Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 28. februára 2018 [1]

Vec C-14/17

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

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko)]

„Prejudiciálna otázka – Verejné obstarávanie v odvetví dopravy – Dodanie náhradných dielov pre autobusy, trolejbusy a električky – Technické špecifikácie – Výrobky rovnocenné s výrobkami určitej obchodnej značky – Preukázanie rovnocennosti – Vnútroštátna právna úprava umožňujúca preukázať rovnocennosť až po zadaní zákazky“

1. Verejní obstarávatelia sú povinní uvádzať v nimi uverejňovaných zadávacích podkladoch charakteristiky stavebných prác, služieb alebo dodávok, ktoré majú v úmysle v rámci verejného obstarávania získať. Medzi tieto charakteristiky môžu patriť vlastnosti zodpovedajúce „technickým špecifikáciám“ dotknutých výrobkov alebo služieb.

2. Skreslený opis týchto technických špecifikácií môže pre niektorých uchádzačov predstavovať prinajmenšom významnú „vstupnú prekážku“ a v krajných prípadoch môže predurčiť (aj podvodným spôsobom) konečný výber úspešného uchádzača, a to v prípade uvedenia charakteristík výrobkov alebo služieb, ktoré je schopný ponúknuť iba tento subjekt.

3. Úsilie zabrániť týmto nezákonným postupom a „umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie liberalizované“ [2], viedli normotvorcu Únie k prijatiu príslušných právnych predpisov v danej oblasti. Ich súčasťou je aj článok 34 ods. 8 smernice 2004/17/ES [3] vzťahujúci sa na prejednávanú vec, na základe ktorého je výnimočne možné sa „odvolávať… na obchodné značky, patenty, druhy alebo určitý pôvod alebo výrobu“, pokiaľ sa takýto odkaz doplní slovami „alebo ekvivalentné“.

4. V spore, o ktorom rozhoduje taliansky súd, sa v súťažných podkladoch uplatnila uvedená výnimka, pričom ako predmet zákazky sa uviedlo „dodanie originálnych a/alebo OEM a/alebo rovnocenných náhradných dielov pre autobusy, trolejbusy a električky značky Iveco“.

5. Spornou otázkou nie je platnosť uvedenej technickej špecifikácie ako takej (keďže sa dodržala možnosť dodania ekvivalentných dielov), ale čas, kedy má uchádzač predložiť osvedčenie o rovnocennosti náhradných dielov s originálnymi dielmi.

1 Jazyk prednesu: španielčina.

2 Odôvodnenie 29 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).

3 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19).

6. Podľa technickej špecifikácie možno tento dôkaz verejnému obstarávateľovi predložiť po zadaní zákazky, a to „pri prvej dodávke rovnocenného náhradného dielu“. Vnútroštátny súd má však pochybnosť o tom, či je táto klauzula v súlade s článkom 34 smernice 2004/17. Súlad so smernicou by na základe uvedeného ustanovenia podľa vnútroštátneho súdu vyžadoval, aby sa rovnocennosť povinne preukazovala pri predložení ponuky alebo, v každom prípade, pred zadaním zákazky.

I. Právny rámec

A. Právo Únie. Smernica 2004/17

7. V článku 34 sa stanovuje:

„1. Technické špecifikácie, v zmysle bodu 1 prílohy XXI, sa uvedú v dokumentácii k zadávaciemu konaniu, ako sú oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, zadávacie podklady alebo doplňujúce podklady. Vždy, keď je to možné, mali by byť tieto technické špecifikácie vymedzené tak, aby zohľadňovali kritériá dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo návrh vhodný pre všetkých používateľov.

2. Technické špecifikácie musia umožniť rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov a nesmú mať za následok vytváranie neopodstatnených prekážok pre otváranie verejného obstarávania hospodárskej súťaži.

3. Bez toho, aby boli dotknuté právne záväzné vnútroštátne technické pravidlá a do rozsahu, v akom sú v súlade s právom Spoločenstva, technické špecifikácie majú byť formulované:

a) buď odkazom na technické špecifikácie definované v prílohe XXI a v poradí podľa preferencie na vnútroštátne normy, ktoré transponujú európske normy, na európske technické osvedčenia, spoločné technické špecifikácie, medzinárodné normy, iné technické referenčné systémy zavedené európskymi úradmi pre normalizáciu alebo, ak takéto neexistujú, tak na vnútroštátne normy, národné technické osvedčenia alebo národné technické špecifikácie týkajúce sa projektovej dokumentácie, výpočtu a vykonania prác a použitia výrobkov. Každý odkaz má byť doplnený slovami ‚alebo ekvivalentné‘;

b) alebo pomocou výkonnostných alebo funkčných požiadaviek; funkčné požiadavky môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky. Takéto parametre však musia byť dostatočne presné na to, aby uchádzačom umožnili určiť predmet zákazky a aby obstarávateľom umožnili zadanie zákazky;

c) alebo pomocou výkonnostných a funkčných požiadaviek podľa písmena b) s odkazom na špecifikácie uvedené v písmene a), ako prostriedku predpokladajúceho súlad s takýmito výkonnostnými alebo funkčnými požiadavkami;

d) alebo s odkazom na špecifikácie podľa písmena a) pre niektoré charakteristiky a odkazom na výkonnostné alebo funkčné požiadavky uvedené v písmene b) pre ostatné charakteristiky.

4. Ak obstarávateľ využíva možnosť odkazu na špecifikácie uvedené v odseku 3 písm. a), nemôže ponuku zamietnuť z dôvodu, že ponúkané výrobky a služby nespĺňajú špecifikácie, na ktoré sa odvolal, hneď ako uchádzač vo svojej ponuke akýmkoľvek vhodným spôsobom preukáže k spokojnosti obstarávateľa, že ním navrhované riešenia rovnocenne spĺňajú požiadavky vymedzené v technických špecifikáciách.

Vhodný spôsob by mohla predstavovať technická dokumentácia výrobcu alebo protokol o skúške od uznávanej inštitúcie.

…

8. Pokiaľ si to nevyžaduje predmet zákazky, technické špecifikácie sa nesmú odvolávať na konkrétnu značku alebo zdroj, alebo na určitý postup alebo na obchodné značky, patenty, druhy alebo určitý pôvod alebo výrobu s úmyslom uprednostniť alebo vylúčiť určité podniky alebo určité výrobky. Takýto odkaz sa povolí len výnimočne, ak nie je možný dostatočne presný a zrozumiteľný opis predmetu zákazky podľa odsekov 3 a 4; takýto odkaz má byť doplnený slovami ‚alebo ekvivalentné'."

8. V článku 54 s názvom „Kvalitatívne kritériá výberu účastníkov" sa stanovuje:

„1. Obstarávatelia, ktorí stanovujú výberové kritéria účastníkov v otvorenom konaní, tak konajú v súlade s objektívnymi pravidlami a kritériami…"

B. Talianske právo

9. V článku 68 ods. 13 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 sa stanovuje:[4]

„Pokiaľ si to nevyžaduje predmet zákazky, technické špecifikácie sa nesmú odvolávať na konkrétnu značku alebo zdroj, alebo na určitý postup alebo na obchodné značky, patenty, druhy alebo určitý pôvod alebo výrobu, ktoré by viedli k uprednostneniu alebo vylúčeniu určitých podnikov alebo určitých výrobkov. Takýto odkaz sa povolí len výnimočne, ak nie je možné dostatočne presne a zrozumiteľne opísať predmet zákazky podľa odsekov 3 a 4 a za predpokladu, že je doplnený slovami ‚alebo ekvivalentné'."

II. Skutkové okolnosti sporu a prejudiciálne otázky

10. Azienda Trasporti Milanesi (Dopravný podnik Miláno, ďalej len „ATM") vyhlásil verejnú súťaž[5] vo veci zadania zákazky na „dodanie originálnych a/alebo OEM a/alebo rovnocenných náhradných dielov pre autobusy, trolejbusy a električky značky Iveco".

11. Zákazka mala hodnotu 3 350 000,00 eura plus DPH, čo zodpovedalo dodaniu 2 195 náhradných dielov značky IVECO/FIAT alebo im rovnocenných. Kritériom pre zadanie zákazky bola najnižšia cena s možnosťou pre uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvých miestach, predložiť po prvých ponukách novú ponuku.

12. V technických špecifikáciách sa stanovilo, že:

– za „originálne náhradné diely" sa mali považovať jednak náhradné diely „vyrobené samotným výrobcom vozidla", jednak náhradné diely „vyrobené dodávateľom výrobcu vozidla…, vo vzťahu ku ktorým výrobca preukáže, že boli vyrobené v súlade so špecifikáciami a výrobnými normami stanovenými výrobcom vozidla".

– „rovnocenné náhradné diely" sa vymedzili ako náhradné diely „vyrobené akýmkoľvek podnikom, ktorý preukáže, že ich kvalita zodpovedá kvalite dielov použitých pri montáži vozidla a náhradných dielov dodávaných výrobcom vozidla"[6].

4 Legislatívny dekrét č. 163 z 12. apríla 2006, codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Zákonník verejného obstarávania prác, služieb a dodania tovaru, ktorým sa vykonávajú smernice 2004/17/ES a 2001/18/ES) [GURI (talianska Zbierka zákonov) č. 100 z 2. mája 2006].

5 Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo uverejnené v dodatku k *Úradnému vestníku Európskej únie* z 25. februára 2015 (2015/S 039-067523).

6 Dokument „Technické špecifikácie", body 2.1 a 2.2.

13. V technických špecifikáciách sa spresnilo, že „pri prvej dodávke rovnocenného náhradného dielu je dodávateľ povinný predložiť osvedčenie o rovnocennosti s originálnym náhradným dielom, s tým, že ide o nevyhnutnú podmienku pre prijatie tovaru“ [7].

14. Verejného obstarávania sa zúčastnili iba spoločnosti VAR, s.r.l., s ponukou rovnocenných náhradných dielov, a Iveco Orecchia s.p.a., s ponukou originálnych náhradných dielov. Zákazku získala VAR.

15. Iveco Orecchia napadla rozhodnutie o zadaní zákazky na Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – Milano (Regionálny správny súd pre Lombardsko – Miláno, Taliansko), ktorý rozsudkom č. 679 z 11. apríla 2016 žalobe vyhovel.

16. Podľa názoru uvedeného súdu má uchádzač na základe článku 68 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 povinnosť preukázať rovnocennosť ponúkaných náhradných dielov s originálnymi náhradnými dielmi v priebehu obstarávania. VAR mala byť preto vylúčená, a to z dôvodu, že deklarovala zámer ponúknuť náhradné diely rovnocenné s originálnymi náhradnými dielmi (v súlade s pravidlami daného obstarávania), pričom však ani pri predložení ponuky, ani v priebehu obstarávania nepredložila osvedčenia o rovnocennosti s originálnymi dielmi, ani iný príslušný dôkaz.

17. VAR napadla predmetný rozsudok na Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko), ktorá konštatovala, že uchádzač nebol v zmysle súťažnej dokumentácie povinný preukázať rovnocennosť pred zadaním zákazky, ale až pri prvom dodaní náhradných dielov.

18. Štátna rada tiež usúdila, že vzhľadom na to, že taliansky právny predpis, ktorým sa prebrala smernica 2004/17, takmer úplne zodpovedá článku 34 ods. 8 tejto smernice, možno v zásade vylúčiť akýkoľvek rozpor medzi vnútroštátnym právom a právom Únie. Štátna rada si však kladie otázku, či by sa smernica 2004/17 nemala vykladať systematicky, s tým dôsledkom, že na základe takéhoto výkladu by sa mala rovnocennosť povinne preukazovať pri predložení ponuky.

19. Za týchto okolností Consiglio di Stato (Štátna rada) predkladá Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Predovšetkým: má sa článok 34 ods. 8 smernice 2004/17/ES vykladať v tom zmysle, že vyžaduje dôkaz o rovnocennosti výrobkov, ktoré sa majú dodať, s originálnymi výrobkami už pri predložení ponuky?

2. Subsidiárne, k prvej prejudiciálnej otázke, v prípade zápornej odpovede na prejudiciálnu otázku týkajúcu sa výkladu uvedenú v bode a): akým spôsobom sa má zabezpečiť dodržiavanie zásad rovnosti zaobchádzania a nestrannosti, plnej konkurencieschopnosti a riadnej správy vecí verejných, ako aj práva ostatných uchádzačov na obranu a tiež ich práva na kontradiktórne konanie?“

III. Zhrnutie pripomienok účastníkov konania

20. Podľa názoru spoločností VAR a ATM je na prvú prejudiciálnu otázku potrebné odpovedať záporne. Na základe predpokladu, že pri výklade ustanovení práva Únie treba zohľadniť nielen ich znenie, ale aj kontext a sledované ciele uvádzajú, že:

– článok 34 ods. 8 smernice 2004/17 neobsahuje ustanovenia, ktoré by uchádzačom ukladali povinnosť predložiť spolu s ponukou aj dôkaz o rovnocennosti,

7 Tamže, bod 5.

– v článku 34 ods. 3 a 4 smernice 2004/17 sa uvádza opis kvality výrobkov, ktoré majú byť predmetom dodania. Uchádzač, ktorý má v úmysle predložiť ponuku týkajúcu sa výrobkov uvedených v odseku 4, ktorých technické charakteristiky nezodpovedajú vlastnostiam uvedeným v technických špecifikáciách súťažnej dokumentácie, je preto povinný preukázať, že ním ponúkané alternatívne výrobky sú z funkčného hľadiska rovnocenné, pokiaľ ide o uspokojenie potrieb verejného obstarávateľa,

– naproti tomu sa v článku 34 ods. 8 smernice 2004/17 neuvádza opis charakteristík, funkcií a výkonu požadovaného výrobku; vyžaduje sa iba dodanie rovnakého výrobku, aký sa vymedzuje v súťažnej dokumentácii, ale s odlišným pôvodom než od originálneho výrobcu, keďže ide o prípady, v ktorých je takýto opis možný iba prostredníctvom uvedenia konkrétnej obchodnej značky,

– v tomto prípade sa na účely ochrany voľnej hospodárskej súťaže uchádzačom umožňuje, aby ponúkli rovnocenné výrobky, hoci inej obchodnej značky, s tým, že nie sú povinní preukazovať ich rovnocennosť podľa článku 34 ods. 3 a 4 smernice 2004/17. Opačný výklad by viedol k nespravodlivému výsledku, pričom by nebolo pochopiteľné, prečo by sa mal uchádzač, v prípade, že verejný obstarávateľ odkáže s cieľom zjednodušiť konanie na obchodnú značku, nachádzať v nevýhodnejšom postavení v porovnaní so situáciou, ak by sa technické charakteristiky vymedzili klasickým spôsobom,

– vyžadovať preukázanie rovnocennosti pri predložení ponuky by bolo v rozpore s cieľom uľahčiť otvorenie verejného obstarávania hospodárskej súťaži, pretože by to znamenalo povinnosť mať príslušný dôkaz k dispozícii v predstihu vo vzťahu k veľkému množstvu výrobkov (aj niekoľkým tisícom), ktoré verejný obstarávateľ napokon nemusí zakúpiť. Z tohto dôvodu ide o zbytočnú a nákladnú povinnosť, ktorá by nadmerne sťažovala účasť dodávateľov náhradných dielov „rovnocennej kvality“ vo verejnom obstarávaní, a to plne v prospech dodávateľov originálnych náhradných dielov a pôvodných výrobcov vozidiel,

– oznámenie Komisie z 28. mája 2010 - Doplňujúce usmernenia o vertikálnych obmedzeniach v dohodách o predaji a opravách motorových vozidiel a o distribúcii náhradných dielov pre motorové vozidlá [8] podľa odvolateľov potvrdzuje, pokiaľ ide o hospodársku súťaž v odvetví automobilového priemyslu, potrebu chrániť prístup výrobcov náhradných dielov na popredajný trh asistenčných služieb. Týmto spôsobom sa zaručuje, že náhradné diely konkurenčných značiek budú ďalej prístupné pre nezávislé alebo autorizované opravovne, ako aj pre veľkoobchodné subjekty.

21. V súvislosti s druhou prejudiciálnou otázkou sa VAR a ATM domnievajú, že mechanizmy na zabezpečenie dodržiavania zásad, na ktoré sa odvoláva vnútroštátny súd, vyplývajú z podkladov zadávacieho konania, tak, ako ich formuloval verejný obstarávateľ.

22. Iveco Orecchia, talianska vláda a Komisia uvádzajú, že článok 34 ods. 8 smernice 2004/17 neukladá povinnosť preukazovať rovnocennosť pri predložení ponuky, systematický výklad uvedeného ustanovenia však podľa ich názoru k takému záveru vedie.

23. Iveco Orecchia a talianska vláda zastávajú názor, že rovnocennosť je potrebné preukazovať pri predložení ponuky, zatiaľ čo z pohľadu Komisie je dostatočné, ak sa preukáže v priebehu verejného obstarávania, v každom prípade pred zadaním zákazky. Ich tvrdenia možno zhrnúť takto:

– pokiaľ platí, že v článku 34 ods. 4 a 5 smernice 2004/17 sa ako čas, kedy má uchádzač preukázať rovnocennosť, označuje okamih predloženia ponuky, skutočnosť, že v odseku 8 rovnakého článku sa v danej súvislosti nič neuvádza, nenaznačuje, že by z uvedeného pravidla existovala výnimka,

8 (Ú. v. EÚ C 138, 2010, s. 16; ďalej len „doplňujúce usmernenia“).

– predmetom článku 34 ods. 8 smernice 2004/17 je podľa vyššie uvedených účastníkov konania jednak zákaz uvádzať v technických špecifikáciách akúkoľvek zmienku o určitej výrobe alebo konkrétnom pôvode, jednak určenie, v akých výnimočných prípadoch sa takáto zmienka pripúšťa. Ide o špecifický obsah, ktorý normotvorca Únie zahrnul do uvedeného ustanovenia, a preto by nemalo prekvapiť, že tento normotvorca nepovažoval za potrebné opätovne zopakovať údaj o čase, v ktorom sa má dôkaz o rovnocennosti poskytnúť,

– cieľom preukazovania rovnocennosti je, bez ohľadu na predmet zákazky, dosiahnuť, aby verejný obstarávateľ pochopil, v akom rozsahu je uchádzač schopný splniť podmienky danej zákazky. Takýto dôkaz možno predložiť iba v priebehu verejného obstarávania vzhľadom na to, že až po ukončení príslušného konania musí verejný obstarávateľ prijať rozhodnutie, komu zákazku zadá, a to v závislosti od toho, ktorá ponuka najviac zodpovedá podmienkam oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania,

– odlišný výklad by viedol k rozporu medzi ustanoveniami článku 34 ods. 4 a 5 smernice 2004/17 na jednej strane a odsekom 8 rovnakého článku na strane druhej, a to pri porušení zásady rovnosti zaobchádzania. Ak by sa uchádzačom umožnilo preukázať rovnocennosť po zadaní zákazky, ponuky by už nebolo možné viac porovnať, keďže niektorí uchádzači by mohli predmetné dôkazy predložiť skôr, zatiaľ čo iní by si toto preukázanie mohli odložiť,

– ešte významnejším dôsledkom uvedeného by bolo, že verejný obstarávateľ by podstupoval riziko, že sa zaviaže zakúpiť výrobky, ktoré nie sú spôsobilé uspokojiť jeho potreby a neostávala by mu iná možnosť, ako zákazku zrušiť, čo by bol výsledok, ktorý podľa názoru vyššie uvedených subjektov nezodpovedá zámeru, ktorý normotvorca Únie sledoval pri vypracovaní textu smernice 2004/17,

– tento výklad potvrdzujú podľa uvedených účastníkov konania ďalšie ustanovenia smernice 2004/17, ako napríklad článok 49 ods. 2 druhá zarážka, podľa ktorého „obstarávatelia podľa možnosti čo najskôr informujú… o dôvodoch neprijatia jeho ponuky, vrátane… dôvodo[v] ich rozhodnutia o nerovnocennosti alebo ich rozhodnutia, že práce, dodávky tovaru alebo služby nespĺňajú výkonnostné alebo funkčné požiadavky“. Uvedené nepochybne znamená, že posudzovanie rovnocennosti výrobku vo vzťahu k výrobku opísanému v súťažnej dokumentácii, a to prostredníctvom použitia technických špecifikácií, sa uskutočňuje pred zadaním zákazky,

– k rovnakému záveru vedie podľa názoru uvedených účastníkov konania článok 51 ods. 3 smernice 2004/17. Preukázanie rovnocennosti je nevyhnutné z hľadiska overenia súladu ponuky s technickými špecifikáciami, pričom túto kontrolu je v každom prípade potrebné vykonať pred zadaním zákazky.

IV. Konanie pre Súdnym dvorom

24. Rozhodnutie vnútroštátneho súdu o podaní návrhu na začatie prejudiciálneho konania bolo doručené do kancelárie Súdneho dvora 11. januára 2017.

25. Písomné pripomienky predložili VAR, Iveco Orecchia, ATM, talianska vláda a Európska komisia. S výnimkou vlády Talianskej republiky sa všetci uvedení účastníci konania zúčastnili pojednávania, ktoré sa uskutočnilo 6. decembra 2017.

V. Posúdenie

A. Úvodné poznámky

26. Ako som už poznamenal, formulácia technických špecifikácií v ustanoveniach, ktorými sa riadi verejné obstarávanie, môže mať zásadný vplyv (prípadne aj negatívny) na hospodársku súťaž, pokiaľ hospodárskym subjektom kladie v súvislosti s ich účasťou neopodstatnené prekážky.

27. Obavy normotvorcu Únie v tejto oblasti sú zjavné, pričom boli dôvodom, pre ktorý zaradil do článku 34 ods. 2 smernice 2014/17 pravidlo, podľa ktorého „Technické špecifikácie… nesmú mať za následok vytváranie neopodstatnených prekážok pre otváranie verejného obstarávania hospodárskej súťaži“ [9].

28. Keďže zákazka, ktorá je predmetom sporu v prejednávanej veci, sa týka dodania náhradných dielov pre motorové vozidlá, považujem za vhodné pripomenúť pred preskúmaním smernice 2004/17 skutočnosť, že v tomto odvetví skombinoval normotvorca Únie ochranu hospodárskej súťaže s režimom výnimiek podľa kategórií, uvedeným v nariadení (ES) č. 1400/2002 [10]. Týmto nariadením normotvorca Únie zamýšľal práve zachovať hospodársku súťaž [11] medzi originálnymi náhradnými dielmi a dielmi vyhovujúcej akosti. [12]

29. Rovnaký cieľ sleduje aj Komisia, čo ju viedlo k tomu, že v roku 2010 prijala doplňujúce usmernenia k nariadeniu č. 461/2010. V bode 18 týchto usmernení Komisia zdôrazňuje, že ich prijatím má v úmysle „ochraňovať prístup výrobcov náhradných dielov na popredajné trhy motorových vozidiel a zabezpečiť tak, aby nezávislé a autorizované opravovne a veľkoobchodníci s náhradnými dielmi mali aj naďalej prístup ku konkurenčným značkám náhradných dielov“.

30. Komisia v uvedených usmerneniach poukazuje na skutočnosť, že „dostupnosť takých dielov prináša spotrebiteľom značné výhody, hlavne preto, že medzi dielmi predávanými alebo znovu predávanými výrobcami automobilov a alternatívnymi dielmi sú často veľké cenové rozdiely“ [13]. Obmedzenie hospodárskej súťaže môže byť okrem toho zvlášť škodlivé pre spotrebiteľov, a to prostredníctvom „obmedzenia sortimentu výrobkov, poklesu ich kvality alebo zníženia úrovne inovácie výrobkov“ [14].

31. Je pravda, že kým sa ochrana hospodárskej súťaže v súvislosti s vertikálnymi dohodami zameriava na silu postavenia výrobcov na trhu a na ich vplyv na kontrolu ponuky, verejné obstarávanie sa rozvíja skôr v rámci dopytu. Rovnaký účinok, aký má obmedzenie ponuky, však môže vyvolať aj verejný obstarávateľ žiadajúci výrobky alebo služby, ak stanoví technické špecifikácie, ktoré by neopodstatnene zužovali okruh potenciálnych uchádzačov. Na tomto základe možno výhody hospodárskej súťaže v oblasti uzatvárania súkromnoprávnych zmlúv preniesť do rámca verejných zákaziek.

9 V rovnakom zmysle vyznieva ustanovenie článku 60 ods. 2 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 (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 243).

10 Nariadenie Komisie z 31. júla 2002 o uplatňovaní článku 81 ods. 3 Zmluvy na niektoré kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov v sektore motorových vozidiel (známe ako „nariadenie Monti“; Ú. v. ES L 203, 2002, s. 30; Mim. vyd. 08/002, s. 158), ktoré po skončení jeho platnosti 31. mája 2010 nahradilo nariadenie Komisie (EÚ) č. 461/2010 z 27. mája 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov v sektore motorových vozidiel (Ú. v. EÚ L 129, 2010, s. 52).

11 V odôvodnení 23 nariadenia č. 1400/2002 sa uvádza, že „[n]a zabezpečenie účinnej súťaže na trhoch opravy a údržby a na umožnenie opravovniam ponúkať koncovým používateľom konkurujúce si náhradné diely, teda originálne náhradné diely a náhradné diely vyhovujúcej akosti, by sa výnimka nemala vzťahovať na vertikálne dohody, ktoré obmedzujú možnosť schválených opravovní v distribučnom systéme výrobcu automobilu, nezávislých distributérov náhradných dielov, nezávislých opravovní alebo koncových používateľov odoberať náhradné diely od výrobcu takých náhradných dielov alebo od inej tretej strany podľa vlastného výberu“. Podobná formulácia sa uvádza v odôvodnení 17 nariadenia č. 461/2010, hoci z hľadiska obmedzenia schopnosti predaja výrobcu náhradných dielov a nie z pohľadu schopnosti nákupu.

12 Podľa článku 1 písm. u) nariadenia č. 1400/2002 „‚náhradné diely vyhovujúcej akosti‘ znamenajú výhradne náhradné diely vyrobené ktorýmkoľvek podnikateľom, ktorý kedykoľvek môže osvedčiť, že tieto diely sa akosťou zhodujú s komponentmi, ktoré sú alebo boli použité na montáž príslušného motorového vozidla“.

13 Doplňujúce usmernenia, bod 18.

14 Tamže, bod 28.

32. Z uvedených legislatívnych zásahov možno odvodiť, že zásada otvorenosti hospodárskej súťaži má v oblasti uzatvárania súkromnoprávnych zmlúv týkajúcich sa náhradných dielov pre motorové vozidlá podporiť trend spočívajúci v možnosti ponúkať za rovnakých podmienok originálne náhradné diely a náhradné diely rovnocennej kvality. O to viac je potrebné, aby sa rovnaký trend rozšíril aj na verejné zákazky.

B. O prvej prejudiciálnej otázke

33. Zahrnutím technických špecifikácií odkazujúcich na konkrétnu obchodnú značku do oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo do príslušných súťažných podkladov sa Súdny dvor zaoberal ešte pred prijatím smerníc o verejnom obstarávaní z roku 2004.

34. Počas platnosti smernice 77/62/EHS [15] Súdny dvor preskúmal v rozsudku Komisia/Holandsko [16] klauzulu súťažných podkladov odkazujúcu na operačný systém „UNIX“ bez uvedenia formulácie „alebo ekvivalentný“. Podľa názoru Súdneho dvora „skutočnosť, že po uvedení pojmu UNIX nenasledovala formulácia ‚alebo ekvivalentný‘ môže… odradiť hospodárske subjekty používajúce podobné systémy ako UNIX od účasti na verejnom obstarávaní a predloženia ich ponuky“.

35. Toto smerovanie judikatúry pokračovalo aj po nadobudnutí účinnosti smernice 93/37/EHS [17]. V rozsudku Komisia/Rakúsko [18] Súdny dvor uznal žalobný dôvod Komisie, podľa ktorého spôsob, akým uvedený členský štát formuloval technické špecifikácie v zadávacích podkladoch k jednému verejnému obstarávaniu „mal za následok uprednostnenie ‚produktov UNIX‘“, a to v rozpore s článkom 10 ods. 6 smernice 93/37.

36. Základom týchto rozsudkov bola myšlienka, že vymedzenie technických špecifikácií prostredníctvom určenia obchodnej značky vyžaduje, pokiaľ sa to výnimočne umožňuje, rozšírenie okruhu adresátov uvedením výrazu „alebo rovnocenné“. Tým spôsobom sa umožní účasť iných uchádzačov, než sú výrobcovia originálnych dielov, čo prispieva k tomu, aby sa predišlo vytváraniu neopodstatnených prekážok vo vzťahu k otváraniu verejného obstarávania hospodárskej súťaži.

37. V článku 34 ods. 8 smernice 2004/17 sa nijako nešpecifikuje čas, kedy je potrebné verejnému obstarávateľovi preukázať rovnocennosť náhradných dielov. Neexistencia takého ustanovenia umožňuje členským štátom upraviť predmetnú problematiku vo vnútroštátnom práve podľa vlastných kritérií, či už všeobecne záväzným predpisom alebo tak, že túto otázku ponechá na voľnej úvahe verejných obstarávateľov. V každom prípad je potrebné dodržiavať základné zásady, ktoré sú základom právnej úpravy v oblasti verejného obstarávania. [19]

38. Mal by výklad článku 34 ods. 8 smernice 2004/17 v spojení s výkladom odsekov 3 a 4 rovnakého článku viesť k záveru, že osvedčenie o rovnocennosti má uchádzač nutne predložiť spolu s ponukou? Argumenty zástancov tohto riešenia nie sú zanedbateľné, pokiaľ ide o hľadisko týkajúce sa zabezpečenia voľby najvhodnejšieho dodávateľa. [20]

15 Smernica Rady z 21. decembra 1976 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na dodávky (Ú. v. ES L 13, 1977, s. 1).

16 Rozsudok z 24. januára 1995 (C-359/93, EU:C:1995:14, body 23 až 28). Neskoršie uznesenie z 3. decembra 2001, Vestergaard (C-59/00, EU:C:2001:654, bod 22), kde sa odkazuje na uvedený rozsudok.

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

18 Rozsudok z 28. októbra 1999 (C-328/96, EU:C:1999:526, bod 68 v spojení s bodom 78).

19 V odôvodnení 9 smernice 2004/17 sa zdôrazňuje liberalizácia pri zákazkách verejného obstarávania, dodržiavania zásad rovnosti zaobchádzania, pričom zásada nediskriminácie nie je nič iné, len osobitný výraz pre túto zásadu, zásady vzájomného uznávania, zásady primeranosti, ako aj zásady transparentnosti.

20 Úprava technických špecifikácií v smernici 2014/25 (článok 60) sa nezmenila, keďže popri všeobecnom režime (odsek 3) pretrváva režim výnimiek (odsek 4) umožňujúci odkaz na obchodnú značku, „ak nemožno dostatočne presne a zrozumiteľne opísať predmet zákazky podľa“ všeobecného pravidla, pričom takýto odkaz sa musí doplniť výrazom „alebo rovnocenné“. V odsekoch 5 a 6 sa stanovuje, že dôkaz o rovnocennosti sa v prípadoch podľa odseku 3 predkladá spoločne s ponukou, neplatí to však vo vzťahu k odseku 4.

39. Preukázanie rovnocennosti je totiž jedným z hodnotiacich prvkov, ktoré verejnému obstarávateľovi umožňujú posúdiť schopnosť daného uchádzača plniť svoje zmluvné záväzky. Z tohto dôvodu by malo predchádzať zadaniu zákazky, pretože v prípade neschopnosti dodávateľa plniť záväzky, by bolo jediným riešením odstúpenie od zmluvy z dôvodu jej porušenia dodávateľom.

40. Navyše vzhľadom na to, že článok 34 ods. 8 smernice 2004/17 sa obmedzuje na stanovenie všeobecného zákazu technických špecifikácií odkazujúcich na konkrétnu obchodnú značku a na vymedzenie výnimočných prípadov, ktoré takýto odkaz umožňujú, bolo by vhodné uplatniť rovnaké kritériá, aké sa uvádzajú v odsekoch 3 a 4 rovnakého článku. Z týchto kritérií vyplýva, že dôkaz o rovnocennosti by sa mal predkladať spolu s ponukou.

41. Hoci je táto úvaha prijateľná, nezohľadňuje ostatné zložky rozhodovacieho procesu. Ustanovenia článku 34 ods. 3 a 4 smernice 2004/17 konkrétne priznávajú verejnému obstarávateľovi široký priestor pre voľnú úvahu pri formulácii technických špecifikácií, aby ciele zákazky z funkčného hľadiska upravil spôsobom umožňujúcim uchádzačom ponúknuť alternatívy, ktoré by tieto ciele napĺňali, samozrejme vrátane riešení, ktoré sú *rovnocenné* s požiadavkami súťažných podkladov. Je preto logické, že v týchto prípadoch by mal verejný obstarávateľ od začiatku disponovať informáciami, na základe ktorých rôzne ponuky posúdi, vrátane informácií preukazujúcich rovnocennosť.

42. Tento pohľad je mierne odlišný v prípade, keď technické špecifikácie obsahujú priamy odkaz na určitú obchodnú značku alebo model výrobku, tak ako v prejednávanej veci. Všeobecné pravidlo ukladajúce povinnosť formulovať technické špecifikácie otvoreným spôsobom podľa článku 34 ods. 4 smernice 2004/17 sa opätovne potvrdzuje v odseku 8 tohto článku, v ktorom sa zakazuje neopodstatnené obmedzovanie rozsahu hodnotenia.

43. Osobitný odkaz na určitú obchodnú značku, patent alebo podobný inštitút (vždy s dodatkom týkajúcim sa príslušných „ekvivalentov“) sa vysvetľuje tým, že priestor pre neurčité informácie sa vytratí. Napríklad v prípade, keď je možné výlučne dodať náhradné diely pre motorové vozidlá zodpovedajúce jedinej značke (v prejednávanej veci ide o IVECO) alebo diely im rovnocenné, sa verejný obstarávateľ už rozhodol pre „dostatočne presný a zrozumiteľný opis predmetu zákazky“. Toto je podstatný rozdiel v porovnaní s ustanoveniami článku 34 ods. 3 a 4 smernice 2004/17 umožňujúci odlišné zaobchádzanie s požiadavkami týkajúcimi sa osvedčení o rovnocennosti. [21]

44. Verejný obstarávateľ má najlepšie poznatky na to, aby pomocou technických špecifikácií definoval vlastné požiadavky. V prípade, ktorý je predmetom veci samej a v ktorom neexistuje iná alternatíva než dodanie náhradných dielov zodpovedajúcich konkrétnemu druhu vozidiel, sa vymedzenie požiadaviek prostredníctvom odkazu na obchodnú značku zdá byť primerané a nie je sporné.

45. Komisia upozorňuje na skutočnosť, že neexistencia predchádzajúceho osvedčenia o rovnocennosti vedie z hľadiska verejného obstarávateľa k riziku zakúpenia nevhodných výrobkov s tým dôsledkom, že bude nútený zmluvu ukončiť. Svoje tvrdenie o výbere najlepšieho uchádzača podporuje citovaním rozsudku CoNISMa [22], v ktorom Súdny dvor dospel k záveru, že harmonizácia smerníc v oblasti verejného obstarávania sa vykonáva aj v záujme samotného verejného obstarávateľa.

46. Niet pochýb o tom, že uvedený rozsudok kladie dôraz na pohľad verejného obstarávateľa, ktorý musí ručiť za verejný záujem. V každom prípade Súdny dvor v tomto rozsudku, ako aj vo svojich predchádzajúcich a nasledujúcich rozhodnutiach zdôrazňuje, že „jedným z cieľov pravidiel Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania je otvorenie čo možno najširšej hospodárskej súťaže… a že je v záujme

21 Rovnaké úvahy možno uplatniť *mutatis mutandis* na články 49 a 51 smernice 2004/17, ktorých sa dovolávajú niektorí účastníci konania.

22 Rozsudok z 23. decembra 2009 (C-305/08, EU:C:2009:807).

práva Spoločenstva, aby bola zabezpečená čo najširšia možná účasť uchádzačov na verejnom obstarávaní“ [23]. Opakujem, že ak sa v uvedenom rozsudku dbá na záujem verejného obstarávateľa, deje sa tak do tej miery, v akej mu najvyššia možná účasť umožňuje mať k dispozícii „širší výber najvýhodnejšej ponuky, ktorá bude najlepšie spĺňať potreby dotknutej verejnosti“ [24].

47. Ani uvedený rozsudok, ani predchádzajúce rozsudky však neposkytujú priamu odpoveď na prejudiciálnu otázku položenú v prejednávanej veci, t. j. v akom čase je uchádzač ponúkajúci rovnocenné náhradné diely povinný písomne preukázať zhodu týchto dielov s originálnymi náhradnými dielmi.

48. Úsilie zabrániť tomu, aby sa zmaril pozitívny výsledok zadávacieho konania, je prirodzene opodstatnené, pričom k tomuto výsledku by mohlo dôjsť, ak by sa verejný obstarávateľ, ktorý vopred nevyžadoval preukázanie rovnocennosti, ocitol napokon v situácii, kedy by úspešný uchádzač nebol schopný túto rovnocennosť náhradných dielov preukázať.

49. Táto požiadavka však nemôže mať prednosť pred základnými zásadami týkajúcimi sa verejného obstarávania, najmä pokiaľ ide o zásady, ktorých cieľom je zaručiť uchádzačom účasť na verejnom obstarávaní za rovnakých podmienok a predísť vo vzťahu k nim vytváraniu „neopodstatnených prekážok pre otváranie verejného obstarávania hospodárskej súťaži“. Obom týmto aspektom sa budem venovať v nasledujúcom bode.

50. Zásadu rovnosti zaobchádzania neohrozuje situácia, ak sa všetkým uchádzačom prizná možnosť predložiť ich osvedčenia o rovnocennosti pri odovzdaní náhradných dielov. Takéto riešenie nevytvára, v rozpore s tvrdeniami niektorých účastníkov konania, *nerovnováhu* v postavení uchádzačov, ktorí sa môžu slobodne rozhodnúť, či predmetné dôkazy predložia spolu s ponukou, alebo či počkajú na výsledok zadávacieho konania. Jediné, čo sa od nich z tohto pohľadu vyžaduje, je, aby rešpektovali príslušnú klauzulu, ktorá musí byť jasná a uplatniteľná bez výnimiek. [25]

51. Z tohto dôvodu sa nedomnievam, že by možnosť preukázať rovnocennosť až pri plnení zákazky negatívne vplývala na rovnosť zaobchádzania s uchádzačmi. Požiadavka predložiť príslušné osvedčenie vopred by mohla naopak viesť k diskriminácii niektorých uchádzačov, keďže výrobcovi originálnych náhradných dielov by sa tým poskytla výhoda na úkor uchádzača ponúkajúceho rovnocenné náhradné diely, pokiaľ by ich tento uchádzač vopred nevyrobil. Nie je ťažké predpokladať, že v mnohých prípadoch (vrátane prípadu v prejednávanej veci) uchádzač ponúkajúci rovnocenné náhradné diely spočiatku nedisponuje všetkými osvedčeniami ku každému jednotlivému modelu.

52. Na pojednávaní prebehla diskusia o otázke, ako môže verejný obstarávateľ posúdiť kvalitu žiadaného tovaru pred zadaním zákazky, ak nedisponuje dôkazom o tom, že tento tovar má „rovnocennú kvalitu“. Na účely vysvetlenia tohto pojmu v súvislosti s náhradnými dielmi pre motorové vozidlá je potrebné odkázať na doplňujúce usmernenia. [26]

23 Tamže, bod 37.

24 Tamže, bod 37 na konci.

25 V rozsudku z 13. júla 2017, Ingsteel a Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549, bod 34) Súdny dvor zdôraznil, že „zásada rovnosti zaobchádzania znamená, že všetci uchádzači majú mať rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov. Na druhej strane cieľom povinnosti transparentnosti, ktorá je jej priamym dôsledkom, je vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvoľnosti zo strany verejného obstarávateľa. Táto povinnosť vyžaduje, aby všetky podmienky a podrobnosti verejného obstarávania boli v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch jasne, presne a jednoznačne formulované tak, aby po prvé všetci riadne informovaní a primerane obozretní uchádzači chápali ich presný význam a mohli ich vykladať rovnako, a po druhé, aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne overiť, či ponuky uchádzačov spĺňajú kritériá, ktorými sa riadi predmetné obstarávanie (rozsudok z 2. júna 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 36, ako aj citovaná judikatúra)“.

26 V bodoch 19 a 20 vyššie uvedených usmernení sa rozlišuje medzi „pôvodnými“ náhradnými dielmi a náhradnými dielmi „zodpovedajúcej kvality“. Tieto zodpovedajúce náhradné diely majú mať „dostatočne vysokú kvalitu“ s tým, že „ich použitie neohrozí dobré meno príslušnej autorizovanej siete. Tak ako pri akomkoľvek inom štandarde týkajúcom sa výberu výrobca automobilov môže predložiť dôkazy, že daný náhradný diel nespĺňa túto požiadavku“.

53. V týchto usmerneniach sa stanovuje vyvrátiteľná právna domnienka o kvalitatívnej spôsobilosti, na základe ktorej sa príjemca náhradných dielov (v prejednávanej veci ide o verejného obstarávateľa) môže spoľahnúť na skutočnosť, že výrobky, ktoré sa mu dodali, zodpovedajú požiadavkám nevyhnutným z hľadiska stanoveného účelu, a to aj v prípade, že sú rovnocennej kvality. Rovnaká domnienka, pokiaľ sa uplatňuje na oblasť verejného obstarávania, prispieva k tomu, aby mali všetci dodávatelia rovnaké postavenie. [27]

54. Analýza týkajúca sa maximálneho otvorenia verejného obstarávania hospodárskej súťaži vedie k rovnakému záveru: povinnosť predložiť osvedčenia o rovnocennosti pred zadaním zákazky sa môže, v závislosti od okolností jednotlivých súťaží, stať neprimeranou prekážkou, ktorá dotknutým hospodárskym subjektom bráni v tom, aby ponúkli svoje výrobky. [28]

55. Zákazka, ktorú zadáva ATM, je dobrým príkladom verejného obstarávania, v rámci ktorého je možné priznať verejnému obstarávateľovi dostatočný priestor pre voľnú úvahu, aby racionálne definoval kritérium preukazovania *a posteriori*, ktoré stanovil v súťažných podkladoch. Ak by stanovil povinnosť predložiť osvedčenie o rovnocennosti pri podaní ponuky, uchádzač ponúkajúci nepôvodné náhradné diely by musel „preventívne“ vyrobiť každý z týchto náhradných dielov (v prejednávanej veci ide o 2 195 dielov), alebo by musel disponovať rovnakým počtom osvedčení pre každý z požadovaných náhradných dielov. Naproti tomu výrobca originálnych náhradných dielov by bol zvýhodnený na základe skutočnosti, že tieto diely by už mal k dispozícii.

56. V zmysle súťažných podkladov bolo rozhodujúcim kritériom na vyhodnotenie ponúk, stanoveným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré uverejnila ATM, kritérium „ekonomicky najvýhodnejšej ponuky“, pre ktoré sa verejný obstarávateľ rozhodol potom, čo poskytol dvom uchádzačom, ktorí predložili pôvodné ponuky, možnosť formulovať novú ponuku. Predtým musel verejný obstarávateľ zvážiť vhodnosť oboch uchádzačov, pričom okrem iného posudzoval ich technickú spôsobilosť na účely plnenia zmluvy.

57. Tvrdenia zástancov názoru, že osvedčenia o rovnocennosti sa majú nevyhnutne predkladať pred zadaním zákazky, v skutočnosti pretvárajú toto preukázanie na rozhodujúci faktor z hľadiska posúdenia technickej spôsobilosti.

58. Domnievam sa však, že verejný obstarávateľ môže na účely posúdenia technickej spôsobilosti uchádzačov použiť iné hodnotiace prvky, [29] a to aj v prípade, že mu uchádzači spočiatku neposkytnú osvedčenia o rovnocennosti pre každý z náhradných dielov požadovaných v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Alebo, inak povedané, skutočnosť, že výrobca alebo dodávateľ neoriginálnych náhradných dielov má potrebnú technickú spôsobilosť na vykonanie zákazky, možno preukázať aj inými prostriedkami (napríklad prostredníctvom požiadavky na určitú predchádzajúcu skúsenosť s výrobou alebo dodávaním náhradných dielov, hoci aj iných značiek).

27 Použitie „vlastných vyhlásení“ alebo podobných nástrojov, prostredníctvom ktorých hospodárske subjekty v prvej fáze obstarávania oznamujú, že spĺňajú podmienky týkajúce sa ponuky na dodanie konkrétneho tovaru, s výhradou ďalšej, konečnej kontroly verejným obstarávateľom, sa pripúšťa v niekoľkých článkoch smernice 2014/24.

28 V tomto zmysle pozri odôvodnenie 84 smernice 2014/24: „Mnohé hospodárske subjekty a v neposlednom rade aj MSP sa domnievajú, že hlavnou prekážkou ich účasti na verejnom obstarávaní je administratívna záťaž vyplývajúca z potreby predložiť veľké množstvo osvedčení alebo iných dokumentov týkajúcich sa kritérií vylúčenia a podmienok účasti. Obmedzenie takýchto požiadaviek, napríklad prostredníctvom použitia jednotného európskeho dokumentu pre obstarávanie pozostávajúceho z aktualizovaného vlastného vyhlásenia, by mohlo viesť k značnému zjednodušeniu v prospech verejných obstarávateľov aj hospodárskych subjektov“.

29 Smernica 2014/24 obsahuje prílohu XII s názvom „Dôkazové prostriedky preukazujúce splnenie podmienok účasti”, ktorých časť II sa osobitne vzťahuje na „prostriedky poskytujúce dôkaz o technickej spôsobilosti hospodárskeho subjektu podľa článku 58“.

59. Súťažná dokumentácia, ktorú zverejnila ATM, v skutočnosti odkazovala na „informácie a formálne náležitosti potrebné na posúdenie súladu s požiadavkami“ technickej spôsobilosti.[30] V týchto podkladoch sa od uchádzačov okrem iných požiadaviek vyžadovalo, aby písomne preukázali, že „v posledných troch rokoch (2012, 2013, 2014) úspešne realizovali dodanie originálnych náhradných dielov… a/alebo rovnocenných náhradných dielov pre autobusy/trolejbusy/priemyselné vozidlá vyrobené spoločnosťou IVECO“ a „že v posledných troch rokoch… úspešne uzatvorili aspoň 2 zmluvy týkajúce sa dodania výrobkov uvedených vyššie, a to v hodnote aspoň 750 000 eur“[31].

60. Takto formulovaná súťažná dokumentácia je sama osebe obmedzujúca, pretože zužuje okruh adresátov na subjekty, ktoré už v minulosti vyrábali náhradné diely značky IVECO, či už originálne alebo rovnocenné, a bráni tak účasti iných výrobcov. Zastávam názor, že verejný obstarávateľ, ktorý už uložil takto prísnu požiadavku, sa ňou mohol oprávnene riadiť ako hodnotiacim kritériom na posúdenie technickej spôsobilosti uchádzačov, pričom im nemusel uložiť ďalšiu povinnosť, aby na začiatku konania predložili osvedčenia o rovnocennosti pre 2 195 náhradných dielov, ktoré sa mali na základe verejného obstarávania dodať.[32]

61. Tieto úvahy ma vedú k návrhu zápornej odpovede na prvú prejudiciálnu otázku: pokiaľ sa pochybnosť talianskej Consiglio di Stato (Štátna rada) obmedzuje na otázku, či článok 34 ods. 8 smernice 2004/17 *ukladá povinnosť* preukazovať rovnocennosť pri predložení ponuky, odpoveďou má byť, že takáto požiadavka nie je nevyhnutná.

62. Uvedené ustanovenie podobnú povinnosť nekladie, pretože členským štátom (alebo, ak to umožňuje vnútroštátna legislatíva, verejnému obstarávateľovi) ponecháva voľnosť, aby rozhodli, kedy je potrebné predložiť osvedčenia o rovnocennosti. Smernica vopred neurčuje jediné riešenie, pretože normotvorca obozretne uprednostnil, aby výhody a nevýhody voľby jednej alebo druhej možnosti posúdili členské štáty a ich verejní obstarávatelia.

63. V situácii, aká nastala v prejednávanej veci, sa mi vzhľadom na množstvo náhradných dielov, pre ktoré sa vyžadovalo osvedčenie o rovnocennosti, zdá byť vhodné akceptovať predloženie príslušných osvedčení v neskoršej fáze než pri predložení pôvodných ponúk, hoci aj po zadaní zákazky, a to za predpokladu, že v súťažných podkladoch sa stanovili prísne požiadavky na zabezpečenie technickej spôsobilosti uchádzačov.

64. V súlade s mojím právnym názorom vyjadreným v návrhoch, ktoré som predložil vo veci Specializuotas transportas[33], nemôžem opomenúť ešte jednu poznámku týkajúcu sa požiadavky, „ktorá nie je uvedená v súťažných podkladoch, nie je stanovená vo vnútroštátnom práve a ani zakotvená v smernici 2004/18“. Pokiaľ sa uchádzač spoľahol na klauzuly súťažnej dokumentácie, ktoré mu výslovne umožňujú predložiť osvedčenia o rovnocennosti *a posteriori*, odmietnutie takto predloženého osvedčenia by nespĺňalo kritérium transparentnosti, ktoré vypracoval Súdny dvor, keď konštatoval, že „zásada transparentnosti a zásada rovnosti zaobchádzania, ktorými sa riadia všetky postupy verejného obstarávania, vyžadujú, aby vecné a procesné podmienky účasti na verejnom obstarávaní boli jasne a vopred definované a zverejnené, a to najmä povinnosti uchádzačov, aby mohli títo uchádzači presne poznať obmedzenia postupu a aby si boli istí, že rovnaké povinnosti platia pre všetkých konkurentov“[34].

65. Z tohto dôvodu Súdnemu dvoru navrhujem, aby na prvú prejudiciálnu otázku odpovedal záporne.

30 Bod III. 2.3 dokumentu s názvom „Oznámenie o verejnom obstarávaní – Osobitné odvetvia“.

31 Bod 6.1. A. pododseky III a IV dokumentu „súťažné podklady“.

32 Iveco Orecchia iba trvala na (údajnej) povinnosti priložiť osvedčenie o rovnocennosti k ponuke, pričom nespochybnila skutočnosť, že jej konkurent spĺňal požiadavky na technickú spôsobilosť potrebnú pre realizáciu zákazky.

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

34 Rozsudok z 2. júna 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), bod 37.

C. O druhej prejudiciálnej otázke

66. Druhú prejudiciálnu otázku podáva vnútroštátny súd pre prípad, ak by Súdny dvor odpovedal na prvú otázku, v súlade s mojím návrhom, záporne. Consiglio di Stato (Štátna rada) sa Súdneho dvora pýta na spôsob, akým sa má zabezpečiť dodržiavanie zásad rovnosti zaobchádzania a nestrannosti, plnej konkurencieschopnosti a riadnej správy vecí verejných, ako aj práva ostatných uchádzačov na obranu a tiež ich práva na kontradiktórne konanie.

67. Táto otázka je príliš všeobecná, pričom v návrhu na začatie prejudiciálneho konania vnútroštátny súd neuvádza dôvod, pre ktorý by mali byť vyššie uvedené zásady, v prípade možnosti preukázať rovnocennosť až po predložení ponuky, ohrozené.

68. Obsah návrhu na začatie prejudiciálneho konania kladie dôraz (správne) na otázky výkladu týkajúce sa vzájomného pôsobenia medzi rôznymi článkami smernice 2004/17, opakujem však, že v danom návrhu sa neuvádza nijaká *vlastná* úvaha (vnútroštátneho súdu)[35] v súvislosti s predmetnými zásadami.

69. Úlohou Súdneho dvora, pokiaľ ide o návrhy na začatie prejudiciálneho konania, nie je abstraktne vysvetľovať, ako treba uplatňovať konkrétne všeobecné zásady, ale poskytnúť vnútroštátnemu súdu výklad práva Únie, ktorý by pre neho mohol byť užitočný na účely rozhodnutia veci, ktorú prejednáva.

70. Moje úvahy týkajúce sa návrhu odpovede na prvú prejudiciálnu otázku z tohto hľadiska už ponúkajú vnútroštátnemu súdu dostatočné výkladové usmernenia vo veci uplatnenia aspoň niektorých zásad, na ktoré vnútroštátny súd odkazuje, v prejednávanej veci, t. j. zásad rovnosti zaobchádzania, podpory hospodárskej súťaže a nestrannosti verejného obstarávateľa.

71. V súvislosti s ostatnými uvedenými zásadami mi nie je jasné, akým spôsobom malo v prejednávanej veci dôjsť k porušeniu práv na obranu alebo zásady kontradiktórnosti konania medzi uchádzačmi (a prípadne medzi účastníkmi konania), a to bez ohľadu na odpoveď na prvú prejudiciálnu otázku. Dve právnické osoby zapojené do predmetného verejného obstarávania mali možnosť predstaviť pred vnútroštátnym súdom svoje tvrdenia na podporu rozhodnutia spoločnosti ATM alebo proti nej, a to bez ujmy na ich právach na spravodlivý proces a na súdnu ochranu (čo sa samozrejme nemusí nutne rovnať úspechu ich príslušných nárokov uplatnených v súdnom konaní).

72. Pokiaľ ide o právo na riadnu správu vecí verejných, je potrebné vychádzať z predpokladu, že v kontexte návrhu na začatie prejudiciálneho konania bolo úmyslom Consiglio di Stato (Štátna rada) odkázať na právo zakotvené v článku 41 Charty základných práv Európskej únie. V tejto súvislosti stačí konštatovať, že tohto práva sa možno domáhať voči inštitúciám, orgánom, úradom a agentúram Európskej únie, čiže ho nemožno uplatniť voči dopravnému podniku členského štátu pôsobiacemu vo forme akciovej spoločnosti, akým je ATM (a to ani v prípade, ak by sa mal podľa vnútroštátneho práva považovať za orgán verejnej správy).

73. Za týchto okolností usudzujem, že na druhú prejudiciálnu otázku nie je potrebné odpovedať.

35 Consiglio di Stato (Štátna rada) v skutočnosti iba prebrala návrh niektorých prejudiciálnych otázok formulovaný spoločnosťou Iveco Orecchia. Konkrétne nevysvetľuje, prečo si ako druhú prejudiciálnu otázku osvojila otázku uvedenú v písm. b1) predmetného návrhu.

VI. Návrh

74. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor na otázky Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) odpovedal takto:

Článok 34 ods. 3, 4 a 8 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb sa má vykladať v tom zmysle, že uchádzačovi neukladá povinnosť nutne poskytnúť osvedčenia o rovnocennosti náhradných dielov pre motorové vozidlá s originálnymi náhradnými dielmi už pri predložení ponuky v prípade, že:

– technické špecifikácie sa v súťažných podkladoch výnimočne formulovali prostredníctvom odkazu na určitú „alebo ekvivalentnú“ obchodnú značku, a

– v rovnakých súťažných podkladoch sa stanovilo, že predmetné osvedčenia možno predložiť pri prvom dodaní rovnocenného náhradného dielu.