

Věc C-295/20**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

2. července 2020

Předkládající soud:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litva)

Datum předkládacího rozhodnutí:

2. července 2020

Žalobkyně:

„Sanresa“ UAB

Žalovaný:

Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos

Předmět původního řízení

Původní řízení se týká výkladu a uplatnění hmotněprávních ustanovení upravujících klasifikaci a posuzování splnění požadavků kladených na oprávnění dodavatelů k výkonu činnosti.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad a použití směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24“) a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1013/2006 ze dne 14. června 2006 o přepravě odpadů (dále jen „nařízení č. 1013/2006“); čl. 267 první pododstavec písm. b) a třetí pododstavec Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU).

Předběžné otázky

- 1) Je třeba čl. 18 odst. 2, čl. 56 odst. 1 první pododstavec písm. b) a druhý pododstavec, čl. 58 odst. 1 první pododstavec písm. a) a čl. 58 odst. 2 druhý pododstavec směrnice 2014/24 a články 3 až 6 a další ustanovení nařízení č. 1013/2006 (společně nebo samostatně, přičemž tento výčet není taxativní) vykládat v tom smyslu, že souhlas udělený hospodářskému subjektu, který je nezbytný k přepravě odpadu z jednoho členského státu Evropské unie do druhého, musí být považován za podmínku plnění zakázky na službu, a nikoliv za požadavek týkající se oprávnění k výkonu činnosti?
- 2) Je-li třeba výše uvedený souhlas s přepravou odpadu považovat za kvalifikační kritérium pro výběr dodavatele (vhodnost pro výkon odborné činnosti), musí být zásady transparentnosti a poctivé hospodářské soutěže zakotvené v čl. 18 odst. 1 prvním a druhém pododstavci směrnice 2014/24, čl. 58 odst. 1 prvním pododstavci písm. a) a čl. 58 odst. 2 druhém pododstavci této směrnice, zásada volného pohybu osob, zboží a služeb vyjádřená v čl. 26 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie a články 7 až 9 nařízení č. 1013/2006 (společně nebo samostatně, přičemž tento výčet není taxativní) vykládány a uplatňovány tak, že podmínky zadávacího řízení týkajícího se veřejné zakázky na služby spočívající v nakládání s odpady, a to především ty, které se týkají lhůt pro podávání nabídek, musí pro domácí či zahraniční dodavatele, kteří chtějí odpad přepravit přes hranice členských států Evropské unie, vytvářet podmínky umožňující neomezenou účast v takových zadávacích řízeních, a že těmto dodavatelům musí být mimo jiné umožněno předložit výše uvedený souhlas, pokud byl udělen po uplynutí lhůty k podávání nabídek?
- 3) Je-li třeba výše uvedený souhlas s přepravou odpadu v souladu s článkem 49, bodem 17 části C přílohy V a článkem 70 směrnice 2014/24 považovat za podmínku plnění veřejné zakázky, musí být zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v článku 18 této směrnice a obecného postupu při zadání veřejných zakázek uvedené v článku 56 této směrnice vykládány v tom smyslu, že nabídku účastníka, který tento souhlas nepředložil, nelze v zadávacích řízeních odmítnout?
- 4) Je třeba článek 18, čl. 56 odst. 1 první pododstavec písm. b), čl. 58 odst. 1 první pododstavec písm. a) a čl. 58 odst. 2 směrnice 2014/24 vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž jsou veřejní zadavatelé oprávnění v zadávací dokumentaci předem vymežit postup hodnocení nabídek, podle kterého bude oprávnění dodavatelů k výkonu činnosti (vhodnost pro výkon odborné činnosti) prověřováno pouze zčásti, nebo nebude prověřováno vůbec, i když je takové oprávnění podmínkou plnění veřejné zakázky v souladu s právními předpisy a veřejní zadavatelé si skutečnosti, že takové oprávnění je potřeba, mohou být dopředu vědomi?

- 5) Je třeba článek 18 a čl. 42 odst. 1 první pododstavec směrnice 2014/24 a čl. 2 bod 35 a články 5 a 17 nařízení č. 1013/2006, jakož i další ustanovení tohoto nařízení vykládat v tom smyslu, že veřejní zadavatelé mohou v případě zadávání veřejné zakázky na služby spočívající v nakládání s odpady takovou zakázku zadat v souladu s právními předpisy pouze tehdy, pokud v zadávací dokumentaci jednoznačně a přesně vymezí množství a složení odpadu a další důležité podmínky plnění zakázky (například balení)?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Článek 18 odst. 1 a 2, čl. 42 odst. 1 první pododstavec, článek 49, čl. 56 odst. 1 první pododstavec písm. b) a druhý pododstavec, čl. 58 odst. 1 první pododstavec písm. a), čl. 58 odst. 2 druhý pododstavec a článek 70 směrnice 2014/24 a bod 17 části C přílohy V a příloha XI této směrnice.

Článek 2 bod 35, články 3 až 9 a článek 17 nařízení č. 1013/2006.

Článek 26 odst. 2 SFEU.

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Článek 35 („Obsah zadávací dokumentace“) viešųų pirkimų įstatymas (zákon o zadávání veřejných zakázek) stanoví:

1. Veřejný zadavatel uvede v zadávací dokumentaci všechny informace o podmínkách a postupech zadávání zakázky.

2. V zadávací dokumentaci musí být:

[...]

(2) uvedeny důvody pro vyloučení dodavatelů, kvalifikační požadavky a v případě potřeby požadované standardy systému řízení kvality nebo standardy systému environmentálního řízení včetně požadavků kladených na jednotlivé členy skupiny dodavatelů, kteří předložili společnou žádost o účast nebo společnou nabídku;

(3) uvedena informace o tom, že pokud kvalifikace dodavatele týkající se oprávnění k výkonu příslušné činnosti nebyla ověřena nebo nebyla ověřena v plném rozsahu, dodavatel se ve vztahu k veřejnému zadavateli zaváže, že veřejnou zakázku budou plnit pouze osoby s takovým oprávněním;

[...]

(5) uveden seznam dokumentů, které potvrzují neexistenci důvodů pro vyloučení dodavatelů, splnění kvalifikačních požadavků a případně naplnění požadovaných standardů systému řízení kvality nebo standardů systému environmentálního

řízení, uvedena informace o tom, že dodavatel musí předložit jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky v souladu s požadavky stanovenými v článku 50 tohoto zákona a v případě otevřeného řízení v ní musí být uvedeno, zda se uplatní možnost podle čl. 59 odst. 4 tohoto zákona nejprve nabídku předloženou dodavatelem vyhodnotit a následně zkoumat jeho kvalifikaci;

[...]

(8) uveden název a množství (objem) zboží, služeb nebo stavebních prací, povaha služeb, které mají být poskytnuty spolu se zbožím, a lhůty dodání zboží, poskytnutí služeb nebo provedení stavebních prací;

[...]

4. Veřejný zadavatel vypracuje zadávací dokumentaci v souladu s ustanoveními tohoto zákona. Zadávací dokumentace musí být určitá, srozumitelná a jednoznačná, aby dodavatelé mohli podávat nabídky a veřejný zadavatel mohl pořádit to, co potřebuje.

Článek 47 („Ověření kvalifikace dodavatele“) zákona o zadávání veřejných zakázek mimo jiné stanoví:

1. Veřejný zadavatel musí posoudit, zda je dodavatel způsobilý, zodpovědný a schopný splnit podmínky zakázky, a proto je oprávněn v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v jiných částech zadávací dokumentace upřesnit potřebné kvalifikační požadavky, které jsou vyžadovány od zájemců nebo uchazečů, a doklady nebo informace prokazující naplnění těchto požadavků. Kvalifikační požadavky kladené na zájemce nebo uchazeče, které stanoví veřejný zadavatel, nesmí uměle omezovat hospodářskou soutěž a musí přiměřeně odpovídat předmětu zakázky a souviset s ním a být přesné a jednoznačné. Při prověřování kvalifikace dodavatelů lze zohlednit následující kritéria:

(1) vhodnost pro výkon relevantní činnosti;

[...]

2. Veřejný zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby byl dodavatel oprávněn k výkonu činnosti nezbytné k plnění zakázky. V případě zadávacích řízení na služby může od dodavatelů požadovat, aby byli držiteli zvláštního povolení nebo byli členy určité organizace, je-li to v jejich zemi původu nutné k poskytování dotčených služeb.

Stručné shrnutí skutkových okolností a původního řízení

- 1 Dne 7. října 2018 Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos (Odbor ochrany životního prostředí Ministerstva životního prostředí, Litva; dále jen „žalovaný“ nebo „veřejný zadavatel“) zveřejnil oznámení o zahájení

mezinárodního otevřeného řízení týkajícího se zadání veřejné zakázky na služby spočívající v nakládání s nebezpečnými odpady (dále jen „zadávací řízení“).

- 2 V podmínkách zadávacího řízení je mimo jiné uvedeno následující:

Předmět veřejné zakázky: Nakládání s nebezpečnými odpady uskladněnými v exteriéru areálu „Ūrus“ ir Ko BUAB [...] (které představují nebezpečí pro životní prostředí, jsou uskladněny v rozkládajících se kontejnerech postavených na zemi jeden na druhém, na něž působí různé vlivy, jako je tíha, srážky, teplota vzduchu a další environmentální faktory, a které obsahují nebezpečné chemikálie, jež jsou přístupné nepovolaným osobám). Látky způsobující zvýšené riziko musí být urychleně odstraněny, aby se předešlo ekologické katastrofě [...]

Dodavatel účastníci se zadávacího řízení musí splňovat kvalifikační požadavky stanovené v tomto odstavci. Dodavatel musí kvalifikaci získat před uplynutím lhůty pro podávání nabídek. Veřejný zadavatel si vyžádá doklady, jejichž seznam je uveden v tabulce v tomto odstavci, které prokazují splnění kvalifikačních požadavků, výlučně od dodavatele, jehož nabídku lze vyhodnotit jako úspěšnou na základě výsledků hodnocení nabídek [...]

Dodavatel musí splňovat všechny následující kvalifikační požadavky:

mít oprávnění k výkonu činnosti požadované pro plnění zakázky, tj. předložit úplný výpis z rejstříku právnických osob VJ Registru centras (Ústředí rejstříků, státní podnik) nebo jiný úřední doklad vydaný příslušným orgánem, který dokládá oprávnění k výkonu činnosti požadované k plnění zakázky, tj. nakládání s nebezpečnými odpady. [...] (bod 1 tabulky v odstavci 23) (dále jen „sporná podmínka zadávacího řízení“).

[...]

Pokud kvalifikace dodavatele týkající se oprávnění k výkonu příslušné činnosti nebyla ověřena nebo nebyla ověřena v plném rozsahu, dodavatel se ve vztahu k veřejnému zadavateli zaváže, že veřejnou zakázku budou plnit pouze osoby s takovým oprávněním (odstavec 23.1.2).

- 3 Nabídky předložili v předmětném zadávacím řízení čtyři dodavatelé: společnost „Sanresa“ UAB (dále jen „žalobkyně“) jednající společně se společnostmi „Ekometrija“ UAB a „Palemono keramikos gamykla“ AB, která uvedla dva subdodavatele – společnosti Fortum Waste Solution A/S (Dánsko) a ALS Czech republik s.r.o. (Česká republika); společnost „Švykai“ UAB; skupina dodavatelů tvořená společnostmi „Žalvaris“ UAB a „Toksika“ UAB; a společnost „Eko Balt“ UAB.
- 4 Dne 22. listopadu 2018 veřejný zadavatel žalobkyni požádal, aby mu předložila některé údaje, které by objasnilly její nabídku, a to mimo jiné v souvislosti s rozdělením jednotlivých úloh v rámci nakládání s odpady mezi jejími partnery a

subdodavateli a v souvislosti s informací o tom, kterému konkrétnímu subdodavateli byl udělen souhlas s provedením mezinárodní přepravy odpadu.

- 5 Poté, co veřejný zadavatel informace poskytnuté žalobkyní prostudoval, dne 7. prosince 2018 žalobkyni informoval, že se na mezinárodní přepravu odpadů vztahuje nařízení č. 1013/2006, podle kterého je třeba k provedení přepravy souhlas, a že žádný hospodářský subjekt uvedený žalobkyní takový souhlas nemá.
- 6 Dne 21. května 2019 přijal veřejný zadavatel rozhodnutí, v nichž odmítl nabídku žalobkyně, zveřejnil pořadí nabídek a jméno úspěšného uchazeče (kterým byla skupina dodavatelů tvořená společnostmi „Žalvaris“ UAB a „Toksika“ UAB) a uzavřel s úspěšným uchazečem smlouvu o zadání veřejné zakázky na služby.
- 7 Žalovaný odůvodnil rozhodnutí o odmítnutí nabídky žalobkyně mimo jiné tím, že hrozba pro životní prostředí vyvolávaná nezabezpečeným odpadem neustále narůstá, a tím, že žalobkyně nesplnila podmínky zadávacího řízení týkající se povinnosti dodavatelů mít oprávnění k výkonu činnosti vyžadované k plnění zakázky [žalobkyně měla mít v souladu s ustanoveními nařízení č. 1013/2006 souhlas s provedením mezinárodní přepravy odpadu vydaný Aplinkos apsaugos agentūra (Agentura pro ochranu životního prostředí) a navzdory příslibu, že tak učiní, neuvedla nové subdodavatele, kteří by souhlas měli nebo kteří by ho nepotřebovali].
- 8 Dne 30. května 2019 zaslala žalobkyně žalovanému námitku týkající se odmítnutí její nabídky. Žalobkyně tvrdila, že splňuje kvalifikační požadavek, který je na dodavatele kladen v podmínkách zadávacího řízení, jelikož tyto podmínky neobsahují požadavek, aby byl spolu s nabídkou předložen souhlas s mezinárodní přepravou. Podle žalobkyně měl být tento souhlas považován za podmínku plnění smlouvy, a nikoliv za kvalifikační požadavek. Rovněž podotkla, že souhlas s přepravou odpadu by stejně nemohla získat, jelikož v podmínkách zadávacího řízení nebylo uvedeno přesné množství a složení odpadu.
- 9 Dne 10. června 2019 přijal žalovaný rozhodnutí, kterým námitku žalobkyně zamítl, a v podstatě v něm zopakoval odůvodnění obsažené ve svých předchozích rozhodnutích.
- 10 Dne 20. června 2019 podala žalobkyně žalobu u Vilniaus apygardos teismas (Krajský soud ve Vilniusu), která byla zamítnuta. Dne 16. října 2019 podala žalobkyně odvolání, které Lietuvos apeliacinis teismas (Odvolací soud Litvy) rozhodnutím ze dne 18. prosince 2019 zamítl.
- 11 Soudy v podstatě konstatovaly, že podle článku 47 zákona o zadávání veřejných zakázek měl veřejný zadavatel ověřit kvalifikaci dodavatelů, což znamená, že do podmínek zadávacího řízení mohl zahrnout požadavek týkající se oprávnění k výkonu činnosti; měly za to, že sporná podmínka zadávacího řízení představuje požadavek kladený na kvalifikaci dodavatele; považovaly za opodstatněné argumenty žalovaného, že žalobkyně měla podle nařízení č. 1013/2006 předložit veřejnému zadavateli souhlas s přepravou, jelikož se rozhodla přepřavit odpad do

jiného členského státu Evropské unie; a konstatovaly, že na tento závěr nemá žádný vliv skutečnost, že takový doklad nebyl uveden v podmínkách zadávacího řízení, jelikož s tímto dokladem počítala kogentní ustanovení unijního práva, a byl-li tedy vyžadován, neznamenalo to, že by došlo k porušení zásady zadávání veřejných zakázek.

- 12 Dne 17. ledna 2020 podala žalobkyně kasační opravný prostředek u Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud Litvy; dále jen „kasační soud“).

Stručný popis odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 13 Ze spisu jednoznačně plyne, že hodnota veřejné zakázky na základě smlouvy uzavřené dne 7. října 2019, tj. 1 167 500 eur bez DPH, přesahuje minimální hodnotu mezinárodní zakázky, a spor mezi účastníky řízení tudíž nepochybně spadá do působnosti unijního práva v oblasti zadávání veřejných zakázek (směrnice 2014/24). Uplatnění nařízení č. 1013/2006 pak nezávisí na ceně přepravy odpadu, nýbrž na předmětu (dotčený odpad) a územním aspektu, a spor mezi účastníky řízení tedy spadá i do působnosti tohoto aktu unijního práva.
- 14 Spor mezi účastníky řízení se v posuzované věci týká legality hodnocení nabídek podaných žalobkyní a úspěšným uchazečem, pokud jde o dodržení stanovených požadavků.

Požadavek, aby byl v průběhu zadávacího řízení předložen souhlas s provedením mezinárodní přepravy odpadu podle nařízení č. 1013/2006

- 15 Podle názoru rozhodujícího senátu se stěžejní právní otázka související mimo jiné s výkladem a použitím ustanovení směrnice 2014/24 a nařízení č. 1013/2006 týká správné kvalifikace podmínek zadávacího řízení, tedy toho, zda se jedná o požadavek týkající se oprávnění dodavatelů k výkonu činnosti, nebo o podmínku plnění veřejné zakázky. Tato otázka přitom není samoučelná; v podstatě představuje základ pro posouzení legality rozhodnutí veřejného zadavatele odmítnout nabídku žalobkyně.
- 16 V této souvislosti je třeba připomenout ustálenou judikaturu kasačního soudu, podle níž je při řešení sporů mezi veřejnými zadavateli a dodavateli rozhodující obsah dotčené podmínky, a ne to, jak ji veřejný zadavatel nazve; správná kvalifikace podmínek zadávací dokumentace zajistí správné uplatňování ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek na různá zadávací řízení, a tedy i správné řešení daného sporu.
- 17 Naproti tomu je třeba podotknout, že požadavek, aby byl spolu s nabídkou předložen i souhlas s mezinárodní přepravou odpadu, není ve sporné podmínce zadávacího řízení výslovně uveden. Účastníci řízení tuto skutečnost nezpochybňují.

- 18 Žalovaný kvalifikoval spornou podmínku zadávacího řízení jako požadavek mít oprávnění k provedení mezinárodní přepravy odpadu. Soudy, které se daným případem zabývaly, s tímto stanoviskem souhlasily.
- 19 Kasační soud již několikrát konstatoval, že kvalifikaci dodavatele se rozumí jeho způsobilost a připravenost řádně plnit povinnosti, které bude mít na základě smlouvy o zadání veřejné zakázky; jde o objektivní kategorii (právní skutečnost), která odráží určité skutkové okolnosti z minulosti (např. ziskovost činnosti) nebo ze současnosti (např. způsobilost zaměstnanců podniku); kvalifikaci je třeba získat do okamžiku uplynutí lhůty pro podávání nabídek stanovené v zadávací dokumentaci. Tentýž postoj v podstatě vyplývá z judikatury Soudního dvora (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. října 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 42).
- 20 Z judikatury kasačního soudu týkající se kvalifikace podmínek zadávacího řízení coby požadavku na způsobilost dodavatele nebo coby podmínky plnění smlouvy mimo jiné vyplývá, že při takovém posuzování je třeba zjistit, zda je relevantní požadavek v podmínkách zadávacího řízení vyjádřen přímo, jednoznačně a takovým způsobem, že hodnocení toho, zda byl tento požadavek dodržen, je vázáno na okamžik uplynutí lhůty pro podávání nabídek; je rovněž nutné posoudit relevantní ustanovení právních předpisů, z nichž plyne povinnost dodavatele mít určité povolení k výkonu činnosti.
- 21 Žalobkyně v průběhu celého řízení konzistentně tvrdila, že v souladu s ustanoveními nařízení č. 1013/2006 je třeba mít za to, že souhlas, jehož předložení žalovaný požadoval, souvisí spíše s plněním konkrétní smlouvy, než s kvalifikací dodavatele. Podle názoru rozhodujícího senátu se takový výklad nařízení č. 1013/2006 s ohledem na jeho ustanovení *a priori* nezdá jako neopodstatněný.
- 22 Je pravda, že podle ustanovení nařízení č. 1013/2006 je souhlas s provedením mezinárodní přepravy odpadu spíše *ad hoc* záležitostí, než obecným kritériem, jelikož přeprava odpadu je považována za legální mimo jiné tehdy, je-li oznámena příslušným orgánům, tyto orgány následně udělí souhlasy a přeprava je provedena tak, jak je uvedeno v oznámení nebo v průvodních dokladech a v souladu s ustanoveními tohoto nařízení.
- 23 Rozhodující senát je toho názoru, že pouhá skutečnost, že určitý dokument, na jehož základě může hospodářský subjekt jednat, obsahuje velmi specifické informace, sama o sobě nevyklučuje možnost kvalifikovat tento souhlas jako důkaz o oprávnění k výkonu činnosti.
- 24 Uvedený senát má nicméně za to, že souhlas s přepravou odpadu z jednoho členského státu do druhého platí poměrně krátkou dobu, a i když byl souhlas s přepravou předmětného odpadu udělen, není možné ho využít při jiné příležitosti, a to zejména proto, že účel, ke kterému byl souhlas udělen, již byl naplněn. V rámci každé přepravy se nadto může lišit složení odpadu, a i když zůstává složení stejné, může se lišit stát tranzitu nebo stát místa určení. Vydání a platnost souhlasu

s přepravou a možnost jej použít tedy nezávisí pouze na spolehlivosti a snaze dotyčného subjektu, který se pokouší o jeho vydání, ale rovněž na jiných specifických okolnostech.

- 25 Příslušné orgány dotčených států (stát místa odeslání, místa určení nebo tranzitu) kromě toho mají podle ustanovení nařízení č. 1013/2006 poměrně širokou posuzovací pravomoc, pokud jde o nevydání souhlasu, takže existuje značné riziko, že dodavatel, který byl v zadávacím řízení týkajícím se přepravy odpadů úspěšný a uzavřel smlouvu, nebo partner tohoto dodavatele v konečném důsledku nebudou schopni zakázku provést v souladu s právními předpisy.
- 26 Rozhodující senát má pochybnosti o tom, zda by riziko, že souhlas nebude vydán, mělo být přenášeno na veřejné zadavatele, kteří vybrali úspěšného uchazeče a uzavřeli s ním smlouvu. Pokud je sporná podmínka zadávacího řízení formulována jako kvalifikační požadavek, určité riziko související s administrativní zátěží, která je spojena se získáváním souhlasu s přepravou, a s ekonomickou zátěží, která je spojena se zajištěním finanční záruky (článek 6 nařízení č. 1013/2006), by nevyhnutelně nesl dodavatel.
- 27 Kasační soud má v tomto ohledu konečně za to, že rozhodnutí o kvalifikaci sporné podmínky zadávacího řízení musí být s ohledem na *ad hoc* povahu souhlasu s přepravou založeno mimo jiné na ustanoveních směrnice 2014/24, a tím spíše na jejím článku 58 a její příloze XI. Zmíněný článek, ani preambule této směrnice však neobsahují žádná jednoznačná ustanovení, na jejichž základě by bylo možné určit skutečný obsah sporné podmínky zadávacího řízení při posuzování otázky, zda je souhlas s přepravou odpadu součástí kvalifikace dodavatelů. Jinými slovy není zřejmé, zda měl unijní normotvůrce při definování pojmu „vhodnost pro výkon odborné činnosti“ v úmyslu popsat jakékoliv situace, které zahrnují mimo jiné i vydání a využití *ad hoc* povolení k výkonu určité činnosti.

Posuzování oprávnění dodavatele k výkonu činnosti (čl. 35 odst. 2 bod 3 zákona o zadávání veřejných zakázek)

- 28 Pokud by bylo rozhodnuto, že spornou podmínku zadávacího řízení je třeba kvalifikovat jako požadavek mít oprávnění k výkonu určité činnosti kladený na dodavatele a že tento požadavek vyplývá ze zadávacího řízení a z uplatnění ustanovení nařízení č. 1013/2006, takže ho dodavatelé musí splňovat, vyplynou z toho další otázky týkající se posuzování způsobilosti dodavatelů s ohledem na odstavec 23.1.2 podmínek zadávacího řízení, v němž je citován čl. 35 odst. 2 bod 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.
- 29 Žalobkyně zakládá své stanovisko na protiprávnosti rozhodnutí o odmítnutí její nabídky, a to zejména z toho důvodu, že její nabídka nemohla být vzhledem k obsahu sporné podmínky zadávacího řízení a systémovému uplatnění odstavce 23.1.2 podmínek zadávacího řízení odmítnuta, jelikož sám žalovaný v podmínkách zadávacího řízení uvedl, že oprávnění dodavatele k výkonu činnosti bude ověřováno pouze zčásti.

- 30 Rozhodující senát podotýká, že v Litvě se dlouhou dobu (až do začátku roku 2017) uplatňovala zčásti chybná praxe, podle níž se v zadávací dokumentaci neuváděly vůbec žádné požadavky týkající se oprávnění dodavatelů k výkonu činnosti nebo byly tyto požadavky formulovány příliš abstraktně, když v nich byla uvedena pouze všeobecná podmínka, aniž bylo specifikováno, jaké konkrétní oprávnění musí osoba mít nebo jaké listinné důkazy o této skutečnosti musí být předloženy. Kasační soud v té době zastával názor, že zásada transparentnosti rovněž zakládá povinnost dodržovat kogentní právní normy stanovené v jiných zvláštních právních předpisech, což v podstatě znamenalo, že dodavatel v souladu s vymezením předmětu zadávacího řízení a s dalšími ustanoveními technických specifikací odpovídal za posouzení všech potřebných osvědčení, povolení, potvrzení a dalších podobných dokladů prokazujících existenci určitého oprávnění.
- 31 Tato judikatura kasačního soudu se uplatňovala do 14. února 2017, kdy byla předchozí vnitrostátní judikatura pozměněna rozhodnutím vydaným v občanskoprávním řízení. V tomto rozhodnutí, které vycházelo mimo jiné z rozsudku Soudního dvora ze dne 2. června 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), bylo uvedeno následující: (a) upřednostňování použití zvláštních právních předpisů před jednoznačností podmínek zadávacího řízení vede k tomu, že rozsah volného uvážení veřejných zadavatelů je příliš široký, v důsledku čehož vzniká riziko jeho zneužití; (b) veřejní zadavatelé nemohou odmítat nabídky dodavatelů na základě požadavků, které nejsou předem jasně stanovené, i když požadavky vyplývají z kogentních právních norem; (c) pokud v podmínkách zadávacího řízení nejsou jednoznačně vymezeny požadavky na existenci oprávnění k výkonu určité činnosti, které jsou stanoveny v jiných závazných právních aktech a dodavatelé je nesplňují, dodavatelům musí být umožněno opravit jakékoliv nedostatky ve svých nabídkách; (d) takový opravný mechanismus zahrnuje i možnost dodavatele uvést nové subjekty – partnery nebo subdodavatele – kteří budou plnit veřejnou zakázku, pokud on sám nebude schopen nebo oprávněn vykonávat určité práce (poskytovat určité služby).
- 32 Je třeba poznamenat, že litevský zákonodárce při provádění ustanovení směrnice 2014/24 přijal nové znění zákona o zadávání veřejných zakázek, přičemž s cílem zabránit odmítání nabídek na základě kvalifikačních požadavků, které nejsou jednoznačně vymezeny, v čl. 35 odst. 2 bodu 3 tohoto zákona výslovně poskytl veřejným zadavatelům možnost neověřovat (anebo neověřovat v plném rozsahu) předmětnou způsobilost dodavatelů.
- 33 Při výkladu zmíněného ustanovení kasační soud uvedl, že zákon o zadávání veřejných zakázek v podstatě odráží praxi používanou v soukromoprávních vztazích, která vyžaduje existenci příslušného oprávnění k výkonu činnosti v rámci smluvních právních vztahů, a ne už v rámci předmluvních právních vztahů (i když veřejným zadavatelům v podstatě není zakázáno stanovit takový požadavek na způsobilost v zadávací dokumentaci); před uzavřením smlouvy o zadání veřejné zakázky musí veřejní zadavatelé v každém případě ověřit, zda dotyčné subjekty budou oprávněny převzít smluvní povinnosti a plnit je.

- 34 S ohledem na povinnosti veřejných zadavatelů plynoucí ze zásady transparentnosti kromě toho slovní spojení „kvalifikace nebyla ověřena“ zahrnuje nejen požadavek na předložení dokladu prokazujícího příslušné oprávnění, ale především formulaci (stanovení) samotného požadavku, aby dodavatelé měli takovou způsobilost, v podmínkách zadávacího řízení, tzn., že kvalifikace je považována za ověřenou, pokud jsou příslušné požadavky stanoveny v podmínkách zadávacího řízení a veřejný zadavatel při posuzování nabídky požaduje, aby byly předloženy příslušné doklady.
- 35 Z judikatury kasačního soudu z období 2017 až 2019 je třeba dovodit, že pokud veřejný zadavatel vůbec nebo zčásti neprověří, zda mají dodavatelé oprávnění k výkonu činnosti, dodavatel vybraný jako úspěšný uchazeč je před uzavřením smlouvy o zadání veřejné zakázky povinen poskytnout veřejnému zadavateli listinný důkaz o existenci takového oprávnění, a to bez ohledu na datum vydání této listiny, a pokud dodavatel takové oprávnění nemá, může uvést nové subjekty, a to partnery v rámci společné činnosti nebo subdodavatele.
- 36 Rozhodující senát si klade otázku, zda je taková vnitrostátní právní úprava, na jejímž základě mají veřejní zadavatelé neomezené právo neprověřovat, zda mají dodavatelé oprávnění k výkonu určité činnosti, i když je možné, že tito zadavatelé mohou (nebo musí) vědět, že existence takového oprávnění je nutná, a mohou si (nebo musí) být vědomi, že tak dochází k ohrožení řádného plnění veřejné zakázky, slučitelná se zásadami transparentnosti a ochrany legitimního očekávání a s praxí racionálního zadávání veřejných zakázek.

Legalita podmínek zadávacího řízení vymezujících předmět zadávacího řízení

- 37 Rozhodující senát si rovněž klade otázku ohledně podmínek zadávacího řízení, v nichž je vymezen předmět zadávacího řízení, a ohledně některých ustanovení technických specifikací. Z podmínek zadávacího řízení jednoznačně plyne, že veřejný zadavatel neví, jaké je přesné složení a množství odpadu, který má být odstraněn.
- 38 Kasační soud i Soudní dvůr v této souvislosti již několikrát uvedly, že technické specifikace musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily určit předmět zakázky a veřejným zadavatelům ji zadat; musí být uvedeny jasně takovým způsobem, aby všichni uchazeči věděli, co podmínky stanovené veřejným zadavatelem zahrnují (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. května 2012, Komise v. Nizozemsko, C-368/10, EU:C:2012:284).
- 39 I kdyby se jednalo o opačný případ, tedy kdyby žalovaný mohl oprávněně vymezit předmět zadávacího řízení neúplným způsobem, rozhodující senát má pochybnosti ohledně legality takové situace ve vztahu k ustanovením nařízení č. 1013/2006, a to zejména za situace, kdyby byla sporná podmínka zadávacího řízení kvalifikována jako požadavek týkající se oprávnění k výkonu činnosti. Z článku 2 bodu 35 nařízení č. 1013/2006 vyplývá, že k nedovolené přepravě dochází mimo jiné tehdy, kdy se přeprava uskutečňuje způsobem, který není výslovně uveden ve

formuláři oznámení nebo v průvodním dokladu. Legalita přepravy odpadů tedy závisí mimo jiné na dodržení prvotních podmínek, na jejichž základě byl udělen souhlas s přepravou odpadů.

- 40 Článek 17 nařízení č. 1013/2006 stanoví, že dojde-li k podstatným změnám v podrobnostech nebo podmínkách, uvědomí se příslušné orgány a příjemce, a to pokud možno před zahájením přepravy; v tomto případě se podá nové oznámení. To znamená, že pokud je skutečné složení a množství všech nebezpečných odpadů známo až v okamžiku plnění veřejné zakázky, dopravce musí v podstatě znovu zahájit postup oznamování.
- 41 Veřejný zadavatel v podmínkách zadávacího řízení uvedl, že pokud se změní složení odpadů v kontejnerech, které zkoumal, nebo bude třeba složení znovu určit s ohledem na kontejnery, které dosud zkoumány nebyly, dodavatel by měl s odpadem nakládat pod kódem 19 12 11 („jiné odpady z mechanické úpravy odpadu obsahujícího nebezpečné látky“) nebo pod kódem 16 10 01 („odpadní vody obsahující nebezpečné látky“). Rozhodující senát má pochybnosti ohledně takto nejednoznačné alternativy k vymezení předmětu řízení, pokud jde o uplatnění ustanovení nařízení č. 1013/2006.
- 42 Například podle článku 5 tohoto nařízení platí, že mezi oznamovatelem a příjemcem musí být uzavřena smlouva o využití nebo odstranění odpadu. Není jasné, zda se strany mohou v takové smlouvě dohodnout na přepravě odpadu pod výše uvedenými kódy pro nebezpečné odpady v případě, kdy nejsou k dispozici všechny potřebné údaje o složení odpadu.
- 43 S ohledem na výše uvedené má rozhodující senát důvodné pochybnosti o tom, zda mají veřejní zadavatelé na základě všeobecné právní úpravy zadávání veřejných zakázek (směrnice 2014/24) a relevantních ustanovení nařízení č. 1013/2006 při zadávání veřejné zakázky na služby spočívající v nakládání s odpady povinnost co nejpřesněji a nejpodrobněji vymežit množství a složení odpadu, který má být odstraněn a se kterým má být nakládáno, a další relevantní informace o tomto odpadu, a nemají ponechávat na dodavatelích, aby si tyto skutečnosti zjistili sami a při plnění veřejné zakázky se jim přizpůsobili.