

Vec C-927/19

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

18. december 2019

Vnútroštátny súd:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

17. december 2019

Žalobkyňa a odporkyňa v konaní o dovolaní:

Ecoservice Klaipėda UAB

Žalovaná a dovolateľka:

Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras UAB

Predmet konania vo veci samej

Spor vo veci samej sa týka výkladu a uplatnenia hmotnoprávných ustanovení upravujúcich: ochranu dôverných informácií, ktoré dodávatelia poskytnú verejným obstarávateľom počas postupov verejného obstarávania a preskúmania; stanovenie podmienok verejnej súťaže; označenie informácií poskytnutých dodávateľmi za nepravdivé.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad ustanovení smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007 (ďalej len „smernica 89/665“), smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24“) a smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/943 z 8. júna 2016 o ochrane neprístupného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva) pred ich neoprávneným získaním, využitím a sprístupnením (ďalej len „smernica 2016/943“), ktoré sa týkajú podmienok na zadanie zákazky a rozličných aspektov ochrany dôverných informácií vo verejnom obstarávaní, ako aj rozsudkov Súdneho dvora zo 4. mája 2017, Esaprojekt (C-387/14), a z 3. októbra 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18); článok 267 prvý odsek písm. b) a článok 267 tretí odsek ZFEÚ.

Prejudiciálne otázky

1. Patrí podmienka verejnej súťaže, podľa ktorej musia dodávatelia preukázať určitú úroveň priemerných ročných prevádzkových príjmov z činností, ktoré súvisia len s konkrétnymi službami (nakladanie so zmiešaným komunálnym odpadom), do pôsobnosti článku 58 ods. 3 alebo 4 smernice 2014/24?
2. Závisí spôsob posudzovania spôsobilosti dodávateľa, ktorý Súdny dvor stanovil v rozsudku zo 4. mája 2017, Esaprojekt (C-387/14), od odpovede na prvú otázku?
3. Patrí podmienka verejnej súťaže, podľa ktorej musia dodávatelia preukázať, že vozidlá potrebné na poskytovanie služieb [odpadového hospodárstva] spĺňajú špecifické technické požiadavky vrátane znečisťujúcich emisií (EURO 5), inštalácie vysielача GPS, primeranej kapacity atď., do pôsobnosti a) článku 58 ods. 4, b) článku 42 v spojení s ustanoveniami prílohy VII, c) článku 70 smernice 2014/24?

4. Má sa článok 1 ods. 1 tretí pododsek smernice 89/665, ktorý stanovuje zásadu efektivity postupov preskúvania, článok 1 ods. 3 a 5 tejto smernice, článok 21 smernice 2014/24 a smernica 2016/943, najmä jej odôvodnenie 18 a článok 9 ods. 2 tretí pododsek (spolu alebo zvlášť, pričom tento výpočet nie je taxatívny), vykladať v tom zmysle, že pokiaľ vnútroštátne ustanovenia upravujúce verejné obstarávanie stanovujú povinný postup na urovanie sporu pred podaním žaloby:
- verejný obstarávateľ musí dodávateľovi, ktorý podal návrh na preskúmanie, poskytnúť všetky podrobnosti o ponuke iného dodávateľa (bez ohľadu na ich dôvernú povahu), ak je predmetom uvedeného konania konkrétne zákonnosť hodnotenia ponuky iného dodávateľa a dodávateľ, ktorý podal návrh na preskúmanie, verejného obstarávateľa výslovne vopred požiadal o ich poskytnutie;
 - keď verejný obstarávateľ bez ohľadu na odpoveď na predchádzajúcu otázku zamietne námietku dodávateľa, ktorá sa týka zákonnosti hodnotenia ponuky jeho konkurenta, musí v každom prípade uviesť jasnú, zrozumiteľnú a konkrétnu odpoveď bez ohľadu na riziko sprístupnenia dôverných informácií, ktoré mu boli zverené v ponuke?
5. Má sa článok 1 ods. 1 tretí pododsek, článok 1 ods. 3 a 5 a článok 2 ods. 1 písm. b) smernice 89/665, článok 21 smernice 2014/24 a smernica 2016/943, najmä jej odôvodnenie 18 (spolu alebo zvlášť, pričom tento výpočet nie je taxatívny), vykladať v tom zmysle, že rozhodnutie verejného obstarávateľa neumožniť dodávateľovi prístup k dôverným podrobnostiam ponuky iného účastníka je rozhodnutím, ktoré je možné osobitne napadnúť na súde?
6. Má sa v prípade kladnej odpovede na predchádzajúcu otázku článok 1 ods. 5 smernice 89/665 vykladať v tom zmysle, že dodávateľ musí verejnému obstarávateľovi predložiť námietku voči takému rozhodnutiu a v prípade potreby podať žalobu na súd?
7. Má sa v prípade kladnej odpovede na predchádzajúcu otázku článok 1 ods. 1 tretí pododsek a článok 2 ods. 1 písm. b) smernice 89/665 vykladať v tom zmysle, že v závislosti od rozsahu dostupných informácií o obsahu ponuky iného dodávateľa môže dodávateľ podať na súd žalobu, ktorej predmetom bude výlučne skutočnosť, že mu boli odopreté informácie, pričom nesmie samostatným návrhom napadnúť zákonnosť ďalších rozhodnutí verejného obstarávateľa?
8. Má sa bez ohľadu na odpoveď na predchádzajúce otázky článok 9 ods. 2 tretí pododsek smernice 2016/943 vykladať v tom zmysle, že súd, na ktorý je doručená žiadosť žalobcu, aby bolo protistrane nariadené predloženie dôkazov a aby súd tieto dôkazy sprístupnil žalobcovi, musí takej žiadosti vyhovieť bez ohľadu na kroky, ktoré podnikne verejný obstarávateľ počas postupu obstarávania alebo preskúvania?

9. Má sa článok 9 ods. 2 tretí pododsek smernice 2016/943 vykladať v tom zmysle, že keď súd zamietne žiadosť žalobcu o sprístupnenie dôverných informácií druhého účastníka konania, musí aj bez návrhu posúdiť význam údajov, ktorých strata dôvernosti sa požaduje, a účinky údajov na zákonnosť postupu verejného obstarávania?
10. Môže sa dôvod na vylúčenie dodávateľov, ktorý je upravený v článku 57 ods. 4 písm. h) smernice 2014/24, vzhľadom na rozsudok Súdneho dvora z 3. októbra 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, uplatniť takým spôsobom, že keď súd prejednáva spor medzi dodávateľom a verejným obstarávateľom, môže bez ohľadu na posúdenie verejného obstarávateľa bez návrhu rozhodnúť, že dotknutý uchádzač úmyselne alebo z nedbanlivosti poskytol verejnemu obstarávateľovi zavádzajúce, vecne nepresné informácie, a preto ho treba vylúčiť z postupov verejného obstarávania?
11. Má sa článok 57 ods. 4 písm. h) smernice 2014/24 v spojení so zásadou proporcionality stanovenou v článku 18 ods. 1 smernice vykladať a uplatňovať v tom zmysle, že ak vnútroštátne právo stanovuje dodatočné sankcie (okrem vylúčenia z postupov obstarávania) za poskytnutie nepravdivých informácií, tieto sankcie sa môžu uplatniť iba na základe osobnej zodpovednosti, najmä pokiaľ vecne nepresné informácie predstavujú len určitý podiel z informácií poskytnutých spoluuchádzačmi v postupe verejného obstarávania (napríklad jedným z viacerých partnerov)?

Uvedené ustanovenia práva EÚ

Článok 1 ods. 1 tretí pododsek, článok 1 ods. 3 a 5 a článok 2 ods. 1 písm. b) smernice 89/665

Článok 18 ods. 1, článok 21, článok 42 v spojení s prílohou VII, článok 57 ods. 4 písm. h), článok 58 ods. 3 a 4 a článok 70 smernice 2014/24

Odôvodnenie 18 a článok 9 ods. 2 smernice tretí pododsek 2016/943

Uvedené ustanovenia vnútroštátneho práva

§ 1.116 (obchodné a služobné tajomstvo) Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (Občiansky zákonník Litovskej republiky, ďalej len „občiansky zákonník“)

§ 10 ods. 1 až 4 (prístup verejnosti k spisu) a § 10¹ ods. 1 až 5 (osobitné črty ochrany obchodného tajomstva) Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (Občiansky súdny poriadok Litovskej republiky, ďalej len „občiansky súdny poriadok“)

§ 2 ods. 34 (hlavné pojmy použité v tomto zákone), § 17 ods. 1 (kľúčové zásady obstarávania), § 20 ods. 1 až 5 (dôvernosť), § 37 ods. 1, 3 a 4 (technická špecifikácia), § 45 ods. 1 a 3 (všeobecné zásady hodnotenia dodávateľa, jeho prihlášky do súťaže a ním predloženej ponuky), § 46 ods. 4 body 4 a 5 a § 46 ods. 5, 7 a 8 (dôvody na vylúčenie dodávateľa), § 47 ods. 1 body 1 až 3 a § 47 ods. 6 (overenie kvalifikácie dodávateľa), § 52 ods. 1 body 1 a 2 a § 52 ods. 2 a 3 (zadržanie informácií, poskytnutie nepravdivých informácií alebo nepredloženie dokumentov), § 55 ods. 9 (hodnotenie a porovnávanie ponúk) a § 58 ods. 3 a 5 (informovanie o výsledkoch postupu obstarávania) Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zákon Litovskej republiky o verejnom obstarávaní, ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“)

Zhrnutie skutkového stavu a konania vo veci samej

- 1 Dňa 27. septembra 2018 žalovaná (tiež „verejný obstarávateľ“) vyhlásila otvorenú medzinárodnú verejnú súťaž na dodávku služieb v súvislosti so zberom komunálneho odpadu v meste Neringa a jeho prepravou do spracovacích zariadení skládky odpadu regiónu Klaipėda (ďalej len „verejná súťaž“).
- 2 Ponuky predložili traja dodávateľa: žalobkyňa Ecoservice Klaipėda UAB (ďalej tiež „žalobkyňa“ alebo „uchádzač A“), spoločnosť Ekonovus UAB a zoskupenie hospodárskych subjektov Klaipėdos autobusų parkas UAB, Parsekas UAB a Klaipėdos transportas UAB ako konzorcium (ďalej tiež „uchádzač B“).
- 3 Dňa 29. novembra 2018 verejný obstarávateľ informoval účastníkov o hodnotení ich ponúk a o konečných výsledkoch verejnej súťaže: uchádzač B sa stal úspešným uchádzačom a žalobkyňa skončila na druhom mieste.
- 4 Dňa 10. decembra 2018 žalobkyňa predložila verejnému obstarávateľovi námietku, ktorou napadla výsledky verejnej súťaže, pričom tvrdila, že kvalifikácia uchádzača B nespĺňa príslušné požiadavky. Podľa informácií, ktoré mala žalobkyňa k dispozícii, spoločnosť Parsekas UAB nebola v posledných troch rokoch schopná realizovať zákazku na zber a prepravu zmiešaného komunálneho odpadu v celkovej hodnote 200 000 eur (bez DPH) (čo bola požiadavka uvedená v časti podmienok verejnej súťaže nazvanej „Finančné a ekonomické capacity“), lebo v rámci iných postupov obstarávania je táto spoločnosť často členom konzorcií ako vedúci partner, ktorý inkasuje peniaze za poskytovanie služieb, *de facto* však nevykonáva činnosti spojené s nakladaním so zmiešaným komunálnym odpadom. Žalobkyňa okrem toho tvrdila, že uchádzač B nespĺňa ani požiadavky v oblasti technickej spôsobilosti, lebo vozidlo uvedené v podkladoch, ktoré predložila spoločnosť Parsekas UAB v rámci verejnej súťaže, nespĺňa viaceré povinné technické parametre stanovené v podmienkach verejnej súťaže (technická špecifikácia).
- 5 Verejný obstarávateľ po preskúmaní námietky žalobkyne túto námietku 17. decembra 2018 zamietol s odôvodnením, že uchádzač B v súlade s podmienkami verejnej súťaže potvrdil splnenie požiadavky týkajúcej sa

realizovaných zákaziek v oblasti nakladania so zmiešaným komunálnym odpadom, ktorých hodnota zodpovedá požadovanej sume, ako aj technické informácie týkajúce sa nahláseného vozidla.

- 6 Dňa 27. decembra 2018 žalobkyňa podala žalobu na Klaipėdos apygardos teismas (Regionálny súd Klaipėda, Litva).
- 7 Tento prvostupňový súd v rozsudku z 15. marca 2019, ktorým zamietol žalobu podanú žalobkyňou, konštatoval, že uchádzač B spĺňa požiadavky na kvalifikáciu dodávateľa.
- 8 Žalobkyňa podala odvolanie a Lietuvos apeliacinis teismas (Odvolací súd, Litva) rozsudkom z 30. mája 2019 zrušil rozsudok prvostupňového súdu, vyhovel žalobe podanej žalobkyňou, zrušil rozhodnutie, ktorým žalovaná určila poradie ponúk, a nariadil verejnému obstarávateľovi, aby ponuky opätovane vyhodnotil. Súd konštatoval, že uchádzač B síce splnil požiadavku týkajúcu sa realizovaných zákaziek, nepreukázal však svoju technickú spôsobilosť, lebo nie všetky neskôr nahlásené vozidlá boli pôvodne uvedené v ponuke.
- 9 Žalovaná podala dovolanie a žalobkyňa k nemu predložila vyjadrenie.
- 10 V konaní vo veci samej sa žalobkyňa a žalovaná ďalej nezhodnú na tom, či je možné verejne sprístupniť podrobnosti úspešnej ponuky a ktoré informácie sú dôvernými informáciami, ktoré žalobkyni nesmú byť poskytnuté.
- 11 Dňa 4. decembra 2018 žalobkyňa požiadala verejného obstarávateľa o sprístupnenie ponuky uchádzača B a 6. decembra 2018 nahliadla do nedôverných častí tejto ponuky.
- 12 Počas prvostupňového súdneho konania žalobkyňa navrhla, aby súd nariadil žalovanej predloženie ďalších dokumentov a sprístupnenie všetkých informácií uvedených v ponuke uchádzača B (okrem citlivých obchodných informácií) a aby spoločnosti Parsekas UAB nariadil poskytnutie údajov o zákazkách v oblasti odpadového hospodárstva uvedených v ponuke, ktoré označila za dôverné.
- 13 Žalovaná zas po predložení dodatočných dokumentov na súd navrhla, aby súd žalobkyni nesprístupnil predložené dôverné podrobnosti ponuky uchádzača B a aby ich v spise označil ako neverejné informácie.
- 14 Uznesením z 30. januára 2019 prvostupňový súd vyhovel tomuto návrhu žalovanej a 14. februára a 21. februára 2019 zamietol vyššie uvedené návrhy žalobkyne.
- 15 Dňa 26. júla 2019 žalobkyňa ešte pred predložením vyjadrenia k dovolaniu požiadala kasačný súd Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd, Litva) o sprístupnenie dôverných dokumentov, ktoré žalovaná predložila prvostupňovému súdu, po úprave skutočných citlivých obchodných informácií.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 16 V prejednávanej veci strany vedú spor o to, či kvalifikácia zoskupenia hospodárskych subjektov, ktoré bolo vyhlásené za úspešného uchádzača, spĺňa požiadavky stanovené verejným obstarávateľom.
- 17 Kasačný súd by v zásade mal rozhodnúť len o námietkach, ktoré žalovaná uviedla vo svojom dovolaní, konkrétne o súlade technickej spôsobilosti uchádzača B s požiadavkami. V prejednávanej veci však kasačný súd zvažuje, že bez návrhu prekročí rámec dovolania a rozhodne o ďalších aspektoch sporu, ktorý vedú účastníci konania, a to nielen z dôvodu ochrany verejného záujmu, ale aj vzhľadom na osobitnú situáciu, ktorá nastala v prejednávanej veci, keď boli žalobkyni pred podaním žaloby a počas súdneho konania v podstate odopreté všetky informácie, o sprístupnenie ktorých požiadala.
- 18 Bez ohľadu na to, že vnútroštátny súd sa odvoláva na potrebu výkladu práva EÚ bez návrhu, čím prekročil rámec sporu medzi účastníkmi konania, Súdny dvor má právomoc poskytnúť súdu požadovaný výklad (pozri napríklad rozsudky z 5. apríla 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, a z 25. októbra 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865).
- 19 V tomto konaní senát kladie Súdnemu dvoru otázky, ktoré sa týkajú a) zákonnosti určitých podmienok verejnej súťaže, b) rozličných aspektov ochrany dôverných informácií v postupoch verejného obstarávania a c) posúdenia potenciálne nepravdivých tvrdení úspešného uchádzača a dôsledkov takeého konania.

Zákonnosť postupu verejného obstarávateľa pri posudzovaní splnenia požiadaviek na kvalifikáciu zo strany uchádzača B

- 20 Z judikatúry kasačného súdu vyplýva, že pri rozhodovaní v sporoch medzi verejným obstarávateľom a dodávateľmi je v podstate dôležitý obsah podmienky, nie jej označenie zo strany verejného obstarávateľa. Správna klasifikácia podmienok v podkladoch k obstarávaniu bude mať za následok riadne uplatnenie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktorý zahŕňa rozličné postupy obstarávania, a tým vhodné urovanie sporu.

a) Obsah a uplatnenie požiadavky na finančné a ekonomické kapacity

- 21 Podmienka finančných a ekonomických kapacít stanovená v podmienkach verejnej súťaže, ktorá sa týka priemerných ročných príjmov dodávateľov z činností v oblasti nakladania so zmiešaným komunálnym odpadom, v podstate zodpovedá článku 58 ods. 3 smernice 2014/24, ktorý umožňuje požadovať od hospodárskych subjektov určitý minimálny ročný obrat vrátane určitého minimálneho obratu v oblasti, na ktorú sa vzťahuje zákazka. Senát sa však domnieva, že by mohla zodpovedať aj požiadavkám na odbornú spôsobilosť stanoveným v článku 58 ods. 4 smernice.

- 22 Treba poukázať na to, že zo znenia článku 58 ods. 3 smernice 2014/24 (konkrétne z výrazu „vrátane“) vyplýva, že požadovaný ročný obrat v oblasti, na ktorú sa vzťahuje zákazka, sa neuplatní úplne subsidiárne v tom zmysle, že ak je stanovená požiadavka na obrat, po prvé treba posudzovať celkový obrat a po druhé sa stanoví obrat v konkrétnej oblasti podľa voľby verejného obstarávateľa. Inými slovami, taký výklad znenia článku 58 ods. 3 smernice 2014/24 vedie k záveru, že obrat v konkrétnej oblasti nemôže byť stanovený samostatne bez toho, aby bola zároveň stanovená požiadavka na celkový obrat.
- 23 Navyše pôsobnosť výrazu „oblasť, na ktorú sa vzťahuje zákazka“, nie je úplne jasná. Podľa dotknutej podmienky verejnej súťaže majú totiž dodávatelia preukázať svoje kapacity osobitne vo vzťahu k službám v oblasti zberu a prepravy zmiešaného komunálneho odpadu, na ktoré bola verejná súťaž vyhlásená, a nie v oblasti odpadového hospodárstva vo všeobecnosti. Senát je naklonený širšiemu (abstraktnejšiemu) výkladu tohto výrazu: v prejednávanej veci by výraz znamenal, že podľa článku 58 ods. 3 smernice 2014/24 žalovaná pri stanovovaní osobitnej požiadavky na finančné kapacity mala určiť po prvé celkový ročný obrat a po druhé zároveň aj podiel tohto obratu v oblasti nešpecifikovaných služieb odpadového hospodárstva.
- 24 Vyššie uvedené otázky týkajúce sa správnej klasifikácie podmienky verejnej súťaže, ktoré kasačný súd kladie bez návrhu, súvisia nielen s možnou zákonnosťou tejto požiadavky na predloženie ponuky, ale aj s jej riadnym uplatnením. Treba poukázať na to, že žalobkyňa počas konania zastávala ustálený názor, že spoločnosť Parsekas UAB, člen zoskupenia, ktoré je uchádzačom B, nie je oprávnená predložiť verejnému obstarávateľovi na hodnotenie zákazky, pokiaľ po prvé časť z nich nerealizovala ona sama, ale realizovala ich spolu s ďalšími partnermi vrátane samotnej žalobkyne, a pokiaľ po druhé predmet všetkých týchto zákaziek nie je obmedzený na nakladanie so zmiešaným komunálnym odpadom.
- 25 Na rozdiel od súdnych rozhodnutí sa senát domnieva, že samotná skutočnosť, že podľa podmienok verejnej súťaže mali byť finančné a ekonomické kapacity dodávateľov preukázané vyhláseniami účastníkov, ktoré mohli mať ľubovoľnú formu, neznamená, že iní dodávatelia nesmú spochybníť tieto vyhlásenia alebo spoľahlivosť deklarovanych údajov.
- 26 Je potrebné pripomenúť, že žalovaná, uchádzač B a súdy vykladali dotknutú požiadavku na kvalifikáciu dodávateľov v tom zmysle, že podľa podmienok verejnej súťaže hospodársky subjekt nemusí preukázať splnenie požiadavky na kvalifikáciu príjmom dosiahnutým iba vo vlastnom mene a/alebo na vlastný účet (t. j. nie ako vedúci partner) a iba v súvislosti s nakladaním so zmiešaným komunálnym odpadom v prípade plnenia komplexnej zákazky (rôzne druhy odpadu). Kasačný súd nemá úplne jasný názor na spôsob preukázania dotknutej kvalifikácie podľa judikatúry Súdneho dvora.
- 27 V rozsudku zo 4. mája 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338), Súdny dvor okrem iného konštatoval, že keď sa hospodársky subjekt odvoláva na skúsenosti

skupiny podnikov, ktorej bol súčasťou, tieto skúsenosti sa musia posudzovať s prihliadnutím na konkrétnu účasť tohto hospodárskeho subjektu, a teda na jeho skutočný prínos k výkonu činnosti požadovanej od uvedeného zoskupenia v rámci určitej verejnej zákazky. Z toho vyplýva, že hospodársky subjekt sa ako na skúsenosti vyžadované verejným obstarávateľom nemôže odvolávať na dodávky tovarov alebo služieb, ktoré vykonali iní členovia skupiny podnikov, na realizácii ktorých sa skutočne a konkrétne nezúčastnil.

- 28 Treba poukázať na to, že v uvedenom rozsudku sa položená otázka a odpoveď na ňu týkali článku 48 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18, ktorý konkrétne stanovuje spôsob posudzovania požiadavky na odbornú spôsobilosť.
- 29 Pokiaľ by sa mala vyššie uvedená podmienka verejnej súťaže naďalej považovať za požiadavku na finančné a ekonomické kapacity, na ktorú by sa vzťahoval vyššie uvedený výklad poskytnutý Súdny dvorom v súvislosti s posudzovaním splnenia podmienok odbornej spôsobilosti, bolo by potrebné nájsť odpoveď na otázku oddelenia a správneho uplatnenia týchto požiadaviek na kvalifikáciu.

b) Obsah a uplatnenie požiadavky na technickú a odbornú spôsobilosť

- 30 Kasačný súd má tiež pochybnosti o klasifikácii požiadavky na technickú spôsobilosť dodávateľov stanovenú v podmienkach verejnej súťaže, podľa ktorej musia dodávatelia preukázať, že majú k dispozícii vozidlá (vozidlá na zber odpadu) s príslušnými technickými vlastnosťami.
- 31 Z judikatúry kasačného súdu vyplýva, že uchádzači majú omnoho väčšiu voľnosť pri úprave údajov o kvalifikácii dodávateľov než v prípade informácií týkajúcich sa predmetu zákazky, jej technických vlastností, ponúkanej ceny, zmluvných záväzkov atď. Dôvodom na také oddelenie práv dodávateľov na úpravu údajov je skutočnosť, že kvalifikácia dodávateľov podľa názoru kasačného súdu predstavuje objektívnu kategóriu súvisiacu s minulými a súčasnými okolnosťami a kvalifikácia buď existuje, alebo neexistuje. Podľa aktuálne platnej vnútroštátnej právnej úpravy verejného obstarávania sa právo dodávateľov na úpravu údajov týkajúcich sa kvalifikácie a podrobností ponuky líši svojím rozsahom.
- 32 Podobné stanovisko vyplýva aj z judikatúry Súdneho dvora. Podľa názoru kasačného súdu sa na prísne pravidlá úpravy podrobností ponuky, ktoré stanovil Súdny dvor vo svojom rozsudku z 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko a i. (C-599/10, EU:C:2012:191), a ktoré sa majú vykladať reštriktívne, vzťahuje určitá výnimka, pokiaľ ide o posudzovanie údajov o kvalifikácii. Súdny dvor v bode 39 svojho rozsudku z 10. októbra 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647), konštatoval, že verejný obstarávateľ môže požadovať, aby údaje uvedené v prihláške boli presným spôsobom opravené alebo doplnené v rozsahu, v akom sa takáto žiadosť týka takých prvkov alebo údajov, akými sú zverejnené účtovné závierky, v prípade ktorých sa dá objektívne overiť, že existovali už pred uplynutím lehoty stanovenej na prihlásenie sa do výberového konania.

- 33 Kasačný súd má tiež pochybnosti o zákonnosti požiadavky na technickú spôsobilosť dodávateľov. Súdny dvor síce v rozsudku z 10. mája 2012, Komisia/Holandsko (C-368/10, EU:C:2012:284), rozhodol, že určité požiadavky môžu byť stanovené ako technická špecifikácia a zároveň ako kritérium na zadanie zákazky alebo ako podmienka realizácie zákazky, kasačnému súdu však nie je úplne jasné, či to platí aj v prejednávanej veci.
- 34 Treba pripomenúť, že Súdny dvor dlho zastával názor, že na hodnotenie kvalifikácie dodávateľov a ich ponúk sa vzťahujú odlišné požiadavky (pozri rozsudok z 24. januára 2008, Lianakis, C-532/06, EU:C:2008:40). Podľa tejto judikatúry sa kvalifikácia dodávateľov nemá považovať za kritérium na zadanie zákazky.
- 35 Pri výklade relevantných ustanovení smernice 2004/18 Súdny dvor následne toto stanovisko trochu zmiernil, keď konštatoval, že zručnosti a skúsenosti členov tímu určeného na vykonanie verejnej zákazky môžu byť jedným z kritérií na zadanie zákazky uvedených v zadávacích podkladoch alebo v špecifikácii výberového konania, lebo kvalita vykonania zákazky môže v rozhodujúcej miere závisieť od profesionálnych kvalít osôb poverených jej vykonaním, pričom tieto kvality tvoria ich profesionálne skúsenosti a ich vzdelanie (rozsudok z 26. marca 2015, Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204).
- 36 Ako Súdny dvor následne vysvetlil, *ratio decidendi* v uvedenej veci spočívalo v tom, že verejný obstarávateľ vykonal skutočné porovnanie prijateľných ponúk s cieľom identifikovať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku; skúsenosti navrhnutého odborného tímu boli vlastnosťou samotnej ponuky a nepredstavovali len kritérium posúdenia spôsobilosti uchádzačov (rozsudok z 1. marca 2018, Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142). Toto pravidlo výkladu práva bolo nakoniec stanovené aj v článku 67 ods. 2 písm. b) smernice 2014/24. Regulačný rámec v každom prípade okrem spomenutého výnimočného ustanovenia stále stanovuje model oddelenia kvalifikácie od kritérií (na zadanie) zákazky.
- 37 Treba vychádzať z toho, že ak kvalifikáciu dodávateľov za bežných okolností nie je možné použiť na účely vzájomného porovnávania ponúk, technické ustanovenia týkajúce sa predmetu zákazky nie je možné stanoviť ako požiadavky na kapacity dodávateľov.
- 38 Podľa podmienok verejnej súťaže verejný obstarávateľ od dodávateľov požadoval, aby ich vozidlá, ktoré chcú používať na poskytovanie služieb, spĺňali špecifické technické parametre. Tieto ustanovenia okrem iného súvisia s príslušnou podmienkou uvedenou v technickej špecifikácii. Treba vychádzať z toho, že také požiadavky idú nad rámec toho, čo by sa malo požadovať na overenie technickej spôsobilosti dodávateľov.
- 39 Článok 58 ods. 4 smernice 2014/24 okrem iného stanovuje, že verejní obstarávatelia môžu stanoviť požiadavky, ktorými sa zabezpečí, aby hospodárske subjekty mali k dispozícii ľudské a technické zdroje a skúsenosti potrebné na

plnenie zákazky na primeranej kvalitatívnej úrovni. V prejednávanej veci špecifické a presné technické požiadavky na vozidlá naznačujú, že pre verejného obstarávateľa nebolo dôležité zistiť vo všeobecnosti spôsobilosť dodávateľov na riadnu realizáciu zákazky v oblasti poskytovania služieb odpadového hospodárstva, ale stanovíť osobitný spôsob realizácie zákazky, ktorého cieľom je okrem iného splnenie environmentálnych cieľov (norma EURO 5), sledovateľnosť plnenia zmluvných záväzkov (zariadenie GPS) atď.

- 40 Judikatúra kasačného súdu je v tejto oblasti rôznorodá; nestanovuje jasné zákonné pravidlá, pokiaľ ide o to, kedy sa má určitá požiadavka považovať za podmienku technickej spôsobilosti a kedy už ide o ustanovenie technickej špecifikácie. Senát sa domnieva, že v zásade by mala existovať súvzťažnosť medzi komplexnosťou podmienky verejnej súťaže a klasifikáciou jej obsahu, t. j. čím technickejšie (formálnejšie) kritériá je potrebné preukázať, tým viac sa obsah takej požiadavky odkláňa od podmienok technickej spôsobilosti smerom k podmienkam technickej špecifikácie alebo realizácie zákazky. Vyplýva to aj z pôsobnosti a komplexnosti článku 58 ods. 4 a prílohy VII smernice 2014/24.

Rovnováha medzi ochranou dôverných informácií jedného dodávateľa a účinnou ochranou práv iného dodávateľa

- 41 Žalobkyňa sa pred podaním žaloby i v súdnom konaní neúspešne usilovala o získanie prístupu k ponuke uchádzača B. Je to bežná situácia typická pre litovskú prax v oblasti verejného obstarávania, ktorú sa kasačný súd neustále pokúša obmedziť svojou judikatúrou.
- 42 V prejednávanej veci však treba poukázať na to, že samotný verejný obstarávateľ veľmi aktívne obhajoval právo uchádzača B na ochranu dôverných informácií.
- 43 Senát sa domnieva, že hlavný negatívny dôsledok tejto prevládajúcej praxe v Litve spočíva v tom, že ochrana práv žalobcov čiastočne nie je zabezpečená, lebo ako v prejednávanej veci majú k dispozícii menej informácií než ostatní účastníci konania. Účinná ochrana práv žalobcov navyše závisí od toho, či súd svojím rozhodnutím uzná príslušné informácie, ktoré požadujú, za dôverné (neverejný spis). Pokiaľ súd žalobcovi neprizná právo na prístup k požadovaným informáciám, možnosti uspokojenia jeho nárokov sú obmedzené na minimum, lebo súdy zvyčajne tak ako v prejednávanej veci bez návrhu neskúmajú súlad dôverných údajov s požiadavkami postupu verejného obstarávania alebo s ustanoveniami zákona ani neposudzujú spoľahlivosť takých údajov atď.
- 44 Kasačný súd okrem iného v tomto smere po prvé uvádza, že právo dodávateľa na ochranu informácií osobitne uvedených v ponuke, ktoré nemajú byť zverejnené, upravené v § 20 zákona o verejnom obstarávaní, sa vzťahuje len na také údaje, ktoré sa majú považovať za obchodné (priemyselné) tajomstvo v zmysle § 1.116 ods. 1 občianskeho zákonníka; samotná skutočnosť, že v iných prípadoch určité informácie týkajúce sa dodávateľa a jeho činností nie sú voľne dostupné ďalším hospodárskym subjektom, neznamená, že majú byť chránené v postupoch

verejného obstarávania, pokiaľ sa nepovažujú za obchodné tajomstvo. Treba poukázať na to, že ustanovenia § 1.116 občianskeho zákonníka v podstate zodpovedajú ustanoveniam smernice 2016/943 v tejto oblasti.

- 45 Po druhé právo dodávateľa na prístup k ponuke iného dodávateľa treba v podstate považovať za neoddeliteľnú súčasť ochrany porušených práv. Podľa vnútroštátnej právnej úpravy verejného obstarávania právo dodávateľa na prístup k ponuke iného dodávateľa predstavuje autonómne individuálne právo, ktoré sa osobitne vymáha opravnými prostriedkami na súde, pričom žalobca z formálneho hľadiska nemusí bez všetkých potrebných údajov napadnúť výsledky verejnej súťaže a môže podať procesný návrh, aby súd verejnemu obstarávateľovi nariadil predloženie dôkazov a aby súd tieto dôkazy poskytol žalobcovi, ktorý tak následne môže doplniť alebo objasniť svoje žalobné návrhy.
- 46 Kasačný súd si však v tejto oblasti nie je istý špecifickým obsahom povinnosti verejných obstarávateľov chrániť dôvernosť informácií, ktoré im poskytl dodávateľia, a vzťahom tejto povinnosti k povinnosti verejných obstarávateľov zabezpečiť účinnú ochranu práv hospodárskych subjektov, ktoré podali návrh na preskúmanie. V rozsudku zo 14. februára 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91) – takmer jedinom rozsudku v tejto oblasti – síce Súdny dvor zdôraznil povahu fiduciárnych vzťahov (vzťahov dôvery) medzi dodávateľmi a verejným obstarávateľom, z článku 9 ods. 2 tretieho pododseku smernice 2016/943 (§ 10¹ ods. 3 občianskeho súdneho poriadku), ktorý bol následne prijatý, však vyplýva, že účastníci konania v nijakom prípade nemôžu mať k dispozícii rôzne množstvo informácií, lebo inak by bola porušená zásada účinného prostriedku nápravy a spravodlivého súdneho konania.
- 47 Pokiaľ má súd podľa tohto ustanovenia zabezpečiť žalobcovi právo na prístup k obchodnému tajomstvu účastníka konania, nie je jasné, prečo by žalobca nemal mať toto právo pred začiatkom súdneho konania najmä vzhľadom na to, že by mu to pomohlo pri rozhodovaní, či má podať návrh na preskúmanie.
- 48 Okrem odôvodnenia 18 smernica 2016/943 v podstate neobsahuje špecifické ustanovenie, ktoré by bolo osobitne venované postupom verejného obstarávania. Na jednej strane je diskutabilné, či by ochrana informácií predstavujúcich obchodné tajomstvo uchádzačov mala byť na inej (vyššej) úrovni v porovnaní s hospodárskymi subjektmi pôsobiacimi v iných právnych vzťahoch. Ani článok 21 smernice 2014/24 a príslušné ustanovenia smernice 89/665 do tejto problematiky nevnášajú viac svetla.
- 49 Kasačný súd neustále poukazuje na to, že verejní obstarávateľia síce nie sú orgánmi vykonávajúcimi preskúmanie, ale v dôsledku povinného systému urovnávania sporov pred podaním žaloby majú široké právomoci v oblasti spolupráce s dodávateľmi (s dodávateľmi, ktorí informácie požadujú, a s tými, od ktorých sú požadované) a v niektorých prípadoch aj povinnosť – vyplývajúcu z cieľa účinnej ochrany práv dodávateľov – podniknúť v súlade so svojou právomocou a s dostupnými opatreniami nevyhnutné kroky, ktorými zabezpečia,

že dodávateľia budú skutočne schopní chrániť záujmy, ktoré by mohli byť poškodené. Táto judikatúra súvisí s článkom 1 ods. 5 smernice 89/665, ktorý stanovuje, že členské štáty môžu požadovať, aby dotknutá osoba najprv požiadala o preskúmanie verejného obstarávateľa.

- 50 Keďže litovské právne predpisy stanovujú povinný postup podávania a skúmania námietok a právo dodávateľa na prístup k ponukám ďalších uchádzačov súdy považujú za neoddeliteľnú súčasť ochrany jeho práv, výklad vyššie uvedených ustanovení práva EÚ v tom zmysle, že dodávateľia by mali mať prístup k takým informáciám len v priebehu súdneho konania, by bol nelogický.
- 51 Na druhej strane si kasačný súd nie je istý tým, ako by sa v súdnom konaní malo uskutočniť informovanie účastníkov, ktoré stanovuje článok 9 ods. 2 tretí pododsek smernice 2016/943: či je právo žalobcu na prístup k úspešnej ponuke bezpodmienečné; či by sa žalobca vzhľadom na konanie pred podaním žaloby nemal s touto žiadosťou najprv obrátiť na verejného obstarávateľa; či je povaha sporu založeného na výsledkoch verejnej súťaže nepodstatná na účely vyhovievania takej žiadosti; či je vôbec potrebná existencia nezhody medzi stranami, pokiaľ ide o výsledky verejnej súťaže, alebo či je postačujúce, ak si jeden dodávateľ uplatní právo na prístup k informáciám, a pokiaľ bude toto právo porušené, môže sa na súd obrátiť samostatným návrhom, ako je uvedené v judikatúre kasačného súdu.
- 52 Treba poukázať na to, že v prejednávanej veci sa žalobkyňa najprv obrátila na verejného obstarávateľa so žiadosťou o sprístupnenie ponuky uchádzača B. Keď získala iba malú časť podkladov, neodvolala sa na túto skutočnosť a nenapadla rozhodnutie verejného obstarávateľa samostatným návrhom, ale podala procesný návrh, aby súd žalovanej nariadil predloženie dôkazov a aby ich sprístupnil žalobkyňi. Vzhľadom na vývoj sporu vo fáze pred podaním žaloby nie je úplne jasné, či prvostupňový súd vôbec mal rozhodovať o tom, či sa údaje uchádzača B majú považovať za dôverné informácie. Na druhej strane sa prvostupňový súd a odvolací súd po tom, čo žalobkyňa nesprístupnila požadované údaje, jednoznačne nevyjadřili k ich obsahu ani významu.

Predloženie potenciálne nepravdivých informácií a právomoci súdu v tomto smere

- 53 V prejednávanej veci sa senát okrem iného bez návrhu zaoberá otázkou posúdenia konania uchádzača B z hľadiska článku 57 ods. 4 písm. h) smernice 2014/24, t. j. tým, či uchádzač B (niektorí členovia zoskupenia) v skutočnosti neposkytol verejnemu obstarávateľovi nepravdivé informácie o súlade svojich kapacít so stanovenými požiadavkami. Okrem toho nie je istý účinok potenciálne protiprávneho správania niektorých partnerov na ostatných členov konzorcia.
- 54 V rozsudku Súdneho dvora Esaprojekt (C-387/14), ktorý sa týkal výkladu podobného ustanovenia článku 45 ods. 2 písm. g) smernice 2004/18, je *po prvé* uvedené, že konštatovanie úmyselného správania hospodárskeho subjektu nemožno považovať za prvok potrebný na jeho vylúčenie z účasti na verejnom obstarávaní, ale stačí, aby bol zodpovedný za nedbanlivosť určitej závažnosti,

ktorá mohla mať rozhodujúci vplyv na rozhodnutie o vylúčení, o výbere uchádzača alebo o zadaní verejnej zákazky; a *po druhé* že pokiaľ informácie poskytnuté hospodárskym subjektom skutočne ovplyvnili výsledok postupu zadávania zákazky, subjekt, ktorý nedbanlivo poskytol príslušné informácie, môže byť považovaný za vinný zo závažného skresľovania skutočností v zmysle článku 45 ods. 2 písm. g) smernice 2004/18, a teda takéto jeho konanie môže byť dôvodom na rozhodnutie verejného obstarávateľa vylúčiť tento subjekt z dotknutej verejnej zákazky.

- 55 V najnovšom rozsudku v tomto smere (rozsudok z 3. októbra 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826), Súdny dvor poukázal na to, že článok 57 ods. 4 písm. h) smernice 2014/24 sa skutočne vzťahuje tak na aktívne konanie, akým je skreslenie, ako aj na opomenutie, keďže poskytnutie nepravdivých informácií môže mať z rovnakého dôvodu ako zadržanie pravdivých informácií vplyv na rozhodnutie prijaté verejným obstarávateľom.
- 56 Na základe týchto vysvetlení by informácie o príjmoch zo zákaziek, ktoré predložila spoločnosť Parsekas UAB – pričom zmluvy boli buď uzavreté a plnené spoločne s inými hospodárskymi subjektmi, ktoré konkrétne poskytovali časť služieb nakladania so zmiešaným komunálnym odpadom, ktorú bolo potrebné preukázať, alebo boli uzavreté a plnené bez partnerov, ale v tom prípade sa okrem zmiešaného odpadu týkali aj iného odpadu (v oboch prípadoch zmiešaný odpad tvrdil menšiu časť celkového spracovaného odpadu) –, v zásade z hľadiska okolností, ktorými sa Súdny dvor zaoberal v rozsudku Esaprojekt, mohli zodpovedať nedbanlivému poskytnutiu informácií, ktoré ovplyvnilo výsledky verejnej súťaže.
- 57 Kasačnému súdu neprináleží skúmať tieto skutočnosti. Má však právomoc skúmať bez návrhu právne otázky vrátane problematiky považovania informácií za nepravdivé, ako aj posúdenia dôkazov, ktoré uskutočnili sudy.
- 58 Na druhej strane Súdny dvor vo svojej judikatúre, ktorá sa týka ustanovení článku 57 ods. 4 smernice 2014/24 upravujúcich dôvody na vylúčenie, začal zdôrazňovať osobitný vzťah medzi dotknutým verejným obstarávateľom a dodávateľom založený na vzájomnej dôvere (pozri rozsudok z 3. októbra 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, body 25 až 27 a 37). Kasačný súd má preto pochybnosti o tom, či v prípadoch, keď verejný obstarávateľ posúdi záležitosť odlišne, môže súd namiesto neho rozhodnúť, že mu boli poskytnuté nepravdivé, zavádzajúce informácie. V tejto súvislosti treba poukázať na to, že žalobkyňa v námietke i v žalobe jasne vyjadrila svoj názor, že spoločnosť Parsekas UAB predložila žalovanej zavádzajúce informácie; žalovaná však zaujala odlišné stanovisko a konštatovala, že informácie, ktoré jej boli predložené, preukazujú, že uchádzač B spĺňa požiadavky na kvalifikáciu.
- 59 Pokiaľ ide o tieto otázky, senát si okrem iného nie je istý tým, aké následky môže mať konanie hospodárskych subjektov, ktoré poskytnú potenciálne nepravdivé

informácie, pre ich partnerov, s ktorými predložili spoločnú ponuku. Podľa vnútroštátnej právnej úpravy verejného obstarávania (§ 46 ods. 4 bod 4 a § 52 zákona o verejnom obstarávaní) sa hospodárske subjekty, ktoré poskytli nepravdivé informácie, zapíšu na zoznam dodávateľov, ktorí poskytli nepravdivé informácie, z čoho vyplývajú obmedzenia účasti na výzvach na predkladanie ponúk vypísaných inými verejnými obstarávateľmi počas určitého obdobia (jeden rok). Kasačný súd má pochybnosti o tom, či sa spoľahlivosť predložených informácií netýka všetkých členov (partnerov) zoskupenia, ktorým je uchádzač B.

- 60 Podľa § 52 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní musí zoznam dodávateľov, ktorí poskytli nepravdivé informácie, obsahovať dodávateľov v zmysle § 2 ods. 36 zákona o verejnom obstarávaní (dodávateľ je definovaný ako hospodársky subjekt, ktorý je fyzickou osobou, súkromnou alebo verejnou právnickou osobou, inou organizáciou a jej zložkou, prípade zoskupením takých osôb vrátane dočasného združenia hospodárskych subjektov, ktoré na trhu ponúka dodávku prác, tovarov alebo služieb). Treba však vychádzať z toho, že príslušné negatívne opatrenie (dôsledok) protiprávneho konania, ktoré zákon zakazuje, má v zásade za následok osobnú zodpovednosť subjektu (sankciu). Musí sa preto bez výnimky uplatniť len na tie subjekty, ktoré sa nejakým spôsobom zúčastňujú na postupoch verejného obstarávania a predkladajú verejnému obstarávateľovi informácie o sebe samých vo vlastnom mene.
- 61 Vzhľadom na to nie je jasné, či z protiprávneho konania určitých partnerov spoločného dodávateľa v tom zmysle, že o sebe poskytnú nepravdivé informácie, plynú negatívne dôsledky len pre nich samotných alebo pre všetkých partnerov spoločne. Posledné uvedené stanovisko by mohlo byť podporené spoločnou povahou záujmov a zodpovednosti všetkých partnerov. Na druhej strane nie je isté, či taký model spoločnej zodpovednosti nie je neprimeraný vzhľadom na to, že hospodárske subjekty zapísané na zoznam dodávateľov, ktorí poskytli nepravdivé informácie, sú vylúčené z účasti na ďalších postupoch obstarávania počas jedného roka.
- 62 Je nesporné, že zo spoločnej účasti hospodárskych subjektov na postupe verejného obstarávania vyplývajú ďalšie riziká vrátane rizika spojeného s potrebou vylúčiť určitých partnerov alebo s ich neschopnosťou pokračovať v účasti na postupe (napríklad v dôsledku platobnej neschopnosti) (pozri rozsudok z 24. mája 2016, MT Højgaard a Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347); také riziko a jeho možné negatívne následky sa však týkajú iba konkrétneho postupu verejného obstarávania, a nie zákazu účasti na iných postupoch obstarávania počas určitého obdobia.