

Vec C-295/20

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

Dátum podania:

2. júl 2020

Vnútroštátny súd:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

2. júl 2020

Žalobkyňa:

„Sanresa“ UAB

Žalovaný:

Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos

Predmet konania vo veci samej

Konanie na vnútroštátnom súde sa týka výkladu a uplatnenia hmotnoprávných noriem upravujúcich klasifikáciu a posudzovanie splnenia požiadaviek na oprávnenie dodávateľov vykonávať činnosť.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad a uplatnenie 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 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1013/2006 zo 14. júna 2006 o preprave odpadu (ďalej len „nariadenie č. 1013/2006“); článok 267 prvý odsek písm. b) a článok 267 tretí odsek Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“).

Otázky predložené v prejudiciálnom konaní

1. Majú sa článok 18 ods. 2, článok 56 ods. 1 prvý pododsek písm. b), článok 56 ods. 1 druhý pododsek, článok 58 ods. 1 prvý pododsek písm. a) a článok 58 ods. 2 druhý pododsek smernice 2014/24, ako aj články 3 až 6 a ďalšie ustanovenia nariadenia č. 1013/2006 (spoločne alebo jednotlivo, ale bez obmedzenia) vykladať v tom zmysle, že súhlas udelený hospodárskemu subjektu, ktorý je nevyhnutný na prepravu odpadu z jedného členského štátu Európskej únie do iného, je potrebné považovať za požiadavku na účely plnenia zmluvy o poskytnutí služby a nie za kritérium týkajúce sa oprávnenia vykonávať činnosť?
2. Ak je vyššie uvedený súhlas na prepravu odpadu potrebné považovať za podmienku účasti dodávateľa (spôsobilosť vykonávať odbornú činnosť), majú sa zásady transparentnosti a spravodlivej hospodárskej súťaže vyjadrené v článku 18 ods. 1 prvom a druhom pododseku smernice 2014/24, článku 58 ods. 1 prvom pododseku písm. a) a článku 58 ods. 2 druhom pododseku uvedenej smernice, zásada voľného pohybu osôb, tovaru a služieb vyjadrená v článku 26 ods. 2 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a v článkoch 7 až 9 nariadenia č. 1013/2006 (spoločne alebo jednotlivo, ale bez obmedzenia) vykladať v tom zmysle, že podmienky týkajúce sa verejného obstarávania služieb nakladania s odpadom, osobitne ustanovenia o uplynutí lehoty na predloženie ponúk, musia vytvárať pre domácich a zahraničných dodávateľov, ktorí zamýšľajú vykonávať prepravu odpadu cez hranice medzi členskými štátmi Európskej únie, podmienky umožňujúce neobmedzenú účasť v rámci takýchto postupov verejného obstarávania a že títo dodávatelia musia mať okrem iného možnosť predložiť vyššie uvedený

- súhlas aj v prípade, ak ho získali až po uplynutí lehoty na predloženie ponúk?
3. Ak sa má vyššie uvedený súhlas s prepravou odpadu v súlade s článkom 49 a bodom 17 časti C prílohy V smernice 2014/24 a s jej článkom 70 považovať za požiadavku na účely plnenia zákazky na základe verejného obstarávania, majú sa zásady verejného obstarávania vyjadrené v článku 18 uvedenej smernice a všeobecný postup zadávania zákaziek upravený v jej článku 56 vykladať v tom zmysle, že v rámci postupu verejného obstarávania nemožno ponuku účastníka, ktorý nepredložil súhlas, vylúčiť?
 4. Majú sa článok 18, článok 56 ods. 1 prvý pododsek písm. b), článok 58 ods. 1 prvý pododsek písm. a) a článok 58 ods. 2 smernice 2014/24 vykladať v tom zmysle, že bráni vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej majú verejní obstarávatelia právo v súťažných podkladoch vopred určiť postup vyhodnotenia ponúk, v zmysle ktorého bude oprávnenie dodávateľov vykonávať činnosť (spôsobilosť vykonávať odbornú činnosť) preverované čiastočne alebo nebude preverované vôbec, hoci držba takého oprávnenia predstavuje predpoklad na zákonné plnenie zákazky na základe verejného obstarávania a verejní obstarávatelia môžu mať vopred vedomosť o potrebe takéhoto oprávnenia?
 5. Majú sa článok 18 a článok 42 ods. 1 prvý pododsek smernice 2014/24, ako aj článok 2 bod 35 a články 5 a 17 nariadenia č. 1013/2006 spolu s ďalšími ustanoveniami uvedeného nariadenia vykladať v tom zmysle, že v prípade obstarávania služieb nakladania s odpadom môžu verejní obstarávatelia zákonne obstaráť takéto služby len v prípade, ak v súťažných podkladoch jasne a presne definujú množstvo a zloženie odpadu, ako aj iné podstatné podmienky na účely plnenia zmluvy (napríklad balenie)?

Relevantné ustanovenia práva Únie

Článok 18 ods. 1 a 2, článok 42 ods. 1 prvý pododsek, článok 49, článok 56 ods. 1 prvý pododsek písm. b) a článok 56 ods. 1 druhý pododsek, článok 58 ods. 1 prvý pododsek písm. a), článok 58 ods. 2 druhý pododsek a článok 70 smernice 2014/24 a bod 17 časti C prílohy V a príloha XI uvedenej smernice.

Článok 2 bod 35, články 3 až 9 a článok 17 nariadenia č. 1013/2006.

Článok 26 ods. 2 ZFEÚ.

Relevantné ustanovenia vnútroštátneho práva

§ 35 („Obsah súťažných podkladov“) viešųų pirkimų įstatymas (Zákon o verejnom obstarávaní) stanovuje:

1. Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch uvedie všetky informácie o podmienkach a postupoch obstarávania.

2. Súťažné podklady:

...

(2) uvádzajú dôvody pre vylúčenie dodávateľov, kvalifikačné požiadavky a v prípade potreby vyžadované štandardy systému riadenia kvality a/alebo štandardy environmentálneho systému riadenia, vrátane požiadaviek na jednotlivých členov v rámci skupiny dodávateľov, ktorí podávajú spoločnú žiadosť o účasť alebo spoločnú ponuku;

(3) uvádzajú informácie o tom, či v prípade ak kvalifikácia dodávateľa v podobe oprávnenia na výkon určitej činnosti nebola overená alebo nebola overená v plnom rozsahu, dodávateľ vyhlási voči verejnému obstarávateľovi, že obstaranú zákazku budú dodávať výlučne osoby s takýmto oprávnením;

...

(5) uvádzajú zoznam listín, ktoré potvrdzujú neexistenciu dôvodov pre vylúčenie dodávateľov, splnenie kvalifikačných požiadaviek a, ak je to relevantné, splnenie vyžadovaných štandardov systému riadenia kvality a/alebo štandardov environmentálneho systému riadenia, uvádzajú informáciu, že dodávateľ musí predložiť jednotný európsky dokument pre obstarávanie v súlade s požiadavkami uvedenými v § 50 tohto zákona a v prípade verejnej súťaže uvádzajú či sa uplatní možnosť podľa § 59 ods. 4 tohto zákona najskôr vyhodnotiť ponuku predloženú súťažiteľom a následne skúmať jeho kvalifikáciu;

...

(8) uvádzajú názov a množstvo (objem) tovarov, služieb alebo stavebných prác, povahu služieb, ktoré majú byť dodané spolu s tovarom, a lehoty na dodanie tovaru alebo služieb alebo na vykonanie stavebných prác;

...

4. Verejný obstarávateľ vyhotoví súťažné podklady v súlade s ustanoveniami tohto zákona. Súťažné podklady musia byť určité, zrozumiteľné a jednoznačné, aby mohli dodávatelia predložiť ponuky a aby verejný obstarávateľ mohol obstaráť, čo potrebuje.

§ 47 („Overenie kvalifikácie dodávateľa“) zákona o verejnom obstarávaní uvádza okrem iného:

1. Verejný obstarávateľ posúdi, či je dodávateľ spôsobilý, zodpovedný a schopný splniť podmienky zákazky, a na tento účel má právo uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v iných súťažných podkladoch potrebné

kvalifikačné požiadavky na kandidátov alebo súťažiteľov a uviesť listiny alebo informácie preukazujúce splnenie týchto požiadaviek. Kvalifikačné požiadavky pre kandidátov alebo súťažiteľov stanovené verejným obstarávateľom nesmú umelo obmedzovať hospodársku súťaž, pričom musia byť primerané a súvisiace s predmetom zákazky, ako aj jednoznačne a presne stanovené. Pri preverovaní kvalifikácie dodávateľov je možné zohľadniť nasledovné kritériá:

(1) *spôsobilosť vykonávať relevantné činnosti;*

...

2. *Verejný obstarávateľ má právo v súťažných podkladoch požadovať, aby bol dodávateľ oprávnený vykonávať činnosti potrebné na splnenie zákazky. V prípade verejného obstarávania služieb môže od dodávateľov požadovať, aby boli držiteľmi osobitného povolenia alebo aby boli členmi konkrétnej organizácie v prípade, že je to nevyhnutné na účely poskytovania príslušných služieb v ich krajine pôvodu.*

Stručné zhrnutie skutkového stavu a konanie vo veci samej

- 1 Dňa 7. októbra 2018 Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos (Odbor ochrany životného prostredia litovského Ministerstva životného prostredia; ďalej len „žalovaný“ alebo „verejný obstarávateľ“) uverejnil oznámenie o vyhlásení otvoreného medzinárodného verejného obstarávania na služby týkajúce sa nakladania s nebezpečným odpadom (ďalej len „postup verejného obstarávania“).
- 2 Podmienky verejného obstarávania uvádzajú okrem iného:

Predmet obstarávania: Služby týkajúce sa nakladania s nebezpečným odpadom uskladneným v exteriéri na pozemku „Ūrus“ ir Ko BUAB... (predstavujúcim hrozbu pre životné prostredie, uskladneným v rozpadajúcich sa kontajneroch postavených na sebe, na ktoré vplyvajú váha, zrážky, teplota vzduchu a iné environmentálne faktory a ktoré obsahujú nebezpečné chemikálie a nachádzajú sa v dosahu neoprávnených osôb). Látky spôsobujúce zvýšené nebezpečenstvo musia byť rýchlo odstránené, aby sa predišlo environmentálnej nehode...

Dodávateľ zúčastňujúci sa postupu verejného obstarávania musí spĺňať kvalifikačné požiadavky stanovené v tomto odseku. Kvalifikácia dodávateľa musí byť získaná pred uplynutím lehoty na predloženie ponúk. Verejný obstarávateľ bude požadovať listiny uvedené v tabuľke v tomto odseku, ktoré potvrdzujú splnenie kvalifikačných požiadaviek, výlučne od dodávateľa, ktorého ponuku je možné vyhodnotiť ako úspešnú na základe výsledkov vyhodnotenia ponúk...

Dodávateľ musí splniť všetky nasledovné kvalifikačné požiadavky:

právo vykonávať činnosť vyžadovanú na účely plnenia zákazky, t. j. predložiť úplný výpis z registra právnických osôb VĮ Registru centros (Centrum registrov, štátny podnik) alebo inú oficiálnu listinu vydanú príslušným orgánom, ktorá potvrdzuje právo vykonávať činnosť vyžadovanú na účely plnenia zákazky, t. j. nakladanie s nebezpečným odpadom. ... (bod 1 tabuľky nachádzajúcej sa v odseku 23) (ďalej len „napadnutá súťažná podmienka“).

...

V prípade, ak kvalifikácia dodávateľa vzťahujúca sa k jeho oprávneniu vykonávať príslušnú činnosť nebola preverená alebo nebola preverená v plnom rozsahu, dodávateľ zabezpečí verejného obstarávateľa, že zákazka na základe verejného obstarávania bude vykonaná výlučne osobami s takýmto oprávnením (odsek 23.1.2).

- 3 V rámci postupu verejného obstarávania predložili ponuky štyria dodávateľia: „Sanresa“ UAB (ďalej len „žalobkyňa“) konajúca spoločne so spoločnosťami „Ekometrija“ UAB a „Palemono keramikos gamykla“ AB a uvádzajúca dvoch subdodávateľov, Fortum Waste Solution A/S (Dánsko) a ALS Czech republik s.r.o. (Česká republika); „Švykai“ UAB; skupina dodávateľov zahŕňajúca spoločnosti „Žalvaris“ UAB a „Toksika“ UAB; a „Eko Balt“ UAB.
- 4 Dňa 22. novembra 2018 verejný obstarávateľ požiadal žalobkyňu o poskytnutie niektorých údajov na účely vysvetlenia svojej ponuky, okrem iného v súvislosti s rozdelením úloh v rámci nakladania s odpadom medzi svojich partnerov a subdodávateľov a informáciami o tom, ktorý konkrétny subdodávateľ získal súhlas na vykonanie medzinárodnej prepravy odpadu.
- 5 Dňa 7. decembra 2018 verejný obstarávateľ po preštudovaní informácií poskytnutých žalobkyňou ju informoval, že na medzinárodnú prepravu odpadu sa uplatňuje nariadenie č. 1013/2006, v zmysle ktorého sa vyžaduje súhlas na vykonanie prepravy, pričom žiadny z hospodárskych subjektov uvedených žalobkyňou ním nedisponuje.
- 6 Dňa 21. mája 2019 verejný obstarávateľ prijal rozhodnutie o vylúčení ponuky žalobkyne, uverejnil poradie ponúk a oznámil úspešného uchádzača (t. j. skupinu dodávateľov zahŕňajúcu spoločnosti „Žalvaris“ UAB a „Toksika“ UAB), pričom s ním uzatvoril zmluvu o verejnej zákazke na poskytnutie služieb.
- 7 Žalovaný odôvodnil svoje rozhodnutie o vylúčení ponuky žalobkyne najmä neustále sa zvyšujúcou hrozbou poškodenia životného prostredia vyvolanou nezabezpečeným odpadom a nesplnením súťažných požiadaviek vo vzťahu k povinnosti dodávateľov disponovať oprávnením na vykonávanie činnosti vyžadovanej na plnenie obstarávanej zákazky [žalobkyňa musela mať zo strany Aplinkos apsaugos agentūra (Agentúra na ochranu životného prostredia) súhlas na vykonanie medzinárodnej prepravy odpadu v súlade s ustanoveniami nariadenia č. 1013/2006 a napriek tomu, že jej bolo navrhnuté, aby tak urobila, neuviedla

nových subdodávateľov, ktorí by boli držiteľmi takeého súhlasu alebo ktorí by súhlas nepotrebovali].

- 8 Dňa 30. mája 2019 žalobkyňa doručila žalovanému námietku proti vylúčeniu jej ponuky. Žalobkyňa tvrdila, že splnila kvalifikačné kritériá, ktoré boli v prípade dodávateľov stanovené v súťažných podmienkach, keďže tieto podmienky neobsahovali požiadavku predložiť súhlas s medzinárodnou prepravou. Podľa názoru žalobkyne je potrebné považovať súhlas za podmienku na účely plnenia zmluvy, ale nie za kvalifikačnú požiadavku. Taktiež uviedla, že by aj tak nemohla získať súhlas s prepravou odpadu, keďže súťažné podmienky neuvádzali presné množstvo a zloženie odpadu.
- 9 Dňa 10. júna 2019 žalovaný vydal rozhodnutie o zamietnutí námietok žalobkyne, v rámci ktorého v zásade zopakoval dôvody uvedené v jeho predchádzajúcich rozhodnutiach.
- 10 Dňa 20. júna 2019 žalobkyňa podala žalobu na Vilniaus apygardos teismas (Krajský súd Vilnius, Litva), ktorý ju zamietol. Dňa 16. októbra 2019 žalobkyňa podala odvolanie, ktoré Lietuvos apeliacinis teismas (litovský odvolací súd) zamietol rozhodnutím z 18. decembra 2019.
- 11 Súd v zásade dospeli k záveru, že v súlade s článkom 47 zákona o verejnom obstarávaní mal verejný obstarávateľ overiť kvalifikáciu dodávateľov, čo znamená, že mohol do súťažných podmienok zahrnúť aj oprávnenie vykonávať činnosť; posúdili napadnutú súťažnú podmienku ako kvalifikačnú požiadavku pre dodávateľa; posúdili ako dôvodné argumenty žalovaného o tom, že v zmysle nariadenia č. 1013/2006 žalobkyňa mala predložiť verejnému obstarávateľovi súhlas s prepravou, pretože sa rozhodla previezť odpad do iného členského štátu Európskej únie; a uviedli, že tento záver neovplyvnila ani skutočnosť, že takýto dokument nebol uvedený v súťažných podmienkach, nakoľko bol tento dokument uvedený v kogentných ustanoveniach práva Únie, a preto vyžadovanie dokumentu nepredstavovalo porušenie zásad verejného obstarávania.
- 12 Dňa 17. januára 2020 žalobkyňa podala kasačný opravný prostriedok na Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší litovský súd; ďalej len „kasačný súd“).

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 13 Zo súdneho spisu jednoznačne vyplýva, že hodnota verejnej zákazky na základe zmluvy uzatvorenej 7. októbra 2019, t. j. 1 167 500 eur bez DPH, presahuje minimálnu hodnotu medzinárodnej zákazky, a preto spor medzi účastníkmi konania nepochybne spadá pod právnu úpravu Únie v oblasti verejného obstarávania (smernica 2014/24). Uplatnenie nariadenia č. 1013/2006 nezávisí od hodnoty prepravovaného odpadu, ale závisí od obsahu (predmetného odpadu) a územného dosahu prepravy, a preto spor medzi účastníkmi konania spadá do pôsobnosti tohto právneho predpisu Únie.

- 14 V predmetnej veci sa spor medzi účastníkmi konania týka zákonnosti posudzovania ponúk predložených žalobkyňou a úspešným uchádzačom, a to z hľadiska splnenia kvalifikačných požiadaviek.

Požiadavka predložiť v rámci postupu verejného obstarávania súhlas s vykonaním medzinárodnej prepravy odpadu podľa nariadenia č. 1013/2006

- 15 Podľa názoru senátu podstatou právneho sporu, ktorá súvisí okrem iného s ustanoveniami smernice 2014/24 a nariadenia č. 1013/2006, je náležité posúdenie súťažných podmienok, t. j. či ide o požiadavku týkajúcu sa existencie oprávnenia dodávateľov na vykonávanie činnosti alebo o požiadavku na plnenie verejnej zákazky. Nejde pritom o definitívne vyriešenie sporu, v zásade predstavuje základ pre posúdenie zákonnosti rozhodnutia verejného obstarávateľa o vylúčení ponuky.
- 16 V tomto kontexte je potrebné poukázať na ustálenú judikatúru kasačného súdu, podľa ktorej pri riešení sporov medzi verejnými obstarávateľmi a dodávateľmi je podstatný obsah podmienky, a nie ako ju verejný obstarávateľ nazve; správne posúdenie podmienky v súťažných podkladoch zabezpečí správne uplatnenie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní na rôzne obstarávacie procesy a v tomto ohľade dosiahnutie správneho rozhodnutia sporu.
- 17 Na druhej strane je potrebné uviesť, že napadnutá súťažná podmienka neuvádza výslovne požiadavku týkajúcu sa predloženia súhlasu s medzinárodnou dopravou odpadu súčasne s predložením ponuky. Účastníci konania túto skutočnosť nespochybňujú.
- 18 Žalovaný klasifikoval napadnutú súťažnú podmienku ako podmienku, ktorá zahŕňa požiadavku disponovať oprávnením na vykonávanie medzinárodnej prepravy odpadu. Súdny, ktoré sa prípadom zaoberali, sa priklonili k tomuto názoru.
- 19 Kasačný súd opakovane uviedol, že pod kvalifikáciou dodávateľa sa rozumie jeho schopnosť a pripravenosť riadne splniť povinnosti, ktoré na seba preberie na základe zmluvy o verejnej zákazke; ide o objektívnu kategóriu (právnu skutočnosť) vyjadrujúcu existenciu určitých skutkových okolností z minulosti (napr. ziskovosť činnosti) alebo zo súčasnosti (napr. spôsobilosť zamestnancov podniku); kvalifikáciu je potrebné získať do uplynutia lehoty na predloženie ponúk uvedenej v súťažných podkladoch. Rovnaký názor je v zásade vyjadrený aj v judikatúre Súdneho dvora (pozri rozsudok Súdneho dvora z 10. októbra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 42).
- 20 Judikatúra kasačného súdu týkajúca sa posudzovania súťažných podmienok ako kvalifikačných požiadaviek na dodávateľov alebo ako podmienok na plnenie zmluvy uvádza okrem iného, že na takéto posúdenie je nevyhnutné zistiť, či príslušná požiadavka je v súťažných podmienkach vyjadrená priamo a jednoznačne a takým spôsobom, že posúdenie splnenia tejto podmienky je

viazané na posledný deň lehoty na predloženie ponúk; je tiež potrebné posúdiť príslušné právne normy zakladajúce povinnosť dodávateľa mať určité povolenie na to, aby mohol vykonávať činnosť.

- 21 Počas konania žalobkyňa konzistentne tvrdila, že v súlade s ustanoveniami nariadenia č. 1013/2006 treba súhlas, ktorého predloženie bolo požadované žalovaným, posudzovať tak, že sa vzťahuje skôr na plnenie konkrétnej zmluvy, a nie na kvalifikáciu dodávateľa. Podľa názoru senátu sa takýto výklad nariadenia č. 1013/2006 s ohľadom na jeho znenie nezdá nedôvodný.
- 22 Práve v súlade s ustanoveniami nariadenia č. 1013/2006 je súhlas s vykonaním medzinárodnej prepravy odpadu skôr jednorazovou podmienkou, než všeobecným kritériom, pretože preprava odpadu sa považuje za zákonnú okrem iného vtedy, keď je oznámená príslušným orgánom, ktoré následne vydajú potrebné súhlasy, a ak je zásielka pri preprave označená v oznámení alebo v prepravných dokumentoch v súlade s ustanoveniami nariadenia.
- 23 Podľa názoru senátu samotná skutočnosť, že určitý dokument oprávňujúci hospodársky subjekt na určitú činnosť obsahuje veľmi podrobné informácie, nevylučuje možnosť posúdiť súhlas ako dôkaz o existencii oprávnenia na vykonávanie činnosti.
- 24 Napriek uvedenému sa senát domnieva, že súhlas s prepravou z jedného členského štátu do iného platí počas pomerne krátkej doby a aj v prípade, že bol súhlas s prepravou predmetného odpadu udelený, nemožno ho využiť pri ďalšej príležitosti, najmä z dôvodu, že účel, na ktorý bol súhlas vydaný, bol už naplnený. Navyše zloženie odpadu môže byť pri rôznych prepravách odlišné, pričom v prípade, že by bolo rovnaké, môže byť odlišný cieľový štát. Z uvedené dôvodu vydanie súhlasu s prepravou, jeho platnosť a možnosť jeho použitia závisí nielen od spoľahlivosti a snahy subjektu, ktorý žiada o jeho vydanie, ale tiež od iných špecifických okolností.
- 25 Navyše v súlade s ustanoveniami nariadenia č. 1013/2006 príslušné orgány daných štátov (štát odoslania, dodania alebo prejazdu) majú pomerne široké možnosti odmietnuť udelenie súhlasu, takže existuje značné riziko, že dodávateľ, ktorého ponuka zvíťazila vo verejnom obstarávaní na prepravu odpadu a ktorý uzatvoril zmluvu, alebo partner takéhoto dodávateľa v konečnom dôsledku nebude schopný zákonným spôsobom splniť zmluvu.
- 26 Senát má pochybnosti, či riziko, že súhlas nebude udelený, možno prenášať na verejných obstarávateľov, ktorí vybrali úspešného uchádzača a uzatvorili s ním zmluvu. Na druhej strane, ak je napadnutá súťažná podmienka formulovaná ako kvalifikačná požiadavka, určité riziko spojené s administratívnou záťažou v súvislosti so získaním súhlasu s prepravou a s ekonomickou záťažou v súvislosti so získaním finančnej zábezpeky (článok 6 nariadenia č. 1013/2006) nevyhnutne znáša dodávateľ.

- 27 V tejto súvislosti kasačný súd dospel ku konečnému záveru, že rozhodnutie o posúdení povahy napadnutej súťažnej podmienky vzhľadom na jednorazovú povahu súhlasu s prepravou musí byť založené okrem iného na ustanoveniach smernice 2014/24, a predovšetkým na jej článku 58 a prílohe XI. Napriek uvedenému ani uvedený článok ani preambula smernice neobsahujú jednoznačné ustanovenia, ktoré umožňujú určiť skutočný obsah napadnutej súťažnej podmienky pri posudzovaní, či je súhlas s prepravou odpadu súčasťou požadovanej kvalifikácie dodávateľov. Inými slovami, nie je zrejmé, či normotvorca Únie pri definovaní pojmu „spôsobilosti vykonávať odbornú činnosť“ mal v úmysle popisovať akékoľvek situácie, ktoré zahŕňajú okrem iného aj vydanie a využitie jednorazového povolenia na vykonávanie činnosti.

Posúdenie práva dodávateľa vykonávať činnosť (§ 35 ods. 2 tretí pododsek zákona o verejnom obstarávaní)

- 28 Ak by sa rozhodlo, že napadnutú súťažnú podmienku treba kvalifikovať ako požiadavku na dodávateľov, a to konkrétne mať oprávnenie na vykonávanie činnosti, a táto požiadavka vyplýva z postupu verejného obstarávania a z uplatnenia ustanovení nariadenia č. 1013/2006, ktoré musia dodávatelia dodržať, vedie to k ďalším otázkam v súvislosti s posúdením spôsobilosti dodávateľov vzhľadom na bod 23.1.2 súťažných podmienok, ktorý cituje ustanovenie § 35 ods. 2 druhého pododseku zákona o verejnom obstarávaní.
- 29 Žalobkyňa opiera svoje tvrdenia o protiprávnosť vylúčenia jej ponuky najmä z dôvodu, že vzhľadom na obsah napadnutej súťažnej podmienky a na systematické uplatnenie bodu 23.1.2 súťažných podmienok nemôže byť jej ponuka vylúčená, keďže samotný žalovaný uviedol v súťažných podmienkach, že existencia oprávnenia dodávateľa na vykonávanie činnosti bude preskúmaná len čiastočne.
- 30 Senát upozorňuje, že počas dlhého obdobia (až do začiatku roka 2017) sa uplatňovala v Litve čiastočne nesprávna prax, na základe ktorej podklady k verejnému obstarávaniu nestanovovali žiadne požiadavky týkajúce sa oprávnenia dodávateľov na vykonávanie činnosti alebo boli tieto požiadavky formulované príliš abstraktne, čím vyjadrovali všeobecnú požiadavku bez toho, aby uvádzali, aké osobitné oprávnenie bolo požadované alebo aké listinné dôkazy o jeho existencii mali byť predložené. Kasačný súd v danom čase zastával názor, že zo zásady transparentnosti tiež vyplývala povinnosť dodržiavať kogentné právne normy stanovené v inej osobitnej právnej úprave, čo v zásade znamenalo, že dodávateľ v súlade s definíciou predmetu verejného obstarávania a s inými ustanoveniami o technických špecifikáciách zodpovedal za posúdenie všetkých potrebných osvedčení, povolení, vysvedčení alebo iných obdobných listín preukazujúcich existenciu konkrétneho oprávnenia.
- 31 Táto judikatúra kasačného súdu sa uplatňovala do 14. februára 2017, kedy bolo vydané rozhodnutie v civilnom spore, ktoré zmenilo dovtedy existujúcu vnútroštátnu judikatúru. V danom rozhodnutí, ktoré sa odvolávalo okrem iného na

rozsudok Súdneho dvora z 2. júna 2016 vo veci Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), súd uviedol nasledovné: (a) uprednostňovanie uplatnenia osobitnej právnej úpravy pred jednoznačnosťou podmienok verejného obstarávania znamená, že verejní obstarávatelia majú príliš široký rozsah voľnej úvahy, v dôsledku čoho vzniká riziko jej zneužitia; (b) verejní obstarávatelia nemôžu vylúčiť ponuky dodávateľov na základe požiadaviek, ktoré nie sú vopred jasne stanovené, a to ani v prípade, ak tieto požiadavky vyplývajú z kogentných právnych noriem; (c) ak súťažné podmienky jasne nestanovujú požiadavky na existenciu oprávnenia na vykonávanie činnosti, ktoré vyplývajú z iných záväzných právnych predpisov, a dodávateľia tieto požiadavky nesplnia, dodávateľia musia mať možnosť napraviť tieto nedostatky svojich ponúk; (d) takýto mechanizmus nápravy v sebe zahŕňa aj možnosť dodávateľa, aby uviedol nové subjekty – partnerov alebo subdodávateľov – na vykonávanie verejných zákaziek, ak sám nie je schopný alebo oprávnený vykonávať určité práce (poskytovať určité služby).

- 32 Je potrebné uviesť, že v rámci prebratia ustanovení smernice 2014/24 litovský zákonodarca prijal nové znenie zákona o verejnom obstarávaní, pričom s cieľom zabrániť vylučovaniu ponúk na základe kvalifikačných požiadaviek, ktoré nie sú jednoznačne uvedené, v jeho § 35 ods. 2 treťom pododseku 3 výslovne udelil verejným obstarávateľom možnosť neoverovať (alebo neoverovať v úplnom rozsahu) takúto spôsobilosť dodávateľov.
- 33 Pri výklade daného ustanovenia kasačný súd uviedol, že zákon o verejnom obstarávaní v zásade reflektuje prax uplatňovanú v súkromnoprávných vzťahoch, ktorá vyžaduje existenciu príslušného oprávnenia vykonávať činnosť až v rámci zmluvného vzťahu, a nie už v rámci predzmluvných právnych vzťahov (hoci verejní obstarávatelia v podstate nemajú zakázané stanovovať takéto kvalifikačné požiadavky v súťažných podkladoch); pred uzatvorením zmluvy o zákazke na základe verejného obstarávania, verejní obstarávatelia musia v každom prípade overiť, či predmetné subjekty budú oprávnené na seba prevziať zmluvné povinnosti a plniť ich.
- 34 Navyše vzhľadom na povinnosti verejných obstarávateľov vyplývajúce zo zásady transparentnosti, formulácia „kvalifikácia nebola overená“ zahŕňa nielen požiadavku na predloženie listiny osvedčujúcej existenciu príslušného oprávnenia, ale najmä formuláciu (stanovujúcu) v súťažných podmienkach existenciu samotnej požiadavky, že dodávateľia musia mať takúto spôsobilosť, t. j. kvalifikácia sa považuje za preverenú v prípade, ak sú príslušné požiadavky stanovené v súťažných podmienkach a ak verejný obstarávateľ v rámci posudzovania ponuky požaduje predloženie príslušných listín.
- 35 Z judikatúry kasačného súdu z obdobia rokov 2017 až 2019 je možné vyvodiť záver, že v prípade ak verejný obstarávateľ nepreverí úplne alebo čiastočne, či dodávateľia sú držiteľmi oprávnenia na vykonávanie činnosti, dodávateľ, ktorý je úspešným uchádzačom, bude povinný pred podpisom zmluvy o zákazke predložiť verejnemu obstarávateľovi listinné dôkazy o existencii daného oprávnenia, bez ohľadu na dátum vydania daných listín a v prípade, ak by dodávateľ nebol

držiteľom takého oprávnenia, môže uviesť nové subjekty, a to konkrétne partnerov v rámci spoločnej činnosti alebo subdodávateľov.

- 36 Senát si kladie otázku, či takáto vnútroštátna právna úprava, na základe ktorej verejní obstarávatelia majú neobmedzené oprávnenie nepreverovať, či sú dodávatelia držiteľmi oprávnenia na vykonávanie činnosti, aj keď je možné, že daní obstarávatelia môžu (alebo majú povinnosť) vedieť o potrebe takéhoto oprávnenia a môžu (alebo majú povinnosť) si byť vedomí, že je tým ohrozené riadne plnenie zákazky, je v súlade so zásadami transparentnosti a ochrany legitímnej dôvery a s praxou racionálneho výkonu postupu verejného obstarávania.

Zákonnosť podmienok verejného obstarávania definujúcich predmet verejného obstarávania

- 37 Senát má tiež pochybnosti v súvislosti so súťažnými podmienkami, ktoré definujú predmet verejného obstarávania, a v súvislosti s niektorými ustanoveniami obsahujúcimi technické špecifikácie. Súťažné podmienky jasne preukazujú, že verejný obstarávateľ nemá úplnú vedomosť o presnom zložení a množstve odpadu, ktorý má byť odstránený.
- 38 V tomto smere kasačný súd a Súdny dvor opakovane okrem iného uviedli, že technické špecifikácie musia byť dostatočne presné na to, aby umožnili uchádzačom identifikovať predmet zákazky a aby umožnili verejným obstarávateľom prideliť zákazku; musia byť jednoznačne uvedené, aby všetci uchádzači vedeli, čo zahŕňajú podmienky stanovené verejným obstarávateľom (rozsudok Súdneho dvora z 10. mája 2012, Komisia/Holandsko, C-368/10, EU:C:2012:284).
- 39 Na druhej strane, ak by aj platil pravý opak, teda že by žalovaný mohol oprávnenie uviesť nezrozumiteľnú definíciu predmetu verejného obstarávania, senát má pochybnosti o zákonnosti takejto situácie s ohľadom na ustanovenia nariadenia č. 1013/2006, najmä ak napadnutá súťažná podmienka bola posúdená ako požiadavka týkajúca sa oprávnenia na vykonávanie činnosti. Článok 2 bod 35 nariadenia č. 1013/2006 jasne uvádza, že ide o nezákonnú prepravu okrem iného v prípade, ak je preprava uskutočnená spôsobom, ktorý nie je jasne opísaný v oznámení alebo v prepravných dokumentoch. Zákonnosť prepravy odpadu preto závisí okrem iného aj od dodržania prvotných podmienok, na základe ktorých bol udelený súhlas s prepravou odpadu.
- 40 Článok 17 nariadenia č. 1013/2006 uvádza, že ak dôjde k podstatnej zmene v údajoch a/alebo podmienkach, príslušné orgány a príjemca musia byť informovaní ešte pred začatím prepravy, ak je to možné; v takom prípade je potrebné predložiť nové oznámenie. To znamená, že v prípade, ak je skutočné zloženie a množstvo nebezpečného odpadu známe až v čase uzatvorenia zmluvy o zákazke, prepravca musí v podstate začať odznova proces oznámenia.

- 41 V súťažných podmienkach verejný obstarávateľ uviedol, že v prípade, ak sa zloženie odpadu v kontajneroch, ktoré bolo skúmané, zmení alebo ak bude potrebné opätovne určiť zloženie s ohľadom na kontajnery, ktoré neboli doposiaľ skúmané, dodávateľ by mal nakladať s odpadom pod kódom 19 12 11 („iné odpady z mechanického spracovania odpadu obsahujúce nebezpečné látky“) alebo pod kódom 16 10 01 („vodné kvapalné odpady obsahujúce nebezpečné látky“). Senát má pochybnosti o správnosti takejto nejednoznačnej alternatívy k definícii predmetu obstarávania v prípade, ak sa uplatňujú ustanovenia nariadenia č. 1013/2006.
- 42 Napríklad podľa článku 5 daného nariadenia oznamovateľ a príjemca musia uzatvoriť zmluvu o zhodnotení alebo zneškodnení odpadu. Nie je jasné, či sa zmluvné strany môžu dohodnúť v takej zmluve na preprave pod vyššie uvedenými kódmi pre nebezpečný odpad v prípade, ak nie sú k dispozícii všetky potrebné údaje o zložení odpadu.
- 43 S ohľadom na vyššie uvedené má senát dôvodné pochybnosti o tom, či na základe všeobecnej právnej úpravy o verejnom obstarávaní (smernica 2014/24) a na základe príslušných ustanovení nariadenia č. 1013/2006 verejní obstarávatelia pri obstarávaní služieb nakladania s odpadmi nemajú povinnosť špecifikovať množstvo a zloženie odpadu, ktorý má byť odstránený a s ktorým má byť nakladané, a iné relevantné informácie o ňom, a to tak presne a podrobne, ako je to možné, než by malo byť povinnosťou dodávateľov zistiť si tieto skutočnosti a prispôbiť sa im v priebehu plnenia zákazky.