Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (ôsma komora)

z 26. septembra 2024*

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Verejné zákazky – Smernica 2004/18/ES – Článok 47 ods. 3 – Článok 48 ods. 4 – Vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania – Vylúčenie možnosti zúžiť pôvodné zloženie dočasného združenia podnikov, ktoré predložilo ponuku – Nezlučiteľnosť – Lehota platnosti ponuky – Absencia skončenia platnosti ponuky, ktorej uplynula lehota platnosti – Judikatúrou uložená povinnosť výslovne vziať späť túto ponuku – Prepadnutie predbežnej zábezpeky spojenej s uvedenou ponukou – Automatické uplatnenie tohto opatrenia – Článok 2 – Zásady týkajúce sa verejného obstarávania – Zásada proporcionality – Zásada rovnosti zaobchádzania – Povinnosť transparentnosti – Porušenie“

V spojených veciach C-403/23 a C-404/23,

ktorých predmetom sú dva návrhy na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podané rozhodnutiami Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) zo 16. júna 2023 a doručené Súdnemu dvoru 30. júna a 3. júla 2023, ktoré súvisia s konaniami:

Luxone Srl, konajúca vo svojom vlastnom mene a ako splnomocnený zástupca dočasného združenia podnikov, ktoré mala vytvoriť spolu s obchodnou spoločnosťou Iren Smart Solutions SpA (C-403/23),

Sofein SpA, predtým Gi One SpA (C-404/23)

proti:

Consip SpA,

za účasti:

Elba Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni SpA,

Sofein SpA, predtým Gi One SpA (C-403/23),

Iren Smart Solutions SpA,

Consorzio Stabile Energie Locali Scarl,

City Green Light Srl,

* Jazyk konania: taliančina.

Enel Sole Srl,

Luxone Srl (C-404/23),

SÚDNY DVOR (ôsma komora),

v zložení: predseda ôsmej komory N. Piçarra, sudcovia N. Jääskinen a M. Gavalec (spravodajca),

generálny advokát: P. Pikamäe,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na písomnú časť konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

– Luxone Srl, konajúca vo svojom vlastnom mene a ako splnomocnený zástupca dočasného združenia podnikov, ktoré mala vytvoriť spolu so spoločnosťou Iren Smart Solutions SpA, ako aj so spoločnosťou Sofein SpA, predtým Gi One SpA, v zastúpení: P. Leozappa, avvocato,

– talianska vláda, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci A. De Curtis, L. Fiandaca a D. G. Pintus, avvocati dello Stato,

– Európska komisia, v zastúpení: G. Gattinara a G. Wils, splnomocnení zástupcovia,

so zreteľom na rozhodnutie prijaté po vypočutí generálneho advokáta, že vec bude prejednaná bez jeho návrhov,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrhy na začatie prejudiciálneho konania sa týkajú výkladu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. ES L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132), článku 6 ZEÚ, článkov 49, 50, 54 a 56 ZFEÚ, článkov 16, 49, 50 a 52 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“), ako aj článku 4 Protokolu č. 7 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podpísaného v Štrasburgu 22. novembra 1984.

2 Tieto návrhy boli podané v rámci dvoch sporov, v prvom prípade medzi spoločnosťou Luxone Srl, konajúcou vo svojom vlastnom mene a ako splnomocnený zástupca dočasného združenia podnikov, ktoré mala vytvoriť spolu so spoločnosťou Iren Smart Solutions SpA, vo veci C-403/23, a v druhom prípade medzi spoločnosťou Sofein SpA, predtým Gi One SpA, vo veci C-404/23, a tým istým verejným obstarávateľom, spoločnosťou Consip SpA, vo veci rozhodnutí, ktorými tento verejný obstarávateľ na jednej strane vylúčil dočasné združenie podnikov, ktorého členmi boli Luxone a Sofein, z verejného obstarávania, a na druhej strane rozhodol o prepadnutí predbežnej zábezpeky, ktorú členovia tohto združenia zložili na účely ich účasti na tomto verejnom obstarávaní.

Právny rámec

Právo Únie

Smernica 2004/18

3 Odôvodnenia 2 a 32 smernice 2004/18 uvádzali:

„(2) Zadávanie zákaziek v členských štátoch v mene štátu, regionálnych alebo miestnych orgánov a ďalších inštitúcií v správe subjektov, ktoré sa spravujú verejným právom, podlieha rešpektovaniu zásad zmluvy, najmä rešpektovaniu zásady voľného pohybu tovaru, zásady slobody usadiť sa a zásady slobody poskytovať služby a zásad z nich vyplývajúcich, napríklad zásada rovnakého zaobchádzania, zásada nediskriminácie, zásada vzájomného uznávania, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. Pri verejných zákazkách, ktoré presahujú určitú hodnotu, sa však odporúča vypracovať predpisy pre koordináciu vnútroštátnych postupov pri zadávaní takýchto zákaziek Spoločenstvom, založené na týchto zásadách s cieľom zabezpečiť ich účinky a zabezpečiť liberalizáciu verejného obstarávania. Tieto koordinačné ustanovenia by sa preto mali vykladať tak v súlade s vyššie uvedenými pravidlami a zásadami, ako aj s ostatnými pravidlami zmluvy.

…

(32) S cieľom podporovať účasť malých a stredných podnikov [(MSP)] na trhu verejného obstarávania sa odporúča zahrnúť ustanovenia o uzatváraní zmlúv so subdodávateľmi.“

4 Článok 2 tejto smernice s názvom „Zásady zadávania zákaziek“ stanovoval:

„Verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne.“

5 Článok 4 uvedenej smernice s názvom „Hospodárske subjekty“ v odseku 2 stanovoval:

„Predložiť ponuky alebo sa prihlásiť ako záujemcovia sa môžu aj skupiny hospodárskych subjektov. Na účely predloženia ponuky alebo žiadosti o účasť nesmú verejní obstarávatelia od týchto skupín vyžadovať, aby nadobudli určitú právnu formu; od skupiny, ktorá je vybraná, sa to však môže vyžadovať vtedy, ak jej bola zákazka zadaná, a ak je táto zmena nevyhnutná pre uspokojivé plnenie zákazky.“

6 Článok 45 tej istej smernice s názvom „Osobná spôsobilosť záujemcu alebo uchádzača“ v odseku 2 stanovoval:

„Každý hospodársky subjekt môže byť z účasti v zadávacom konaní vylúčený, ak:

…

c) bol konečným a právoplatným rozsudkom v súlade s právnymi predpismi krajiny uznaný vinným zo spáchania trestného činu, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním;

d) bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami;

…

g) bol uznaný vinným zo skresľovania skutočností pri poskytovaní informácií požadovaných podľa tohto oddielu alebo ich neposkytnutia.

Členské štáty bližšie určia vykonávacie podmienky pre tento odsek podľa svojho vnútroštátneho práva a s ohľadom na právo Spoločenstva.“

7 Článok 47 smernice 2004/18 s názvom „Ekonomická a finančná situácia“ v odsekoch 2 a 3 stanovoval:

„2. Hospodársky subjekt môže, ak to prichádza do úvahy, a pri určitej zákazke, počítať s využitím kapacít iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má. V takom prípade musí verejnému obstarávateľovi preukázať, že bude mať potrebné zdroje k dispozícii, napríklad predložením prísľubu týchto subjektov v uvedenom zmysle.

3. Skupiny hospodárskych subjektov podľa článku 4 sa môžu spoliehať na využitie kapacít účastníkov skupiny alebo iných subjektov za rovnakých podmienok.“

8 Článok 48 tejto smernice s názvom „Technická a/alebo odborná spôsobilosť“ stanovoval:

„1. Technická a/alebo odborná spôsobilosť hospodárskych subjektov sa posudzuje a preskúmava podľa odsekov 2 a 3.

…

3. Hospodársky subjekt sa môže, ak to prichádza do úvahy, a pri určitej zákazke, spoľahnúť na využitie spôsobilosti iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má. V takom prípade musí verejnému obstarávateľovi preukázať, že bude mať k dispozícii zdroje potrebné na vykonanie zákazky, napríklad predložením prísľubu týchto subjektov, že potrebné zdroje dajú hospodárskemu subjektu k dispozícii.

4. Skupiny hospodárskych subjektov podľa článku 4 sa môžu spoliehať na využitie kapacít účastníkov skupiny alebo iných subjektov za rovnakých podmienok.“

9 Príloha VII A k uvedenej smernici, nazvaná „Informácie, ktoré musia byť uvedené v oznámeniach o vyhlásení zadávacieho konania“, v bodoch 14 a 21 časti venovanej „Oznámeniam o vyhlásení zadávacieho konania“ stanovovala, že oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania musí uvádzať „požadované zloženie peňažných prostriedkov a záruk, kde to prichádza do úvahy“, ako aj „Časový rámec, počas ktorého [je] uchádzač viazaný svojou ponukou (otvorené konanie)“.

Smernica 2004/17

10 Z článkov 3 až 9 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19)

vyplýva, že táto smernica sa uplatňovala na verejné obstarávanie na jednu alebo viacero činností v týchto oblastiach: plyn, teplo a elektrina, voda, dopravné služby, poštové služby, prieskum a ťažba ropy, plynu, uhlia a iných pevných palív.

11 Článok 11 ods. 2 smernice 2004/17 mal rovnaké znenie ako článok 4 ods. 2 smernice 2004/18, s výnimkou pojmu „obstarávatelia“, ktorý nahradil pojem „verejní obstarávatelia“.

Talianske právo

12 Decreto legislativo n.°163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (legislatívny dekrét č. 163, Zákonník verejného obstarávania stavebných prác, služieb a dodávok tovaru, ktorým sa preberajú smernice 2004/17/ES a 2004/18/ES), z 12. apríla 2006 (GURI č. 100 z 2. mája 2006, riadny dodatok č. 107, ďalej len „starý zákonník verejného obstarávania“), obsahoval článok 11 s názvom „Etapy verejného obstarávania“, ktorý v odseku 6 stanovoval:

„Uchádzač môže predložiť len jednu ponuku. Ponuka zaväzuje uchádzača počas lehoty uvedenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve na predkladanie ponúk, a ak nie je stanovená žiadna lehota, počas 180 dní od uplynutia lehoty na predloženie ponuky. Obstarávateľ môže požiadať uchádzačov o odklad tejto lehoty.“

13 Článok 37 starého zákonníka verejného obstarávania, nazvaný „Dočasné združenia a bežné konzorciá súťažiteľov“, v odsekoch 8 až 10, 18 a 19 stanovoval:

„8. Osoby uvedené v článku 34 ods. 1 písm. d) a e) môžu predložiť jedinú ponuku, aj keď ešte neboli založené. V takom prípade musí byť ponuka podpísaná všetkými hospodárskymi subjektmi, ktoré vytvoria bežné dočasné združenia alebo bežné konzorciá súťažiteľov a tie isté subjekty sa zaviažu, že v prípade zadania zákazky dajú jednému z nich, uvedenému v ponuke a označenému ako splnomocnený zástupca, osobitné kolektívne plnomocenstvo na zastupovanie, pričom uzavrie zmluvu vo svojom mene a na svoj účet, ako aj pre zastúpených.

9. … Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia odsekov 18 a 19, zakazuje sa akákoľvek zmena zloženia dočasných združení a bežných konzorcií súťažiteľov v porovnaní so zložením vyplývajúcim zo záväzku prijatého počas verejného obstarávania.

10. Porušenie zákazov stanovených v predchádzajúcom odseku má za následok zrušenie zadania zákazky alebo neplatnosť zmluvy, ako aj vylúčenie uchádzačov, ktorí sú členmi bežného združenia podnikov alebo konzorcia súťažiteľov a ktorí sa zaviazali spoločne alebo následne po zadaní tej istej zákazky.

…

18. V prípade konkurzu na majetok splnomocneného zástupcu, alebo ak ide o samostatne zárobkovo činnú osobu v prípade smrti, zákazu [podnikania], nespôsobilosti alebo konkurzu na jeho majetok, alebo v prípadoch stanovených právnou úpravou v oblasti boja proti mafii, verejný obstarávateľ môže pokračovať v zmluve s iným hospodárskym subjektom určeným ako ‚splnomocnený zástupca‘ v súlade s postupmi stanovenými v tomto zákonníku, pokiaľ tento iný subjekt spĺňa podmienky spôsobilosti týkajúce sa prác, služieb alebo tovaru, ktoré sa majú ešte dodať; v prípade nedodržania týchto podmienok má verejný obstarávateľ možnosť vypovedať zmluvu o verejnej zákazke.

19. V prípade konkurzu na majetok jedného z mandantov, alebo ak ide o samostatne zárobkovo činnú osobu v prípade jeho smrti, zákazu [podnikania], nespôsobilosti alebo konkurzu na jeho majetok, alebo v prípadoch stanovených právnou úpravou v oblasti boja proti mafii, splnomocnený zástupca je povinný, ak sám neurčí iný hospodársky subjekt spĺňajúci požiadavky na spôsobilosť stanovené na nahradenie predchodcu, zabezpečiť plnenie zákazky buď priamo alebo prostredníctvom iných mandantov, pokiaľ títo mandanti spĺňajú podmienky spôsobilosti týkajúce sa prác, služieb alebo tovaru, ktoré sa majú ešte dodať.“

14 Článok 38 tohto zákonníka s názvom „Všeobecné podmienky“ obsahoval odsek 1 písm. f), ktorý znel:

„Z účasti na postupoch udeľovania koncesií a zadávania zákaziek na práce, na dodanie tovaru a na služby, a rovnako z možnosti stať sa subdodávateľom a uzatvárať príslušné zmluvy, je vylúčený každý

…

f) kto sa podľa odôvodneného posúdenia verejného obstarávateľa dopustil hrubej nedbanlivosti alebo konania v zlej viere pri plnení zákazky, ktorú mu zadal verejný obstarávateľ, ktorý uverejnil oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, alebo kto sa dopustil závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejný obstarávateľ môže preukázať akýmikoľvek prostriedkami…“

15 Článok 48 uvedeného zákonníka s názvom „Overovanie splnenia podmienok“ v odseku 1 stanovoval:

„Verejní obstarávatelia požiadajú pred otvorením obálok s predloženými ponukami od takého počtu uchádzačov, ktorý sa rovná najmenej 10 % predložených ponúk po zaokrúhlení nahor, náhodne vybratých verejným losovaním, aby v lehote desiatich dní odo dňa tejto žiadosti preukázali, že spĺňajú požiadavky týkajúce sa ekonomického a finančného postavenia a technickej/organizačnej spôsobilosti, ktoré sú prípadne stanovené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, a to tak, že predložia dokumenty uvedené v tomto oznámení alebo vo výzve na predkladanie ponúk. Verejní obstarávatelia pri kontrole overia, či uchádzači spĺňajú podmienky spôsobilosti na vykonanie prác prostredníctvom digitálneho registra uvedeného v článku 7 ods. 10 alebo prostredníctvom internetovej stránky ministerstva infraštruktúry a dopravy, v prípade zákaziek zadávaných všeobecným podnikateľom, dodávateľom a poskytovateľom služieb, pričom overenie splnenia požiadavky uvedenej v článku 42 ods. 1 písm. a) tohto zákonníka sa vykoná prostredníctvom vnútroštátnej databázy verejných zákaziek, uvedenej v článku 6a tohto zákonníka. Ak takýto dôkaz nie je predložený alebo ak nepreukazuje vyhlásenia uvedené v žiadosti o účasť alebo v ponuke, verejní obstarávatelia vylúčia uchádzača z verejného obstarávania, rozhodnú o prepadnutí príslušnej predbežnej zábezpeky a upovedomia o tom úrad pre opatrenia uvedené v článku 6 ods. 11 Tento úrad tiež pozastaví na jeden až dvanásť mesiacov [právo na] účasť na verejnom obstarávaní.“

16 Podľa článku 75 toho istého zákonníka s názvom „Zábezpeky priložené k ponuke“:

„1. K ponuke sa priloží zábezpeka rovnajúca sa dvom percentám základnej ceny uvedenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve, vo forme vkladu alebo ručenia podľa výberu uchádzača. …

…

6. Zábezpeka sa vzťahuje na nepodpísanie zmluvy z dôvodu na strane úspešného uchádzača a pri podpise zmluvy sa automaticky uvoľní.

…

9. Verejný obstarávateľ v akte, ktorým oznámi zadanie zákazky neúspešným uchádzačom, im súčasne uvoľní zábezpeku uvedenú v odseku 1 bezodkladne a v každom prípade v lehote do 30 dní od zadania zákazky, a to aj v prípade, že zábezpeka je stále platná.“

Spory vo veci samej a prejudiciálne otázky

17 Consip oznámením uverejneným 21. decembra 2015 vyhlásila verejné obstarávanie na zadanie zákazky rozdelenej na dvanásť častí a určenej na poskytovanie služby osvetlenia, ako aj súvisiacich a voliteľných služieb.

18 Dočasné združenie podnikov, ktoré sa malo založiť a ktorého vedúcim podnikom bola Luxone (ďalej len „DZP Luxone“), predložilo ponuku na štyri z týchto dvanástich častí. Do tohto združenia patrili aj spoločnosti Consorzio Stabile Energie Locali Scarl (ďalej len „CSEL“), Iren Servizi e Innovazione SpA (neskôr Iren Smart Solutions), Gestione Integrata Srl a Exitone SpA.

19 Listom z 28. septembra 2018 Gi One, teraz Sofein, požiadala Consip, aby zobrala na vedomie skutočnosť, že sa stala právnym nástupcom spoločností Exitone a Gestione Integrata „vo všetkých ich právach a povinnostiach“.

20 Hoci si Consip pri začatí konania na preskúmanie nezvyčajných aspektov ponúk vyhradila právo posúdiť, či Exitone nepretržite spĺňala podmienky všeobecnej povahy stanovené v článku 38 starého zákonníka verejného obstarávania, nezačala ďalšie fázy tohto konania.

21 Verejné obstarávanie dotknuté vo veci samej, ktoré sa malo skončiť najneskôr 18. apríla 2017, bolo osemkrát predĺžené „s cieľom zabezpečiť obstarávateľovi Consip nevyhnutný čas na dokončenie verejného obstarávania“. Každé z týchto predĺžení viedlo jednak k nevyhnutnosti potvrdiť ponuky, ktoré boli medzičasom podané, a jednak k nevyhnutnosti predĺžiť predbežné zábezpeky, ktoré boli priložené k týmto ponukám.

22 Po tom, čo Consip 2. marca 2020 po siedmykrát požiadala o potvrdenie ponúk, členovia DZP Luxone ju listom z 30. marca 2020 informovali, že Luxone a Iren Smart Solutions potvrdzujú svoje predtým podané ponuky, ale že Sofein a CSEL ich nepotvrdzujú. V podstate uviedli, že vzhľadom na dĺžku prípravy na zadanie zákazky dotknutej vo veci samej, ponuky predložené v priebehu roka 2016 „už z obchodného hľadiska ani z hľadiska riadneho a obozretného riadenia podniku nedávajú zmysel“.

23 Consip listom z 9. júna 2020 požiadala po ôsmykrát všetkých členov DZP Luxone o potvrdenie ponuky, ktorej platnosť sa skončila, ako aj o predĺženie platnosti súvisiacej predbežnej zábezpeky do 30. novembra 2020.

24 Listom z 18. júna 2020, na ktorý Consip neodpovedala, Luxone a Iren Smart Solutions potvrdili svoje ponuky, pričom pripomenuli, že Sofein a CSEL už nechcú potvrdiť tie svoje.

25 Consip listom z 30. septembra 2020 začala konanie s cieľom overiť, či bola splnená podmienka stanovená v článku 38 ods. 1 písm. f) starého zákonníka verejného obstarávania, a posúdiť zákonnosť odstúpenia spoločností Sofein a CSEL. Consip sa totiž domnievala, že vzhľadom na to, že tieto dve spoločnosti nepotvrdili svoje ponuky, protiprávne „vystúpili“ z DZP Luxone.

26 Rozhodnutím z 11. novembra 2020 (ďalej len „rozhodnutie o vylúčení z 11. novembra 2020“) Consip vylúčila DZP Luxone z verejného obstarávania dotknutého vo veci samej.

27 V prvom rade Consip uviedla, že článok 11 ods. 6 starého zákonníka verejného obstarávania priznával jedine uchádzačovi, teda v prejednávanej veci DZP Luxone ako celku, právo vziať späť ponuku po uplynutí určitej lehoty. V dôsledku toho podľa nej toto právo nemôže vykonať len časť členov tohto združenia.

28 V druhom rade Consip konkrétnejšie vytýkala spoločnosti Sofein, že vystúpila z uvedeného združenia s cieľom obísť článok 38 ods. 1 tohto zákonníka. Podľa tohto ustanovenia totiž podľa nej Sofein mala byť vylúčená z verejného obstarávania dotknutého vo veci samej z dôvodu správania dvoch spoločností, ktorých bola právnym nástupcom a ktoré mohli mať vplyv na jej spoľahlivosť a za ktoré mala zodpovedať. Consip tiež vytkla spoločnosti Sofein trestnoprávne postihnuteľné správanie.

29 V treťom rade Consip poukázala na údajný „nedostatok profesionálnej etiky“ spoločnosti Luxone, o čom malo svedčiť podanie žaloby za machinácie pri verejnom obstarávaní a rozsudok Tribunale di Messina (súd v Messine, Taliansko) zo 14. júla 2020 proti predsedovi predstavenstva [inej] spoločnosti, ktorej právnym nástupcom bola Luxone, v období do 22. júla 2019.

30 Vo štvrtom rade Consip vytkla spoločnosti CSEL, že vystúpila z DZP Luxone v podstate s cieľom zatajiť, že nespĺňa stanovené podmienky a nemá nevyhnutné prostriedky na plnenie zákazky dotknutej vo veci samej.

31 Consip rozhodnutím z 12. novembra 2020 nariadila prepadnutie predbežných zábezpek v celkovej výške 2 950 000 eur, ktoré boli zložené pre štyri časti, v súvislosti s ktorými DZP Luxone podala ponuku.

32 V odpovedi na rozhodnutia spoločnosti Consip z 11. a 12. novembra 2020 CSEL listom z 20. novembra 2020 uviedla, že nepretržite spĺňala všetky stanovené podmienky účasti na verejnom obstarávaní dotknutom vo veci samej. Okrem toho nepotvrdenie ponuky zo strany spoločnosti CSEL podľa nej nebolo možné považovať za vystúpenie z DZP Luxone, ale patrilo do rámca celkovej reorganizácie podniku.

33 Consip listom z 10. decembra 2020 potvrdila rozhodnutie o vylúčení z 11. novembra 2020.

34 Luxone, konajúca vo svojom vlastnom mene a ako splnomocnený zástupca DZP Luxone, spolu so spoločnosťou Sofein dvomi samostatnými žalobami neúspešne napadli rozhodnutie o vylúčení z 11. novembra 2020 a rozhodnutie z 12. novembra 2020 na Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionálny správny súd pre Lazio, Taliansko). V dôsledku toho podali proti rozsudkom tohto súdu odvolanie na Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko), ktorá podala návrh na začatie prejudiciálneho konania.

35 Tento posledný uvedený súd uvádza, že nariadil odklad prepadnutia predbežných zábezpek, a to najmä z dôvodu ich celkovej výšky.

36 Pred preskúmaním žalôb v rozsahu, v akom sa napáda rozhodnutie o vylúčení z 11. novembra 2020, považuje tento súd ešte za vhodné posúdiť, či je s právom Únie zlučiteľný článok 11 ods. 6 starého zákona o verejnom obstarávaní, ktorý talianske správne súdy vykladajú v tom zmysle, že nepotvrdenie ponuky alebo jedine jej čiastočné potvrdenie v okamihu, keď uplynie lehota platnosti tejto ponuky a stráca svoju záväznú povahu pre dotknutého uchádzača, sa považuje za rovnocenné vystúpeniu z dočasného združenia podnikov, ktoré ju podalo.

37 V prípade vystúpenia niektorých členov z takéhoto združenia sa uvedený súd domnieva, že článok 11 ods. 6, článok 37 ods. 8 až 10, článok 37 ods. 18 a 19, ako aj článok 38 ods. 1 písm. f) tohto zákonníka ukladajú verejnému obstarávateľovi povinnosť vylúčiť subjekty, ktoré sú členmi tohto združenia, vzhľadom na zákaz meniť zloženie tohto združenia. Jediné výnimky zo zásady nemennosti dočasného združenia podnikov sú podľa neho tie, ktoré sú uvedené v článku 37 ods. 18 a 19 uvedeného zákonníka.

38 Dôvodom existencie pravidla uvedeného v článku 11 ods. 6 starého zákonníka verejného obstarávania bolo podľa neho zabezpečiť zachovanie predloženej ponuky počas celej predpokladanej dĺžky trvania verejného obstarávania, a nie obmedziť jej časové účinky. Podľa názoru Consiglio di Stato (Štátna rada) toto ustanovenie neznamenalo, že táto ponuka sa po uplynutí lehoty stane automaticky neplatnou, ale len to, že dotknutý uchádzač ju môže vziať späť, pokiaľ túto možnosť výslovne uvedie. Okrem toho zásada subjektívnej nemennosti dočasného združenia podnikov sa podľa neho uplatňuje aj v prípadoch, keď toto združenie ešte nebolo formálne založené.

39 Okrem toho je v prejednávanej veci vylúčenie DZP Luxone z verejného obstarávania dotknutého vo veci samej odôvodnené aj správaním spoločnosti Sofein, ktorá sa tým, že vystúpila z tohto združenia, mala pokúsiť vyhnúť sa kontrole svojej uvádzanej „morálnej spoľahlivosti“. Z judikatúry Consiglio di Stato (Štátna rada) pritom podľa nej vyplýva, že vystúpenie jedného z členov združenia musí byť podmienené organizačnými požiadavkami špecifickými pre dočasné združenie podnikov alebo konzorcium.

40 Vnútroštátny súd sa domnieva, že napadnuté ustanovenia starého zákonníka verejného obstarávania sú zlučiteľné s článkom 4 ods. 2 smernice 2004/18, ako aj s článkom 11 ods. 2 smernice 2004/17, ktorý má podobné znenie.

41 Luxone a Sefein však kritizujú judikatúru Consiglio di Stato (Štátna rada) v rozsahu, v akom prakticky núti členov dočasného združenia podnikov zostať viazaní svojou ponukou na dobu neurčitú, a to aj vtedy, keď lehota platnosti tejto záväznej ponuky viackrát uplynula. Takýto výklad podľa nich odporuje zásade slobodného podnikania zaručenej v článku 16 Charty, zásadám proporcionality a hospodárskej súťaže, ako aj slobode usadiť sa a slobodnému poskytovaniu služieb, ktoré sú zakotvené v článkoch 49, 50, 54 a 56 ZFEÚ.

42 Vnútroštátny súd uznáva, že predovšetkým vo verejných obstarávaniach, ktoré sa z časového hľadiska podstatne predlžujú, sa zákaz členovi takéhoto združenia vziať späť predloženú ponuku, ktorej lehota platnosti opätovne uplynula, pod hrozbou vylúčenia tohto združenia ako celku, zdá byť neprimeraný na zabezpečenie serióznosti tejto ponuky, prinajmenšom ak hospodárske subjekty, ktoré uvedenú ponuku potvrdili, sú naďalej schopné samy splniť všetky podmienky účasti na verejnom obstarávaní. V súlade s článkom 2 smernice 2004/18 v spojení s jej odôvodnením 2 však opatrenia prijaté členskými štátmi nesmú ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie tohto cieľa.

43 Okrem toho Luxone a Sofein tvrdia, že nezákonnosť rozhodnutia z 12. novembra 2020 o prepadnutí predbežných zábezpek vyplýva z nezákonnosti rozhodnutia o vylúčení z 11. novembra 2020, ako aj z jeho vlastných vád. K prepadnutiu týchto zábezpek totiž podľa nich môže dôjsť len v dvoch prípadoch, ktoré sú v uvedenom poradí stanovené v článku 48 ods. 1 a článku 75 ods. 6 starého zákonníka verejného obstarávania, a to vtedy, ak súťažiteľ, ktorý bol preverovaný, nepreukázal, že spĺňa „požiadavky ekonomického a finančného postavenia a technickej/organizačnej spôsobilosti“ a ak zmluva nebola podpísaná z dôvodu „na strane úspešného uchádzača“. Spor vo veci samej však podľa nich nepatrí ani do jedného z týchto dvoch prípadov.

44 Napriek tomu, že Corte costituzionale (Ústavný súd, Taliansko) vo svojom rozsudku č. 198 z 26. júla 2022 dospel k záveru, že prepadnutie zábezpeky nemá povahu trestnoprávnej sankcie, vnútroštátny súd sa podobne ako Luxone a Sofein domnieva, že z dôvodu rozsahu „majetkového úbytku“, ktorý postihuje tieto spoločnosti, automatické prepadnutie predbežných zábezpek malo vo vzťahu k uvedeným spoločnostiam vlastnosti takejto sankcie.

45 V tejto súvislosti článok 49 ods. 3 Charty spresňuje, že „prísnosť trestov nesmie byť neprimeraná trestnému činu“. Rovnako článok 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podpísaného v Paríži 20. marca 1952, a článok 17 Charty mali byť vykladané tak, že ich cieľom je zaručiť rešpektovanie proporcionality medzi prijatým správaním a uloženou sankciou, pričom sa zakazuje bezdôvodne obmedziť právo vlastniť majetok, a teda zabrániť „excesívnemu obmedzeniu, neprimeranému“ sledovanému cieľu. Zásada proporcionality by mala byť všeobecne vyjadrená aj v odôvodnení 2 smernice 2004/18.

46 Za týchto podmienok Consiglio di Stato (Štátna rada) rozhodla prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Bránia smernica [2004/18], články 16 a 52 [Charty], zásady proporcionality, hospodárskej súťaže, slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb podľa článkov 49, 50, 54 a 56 ZFEÚ ustanoveniam vnútroštátneho práva [článok 11 ods. 6, článok 37 ods. 8, 9, 10, 18 a 19, článok 38 ods. 1 písm. f) starého zákonníka verejného obstarávania], ktoré v prípade uplynutia lehoty viazanosti ponuky pôvodne predloženej budúcim dočasným združením podnikov vylučujú možnosť zúžiť pri predĺžení časovej viazanosti takejto ponuky pôvodné zloženie predmetného združenia; sú uvedené ustanovenia vnútroštátneho práva konkrétne zlučiteľné so všeobecnými zásadami práva Európskej únie týkajúcimi sa slobody podnikania a potrebného účinku a tiež s článkom 16 [Charty]?

2. Bránia smernica [2004/18], články 16, 49, 50 a 52 [Charty], článok 4 Protokolu č. 7 k Európskemu dohovoru o ľudských právach a základných slobôd, článok 6 ZEÚ, zásady proporcionality, slobodnej hospodárskej súťaže, slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb uvedené v článkoch 49, 50, 54 a 56 ZFEÚ vnútroštátnym pravidlám [článok 38 ods. 1 písm. f) a články 48 a 75 starého zákonníka verejného obstarávania], ktoré stanovujú uplatnenie sankcie prepadnutia predbežnej zábezpeky ako automatického dôsledku vylúčenia hospodárskeho subjektu z postupu zadávania verejnej zákazky na služby, bez ohľadu na skutočnosť, či bola resp. nebola tomuto hospodárskemu subjektu uvedená zákazka zadaná?“

O prejudiciálnych otázkach

O prvej otázke

47 Najskôr treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora v rámci konania na základe spolupráce medzi vnútroštátnymi súdmi a Súdnym dvorom, zakotveného v článku 267 ZFEÚ, prináleží Súdnemu dvoru poskytnúť vnútroštátnemu súdu užitočnú odpoveď, ktorá mu umožní rozhodnúť spor, ktorý mu bol predložený. V tejto súvislosti Súdny dvor môže vziať do úvahy aj právne normy Únie, na ktoré sa vnútroštátny súd v znení svojej otázky neodvolával. Okolnosť, že vnútroštátny súd po formálnej stránke položil prejudiciálnu otázku s odkazom na určité ustanovenia práva Únie, totiž nebráni tomu, aby Súdny dvor poskytol tomuto súdu všetky prvky výkladu, ktoré môžu byť užitočné na rozhodnutie veci, ktorú prejednáva, či už na ne v texte svojich otázok odkázal, alebo nie. V tejto súvislosti prislúcha Súdnemu dvoru získať zo všetkých informácií, ktoré poskytol vnútroštátny súd, a najmä z odôvodnenia jeho návrhu na začatie prejudiciálneho konania, prvky práva Únie, ktoré si vyžadujú výklad so zreteľom na predmet sporu (pozri v tomto zmysle rozsudky z 12. decembra 1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, bod 8, a z 5. decembra 2023, Nordic Info, C-128/22, EU:C:2023:951, bod 99 a citovanú judikatúru).

48 V prejednávanej veci sa zákazka dotknutá vo veci samej netýka jednej alebo viacerých činností uvedených v článkoch 3 až 9 smernice 2004/17, na ktoré sa táto smernica vzťahuje. Preto treba usudzovať, že táto zákazka patrí do pôsobnosti smernice 2004/18.

49 Za týchto podmienok sa treba domnievať, že svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa článok 47 ods. 3 a článok 48 ods. 4 smernice 2004/18 v spojení so všeobecnou zásadou proporcionality majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá vylučuje možnosť pôvodných členov dočasného združenia podnikov, ktoré je uchádzačom, vystúpiť z tohto združenia, ak uplynula lehota platnosti ponuky predloženej uvedeným združením a verejný obstarávateľ žiada o predĺženie platnosti ponúk, ktoré mu boli predložené.

50 Najskôr treba pripomenúť, že článok 47 ods. 2 a článok 48 ods. 3 smernice 2004/18 priznávajú hospodárskemu subjektu právo využiť jednak ekonomické a finančné kapacity a jednak technickú a/alebo odbornú spôsobilosť členov združenia alebo iných subjektov pod podmienkou, že verejnému obstarávateľovi preukáže, že združenie bude mať k dispozícii nevyhnutné prostriedky na plnenie zákazky. Táto smernica tak umožňuje kumuláciu spôsobilostí viacerých hospodárskych subjektov s cieľom splniť minimálne požiadavky spôsobilosti stanovené verejným obstarávateľom, s výhradou toho, že záujemca alebo uchádzač, ktorý sa odvoláva na spôsobilosť jedného alebo viacerých iných subjektov, preukáže verejnému obstarávateľovi, že skutočne bude mať k dispozícii kapacity týchto subjektov nevyhnutné na plnenie zákazky. Takýto výklad je v súlade s cieľom otvoriť verejné obstarávanie čo možno najširšej hospodárskej súťaži, ktorý sledujú smernice v tejto oblasti nielen v prospech hospodárskych subjektov, ale aj v prospech verejných obstarávateľov. Môže tiež uľahčiť prístup MSP k verejným zákazkám, čo je tiež cieľom smernice 2004/18, ako sa uvádza v jej odôvodnení 32 (pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. októbra 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, body 29, 33 a 34, ako aj z 2. júna 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, body 25 až 27).

51 Z článku 47 ods. 3 a článku 48 ods. 4 uvedenej smernice tiež vyplýva, že skupina hospodárskych subjektov uvedená v článku 4 danej smernice môže za rovnakých podmienok využiť kapacity členov združenia alebo iných subjektov.

52 Ani článok 47 ods. 3, ani článok 48 ods. 4 smernice 2004/18 pritom nestanovujú pravidlá týkajúce sa konkrétne zmien, ktoré by nastali v zložení združenia hospodárskych subjektov, ktoré je uchádzačom, v dôsledku čoho úprava takejto situácie patrí do právomoci členských štátov (pozri analogicky rozsudok z 24. mája 2016, MT Højgaard a Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, bod 35).

53 V prejednávanej veci z článku 37 ods. 9, 10, 18 a 19 starého zákonníka verejného obstarávania vyplýva, že okrem prípadu konkurzu na majetok člena dočasného združenia podnikov je zakázaná akákoľvek zmena týkajúca sa pôvodného zloženia takéhoto združenia, pod hrozbou vylúčenia všetkých členov tohto združenia z verejného obstarávania.

54 Tento zákaz zmeniť zloženie dočasného združenia podnikov sa však musí posudzovať s ohľadom na všeobecné zásady práva Únie, najmä zásadu rovnosti zaobchádzania, povinnosť transparentnosti, ktorá z nej vyplýva, a zásadu proporcionality (pozri v tomto zmysle rozsudok z 24. mája 2016, MT Højgaard a Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, bod 36).

55 Táto posledná uvedená zásada, ktorá je pripomenutá v odôvodnení 2 smernice 2004/18, vyžaduje, aby pravidlá stanovené členskými štátmi alebo verejnými obstarávateľmi v rámci vykonávania ustanovení uvedenej smernice nešli nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov sledovaných tou istou smernicou (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 16. decembra 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 48, a zo 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, bod 155).

56 Zásada rovnosti zaobchádzania priznáva uchádzačom rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia ich ponúk, čo znamená, že tieto ponuky podliehajú rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov. Cieľom povinnosti transparentnosti, ktorá je jej priamym dôsledkom, je zaručiť vylúčenie rizika uprednostňovania a svojvoľnosti zo strany verejného obstarávateľa. Táto povinnosť zahŕňa to, aby všetky podmienky a podrobnosti verejného obstarávania boli v oznámení alebo v súťažných podkladoch jasne, presne a jednoznačne formulované, aby všetci priemerne informovaní uchádzači pri uplatnení primeranej obozretnosti chápali ich presný význam a mohli ich vykladať rovnako a aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne posúdiť, či ponuky uchádzačov spĺňajú kritériá, ktorými sa riadi dotknutá zákazka (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 6. novembra 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44, a z 2. júna 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 36).

57 Zásady transparentnosti a rovnosti zaobchádzania, ktorými sa riadia všetky postupy verejného obstarávania, vyžadujú, aby hmotnoprávne a procesné podmienky účasti na verejnom obstarávaní boli jasne vopred definované a uverejnené, najmä pokiaľ ide o povinnosti uchádzačov, aby uchádzači mohli presne poznať obmedzenia verejného obstarávania a aby si boli istí, že tie isté požiadavky platia pre všetkých súťažiteľov (pozri v tomto zmysle rozsudky z 9. februára 2006, La Cascina a i., C-226/04 a C-228/04, EU:C:2006:94, bod 32, ako aj z 2. júna 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 37).

58 V tejto súvislosti bod 21 prílohy VII A k smernici 2004/18 stanovuje, že „časový rámec, počas ktorého [je] uchádzač viazaný svojou ponukou (otvorené konanie)“ je neoddeliteľnou súčasťou informácií, ktoré musia byť uvedené v oznámeniach o vyhlásení verejného obstarávania.

59 V prvom rade z rozsudku z 24. mája 2016, MT Højgaard a Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, body 44 a 48), vyplýva, že článok 47 ods. 3 a článok 48 ods. 4 smernice 2004/18 sa majú vykladať v tom zmysle, že členovia dočasného združenia podnikov môžu bez toho, aby bola porušená zásady rovnosti zaobchádzania, vystúpiť z tohto združenia, ak sa na jednej strane preukáže, že

zostávajúci členovia tohto združenia spĺňajú podmienky účasti vo verejnom obstarávaní stanovené verejným obstarávateľom, a na druhej strane, že pokračovanie ich účasti na tomto verejnom obstarávaní nepovedie k zhoršeniu konkurenčného postavenia ostatných uchádzačov.

60 Článok 37 ods. 9, 10, 18 a 19 starého zákonníka verejného obstarávania tým, že prísne stanovuje zachovanie právnej a vecnej totožnosti dočasného združenia podnikov, teda zjavne porušuje zásadu proporcionality.

61 Platí to tým viac, že nie je stanovená žiadna výnimka pre prípad, že verejný obstarávateľ opakovane žiada o odklad dátumu uplynutia lehoty platnosti ponúk. Takýto odklad si však vyžaduje, aby všetci členovia dočasného združenia podnikov na jednej strane mobilizovali určité personálne a materiálne zdroje s cieľom prípadného zadania predmetnej zákazky a aby na druhej strane predĺžili zriadenú predbežnú zábezpeku, čo môže predstavovať významnú záťaž, najmä pre MSP.

62 V druhom rade z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že vnútroštátny súd vykladal článok 11 ods. 6 starého zákonníka verejného obstarávania v tom zmysle, že neviedol k úplnému skončeniu platnosti ponuky samotným uplynutím lehoty platnosti uvedenej v ponuke. Uchádzač teda musel výslovne uviesť možnosť vziať späť svoju ponuku. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania tiež vyplýva, že spresnenie, podľa ktorého vystúpenie člena dočasného združenia podnikov muselo byť nevyhnutné vzhľadom na organizačné potreby vlastné tomuto združeniu, vyplýva výlučne z judikatúry vnútroštátneho súdu.

63 Súdny dvor pritom opakovane rozhodol, že situácia, v ktorej podmienky účasti na verejnom obstarávaní vyplývajú z výkladu vnútroštátneho práva, môže mimoriadne poškodiť uchádzačov so sídlom v iných členských štátoch, keďže úroveň ich znalostí o vnútroštátnom práve a jeho výklade nemožno porovnať s úrovňou znalostí uchádzačov z dotknutého členského štátu (rozsudok z 2. júna 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 46, a uznesenie z 13. júla 2017, Saferoad Grawil a Saferoad Kabex, C-35/17, EU:C:2017:557, bod 22).

64 Napokon vzhľadom na to, že dvom spoločnostiam, ktoré odmietli obnoviť svoju ponuku, bolo vytknuté, že sa snažili obísť kontrolu dodržiavania podmienok účasti, a teda vyhnúť sa vylúčeniu z verejného obstarávania dotknutého vo veci samej, treba dodať, že hoci verejný obstarávateľ môže kedykoľvek overiť spoľahlivosť členov dočasného združenia podnikov, a z tohto dôvodu sa uistiť, či sa na nich nevzťahuje niektorý z dôvodov vylúčenia z verejného obstarávania vymenovaných v článku 45 smernice 2004/18, musí v rámci tohto posúdenia dbať na dodržiavanie zásady proporcionality, ako je definovaná v bode 55 tohto rozsudku.

65 Ak teda verejný obstarávateľ uplatňuje fakultatívne dôvody vylúčenia z verejného obstarávania, musí tejto zásade venovať o to väčšiu pozornosť, keďže vylúčenie stanovené vnútroštátnou právnou úpravou sa týka celého združenia hospodárskych subjektov nie z dôvodu nesplnenia povinnosti pripísateľného všetkým jeho členom, ale z dôvodu nesplnenia povinnosti, ktorého sa dopustil iba jeden alebo niektorí z nich, a bez toho, aby vedúci podnik tohto združenia mal akúkoľvek schopnosť ovládať hospodársky subjekt alebo hospodárske subjekty, s ktorým alebo s ktorými chcel vytvoriť takéto združenie (pozri analogicky rozsudky z 30. januára 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, bod 48, a zo 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, bod 156).

66 Zásada proporcionality totiž verejnému obstarávateľovi ukladá povinnosť vykonať konkrétne a individualizované posúdenie správania dotknutého subjektu (pozri analogicky rozsudok z 13. decembra 2012, Forposta a ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, bod 31). V tejto

súvislosti musí verejný obstarávateľ zohľadniť prostriedky, ktoré mal uchádzač k dispozícii na účely overenia existencie porušenia zo strany subjektu, ktorého kapacity mal v úmysle využiť (rozsudky z 3. júna 2021, Rad Service a i., C-210/20, EU:C:2021:445, bod 40, ako aj zo 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, bod 157).

67 Za týchto podmienok sa článok 47 ods. 3 a článok 48 ods. 4 smernice 2004/18 v spojení so všeobecnou zásadou proporcionality majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá vylučuje možnosť pôvodných členov dočasného združenia podnikov, ktoré je uchádzačom, vystúpiť z tohto združenia, ak uplynula lehota platnosti ponuky predloženej uvedeným združením a verejný obstarávateľ žiada o predĺženie platnosti ponúk, ktoré mu boli predložené, pokiaľ sa na jednej strane preukáže, že zostávajúci členovia toho istého združenia spĺňajú požiadavky vymedzené verejným obstarávateľom, a na druhej strane, že pokračovanie ich účasti na dotknutom verejnom obstarávaní nepovedie k zhoršeniu konkurenčného postavenia ostatných uchádzačov.

O druhej otázke

68 Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa zásady proporcionality a rovnosti zaobchádzania, ako aj povinnosť transparentnosti, ako sú uvedené v článku 2 a odôvodnení 2 smernice 2004/18, majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje automatické prepadnutie predbežnej zábezpeky zloženej uchádzačom po jeho vylúčení z verejného obstarávania zákazky na služby, aj keď mu predmetná zákazka na službu nebola zadaná.

69 Ako v tejto súvislosti vyplýva z bodov 61 a 62 rozsudku z 28. februára 2018, MA.T.I. SUD a Duemme SGR (C-523/16 a C-536/16, EU:C:2018:122), určenie výšky predbežnej zábezpeky, ktorá sa má zložiť, verejným obstarávateľom vopred v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania nepochybne zodpovedá požiadavkám vyplývajúcim zo zásad rovnosti zaobchádzania medzi uchádzačmi, transparentnosti a právnej istoty, keďže umožňuje objektívne sa vyhnúť sa tomu, aby tento verejný obstarávateľ akokoľvek diskriminačne alebo svojvoľne zaobchádzal s týmito uchádzačmi. Automatické prepadnutie takto vopred stanovenej zábezpeky bez ohľadu na povahu prípadných opráv, vykonaných nedbanlivým uchádzačom, a teda bez akéhokoľvek individualizovaného odôvodnenia, sa však nezdá byť zlučiteľné s požiadavkami vyplývajúcimi z dodržiavania zásady proporcionality.

70 Hoci prepadnutie uvedenej zábezpeky predstavuje vhodný prostriedok na dosiahnutie legitímnych cieľov sledovaných dotknutým členským štátom, ktoré sa týkajú jednak potreby zvýšiť zodpovednosť uchádzačov pri predkladaní ich ponúk a jednak potreby kompenzovať finančnú záťaž, ktorú pre verejného obstarávateľa predstavuje kontrola správnosti ponúk, výška, ktorú dosahuje v situácii, o akú ide vo veci samej, sa rovnako zdá byť zjavne neprimeraná vzhľadom na priebeh dotknutého verejného obstarávania (pozri v tomto zmysle rozsudok z 28. februára 2018, MA.T.I. SUD a Duemme SGR, C-523/16 a C-536/16, EU:C:2018:122, body 63 a 64).

71 V dôsledku uvedeného treba konštatovať, že zásady proporcionality a rovnosti zaobchádzania, ako aj povinnosť transparentnosti, ako sú uvedené v článku 2 a odôvodnení 2 smernice 2004/18, sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje automatické prepadnutie predbežnej zábezpeky zloženej uchádzačom po jeho vylúčení z verejného obstarávania zákazky na služby, aj keď mu predmetná zákazka na službu nebola zadaná.

O trovách

72 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov, Súdny dvor (ôsma komora) rozhodol takto:

1. **Článok 47 ods. 3 a článok 48 ods. 4 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby v spojení so všeobecnou zásadou proporcionality**

   sa majú vykladať v tom zmysle, že:

   bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá vylučuje možnosť pôvodných členov dočasného združenia podnikov, ktoré je uchádzačom, vystúpiť z tohto združenia, ak uplynula lehota platnosti ponuky predloženej uvedeným združením a verejný obstarávateľ žiada o predĺženie platnosti ponúk, ktoré mu boli predložené, pokiaľ sa na jednej strane preukáže, že zostávajúci členovia toho istého združenia spĺňajú požiadavky vymedzené verejným obstarávateľom, a na druhej strane, že pokračovanie ich účasti na dotknutom verejnom obstarávaní nepovedie k zhoršeniu konkurenčného postavenia ostatných uchádzačov.

2. **Zásady proporcionality a rovnosti zaobchádzania, ako aj povinnosť transparentnosti, ako sú uvedené v článku 2 a odôvodnení 2 smernice 2004/18,**

   sa majú vykladať v tom zmysle, že:

   bránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje automatické prepadnutie predbežnej zábezpeky zloženej uchádzačom po jeho vylúčení z verejného obstarávania zákazky na služby, aj keď mu predmetná zákazka na službu nebola zadaná.

Podpisy