Členské štáty prostredníctvom zákonov, iných právnych predpisov alebo správnych opatrení a so zreteľom na právo Únie spresnia vykonávacie podmienky pre tento článok. Určia predovšetkým trvanie maximálneho obdobia vylúčenia, ak hospodársky subjekt neprijme žiadne opatrenia uvedené v odseku 6, aby preukázal svoju spoľahlivosť. Ak sa trvanie obdobia vylúčenia nestanovilo v konečnom rozsudku, toto obdobie nepresiahne päť rokov odo dňa odsúdenia na základe konečného rozsudku v prípadoch uvedených v odseku 1 a tri roky odo dňa príslušnej udalosti v prípadoch uvedených v odseku 4.“

2. *Smernica 2014/25/EÚ*⁴

7. Článok 77 („Kvalifikačné systémy“) stanovuje:

„1. Obstarávateľia, ktorí o to majú záujem, môžu zriadiť a prevádzkovať systém kvalifikácie hospodárskych subjektov.

Obstarávateľia, ktorí zriadili alebo prevádzkujú kvalifikačný systém, zaistia, aby hospodárske subjekty mohli vždy žiadať o kvalifikáciu.

2. Systém podľa odseku 1 môže zahŕňať rôzne kvalifikačné etapy.

⁴ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 243).

Obstarávatelia stanovujú objektívne pravidlá a kritériá vylúčenia a výberu hospodárskych subjektov, ktoré žiadajú o kvalifikáciu, a objektívne kritériá a pravidlá prevádzky kvalifikačného systému, ktoré sa vzťahujú na také otázky, ako je napr. zápis do systému, pravidelná aktualizácia kvalifikácií a prípadne dĺžka platnosti systému.

Keď takéto kritériá a pravidlá zahŕňajú technické špecifikácie, uplatňujú sa články 60 až 62. Kritériá a pravidlá sa môžu podľa potreby aktualizovať.

...“

8. Článok 80 („Použitie dôvodov na vylúčenie a podmienok účasti stanovených v smernici 2014/24/EÚ“) stanovuje:

„1. Objektívne pravidlá a kritériá vylúčenia a výberu hospodárskych subjektov žiadajúcich o kvalifikáciu v rámci kvalifikačného systému a objektívne pravidlá a kritériá vylúčenia a výberu uchádzačov a záujemcov v rámci verejných súťaží, užších súťaží alebo rokovacích konaní, v súťažných dialógoch alebo inovatívnych partnerstiev môžu zahŕňať dôvody na vylúčenie uvedené v článku 57 smernice 2014/24/EÚ za podmienok stanovených v uvedenej smernici.

Ak je obstarávateľ verejným obstarávateľom, tieto kritériá a pravidlá zahŕňajú dôvody na vylúčenie uvedené v článku 57 ods. 1 a 2 smernice 2014/24/EÚ za podmienok stanovených v uvedenom článku.

Ak si to členské štáty vyžadujú, tieto kritériá a pravidlá zahŕňajú okrem toho aj dôvody na vylúčenie uvedené v článku 57 ods. 4 smernice 2014/24/EÚ za podmienok stanovených v uvedenom článku.

...“

B. Vnútroštátne právo. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen⁵ (zákon proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže)

9. § 124 stanovuje:

„1. Verejní obstarávatelia môžu pri zohľadnení zásady proporcionality podnik z účasti na verejnom obstarávaní v akomkoľvek okamihu verejného obstarávania vylúčiť, ak

...

(3) podnik sa v rámci svojej činnosti preukázateľne dopustil závažného pochybenia, v dôsledku ktorého je spochybnená jeho bezúhonnosť;...

(4) verejný obstarávateľ má dostatočne vierohodné indície na to, aby mohol dospieť k záveru, že hospodársky subjekt uzavrel dohody s inými hospodárskymi subjektmi, ktorých cieľom alebo dôsledkom je bránenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže;

...“

10. § 125 predpisuje:

„1. Verejní obstarávatelia nevylúčia z účasti na postupe verejného obstarávania podnik, v súvislosti s ktorým existuje dôvod na vylúčenie podľa § 123 alebo § 124, ak podnik preukázal, že

5 V znení z 26. júna 2013 (BGBl. I s. 1750, 3245), naposledy zmenený zákonom z 13. októbra 2016 (BGBl. I, s. 2258). Ďalej len „GWB“.

- (1) zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody spôsobenej trestným činom alebo pochybením;
- (2) komplexne objasnil skutočnosti a okolnosti týkajúce sa trestného činu alebo pochybenia a nimi spôsobenej škody, a to aktívnou spoluprácou s vyšetrovacími orgánmi a verejným obstarávateľom, a
- (3) prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, ktoré sú vhodné na to, aby sa zabránilo budúcim trestným činom alebo pochybeniam.

...“

11. Podľa § 126 platí toto:

„Ak podnik, pri ktorom sa uplatní dôvod na vylúčenie, neprijal žiadne alebo žiadne dostatočné samoočisťujúce opatrenia podľa § 125, môže byť

- (1) pri uplatnení dôvodu vylúčenia podľa § 123 vylúčený z účasti na postupe verejného obstarávania maximálne na obdobie piatich rokov odo dňa právoplatného odsúdenia;
- (2) pri uplatnení dôvodu na vylúčenie podľa § 124 vylúčený z účasti na postupe verejného obstarávania maximálne na obdobie troch rokov od príslušnej udalosti.“

II. Skutkový stav

12. Spoločnosť Stadtwerke München GmbH (ďalej len „spoločnosť Stadtwerke München“ alebo „verejný obstarávateľ“) zaviedla v roku 2011 „systém kvalifikácie“ v zmysle článku 77 smernice 2014/25, ktorého cieľom bol výber podniku na dodanie konštrukčných materiálov na výstavbu železničných tratí.⁶

13. Dňa 4. novembra 2016 bola spoločnosť Vossloh Laeis GmbH z tohto systému vylúčená, pretože Bundeskartellamt (Spolkový úrad na ochranu hospodárskej súťaže, Nemecko) 9. marca 2016 uložil tejto spoločnosti pokutu pre niekoľkoročnú aktívnu účasť na karteli do jari 2011.

14. Medzi poškodenými v dôsledku protiprávneho správania účastníkov kartelu bola aj spoločnosť Stadtwerke München, ktorá z tohto dôvodu zažalovala spoločnosť Vossloh Laeis pred civilnými súdmi na náhradu škody.

15. Podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania Vossloh Laeis nespolupracovala s verejným obstarávateľom, aby objasnila porušenia v oblasti obmedzovania hospodárskej súťaže. Konkrétne:

- po odhalení kartelu v roku 2011 Vossloh Laeis nekontaktovala verejného obstarávateľa a neprejavila voči nemu ani žiadnu iniciatívu s cieľom komplexného objasnenia situácie,
- až v roku 2016 prestala pred verejným obstarávateľom popierať účasť na kartelových dohodách. Vossloh Laeis k tomu vysvetlila, že proti rozhodnutiu o uložení pokuty podala námietku a opísala organizačné a osobné preventívne kroky a opatrenia, ktoré prijala, aby sa objasnili skutkové okolnosti a aby sa ich opakovaniu zabránilo v budúcnosti; navyše chcela nahradiť škodu, ktorú spôsobila svojím pochybením.

⁶ Sporný kvalifikačný systém bol neskôr zrušený rozhodnutím z 28. decembra 2016.

16. Vossloh Laeis však verejnému obstarávateľovi nepredložila na kontrolu rozhodnutie o uložení pokuty. Rovnako sotva prejavila odhodlanie spolupracovať s ním na objasnení pochybenia, pretože zastávala názor, že postačujúca je jej spolupráca s Bundeskartellamt.

17. Vnútroštátny súd nepopieral (keďže to vyplývalo už z rozhodnutia o uložení pokuty), že Vossloh Laeis neprerušene a bez obmedzenia počas prebiehajúceho konania spolupracovala s nemeckým úradom na ochranu hospodárskej súťaže.

18. Verejný obstarávateľ zastával názor, že Vossloh Laeis svojimi vysvetleniami nepodala dôkaz o dostatočných samoočisťovacích opatreniach v zmysle § 125 GWB. Z tohto dôvodu jej 4. novembra 2016 oznámil, že je s okamžitou platnosťou vylúčená z kvalifikačného konania.

19. Vossloh Laeis napadla toto rozhodnutie pred Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné obstarávanie Južného Bavarska), ktorá Súdnemu dvoru Európskej únie predkladá návrh na začatie prejudiciálneho konania.

III. Prejudiciálne otázky

20. Prejudiciálne otázky znejú takto:

- „a) Je vnútroštátna právna úprava, ktorá ako podmienku úspešného samoočistenia hospodárskeho subjektu stanovuje, že tento subjekt musí komplexne objasniť skutočnosti a okolnosti týkajúce sa trestného činu alebo pochybenia a nimi spôsobenej škody, a to aktívnou spolupracou nielen s vyšetrovacími orgánmi, ale aj s verejným obstarávateľom, zlučiteľná s požiadavkami článku 80 smernice 2014/25/EÚ v spojení s článkom 57 ods. 6 druhým pododsekom smernice 2014/24/EÚ?
- b) V prípade zápornej odpovede na uvedenú otázku: Má sa článok 57 ods. 6 druhý pododsek smernice 2014/24/EÚ vykladať v tomto kontexte tak, že daný hospodársky subjekt je pre úspešné samoočistenie v každom prípade povinný objasniť verejnému obstarávateľovi skutkový stav do takej miery, aby tento vedel posúdiť, či prijaté samoočisťovacie opatrenia (technické, organizačné a personálne opatrenia a náhrada škody) sú vhodné a dostatočné?
- c) Pre fakultatívne dôvody na vylúčenie upravené v článku 57 ods. 4 smernice 2014/24/EÚ platí podľa článku 57 ods. 7 smernice 2014/24/EÚ maximálne obdobie vylúčenia, resp. lehota vylúčenia tri roky odo dňa príslušnej udalosti. Má sa za príslušnú udalosť považovať už splnenie dôvodu na vylúčenie uvedeného v článku 57 ods. 4 smernice 2014/24/EÚ, alebo je rozhodujúcim deň, kedy verejný obstarávateľ získal oprávnenú a preukázateľnú vedomosť o existencii dôvodu na vylúčenie?
- d) Je teda v situácii, ktorá zakladá dôvod na vylúčenie podľa článku 57 ods. 4 písm. d) smernice 2014/24/EÚ, v dôsledku účasti hospodárskeho subjektu na kartelovej dohode, príslušnou udalosťou v zmysle článku 57 ods. 7 smernice 2014/24/EÚ skončenie účasti na kartelovej dohode alebo nadobudnutie oprávnenej a preukázateľnej vedomosti verejného obstarávateľa o účasti na kartelovej dohode?“

IV. Konanie pred Súdnym dvorom Európskej únie a stanoviská účastníkov konania

21. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol do kancelárie Súdného dvora doručený 10. marca 2017.

22. Vossloh Laeis, Stadtwerke München, nemecká, grécka, maďarská a poľská vláda, ako aj Komisia podali písomné pripomienky a s výnimkou spoločnosti Stadtwerke München a poľskej vlády sa zúčastnili na pojednávaní konanom 21. februára 2018.

V. Analýza

23. Hoci to žiaden z účastníkov konania nespochybnil, je potrebné vopred poukázať na to, že Súdny dvor v rozsudku z 27. októbra 2016, Hörmann Reisen⁷, klasifikoval Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné obstarávanie Južného Bavorska) ako súd v zmysle článku 267 ZFEÚ.

24. Štyri otázky, ktoré boli v tomto konaní predložené, môžu byť rozdelené do dvoch skupín. V prvej a druhej otázke ide o určenie, či spolupráca (na dokázaní opätovne nadobudnutej spoľahlivosti hospodárskeho subjektu, v prípade ktorého sa uplatní jeden z dôvodov na vylúčenie odsekov 1 a 4 tohto ustanovenia) vyžadovaná v článku 57 ods. 6 druhom pododseku smernice 2014/24 sa musí uskutočniť len s „vyšetrovacími orgánmi“, alebo aj s verejným obstarávateľom, ak to stanovuje vnútroštátne právo členského štátu.

25. Dve zostávajúce otázky sa týkajú obdobia vylúčenia hospodárskeho účastníka, ktorý neprijal samoočistovacie opatrenia upravené v článku 57 ods. 6 smernice 2014/24. Konkrétne je potrebné spresniť, čo je „príslušná udalosť“, ktorú odsek 7 označuje ako *dies a quo* tohto obdobia vylúčenia.

A. Pojem „vyšetrovacie orgány“ v zmysle článku 57 ods. 6 druhého pododseku smernice 2014/24 (prvá a druhá otázka)

1. Zhrnutie argumentácie účastníkov konania

26. Vossloh Laeis zastáva názor, že požadovaním aktívnej spolupráce s verejným obstarávateľom nemecký zákonodarca vytvoril dodatočnú požiadavku pre samoočistenie, keďže článok 57 ods. 6 druhý pododsek smernice 2014/24 sa odvoláva len na aktívnu spoluprácu s vyšetrovacími orgánmi.

27. Domnieva sa, že pojmami „verejný obstarávateľ“ a „vyšetrovacie orgány“ sa v práve Únie označujú rôzne skupiny osôb s rôznymi funkciami: zatiaľ čo prvý obstaráva verejné zákazky, úlohou druhého je objasniť trestné činy a iné pochybenia.

28. Vossloh Laeis tvrdí, že článok 57 smernice 2014/24 rozlišuje medzi samoočistovacími opatreniami vykonanými hospodárskym subjektom na jednej strane a dôkazom o úspešnom samoočistení na strane druhej. Podľa logiky ustanovenia musí hospodársky subjekt vykonať nevyhnutné samoočistovacie opatrenia a potom, keď sa zúčastní na postupe verejného obstarávania (buď na obstarávaní alebo predkvalifikácii), verejnemu obstarávateľovi preukáže, že boli úspešné. Nemecký zákonodarca sa od tejto schémy odklonil tým, že požiadavku spolupráce zdvojnásobil a tým porušil smernicu 2014/24.

29. Stanovisko zastávané spoločnosťou Vossloh Laeis sa v zásade zhoduje so stanoviskom gréckej vlády.

30. Stadtwerke München, ako aj nemecká a maďarská vláda si naopak myslia, že nie je problémom, že článok 57 ods. 6 smernice nebol do nemeckého práva prebratý doslovne. Prostredníctvom pridania odkazu na verejného obstarávateľa sa zohľadnila okolnosť, že v nemeckom práve sa výraz „vyšetrovacie orgány“ môže vykladať tak, že sa vzťahuje výlučne na orgány, ktoré sú príslušné na stíhanie trestných činov. Na zabránenie nedostatočného prebratia bolo nevyhnutné použiť tento výraz v najširšom zmysle. Z tohto dôvodu vnútroštátny zákonodarca objasnil, že existuje povinnosť hospodárskeho subjektu spolupracovať tak s „vyšetrovacími orgánmi“ v užšom zmysle, ako aj s verejným obstarávateľom ako „vyšetrovacím orgánom“ v širšom zmysle. Tento takisto „vyšetruje“, ak podľa článku 57 ods. 5 a 6 smernice 2014/24 overuje, či hospodársky subjekt naplnil fakultatívny dôvod vylúčenia alebo či spĺňa samoočistovacie kritériá.

⁷ Vec C-292/15 (EU:C:2016:817, bod 29).

31. Zástupca nemeckej vlády sa však na pojednávaní jemne odchyľil od svojho počiatočného stanoviska v tom zmysle, že spoločným zohľadnením vyšetrovacích orgánov a verejného obstarávateľa nebolo vo vnútroštátnom práve zamýšľané zdvojnásobiť túto povinnosť.

32. Stadtwerke München si myslí, že aj keby rozšírenie povinnosti spolupráce nebolo pokryté článkom 57 ods. 6 smernice 2014/24, právo Únie neodporuje prijatiu prísnejších opatrení členskými štátmi v tomto smere. To vyplýva zo zmyslu a účelu, ako aj z funkcie dôvodov na vylúčenie v práve verejného obstarávania.

33. V tejto línii uvádza, že riešenie prijaté vnútroštátnm zákonodarcom je transparentné a nediskriminačné. Smernica tiež výslovne nezakazuje vydanie prísnejších opatrení. Nakoniec je účasť verejného obstarávateľa v samoočistovacom konaní aj nevyhnutná, lebo musí overiť, či hospodárske subjekty majú byť z postupu vylúčené, a ak áno, aj ohodnotiť nimi vykonané samoočistovacie opatrenia.

34. Komisia uvádza, inak ako pojem „verejného obstarávateľa“, ktorý používa článok 2 ods. 1 smernice 2014/24, že „vyšetrovacie orgány“ nie sú ani v tejto smernici, ani v smernici 2014/25 definované. Aj keď tie isté orgány môžu vystupovať aj ako obstarávatelia, aj ako vyšetrovacie orgány, vyšetrovacím orgánom v článku 57 ods. 6 smernice 2014/24 pravdepodobne nebol myslený obstarávateľ.

35. Komisia sa domnieva, že systematický výklad predpisu ukazuje, že popri spolupráci s vyšetrovacími orgánmi existuje aj – aj keď inak upravená – povinnosť spolupráce s verejným obstarávateľom. Spolupráca s oboma orgánmi by v každom prípade nemala viesť k zdvojeniu alebo opakovaniu rovnakých povinností.

36. Požadovaná spolupráca s každým z orgánov vykazuje podľa tvrdenia Komisie svoje vlastné znaky, a teda nie je identická. Stanovenie cieľa, ktorý sledujú vyšetrovacie orgány v rámci svojho konania (objasnenie pochybenia) sa odlišuje od overenia, na ktoré je príslušný verejný obstarávateľ (presvedčiť sa o spoľahlivosti hospodárskeho subjektu). V prvom prípade ide o vyšetrovanie viny zúčastnených v súvislosti s udalosťami v minulosti, v druhom o overenie, aké riziká môžu pre obstarávateľa v budúcnosti plynúť pri zadaní zákazky určitému hospodárskemu subjektu.

2. Posúdenie

37. Článok 57 smernice 2014/24 obsahuje celý rad dôvodov pre vylúčenie hospodárskeho subjektu z postupu verejného obstarávania. V odseku 1 sú uvedené obligatórne dôvody (verejní obstarávatelia *vylúčia*) a v odseku 4 fakultatívne dôvody (verejní obstarávatelia *môžu vylúčiť*) na vylúčenie.

38. Medzi fakultatívnymi dôvodmi sa pod písmenom d) nachádzajú protiprávne postupy: ak „[má] verejný obstarávateľ dostatočne vierohodné indície na to, aby mohol dospieť k záveru, že hospodársky subjekt uzavrel dohody s inými hospodárskymi subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž“, môže jeho účasť na tomto konaní odmietnuť.

39. Pokiaľ toto vylúčenie nenastalo na základe právoplatného súdneho rozhodnutia – v tomto prípade bude vylúčenie trvať po dobu, ktorá bola v tomto rozhodnutí stanovená –, môže dotknutý hospodársky subjekt využiť možnosti upravené v článku 57 ods. 6 smernice 2014/24, t. j. ukončiť *normálnu* dobu vylúčenia⁸ pred jej úplným uplynutím.

⁸ Ak chýba právoplatné súdne rozhodnutie, v ktorom bolo stanovené maximálne obdobie vylúčenia, predstavuje toto obdobie podľa článku 57 ods. 7 smernice 2014/24 podľa skutkových situácií upravených v tomto predpise päť alebo tri roky.

40. Na to, aby mohol túto možnosť využiť, musí tento hospodársky subjekt preukázať, že sa „napriek existencii relevantného dôvodu na vylúčenie“ (článok 57 ods. 6 prvý pododsek smernice 2014/24) svojim neskorším konaním stal „spoľahlivým“. Aby „sa preukázala jeho spoľahlivosť“ (tamže), „môže poskytnúť dôkazy v tom zmysle, že [jeho] opatrenia... sú [do tej miery] dostatočné“ (tamže).

41. Spoľahlivosť v zmysle tohto predpisu je vlastnosť, pri ktorej posúdení sa verejný obstarávateľ musí obligatórne riadiť pravidlami obsiahnutými v odseku 6 pododseku 2. Za preukázanú sa môže považovať len vtedy, ak hospodársky subjekt a) zaplatil – alebo sa zaviazal zaplatiť – náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody spôsobenej trestným činom alebo pochybením, ktoré viedlo k jeho vylúčeniu, b) komplexne objasnil skutočnosti a okolnosti a c) prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, ktoré sú vhodné na to, aby sa zabránilo budúcim právnym porušeniam.

42. Pochybnosti vnútroštátneho súdu sa týkajú výlučne druhej podmienky a vychádzajú z rozporu medzi článkom 57 ods. 6 druhým pododsekom smernice 2014/24 (podľa ktorého hospodársky subjekt musí preukázať, že „komplexne objasnil skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spolupracou s vyšetrovacími orgánmi“) a § 125 ods. 1 bod 2 GWB (podľa ktorého sa spolupráca musí uskutočniť s „vyšetrovacími orgánmi a verejným obstarávateľom“).

43. Podľa spoločnosti Stadtwerke München bol odkaz na „verejného obstarávateľa“ doplnený k odkazu normotvorcu Únie na „vyšetrovacie orgány“, aby sa zabránilo reštriktívnemu výkladu článku 57 ods. 6 smernice 2014/24, ktorý by povinnosť hospodárskeho subjektu obmedzil na to, aby spolupracoval výlučne s „vyšetrovacími orgánmi“ v užšom zmysle (t. j. s inštitúciami, ktoré stíhajú trestné činy alebo iné pochybenia), a pritom by prehliadol, že verejný obstarávateľ rovnako v širšom zmysle *vyšetruje*, keď overuje, či pri hospodárskom subjekte existuje dôvod na vylúčenie, alebo či napriek tomu mohol preukázať svoju spoľahlivosť.

44. Neverím však, že z dôvodu zdanlivej nepresnosti článku 57 ods. 6 druhého pododseku smernice 2014/24 v jeho rôznych jazykových verziách existuje riziko nepochopenia.

45. Nemecké znenie používa výraz „Ermittlungsbehörden“, ktorý presne zodpovedá tomu, ktorý je použitý v iných zneniach, ako v španielskom („autoridades investigadoras“), anglickom („investigating authorities“), francúzskom („autorités chargées de l'enquête“), talianskom („autorità investigative“), portugalskom („autoridades responsáveis pelo inquérito“) alebo holandskom („onderzoekende autoriteiten“). Vo všetkých sú orgány a inštitúcie, ktoré zadávajú verejné zákazky alebo vykonávajú postup verejného obstarávania, označené navyše rovnako jednoznačnými výrazmi: „poder adjudicador“ v španielskom znení a „öffentlicher Auftraggeber“ v nemeckom znení.

46. Problém teda nespočíva v nepresnosti pojmov článku 57 smernice 2014/24, ktorými sú označené *orgány* rôznej povahy. Ide o to, že toto ustanovenie zveruje verejným obstarávateľom niektoré *úlohy* s vyšetrovacím charakterom. Tak napríklad:

- podľa odseku 1 verejní obstarávatelia vylúčia hospodársky subjekt, „ak... *zistili* alebo inak vedia, že [hospodársky subjekt] bol konečným rozsudkom odsúdený z [určitých] dôvodov“,
- v rovnakej línii sa odsek 2 druhý pododsek odvoláva na prípad, že „verejný obstarávateľ *môže* akýmkoľvek vhodnými prostriedkami *preukázať*, že hospodársky subjekt porušuje svoje povinnosti týkajúce sa platby daní alebo príspevkov na sociálne zabezpečenie“,
- ostatné prípady vymenované v odseku 4 vyžadujú určitú *vyšetrovaciu* činnosť⁹ verejného obstarávateľa. Podľa písmena c) môžu napríklad „*preukázať*, že hospodársky subjekt sa dopustil závažného odborného pochybenia, v dôsledku ktorého je spochybnená jeho bezúhonnosť“.

⁹ Tento výraz používam v jeho procesnom zmysle, teda v tom, ktorý sa vzťahuje na konanie, ktoré vyšetrovateľ vykonáva *ex officio* a v ktorom zhromažďuje usvedčujúce, resp. oslobodzujúce dôkazy.

47. Podľa môjho názoru sa verejný obstarávateľ prevzatím týchto úloh nestáva „vyšetrovacím orgánom“ v zmysle článku 57 ods. 6 druhého pododseku smernice 2014/24.

48. Verejný obstarávateľ síce musí obligatórne vykonať vyšetrovaciu činnosť (vo vyššie uvedenom zmysle), aby mohol zistiť, či sa uplatnia dôvody na vylúčenie podľa článku 57 ods. 1 a 4 smernice 2014/24. Článok 57 ods. 6 sa však už nezameriava na to, aby verejný obstarávateľ v každom prípade *sám zisťoval* skutočnosti, ktoré môžu viesť k vylúčeniu, ale aby po vylúčení hospodárskeho subjektu *analyzoval dôkazy, ktoré predloží ten*, kto sa odvoláva na svoje očistenie.

49. Úloha verejného obstarávateľa je v rámci tohto posúdenia dôkazov v dôsledku toho *pasívna*, zatiaľ čo hospodársky subjekt je *aktívny*. Hospodársky subjekt musí predložiť dôkazný prostriedok, ku ktorému verejný obstarávateľ zaujme stanovisko bez toho, aby k tomu – opakujem – za každým musel bezpodmienečne vykonávať vyšetrovacie činnosti (alebo objasňovanie).

50. Hospodársky subjekt, ktorý sa odvoláva na svoje očistenie, musí okrem iného preukázať, že „komplexne objasnil skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s vyšetrovacími orgánmi“. Tento dôkaz musí logicky predložiť verejnemu obstarávateľovi, teda inštitúcii, ktorá po zhodnotení dôkazov rozhodne, či uchádzač svoju spoľahlivosť dostatočne preukázal, a preto môže byť opätovne pripustený do postupu verejného obstarávania.

51. Vo všeobecnosti preto „vyšetrovacie orgány“ v zmysle článku 57 ods. 6 druhého pododseku smernice 2014/24 nie sú identické s verejnými obstarávateľmi. Pred nimi musí uchádzač (alebo podnik, ktorý by sa ako v tomto prípade chcel začleniť do kvalifikačného systému) preukázať, že komplexne objasnil skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s vyšetrovacími orgánmi. Táto spolupráca sa ale musí nutne vykonať s inou inštitúciou ako verejným obstarávateľom: v opačnom prípade by pre verejného obstarávateľa bola všeobecne známa skutočnosť, ktorá nevyžaduje dôkaz.

52. Poradie krokov, na ktoré sa odvoláva článok 57 ods. 6, potvrdzuje tento záver. Čo musí hospodársky subjekt preukázať verejnemu obstarávateľovi, sú skutočnosti, ktoré sa stali v minulosti, teda v momente, ktorý nastal pred momentom, v ktorom verejného obstarávateľa žiada o očistenie.

53. Tak musí byť náhrada za škodu zaplatená, resp. zaviazanie sa na zaplatenie doložené, ako aj opatrenia, ktoré sú vhodné na to, aby zabránili ďalším porušeniam, prijaté. Z rovnakého dôvodu musí byť objasnenie (skutočností a okolností správania zodpovedného za vylúčenie) vykonané v danom čase voči orgánu, pri ktorom nemôže ísť o verejného obstarávateľa, ktorému musí byť len preukázané, že toto objasnenie – presne ako zaplatenie náhrady alebo prijatie vhodných opatrení – sa už uskutočnilo.

54. Až sem podľa môjho názoru siaha najvierohodnejší výklad článku 57 ods. 6 smernice 2014/24. Ide presne aj o ten výklad, ktorý sa dá najlepšie uplatniť na vec ako táto, v ktorej správanie vedúce k vylúčeniu (účasť podniku na karteli) bolo zistené a potrestané „vyšetrovacím orgánom“: Bundeskartellamt.

55. Za týchto okolností nemá zmysel zdvojnásobiť povinnosť spolupráce a doplniť povinnosť spolupracovať s verejným obstarávateľom, k čomu by dochádzalo vtedy, ak by hospodársky subjekt, ktorý sa po svojom vylúčení chce očistiť, bol nútený prispieť k objasneniu rovnakých skutočností a okolností pred dvoma rôznymi orgánmi.

56. Aj napriek tomu je možné zastávať názor (ako Stadtwerke München), že právo Únie členským štátom nezakazuje stanoviť prísnejšie požiadavky pre dôkaz spoľahlivosti hospodárskych účastníkov opätovne nadobudnutej počas doby vylúčenia. Bolo by teda možné od nich požadovať, aby okrem vyšetrovacích orgánov spolupracovali aj s verejným obstarávateľom.

57. Pre toto tvrdenie hovoria argumenty, ktoré sa nedajú rázne zamietnuť. Na jednej strane podľa článku 57 ods. 7 smernice 2014/24 „členské štáty... spresnia vykonávacie podmienky pre tento článok“. Na druhej strane Súdny dvor určil¹⁰, že v súvislosti s fakultatívnymi dôvodmi na vylúčenie¹¹ smernica o verejnom obstarávaní „[neusiluje]... uniformne uplatňovali na úrovni Únie, takže členské štáty majú možnosť tieto dôvody vylúčenia neuplatňovať alebo ich začleniť do vnútroštátnej právnej úpravy s dôslednosťou, ktorej stupeň sa môže meniť v každom jednotlivom prípade v závislosti od právnych, ekonomických alebo sociálnych zreteľov, ktoré prevážia na vnútroštátnej úrovni“.

58. Podľa môjho názoru by to bolo možné len vtedy, ak by šlo o inú spoluprácu ako tú, ktorá sa vyžaduje voči vyšetrovacím orgánom. Mohlo by sa tak predpokladať, že spolupráca s verejným obstarávateľom upravená v § 125 ods. 1 bode 2 GWB nemá rovnaký predmet ako tá, ktorú má hospodársky subjekt vykonať s vyšetrovacím orgánom, ale týka sa správania, ktorého zaradenie ako dôvod na vylúčenie musí byť posúdené a zhodnotené samotným verejným obstarávateľom.

59. Z tohto hľadiska by predpis v § 124 ods. [1 bod] 4 GWB¹² dával zmysel: hospodársky subjekt by s verejným obstarávateľom musel aktívne spolupracovať, aby i) objasnil skutočnosti a okolnosti, ktoré verejného obstarávateľa podnietili k predpokladu, že dôvod na vylúčenie, ktorého posúdenie mu prináleží, je uplatniteľný, a ii) presvedčil ho o tom, že napriek tomu môže byť očistený.

60. Ak sa vnútroštátne ustanovenie naopak vyloží v tom zmysle, že hospodársky subjekt musí rovnakým spôsobom (a dvojnásobne) spolupracovať s verejným obstarávateľom a vyšetrovacími orgánmi na objasnenie rovnakých skutočností a okolností v súvislosti s rovnakými dôvodmi na vylúčenie, došli by sme k výsledku, ktorý sa mi nezdá byť zlučiteľný s článkom 57 ods. 6 smernice 2014/24:

- na jednej strane by došlo k zdvojeniu povinností voči tým, ktorí ako vyšetrovacie orgány a verejní obstarávatelia plnia rôzne funkcie,
- na druhej strane by sa hospodársky subjekt mohol takmer dostať do situácie, v ktorej sa nemôže ďalej obhajovať, ak by verejný obstarávateľ za okolností ako v tejto veci tvrdil, že mu v dôsledku pochybenia, ktoré viedlo k vylúčeniu hospodárskeho subjektu, vznikla škoda, ktorú požaduje nahradiť.¹³

61. Toto zdvojenie povinností skutočne neberie do úvahy rozdiely medzi špecifickými funkciami vyšetrovacích orgánov v súvislosti s ochranou hospodárskej súťaže a špecifickými funkciami verejných obstarávateľov. Ak verejný obstarávateľ musí posúdiť, či skutočnosti, na základe ktorých sa cíti byť poškodený, boli alebo neboli riadne objasnené, a ak sa preto nebude musieť obmedziť na zistenie, či hospodársky subjekt poskytol rozsiahlu súčinnosť vyšetrovacím orgánom, navyše možno nebude mať najlepšie predpoklady, aby mohol o žiadosti o očistenie rozhodnúť s potrebnou neutralitou a nestrannosťou.

10 Rozsudok z 20. decembra 2017, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani a Guerrato* (C-178/16, EU:C:2017:1000, bod 31).

11 Odvoláva sa na dôvody na vylúčenie, ktoré sú uvedené v článku 45 ods. 2 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, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132). Upozorňujem však na to, že článok 57 ods. 6 smernice 2014/24 sa týka „situácií uvedených v odsekoch 1 a 4“, teda tak obligatórných, ako aj fakultatívnych dôvodov na vylúčenie.

12 Podľa tohto predpisu je vylúčenie podniku možné, ak verejný obstarávateľ má dostatočne vierohodné indicie na to, aby mohol dospieť k záveru, že uzavrel dohody relevantné z hľadiska práva hospodárskej súťaže.

13 Spolupráca s verejným obstarávateľom, ktorá sa vyžaduje od hospodárskeho subjektu, ho mohla znevýhodniť, ak sa obaja, ako tu, zúčastňujú občianskoprávneho konania, ktoré začal verejný obstarávateľ, ktorý tvrdí, že mu vznikla škoda správaním uchádzača (jeho účasťou na karteli), ktoré viedlo k vylúčeniu, a v súvislosti s ktorým sa hospodársky subjekt chce očistiť.

B. Pojem „príslušná udalosť“ v zmysle článku 57 ods. 7 smernice 2014/24 (tretia a štvrtá otázka)

62. Podľa článku 57 ods. 7 smernice 2014/24 „určia [členské štáty] predovšetkým trvanie maximálneho obdobia vylúčenia, ak hospodársky subjekt neprijme žiadne opatrenia uvedené v odseku 6, aby preukázal svoju spoľahlivosť“.

63. Členské štáty však v tejto súvislosti nemajú úplnú slobodu, lebo toto ustanovenie udáva pre maximálne obdobie určité hranice. Konkrétne:

- ak je obdobie vylúčenia stanovené právoplatným súdnym rozhodnutím, potom je v každom prípade smerodajné,
- ak v právoplatnom súdnom rozhodnutí nie je stanovené obdobie vylúčenia, toto obdobie nesmie presiahnuť päť rokov odo dňa právoplatného odsúdenia, ak ide o obligatórne dôvody vylúčenia (tie v článku 57 ods. 1),
- ak nebolo vydané žiadne právoplatné súdne rozhodnutie alebo bolo vydané bez toho, aby bolo určené maximálne obdobie vylúčenia, skráti sa toto obdobie „[na] tri roky odo dňa príslušnej udalosti v prípadoch uvedených v odseku 4“ (fakultatívne dôvody vylúčenia).

64. Posledné uvedené spresnenie je predmetom oboch posledných otázok vnútroštátneho súdu, ktorý by chcel odstrániť pochybnosti týkajúce sa pojmu „príslušná“ udalosť.

1. Zhrnutie vyhlásení účastníkov konania

65. Vossloh Laeis zastáva názor, že sporný výraz sa vzťahuje na objektívnu existenciu dôvodu na vylúčenie. Ak by sa zákonodarca chcel zamerať skôr na subjektívnu znalosť verejného obstarávateľa, formuloval by to tak. K rovnakému výsledku vedie aj systematický výklad predpisu, lebo v opačnom prípade by dátum závisel od jednotlivého verejného obstarávateľa, čo by škodilo právnej istote.

66. Stadtwerke München zastáva názor, že rozhodujúci nie je okamih, v ktorom sa uskutočnilo (resp. ukončilo) správanie odôvodňujúce fakultatívne vylúčenie, ale okamih, v ktorom boli úplne splnené podmienky vylúčenia, ku ktorým patria subjektívne komponenty (vedomosť obstarávateľa o dôvode). Podľa tejto premisy sa príslušná udalosť prispôsobí okamihu, ku ktorému verejný obstarávateľ mal spoľahlivú vedomosť o existencii dôvodu na vylúčenie.

67. Nemecká a maďarská vláda v zásade súhlasia s týmto stanoviskom. „Príslušná udalosť“ sa určí okamihom, ku ktorému verejný obstarávateľ má istú a spoľahlivú vedomosť o existencii dôvodu na vylúčenie, podľa maďarskej vlády teda okamihom, ku ktorému bolo vydané právoplatné rozhodnutie o vylúčení.

68. Grécka vláda sa vyslovila za to, že článok 25 ods. 2 nariadenia (ES) č. 1/2003¹⁴ sa má uplatniť na oblasť verejného obstarávania, aby nedošlo k odchýlkam medzi príslušnými správnymi a trestnými konaniami. „Smerodajné“ preto je, kedy nastal dôvod, ktorý viedol k vylúčeniu, a nie kedy sa o ňom verejný obstarávateľ dozvedel.

¹⁴ Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205).

69. Poľská vláda, ktorá k tejto otázke predložila len písomné pripomienky, zastáva názor, že „príslušná udalosť“ je uzavretie dohody, ktorá smeruje k deformácii hospodárskej súťaže. Ak okamih, ku ktorému bola táto dohoda uzavretá, sa nedá zistiť, je potrebné vziať do úvahy okamih udalosti, ktorá jej uzavretie robí pravdepodobným (to by mohol byť napríklad deň skončenia verejného obstarávania, v ktorom bolo zistené, že zúčastnené hospodárske subjekty sa pokúsili deformovať hospodársku súťaž).

70. Podľa Komisie do úvahy prichádzajú tri rôzne časové okamihy: 1. okamih správania, ktoré predstavuje dôvod na vylúčenie, 2. moment, v ktorom boli splnené kritéria jedného z týchto dôvodov; v prípade článku 57 ods. 4 písm. c) a d) smernice 2014/24 je to moment, v ktorom verejný obstarávateľ môže preukázať pochybenie hospodárskeho subjektu, resp. má na to dostatočne vierohodné indície, a 3. moment, v ktorom vyšetrovací orgán právoplatne konštatoval pochybenie.

71. Komisia sa domnieva, že právna istota (ktorá je dôvodom pre časové ohraničenie dôvodov na vylúčenie) hovorí v prospech prvej z týchto troch možností. Riziko, že by verejná zákazka bola zadaná niekomu, kto spáchal odborné pochybenie (odôvodnené dôvodmi na vylúčenie v smernici 2014/24), však vedie k tomu, aby sa dala prednosť druhej.

72. Na pojednávaní Komisia poukázala na ustanovenia pre úpravu verejných zákaziek, ktoré sú zadávané orgánmi Únie, obzvlášť článok 106 ods. 14 a 15 nariadenia (EÚ, Euratom) č. 966/2012¹⁵, pretože ich pri výklade článku 57 smernice 2014/24 považuje za užitočné. Medzi touto smernicou a uvedenými ustanoveniami totiž musí existovať určitá harmónia. Z toho vyvodzuje záver, že maximálne trvanie vylúčenia hospodárskeho subjektu predstavuje tri roky od právoplatného rozhodnutia vyšetrovacieho orgánu o sankciách.

2. Posúdenie

73. Ako som už uviedol, článok 57 ods. 7 *in fine* smernice 2014/24 na účely určenia začiatku maximálneho obdobia vylúčenia, ktoré nebolo stanovené právoplatným súdnym rozhodnutím, sa „v prípadoch uvedených v odseku 4“ zameriava na príslušnú udalosť.¹⁶ V zásade teda tento pojem zahŕňa správanie, resp. okolnosť, ktoré, resp. ktorá je opísaná v rôznych prípadoch upravených v článku 57 ods. 4.

74. Iná otázka – ktorú vnútroštátny súd položil – je, či doba vylúčenia sa má počítať od okamihu skutočného uskutočnenia tohto správania, resp. okamihu, kedy nastala okolnosť, alebo od okamihu, ku ktorému mal verejný obstarávateľ istú a spoľahlivú vedomosť o jeho existencii.

75. Účastníci tohto prejudiciálneho konania váhajú medzi objektívnym výkladom, ktorý sa koncentruje na uskutočnenie „príslušnej udalosti“ a subjektívnym výkladom, ktorý vychádza z vedomosti verejného obstarávateľa o tejto udalosti.

76. Komisia poukázala na to, že pri prvom prístupe má prednosť právna istota, zatiaľ čo druhý dáva prednosť ochrane postupu verejného obstarávania pred rizikami, ktoré so sebou prináša pripustenie uchádzačov, pri ktorých existujú dôvody na vylúčenie.

77. Na účely odpovede poskytnutej vnútroštátnemu súdu sa však bezpodmienečne nevyžaduje obsiahle overenie časovej úpravy dôb vylúčenia stanovených v smernici 2014/24. Postačuje však venovať sa predmetnému konkrétnemu dôvodu na vylúčenie.

15 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ, Euratom) č. 966/2012 z 25. októbra 2012 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Únie, a zrušení nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Ú. v. EÚ L 298, 2012, s. 1), zmenené nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ, Euratom) č. 2015/1929 z 28. októbra 2015 (Ú. v. EÚ, L 286, 2015, s. 1).

16 Budú existovať prípady, v ktorých bol vydaný druh súdnych rozhodnutí [napríklad pri konkurznom konaní alebo likvidácii; prípad písmena b)], ale v iných prípadoch bude možné stanoviť existenciu dôvodu na vylúčenie bez toho, aby bolo nevyhnutné, aby takéto rozhodnutie bolo medzitým vydané [napr., keď sa hospodársky subjekt pokúšal získať dôverné informácie; prípad písmena i)].

78. Pokiaľ ide konkrétne o účasť spoločnosti Vossloh Laeis na karteli, ktorá bola zistená a potrestaná nemeckým orgánom na ochranu hospodárskej súťaže, spor sa vedie obzvlášť okolo toho, či lehota troch rokov začína i) keď sa táto účasť uskutočnila, resp. ukončila (objektívny prístup), alebo ii) keď orgány, či už vyšetrovací orgán, alebo verejný obstarávateľ, mali spoľahlivé vedomosti o protiprávnom správaní alebo zaň uložili sankcie (subjektívny prístup).

79. Grécka vláda považuje za relevantnú úpravu stanovenú v článku 25 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 o *dies a quo* pre premlčiaciu lehotu protiprávneho správania v oblasti hospodárskej súťaže. Táto lehota „začína plynúť dňom začiatku porušovania. Avšak v prípade pokračujúceho alebo opakovaného porušovania začína čas plynúť dňom ukončenia porušovania“.

80. Mohli by sme sa pochopiteľne domnievať, že rovnaké kritérium je aplikovateľné na deň začiatku doby vylúčenia z postupu verejného obstarávania, keď sa normotvorca Únie rozhodol pre to, že právna istota pre porušiteľov má prednosť pred sankčnou právomocou Komisie.

81. Myslím si však, že tento prístup je neúplný. Ak sa uplatní analógia, treba ju spraviť v plnom rozsahu, takže – ako v prípadoch premlčania správania obmedzujúceho hospodársku súťaž –, by maximálne obdobie vylúčenia potom ako začalo, mohlo byť prerušené.¹⁷ Potom by mohlo byť predĺžené na obdobie viac ako troch rokov, ktoré je stanovené v článku 57 ods. 7 smernice.¹⁸

82. Preto sa domnievam, že k riešeniu možno dospieť analógiou, avšak tak, že sa táto technika adaptácie predpisu použije v súvislosti so zvyšným obsahom ustanovenia. Je charakteristická tým, že výpočet päťročného vylúčenia začína presne s dátumom *odsúdenia*, ak obligatórnym dôvodom na vylúčenie je protiprávne správanie, ktoré bolo skonštatované právoplatným rozsudkom, v ktorom dĺžka obdobia nebola určená.

83. Rovnaké kritérium sa podľa môjho názoru dá uplatniť bez výkladových ťažkostí, ak ide o správanie obmedzujúce hospodársku súťaž, ktorých existencia (so zreteľom na prezumpciu neviny) môže byť považovaná za preukázanú iba v súdnom alebo správnom rozhodnutí. Za týchto okolností, ktoré sú dané v prejednávanom prípade, je dátum tohto rozhodnutia (ktoré zodpovedá *odsúdeniu* v nevlastnom zmysle) považovaný za „príslušnú udalosť“ pre začiatok trojročnej doby vylúčenia.

84. Článok 57 ods. 7 smernice 2014/24 v prejednávanej veci teda neodkazuje na protiprávne správanie vo vlastnom zmysle, aby sa mohol považovať za „príslušnú“ udalosť, ale na súdne zistenie jeho existencie, alebo inak povedané, na právnu kvalifikáciu konania, ktoré orgán už potrestal ako protiprávne konanie.

85. Inými slovami: ak bolo vydané rozhodnutie, v ktorom bolo výslovne stanovené, že hospodársky subjekt sa zúčastnil na karteli, je „príslušnou udalosťou“ pre vypočítanie maximálneho obdobia vylúčenia verejným obstarávateľom – nositeľom povinnosti alebo prípadne oprávnenia na vylúčenie tohto hospodárskeho subjektu – nie skutočné protiprávne konanie podniku, ale jeho kvalifikovanie a potrestanie ako konania obmedzujúceho hospodársku súťaž.

17 Podľa článku 25 ods. 3 a 5 nariadenia č. 1/2003 „každá akcia Komisie alebo orgánu hospodárskej súťaže členského štátu vykonaná s cieľom vyšetrovania alebo konania vzhľadom k porušovaniu preruší premlčiaciu lehotu týkajúcu sa ukladania pokút alebo pravidelných penále. Premlčacia lehota sa preruší s účinnosťou od dátumu, v ktorom bola akcia oznámená aspoň jednému podniku alebo združeniu podnikov, ktoré sa podieľali na porušovaní. ... Po každom prerušení sa obnoví plynutie premlčacej lehoty [plynie premlčacia lehota odznova – *neoficiálny preklad*]“.

18 Toto ustanovenie, inak ako článok 106 nariadenia č. 966/2012, špecificky nestanovuje premlčiaciu lehotu pre vylúčenie.

86. Podľa môjho názoru, ktorý sa zhoduje s názorom maďarskej vlády a názorom Komisie neskôr reprezentovanom na pojednávaní, to musí byť „príslušným“ faktorom pre verejného obstarávateľa pri presnom určení maximálneho obdobia vylúčenia dotknutého hospodárskeho subjektu. Vzhľadom na sankcie udelené orgánom na ochranu hospodárskej súťaže verejný obstarávateľ viac nepotrebuje, lebo existencia správania, ktoré môže viesť k vylúčeniu, už bola právne určená. Doba vylúčenia začína vtedy, teda odo dňa, kedy bolo vydané príslušné rozhodnutie o sankcii.

VI. Návrh

87. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti Súdnemu dvoru navrhujem, aby Vergabekammer Südbayern (Komora pre verejné obstarávanie Južného Bavorska, Nemecko) odpovedal takto:

1. Článok 80 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES v spojení s článkom 57 ods. 6 druhým pododsekom smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES
 - bráni tomu, aby hospodársky subjekt, ktorý napriek existencii príslušného dôvodu na vylúčenie chce preukázať svoju spoľahlivosť, musel aktívne spolupracovať s verejným obstarávateľom s cieľom úplne objasniť skutočnosti a okolnosti, za ktorých bol účastníkom dohody skresľujúcej hospodársku súťaž, ak tento hospodársky subjekt už aktívne spolupracoval s orgánom na ochranu hospodárskej súťaže, ktorý tieto skutočnosti vyšetril a sankcionoval, a tieto okolnosti úplne objasnil,
 - nebráni tomu, aby členský štát takúto aktívnu spoluprácu s verejným obstarávateľom vyžadoval ako podmienku pre to, aby hospodársky subjekt preukázal svoju spoľahlivosť a nebol vylúčený z postupu verejného obstarávania, ak ide o protiprávne správanie, pri ktorom verejný obstarávateľ musí sám určiť príslušné skutočnosti a okolnosti.
2. Ak v prípade hospodárskeho subjektu existuje dôvod na vylúčenie upravený v článku 57 ods. 4 písm. d) smernice 2014/24, pretože tento subjekt uzavrel dohodu skresľujúcu hospodársku súťaž, ktorá už bola predmetom rozhodnutia o sankciách, maximálne obdobie vylúčenia sa má počítať od dátumu tohto rozhodnutia.