Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

24. května 2016*

„Řízení o předběžné otázce — Článek 267 SFEU — Pravomoc Soudního dvora — Postavení předkládajícího orgánu jakožto soudu — Veřejná zakázka v odvětví železniční infrastruktury — Vyjednávací řízení — Směrnice 2004/17/ES — Článek 10 — Článek 51, odst. 3 — Zásada rovného zacházení s uchazeči — Skupina tvořená dvěma společnostmi a připuštěná jako uchazeč — Nabídka podaná jednou ze dvou společností vlastním jménem, o druhé společnosti bylo prohlášeno, že je v úpadku — Společnost považovaná za způsobilou být samostatně připuštěná jako uchazeč — Zadání zakázky této společnosti“

Ve věci C-396/14,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek, Dánsko) ze dne 18. srpna 2014, došlým Soudnímu dvoru dne 20. srpna 2014, v řízení

MT Højgaard A/S,

Züblin A/S

proti

Banedanmark

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení K. Lenaerts, předseda, A. Tizzano, místopředseda, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, J. L. da Cruz Vilaça a A. Arabadžev, předsedové senátů, E. Juhász (zpravodaj), A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, J.-C. Bonichot, C. G. Fernlund a C. Vajda, soudci,

generální advokát: P. Mengozzi,

vedoucí soudní kanceláře: I. Illéssy, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 8. září 2015,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za MT Højgaard A/S a Züblin A/S par T. Høg, advokat,

— za dánskou vládu C. Thorning, jako zmocněncem ve spolupráci s R. Holdgaardem, advokat,

— za Evropskou komisi L. Grønfeldt, M. Clausen a A. Tokárem jako zmocněnci,

* Jednací jazyk: dánština.

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 25. listopadu 2015,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu zásady rovného zacházení hospodářských subjektů uvedené v čl. 10 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. 2004, L 134, s. 1) ve spojení s čl. 51 této směrnice.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi MT Højgaard A/S a Züblin A/S a Banedanmark, správcem železniční infrastruktury v Dánsku, ve věci dodržení pravidel při zadání veřejné zakázky posledně jmenovaným jakožto veřejným zadavatelem společnosti Per Aarsleff A/S.

Právní základ

Unijní právo

3 Bod 9 odůvodnění směrnice 2004/17 zní:

„Pro zajištění otevřeného zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb v hospodářské soutěži je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení, která zavádějí na úrovni Společenství koordinaci zakázek překračujících určitou hodnotu. Tato koordinace je založena na požadavcích vyplývajících z článků 14, 28 a 49 Smlouvy o ES a článku 97 Smlouvy o Euratomu, zejména na zásadě rovného zacházení, přičemž zásada zákazu diskriminace je pouze jejím zvláštním vyjádřením, zásadě vzájemného uznávání, zásadě proporcionality, a zásadě transparentnosti. Tato koordinace by s ohledem na druh odvětví, kterých se týká, měla při zachování uplatnění uvedených zásad vytvořit rámec pro zdravou obchodní praxi a měla by umožnit co největší pružnost.

[...]“

4 Článek 10 této směrnice, nadepsaný „Zásady zadávání zakázek“, stanoví:

„Zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“

5 Článek 11 uvedené směrnice, nadepsaný „Hospodářské subjekty“, stanoví v odstavci 2:

„Podávat nabídky nebo postupovat jako zájemci mohou skupiny hospodářských subjektů. Zadavatelé nesmějí od takových skupin vyžadovat určitou právní formu k tomu, aby mohly podat nabídku nebo žádost[...] o účast, avšak od vybrané skupiny může být vyžadováno získání takové právní formy, jestliže jí byla zadána zakázka, pokud je tato přeměna nezbytná pro řádné plnění zakázky.“

6 Článek 51, nadepsaný „Obecná ustanovení“, který je součástí kapitoly VII téže směrnice, stanoví:

„1. Za účelem výběru účastníků ve svých zadávacích řízeních:

a) zadavatelé, kteří stanovili pravidla a kritéria pro vyloučení uchazečů nebo zájemců v souladu s čl. 54 odst. 1, 2 nebo 4, vyloučí hospodářské subjekty, které spadají pod tato pravidla a splňují tato kritéria;

b) vyberou uchazeče a zájemce v souladu s objektivními pravidly a kritérii stanovenými podle článku 54;

c) v omezených a vyjednávacích řízeních s výzvou k účasti v soutěži případně sníží v souladu s článkem 54 počet zájemců vybraných podle písmen a) a b).

[...]

3. Zadavatelé ověřují soulad uchazeči podaných nabídek, které jsou takto vybrány, s pravidly a požadavky vztahujícími se na nabídky a zadávají zakázku na základě kritérií stanovených v článcích 55 a 57.“

7 Článek 54 směrnice 2004/17, nadepsaný „Kritéria pro kvalitativní výběr“, stanoví:

„1. Zadavatelé, kteří v otevřeném řízení stanoví kritéria pro výběr, tak učiní v souladu s objektivními pravidly a kritérii, která jsou k dispozici hospodářským subjektům, které mají zájem.

2. Zadavatelé, kteří vybírají zájemce pro omezené nebo vyjednávací řízení, tak učiní v souladu s objektivními kritérii a pravidly, která stanovili a která jsou k dispozici hospodářským subjektům, které mají zájem.

3. V omezených a vyjednávacích řízeních mohou být kritéria založena na objektivní potřebě zadavatele snížit počet zájemců na úroveň, která je odůvodněná potřebou vyvážení zvláštních znaků zadávacího řízení a prostředků potřebných pro jeho uskutečnění. Počet vybraných zájemců však musí zohledňovat nutnost zajištění přiměřené hospodářské soutěže.

[...]“

Dánské právo

8 Článek 2 první pododstavec lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (zákon o některých obchodních činnostech), zveřejněný oznámením o konsolidovaném znění č. 1295 ze dne 15. listopadu 2013, obsahuje v souladu s judikaturou a právní naukou následující definici:

„V tomto zákoně se veřejnou obchodní společností rozumí podnik, ve kterém všichni společníci odpovídají za své závazky osobně, společně, nerozdílně a neomezeně.“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

9 Podle oznámení o zakázce uveřejněného v lednu 2013 zahájil Banedanmark podle čl. 47 směrnice 2004/17 vyjednávací řízení s předchozí výzvou k účasti v soutěži, které se týkalo zadání veřejné zakázky projektu nazvaného „TP 4 Urban Tunnels“ na výstavbu nové železniční tratě mezi Kodaní a Ringstedem. Kritériem použitým pro zadání zakázky byla hospodářsky nejvýhodnější nabídka.

10 V souladu s oznámením o zakázce měl Banedanmark v úmyslu vyzvat k podání nabídky čtyři až šest zájemců a v případě, že by byl počet zájemců vyšší než šest, by provedl předběžný výběr. Ze zadávací dokumentace kromě toho vyplývá, že v zahájeném řízení se počítalo s tím, že zájemci budou v rámci řízení postupně vyzváni k předložení tří nabídek. Jednání se mělo konat po podání prvních dvou nabídek, přičemž třetí a poslední nabídka měla vést k zadání zakázky.

11 V rámci předběžného výběru podalo žádost pět hospodářských subjektů. Byly mezi nimi i skupina tvořená společnostmi MT Højgaard a Züblin (dále jen „skupina Højgaard a Züblin“) a skupina tvořená společnostmi Per Aarsleff a E. Pihl og Søn A/S (dále jen „skupina Aarsleff a Pihl“). Banedanmark předběžně vybral všech pět uchazečů a vyzval je k podání nabídek.

12 V červnu 2013 však jeden z podniků z řízení odstoupil, takže zbyli čtyři předběžně vybraní uchazeči.

13 Smlouvu o založení skupiny Aarsleff a Pihl uzavřely tyto dvě společnosti dne 26. srpna 2013. Téhož dne byl vydán rozsudek o prohlášení úpadku společnosti E. Pihl og Søn. Banedanmark byl o tomto rozsudku informován v průběhu odpoledne téhož dne a okamžitě se společnosti Per Aarsleff dotázal, jaké důsledky bude mít úpadek na probíhající zadávací řízení. Dne 27. srpna 2013 podala skupina Aarseff a Pihl bez ohledu na toto prohlášení úpadku první nabídku, kterou podepsaly tyto dvě společnosti, avšak nikoliv insolvenční správce.

14 Dne 15. října 2013 Banedanmark informoval všechny uchazeče o svém rozhodnutí povolit společnosti Per Aarsleff, aby se nadále sama účastnila řízení. Banedanmark odůvodnil toto rozhodnutí úvahou, že Per Aarsleff, která je největším podnikatelem v Dánsku z hlediska obratu v letech 2012 a 2013, splňuje podmínky vyžadované k účasti na zadávacím řízení i bez technických a finančních kapacit společnosti E. Pihl og Søn. Společnost Per Aarsleff kromě toho převzala více než padesát zaměstnanců společnosti E. Pihl og Søn včetně osob, které mají pro realizaci dotčeného projektu klíčový význam.

15 Společnost Per Aarsleff následně podala vlastním jménem druhou nabídku, přičemž oznámila, že ji podává jako právní nástupce skupiny Aarsleff a Pihl, že insolvenční správce nedal najevo, zda má v úmyslu řídit se i nadále smlouvou o založení skupiny, a tudíž tuto smlouvu Per Aarsleff ukončila. Po vyhodnocení obdržených druhých nabídek se Banedanmark v souladu s podmínkami stanovenými v oznámení o zakázce rozhodl vybrat tři nabídky, aby stanovil, která je hospodářsky nejvýhodnější, a vyzval tři vybrané uchazeče, aby podali třetí a poslední nabídku. Byla mezi nimi společnost Per Aarsleff a skupina Højgaard a Züblin. Tyto poslední nabídky byly oněmi třemi uchazeči předloženy dne 12. prosince 2013.

16 Dne 20. prosince 2013 oznámil Banedanmark třem vybraným uchazečům, že se rozhodl zadat zakázku společnosti Per Aarsleff, jejíž nabídka byla celkově z hlediska kvality a ceny hospodářsky nejvýhodnější. Tato nabídka zněla na částku 920 300 000 dánských korun (DKK) (přibližně 123 402 000 eur).

17 V návaznosti na toto rozhodnutí se MT Højgaard a Züblin obrátily na Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek, Dánsko), přičemž mimo jiné tvrdila, že Banedanmark tím, že umožnil společnosti Per Aarsleff účast na zadávacím řízení namísto skupiny Aarsleff a Pihl, přestože samostatně Per Aarsleff nebyla předběžně vybrána, porušil zásady rovného zacházení a transparentnosti ve smyslu článku 10 směrnice 2004/17. Rovněž MT Højgaard a Züblin u Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) požadovaly, aby zrušila rozhodnutí o zadání zakázky společnosti Per Aarsleff a nařídila pozastavení výkonu tohoto rozhodnutí.

18 Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) se nejprve rozhodla nepřiznat podanému odvolání odkladný účinek. Dále měla v předkládacím rozhodnutí za to, že na základě poskytnutých informací o společnosti Per Aarsleff by tato společnost byla předběžně vybrána, i pokud by podala žádost vlastním jménem, a nikoliv prostřednictvím skupiny Aarsleff a Pihl. Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) rovněž uvádí, že v dánském právním řádu neexistuje žádné ustanovení, které by zakazovalo, aby po podání nabídek došlo ke změně ve složení skupiny zhotovitelů, která se účastní zadávacího řízení.

19 Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) dále připomíná, že Banedanmark v oznámení o zakázce nestanovil minimální kvalitativní podmínky týkající se technických schopností uchazečů a kvalitativní posouzení žádostí měl provést pouze tehdy, kdyby jich bylo více než šest. Společnost Per Aarsleff tedy mohla být předběžně vybrána sama o sobě, ač

nepatřila do skupiny Aarsleff a Pihl. Skutečnost, že společnost Per Aarsleff nahradila tuto skupinu, neměla žádný vliv na postavení uchazečů, neboť žádný ze zájemců nebyl vyřazen z předvýběru ani by žádný nebyl odmítnut, pokud by se společnost Per Aarsleff přihlásila svým jménem. Kromě toho by se mělo rozlišovat mezi situací, v níž dochází k přeměně skupiny před zadáním zakázky, a situací, v níž k této přeměně dochází po zadání zakázky.

20 Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) však vyjadřuje určité pochybnosti o slučitelnosti zvoleného postupu se zásadou rovného zacházení a zdůrazňuje, že pokud jde o veřejné zakázky v odvětví činností, na které se vztahuje směrnice 2004/17, normotvůrce Evropské unie nestanovil stejně detailní pravidla pro provádění této zásady jako pravidla obsažená ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114).

21 S ohledem na výše uvedené úvahy se Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Musí být zásada rovného zacházení uvedená v článku 10 směrnice 2004/17 ve spojení s článkem 51 této směrnice vykládána v tom smyslu, že v takové situaci, jako je situace, která nastala ve sporu v původním řízení, brání tomu, aby zadavatel zadal zakázku uchazeči, který v rámci předběžného výběru nepodal žádost, a nebyl tudíž mezi předběžně vybranými?“

K pravomoci Soudního dvora

22 Soudní dvůr v bodě 15 rozsudku ze dne 18. listopadu 1999 Unitron Scandinavia a 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567) uznal postavení Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) coby „soudu“ ve smyslu čl. 267 SFEU. Dánská vláda však uvádí, že Soudní dvůr v rozsudku ze dne 9. října 2014 TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265) naproti tomu neuznal takové postavení Teleklagenævnet (odvolací komise pro oblast telekomunikací, Dánsko). Dánská vláda proto žádá Soudní dvůr, aby blíže objasnil příslušná použitelná kritéria a případně potvrdil, že Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) má postavení „soudu“.

23 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury pro posouzení toho, zda má předkládající orgán postavení „soudu“, což je otázka, která je upravena výlučně unijním právem, přihlíží Soudní dvůr k souboru faktorů, například zda je takový orgán zřízen zákonem, zda se jedná o stálý orgán, zda má obligatorní jurisdikci, zda má řízení před ním kontradiktorní povahu, zda uvedený orgán aplikuje právní předpisy a zda je nezávislý (rozsudek ze dne 6. října 2015, Consorci Sanitari del Maresme C-203/14, EU:C:2015:664, bod 17 a citovaná judikatura).

24 Ve věci v původním řízení ze žádné skutečnosti ve spisu předloženém Soudnímu dvoru nevyplývá, že předkládající orgán nesplňuje kritéria týkající se jeho zřízení zákonem, stálosti, obligatorní jurisdikce, kontradiktorní povahy před ním vedených řízení a aplikace právních předpisů tímto orgánem.

25 Pokud jde o kritérium nezávislosti, kritérium, které Teleklagenævnet (odvolací komise v oblasti telekomunikací) podle rozsudku Soudního dvora, na který poukazuje dánská vláda, ze dne 9. října 2014 TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265) nesplňuje, je třeba nejprve konstatovat, že na rozdíl od posledně uvedeného odvolacího orgánu Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) se neúčastní jako strana řízení o žalobách, které jsou podány u obecných soudů proti jejím rozhodnutím. Z toho vyplývá, že ve vztahu k účastníkům řízení má postavení třetí strany, především pak ve vztahu k orgánu, který přijal rozhodnutí, jež před ní bylo napadeno.

26 Dále je třeba uvést, jak uvedl generální advokát v bodě 44 svého stanoviska, že ze spisu vyplývá, že Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) nemá žádnou funkční vazbu na Ministerstvo pro podnikání a růst. Skutečnost, že sekretariát tohoto orgánu je spojený s uvedeným

ministerstvem, nemůže zpochybnit toto tvrzení. Kromě toho zmíněný orgán plní své funkce zcela samostatně a není nikomu hierarchicky podřízen a od nikoho nepřijímá příkazy (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, bod 19 a citovaná judikatura).

27 Pokud jde o nezávislost členů, kteří tvoří předkládající orgán, je důležité zdůraznit, že podle čl. 1 odst. 4 bekendtgørelse nr. 887 om Klagenævnet for Udbud med senere ændringer (vyhláška č. 887 o odvolací komisi pro oblast veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů) ze dne 11. srpna 2011, jsou tito členové povinni vykonávat své funkce nezávisle.

28 Ze spisu vyplývá, že předkládající orgán se v souladu s čl. 9 odst. 1 ov nr. 492 om håndhævelse af udbudsreglerne med senere ændringer (zákon č. 492 o provádění pravidel zadávání zakázek, ve znění pozdějších předpisů) ze dne 12. května 2010 (dále jen „zákon č. 492“) skládá z předsedy a několika místopředsedů, kteří tvoří předsednictvo, jakož i z několika expertních členů. Předsednictva se v souladu s čl. 9 odst. 2 druhý pododstavec zákona č. 492 ujímají soudci obvodních soudů a krajských soudů.

29 Složení Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) je paritní. Za normálních okolností je tento orgán tvořen členem předsednictva, který jedná jako předseda, a expertním členem. Podle čl. 10 odst. 5 zákona č. 492 jsou navíc rozhodnutí tohoto orgánu přijímána prostou většinou hlasů, v případě rovnosti hlasů rozhoduje hlas předsedy. Proto mají členové tohoto orgánů, kteří jsou dánskými soudci, za všech okolností většinu hlasů, a tedy převahu při přijímání rozhodnutí zmíněného orgánu.

30 Členové předkládajícího orgánu, kteří mají postavení soudců, z toho důvodu požívají zvláštní ochrany proti odvolání podle čl. 64 dánské ústavy, ochrany, která se vztahuje i na výkon funkcí člena předsednictva předkládajícího orgánu.

31 Vzhledem k převaze hlasů, kterou mají členové předkládajícího orgánu, kteří s ohledem na své postavení soudců požívají této zvláštní ochrany, nemůže skutečnost, že expertní členové tohoto orgánu nepožívají stejné ochrany, v žádném případě vést ke zpochybnění nezávislosti uvedeného orgánu.

32 S ohledem na předchozí úvahy je třeba potvrdit, že Klagenævnet for Udbud (odvolací komise pro oblast veřejných zakázek) splňuje rovněž kritérium nezávislosti, a musí být tedy považována za „soud“ ve smyslu čl. 267 SFEU.

33 Soudní dvůr má proto pravomoc o položené otázce rozhodnout.

K předběžné otázce

34 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda zásada rovného zacházení s hospodářskými subjekty zakotvená v čl. 10 směrnice 2004/17 ve spojení s čl. 51 této směrnice, musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby zadavatel povolil hospodářskému subjektu, který byl součástí skupiny dvou podniků, která byla předběžně vybrána a předložila první nabídku ve vyjednávacím řízení o zadání veřejné zakázky, pokračovat v účasti na tomto řízení vlastním jménem po té, co se uvedená skupina rozpadla.

35 Pro účely odpovědi na tuto otázku je nutno podotknout, že směrnice 2004/17 nestanoví konkrétní pravidla týkající se změn ve složení skupiny hospodářských subjektů, která byla předběžně vybrána jako uchazeč o veřejnou zakázku, takže právní úprava takové situace je záležitostí členských států (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. ledna 2003, Makedoniko Metro a Michaniki, C-57/01, EU:C:2003:47, bod 61).

36 Ani dánská právní úprava, ani oznámení o zakázce ve věci v původním řízení neobsahují v tomto ohledu žádná zvláštní pravidla. Nicméně možnost zadavatele povolit takovou změnu musí být zkoumána z pohledu obecných zásad unijního práva, zejména zásady rovného zacházení a povinnosti transparentnosti, která z ní vyplývá, a také z pohledu cílů tohoto práva v oblasti veřejných zakázek.

37 V tomto ohledu je třeba připomenout, že zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti zejména znamenají, že zájemci musí mít rovné postavení jak při sestavování nabídek, tak při posuzování těchto nabídek zadavatelem, a představují základ unijních pravidel o postupech při zadávání veřejných zakázek (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. prosince 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 45 a citovaná judikatura).

38 Zásada rovného zacházení s uchazeči, jejímž cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné soutěže mezi podniky, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, vyžaduje, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění svých nabídek stejné příležitosti, a tedy aby nabídky všech soutěžitelů podléhaly stejným podmínkám (rozsudky ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, bod 110, a ze dne 12. března 2015 eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 33).

39 Striktní uplatňování zásady rovného zacházení s uchazeči, jak je vyjádřeno v čl. 10 směrnice 2004/17 ve spojení s článkem 51 této směrnice, vede k závěru, že pouze ty hospodářské subjekty, které byly předběžně vybrány, mohou jako takové předložit nabídky a stát se úspěšnými uchazeči.

40 Tento přístup vychází z čl. 51 odst. 3 směrnice 2004/17, podle kterého zadavatelé „ověřují soulad […] nabídek [podaných uchazeči], kte[ří] jsou takto vybrán[i]“, což předpokládá, jak uvedl generální advokát v bodě 63 svého stanoviska, právní a materiální totožnost předběžně vybraného hospodářského subjektu se subjektem, který podává nabídku.

41 Požadavek na právní a materiální totožnost uvedený v předchozím bodě tohoto rozsudku však může být ve vyjednávacím řízení zmírněn za účelem zajištění přiměřené soutěže, jak to vyžaduje čl. 54 odst. 3 směrnice 2004/17.

42 Ve věci v původním řízení, jak vyplývá z bodu 10 tohoto rozsudku, byl zadavatel tohoto názoru, že pro účely zajištění takové soutěže musí být alespoň čtyři zájemci.

43 Je však ještě třeba, aby k pokračování v účasti hospodářského subjektu vlastním jménem ve vyjednávacím řízení po zániku skupiny, které byl součástí a která byla zadavatelem předběžně vybrána, došlo za podmínek, které neohrožují zásadu rovného zacházení se všemi uchazeči.

44 V tomto ohledu zadavatel neporušuje tuto zásadu, když povolí jednomu ze dvou hospodářských subjektů, které tvořily skupinu podniků, kterou jako takovou vyzval k předložení nabídky, aby nahradil tuto skupinu po jejím zániku a zúčastnil se vlastním jménem vyjednávacího řízení o zadání zakázky, pokud se prokáže, že tento hospodářský subjekt samostatně splňuje požadavky definované uvedeným zadavatelem a pokračování v jeho účasti v uvedeném řízení nevede ke zhoršení konkurenčního postavení ostatních uchazečů.

45 Ve věci v původním řízení je třeba nejprve uvést, že z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že pokud by žádost podala samotná společnost Per Aarsleff, byla by předběžně vybrána (viz bod 18 tohoto rozsudku).

46 Nicméně s ohledem na informace uvedené ve spise, podle kterých byla smlouva o založení skupiny Aarsleff a Pihl uzavřena týž den, kdy byl vydán rozsudek o prohlášení úpadku společnosti E. Pihl og Søn, a první nabídka této skupiny byla předložena následující den bez podpisu insolvenčního správce společnosti E. Pihl og Søn, je následně věcí předkládajícího soudu, aby ověřil, zda předložení této první nabídky není stiženo vadou, která by bránila tomu, aby Per Aarsleff pokračovala v účasti v dotčeném vyjednávacím řízení vlastním jménem.

47 Konečně, pokud jde o okolnost, že Per Aarsleff po rozpadu skupiny Aarsleff a Pihl převzala 50 zaměstnanců společnosti E. Pihl og Søn včetně osob, které mají pro realizaci dotčeného projektu klíčový význam, je věcí předkládajícího soudu, aby ověřil, zda tímto Per Aarsleff nezískala konkurenční výhodu na úkor ostatních uchazečů.

48 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na položenou otázku odpovědět tak, že zásada rovného zacházení s hospodářskými subjekty zakotvená v čl. 10 směrnice 2004/17 ve spojení s čl. 51 této směrnice musí být vykládána v tom smyslu, že zadavatel neporušuje tuto zásadu, když povolí jednomu ze dvou hospodářských subjektů, které tvořily skupinu podniků, kterou jako takovou vyzval k předložení nabídky, aby nahradil tuto skupinu po jejím zániku a zúčastnil se sám za sebe vyjednávacího řízení o zadání zakázky, pokud se prokáže, že tento hospodářský subjekt samostatně splňuje požadavky definované uvedeným zadavatelem a pokračování v jeho účasti v uvedeném řízení nevede ke zhoršení konkurenčního postavení ostatních uchazečů.

K nákladům řízení

49 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

Zásada rovného zacházení s hospodářskými subjekty zakotvená v čl. 10 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb ve spojení s čl. 51 této směrnice musí být vykládána v tom smyslu, že zadavatel neporušuje tuto zásadu, když povolí jednomu ze dvou hospodářských subjektů, které tvořily skupinu podniků, kterou jako takovou vyzval k předložení nabídky, aby nahradil tuto skupinu po jejím zániku a zúčastnil se sám za sebe vyjednávacího řízení o zadání zakázky, pokud se prokáže, že tento hospodářský subjekt samostatně splňuje požadavky definované uvedeným zadavatelem a že pokračování v jeho účasti v uvedeném řízení nevede ke zhoršení konkurenčního postavení ostatních uchazečů.

Podpisy