Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

3. října 2019*

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Postup při zadávání veřejných zakázek – Směrnice 2014/24/EU – Článek 57 odst. 4 – Fakultativní důvody pro vyloučení – Vyloučení hospodářského subjektu z účasti v zadávacím řízení – Ukončení dřívější zakázky z důvodu částečného využití subdodavatele – Pojem ‚závažná nebo trvalá pochybení' – Rozsah"

Ve věci C-267/18,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Curtea de Apel București (odvolací soud v Bukurešti, Rumunsko) ze dne 2. dubna 2018, došlým Soudnímu dvoru dne 17. dubna 2018, v řízení

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA

proti

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení M. Vilaras, předseda senátu, K. Jürimäe, D. Šváby (zpravodaj), S. Rodin a N. Piçarra, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: R. Șereș, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 27. února 2019,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA I. G. Iacob, R. E. Cîrlig, I. Cojocaru, A. M. Abrudan a M. I. Macoveiem, avocați,

– za rumunskou vládu C.-R. Canțărem, jakož i R. I. Hațieganu a L. Lițu, jako zmocněnci,

– za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

– za Evropskou komisi A. Biolanem a P. Ondrůškem, jakož i L. Haasbeek, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 8. května 2019,

vydává tento

* Jednací jazyk: rumunština.

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 57 odst. 4 písm. g) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společností Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (dále jen „Delta“) a Compania Națională de Administrare a Infrastrurii Rutiere SA (dále jen „CNAIR“), jakožto veřejným zadavatelem, ve věci vyloučení společnosti Delta z účasti v zadávacím řízení na veřejné zakázky.

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 2014/24

3 Body 101 a 102 odůvodnění směrnice 2014/24 uvádějí:

„(101) Veřejní zadavatelé by […] měli mít možnost vyloučit hospodářské subjekty, které se ukázaly jako nespolehlivé, a to například z důvodu porušení environmentálních nebo sociálních povinností, včetně pravidel pro přístupnost [osob] se zdravotním postižením nebo jiných druhů vážného profesního pochybení, jako je porušení pravidel hospodářské soutěže nebo práv duševního vlastnictví. Je třeba upřesnit, že vážné profesní pochybení může zpochybnit důvěryhodnost hospodářského subjektu a učinit jej nezpůsobilým pro zadání veřejné zakázky bez ohledu na to, zda by daný hospodářský subjekt byl jinak technicky a ekonomicky způsobilý k plnění zakázky.

Vzhledem k tomu, že veřejný zadavatel ponese odpovědnost za důsledky svého případného chybného rozhodnutí, veřejní zadavatelé by měli i nadále mít možnost se domnívat, že došlo k vážnému profesnímu pochybení, mohou-li před vydáním konečného a závazného rozhodnutí o existenci důvodů pro povinné vyloučení jakýmkoli vhodným způsobem prokázat, že daný hospodářský subjekt porušil své povinnosti, včetně povinností spojených s platbou daní nebo příspěvků sociálního zabezpečení, nestanoví-li vnitrostátní právní předpisy jinak. Zároveň by měli mít možnost vyloučit zájemce nebo uchazeče, jejichž plnění u dřívějších veřejných zakázek vykazovalo závažné nedostatky s ohledem na základní požadavky, například absenci dodávky nebo výkonu, významné nedostatky dodaného výrobku nebo služby, které výrobek nebo službu činí neupotřebitelným pro zamýšlený účel, nebo pochybení, jež vyvolává vážné pochybnosti ohledně spolehlivosti daného hospodářského subjektu. Vnitrostátní právo by mělo stanovit maximální dobu takových vyloučení.

Při použití fakultativních důvodů pro vyloučení by veřejní zadavatelé měli věnovat zvláštní pozornost zásadě proporcionality. Drobné nesrovnalosti by měly vést k vyloučení hospodářského subjektu pouze ve výjimečných případech. Nicméně opakované případy drobných nesrovnalostí mohou vést k pochybnostem o spolehlivosti hospodářského subjektu, což by mohlo odůvodnit vyloučení.

(102) Měla by se však zohlednit možnost, že hospodářské subjekty přijmou opatření k zajištění souladu s předpisy zaměřená na odstranění důsledků všech trestných činů nebo pochybení a na účinnou prevenci dalšího výskytu nezákonného jednání. Tato opatření mohou spočívat zejména v personálních nebo organizačních opatřeních, jako je přerušení všech kontaktů s osobami nebo organizacemi zapojenými do nezákonného jednání, příslušná reorganizace zaměstnanecké

struktury, zavedení systémů hlášení a kontrol, vytvoření mechanismu vnitřních auditů za účelem sledování dodržování předpisů a přijetí pravidel týkajících se vnitřní odpovědnosti a odpovědnosti za škodu. Pokud taková opatření poskytují dostatečné záruky, dotčené hospodářské subjekty by pouze z těchto důvodů již neměly být vylučovány. Hospodářské subjekty by měly mít možnost požádat, aby opatření přijatá k zajištění souladu s předpisy za účelem případného přijetí do zadávacího řízení byla posouzena. Mělo by však být ponecháno na členských státech, aby stanovily přesné procesní a věcné podmínky pro uplatnění této možnosti. Měly by mít zejména možnost svobodně rozhodnout, zda ponechají provedení příslušného posouzení na jednotlivých veřejných zadavatelích, nebo svěří tento úkol jiným orgánům na ústřední či neústřední úrovni.“

4 Článek 57 této směrnice, nadepsaný „Důvody pro vyloučení“, stanoví:

„[…]

4. Veřejní zadavatelé mohou z účasti v zadávacím řízení vyloučit nebo po nich mohou členské státy požadovat, aby vyloučili hospodářský subjekt, který se nachází v některé z těchto situací:

[…]

g) pokud se hospodářský subjekt v rámci dřívější veřejné zakázky, dřívějšího smluvního vztahu s veřejným zadavatelem nebo dřívější koncesní smlouvy dopustil závažných nebo trvalých pochybení při plnění zásadního požadavku, jež vedly k předčasnému ukončení této dřívější veřejné zakázky, náhradě škody nebo jiným srovnatelným sankcím;

h) pokud hospodářský subjekt závažným způsobem zkresloval poskytované informace, potřebné k ověření neexistence důvodů pro vyloučení nebo splnění kvalifikačních kritérií pro výběr, pokud takové informace zadržel nebo není s to předložit další podklady požadované podle článku 59 nebo

[…]

5. Veřejní zadavatelé kdykoli v průběhu zadávacího řízení vyloučí hospodářský subjekt, pokud se ukáže, že hospodářský subjekt se s ohledem na jednání či opomenutí, k němuž došlo buď před zahájením řízení, nebo v jeho průběhu, nachází v jedné ze situací uvedených v odstavcích 1 a 2.

Veřejní zadavatelé mohou kdykoli v průběhu zadávacího řízení vyloučit hospodářský subjekt nebo být o jeho vyloučení požádáni členským státem, pokud se ukáže, že hospodářský subjekt se s ohledem na jednání či opomenutí, k němuž došlo buď před zahájením řízení, nebo v jeho průběhu, nachází v jedné ze situací uvedených v odstavci 4.

6. Každý hospodářský subjekt, který se nachází v některé ze situací uvedených v odstavcích 1 a 4, může doložit, že opatření přijatá hospodářským subjektem postačují k prokázání jeho spolehlivosti navzdory existenci platného důvodu pro vyloučení. Jsou-li tyto doklady považovány za dostatečné, příslušný hospodářský subjekt se ze zadávacího řízení nevyloučí.

Za tímto účelem hospodářský subjekt prokáže, že nahradil nebo se zavázal nahradit veškeré škody způsobené spácháním trestného činu nebo pochybením, detailně vysvětlil fakta a okolnosti v aktivní součinnosti s vyšetřujícími orgány a přijal konkrétní technická, organizační a personální opatření vhodná k zabránění další trestné činnosti nebo pochybením.

Opatření přijatá hospodářskými subjekty se hodnotí s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo pochybení. Pokud jsou opatření považována za nedostatečná, obdrží příslušný hospodářský subjekt odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Hospodářský subjekt, který byl pravomocným rozsudkem vyloučen z účasti v zadávacích řízeních nebo koncesních řízeních, nesmí využívat možnost stanovenou v tomto odstavci po dobu vyloučení vyplývající z uvedeného rozsudku ve členských státech, v nichž daný rozsudek vyvolává účinky.

7. Členské státy stanoví prostřednictvím právních či správních předpisů a s ohledem na právo Unie podmínky k provedení tohoto článku. Zejména vymezí maximální dobu vyloučení pro případ, že hospodářský subjekt nepřijme žádné opatření ve smyslu odstavce 6 k tomu, aby prokázal svou spolehlivost. Pokud nebyla doba vyloučení stanovena v pravomocném rozsudku, nesmí překročit pět let ode dne vydání odsuzujícího pravomocného rozsudku v případech uvedených v odstavci 1 a tři roky od příslušné události v případech uvedených v odstavci 4.“

5 Článek 71 uvedené směrnice, týkající se „Využití subdodavatele“, zní takto:

„ […]

2. V zadávací dokumentaci může veřejný zadavatel od uchazečů požadovat nebo mu může být členským státem uložena povinnost od uchazečů požadovat, aby ve své nabídce uvedli, ve spojitosti s jakou částí veřejné zakázky případně zamýšlejí zapojit třetí osoby, a všechny navrhované subdodavatele.

[…]

5. V případě veřejných zakázek na stavební práce a služeb, které mají být poskytnuty v zařízení pod přímým dohledem veřejného zadavatele, požádá veřejný zadavatel po zadání veřejné zakázky, avšak nejpozději v době zahájení plnění veřejné zakázky, hlavního dodavatele, aby mu sdělil jméno, kontaktní údaje a právní zástupce subdodavatelů zapojených do těchto stavebních prací či služeb, jsou-li v dané době známi. Veřejný zadavatel požádá hlavního dodavatele, aby mu po dobu trvání veřejné zakázky sděloval veškeré změny těchto informací, jakož i informací požadovaných v případě všech nových subdodavatelů, které následně zapojí do těchto stavebních prací či služeb.

Bez ohledu na první pododstavec, mohou členské státy povinnost poskytovat požadované informace uložit přímo hlavnímu dodavateli.

Je-li to nezbytné pro účely odst. 6 písm. b) tohoto článku, musí být požadované informace doplněny vlastními prohlášeními subdodavatelů, jak je stanoveno v článku 59. Prováděcí opatření podle odstavce 8 tohoto článku mohou stanovit, že subdodavatelé, kteří se připojují po zadání veřejné zakázky, musí místo vlastního prohlášení poskytnout osvědčení a další podklady.

První pododstavec se nevztahuje na dodavatele dodávek.

Veřejní zadavatelé mohou rozšířit, nebo po nich mohou členské státy požadovat, aby rozšířili povinnosti stanovené v prvním pododstavci například pro:

a) veřejné zakázky na dodávky, jiné veřejné zakázky na služby, než jsou veřejné zakázky týkající se služeb, jež mají být poskytnuty v zařízeních pod přímým dohledem veřejného zadavatele, nebo v případě dodavatelů zapojených do veřejných zakázek na stavební práce či služby;

b) subdodavatele subdodavatelů hlavního dodavatele nebo dále na nižší úrovni subdodavatelského řetězce.

6. S cílem předejít porušení povinností uvedených v čl. 18 odst. 2 lze přijmout patřičná opatření, jako například:

a) v případě, že vnitrostátní právní předpisy členského státu stanoví režim společné odpovědnosti mezi subdodavateli a hlavním dodavatelem, zajistí dotčený členský stát, aby byla příslušná pravidla uplatňována v souladu s podmínkami stanovenými v čl. 18 odst. 2;

b) veřejní zadavatelé mohou v souladu s články 59, 60 a 61 ověřit nebo po nich mohou členské státy požadovat, aby ověřili, zda existují důvody pro vyloučení subdodavatelů podle článku 57. V těchto případech veřejný zadavatel požádá hospodářský subjekt, aby nahradil subdodavatele, u něhož se při ověření prokázalo, že existují povinné důvody pro vyloučení. Veřejný zadavatel může požadovat, nebo po něm může tento požadavek vyžadovat členský stát, aby hospodářský subjekt nahradil subdodavatele, u ně[ho]ž se při ověření prokázalo, že existují nepovinné důvody pro vyloučení.

[…]“

Prováděcí nařízení (EU) 2016/7

6 Prováděcí nařízení Komise (EU) 2016/7 ze dne 5. ledna 2016, kterým se zavádí standardní formulář jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky (Úř. věst. 2016, L 3, s. 16), obsahuje přílohu 2 nadepsanou „Standardní formulář jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky“. Část III této přílohy, nadepsaná „Důvody pro vyloučení“, uvádí prováděcí pravidla k článku 57 směrnice 2014/24.

Rumunské právo

7 Článek 167 odst. 1 Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (zákon č. 98/2016 o veřejných zakázkách) ze dne 19. května 2016 (Monitorul Oficial al României, část I, č. 390 ze dne 23. května 2016) stanoví:

„1. Veřejný zadavatel vyloučí ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku/rámcovou dohodu jakýkoli hospodářský subjekt, který se nachází v jedné z následujících situací:

[…]

g) hospodářský subjekt závažně nebo opakovaně porušil své hlavní povinnosti ve vztahu k dřívější veřejné zakázce, odvětvové smlouvě nebo koncesní smlouvě a tato porušení vedla k předčasnému ukončení této dřívější veřejné zakázky, úhradě náhrady škody nebo jiným srovnatelným sankcím;

h) hospodářský subjekt se dopustil nepravdivých prohlášení při poskytování informací požadovaných veřejným zadavatelem pro účely ověření neexistence důvodů pro vyloučení nebo splnění kvalifikačních kritérií pro výběr, takové informace zatajil nebo není s to předložit další požadované doklady; […]

[…]

8. Pro účely odstavce 1 písm. g) se za závažné porušení smluvních povinností považuje například nesplnění smlouvy, dodání, předání nebo poskytnutí výrobků, služeb nebo stavebních prací, jež vykazují závažné nedostatky, které je činí nezpůsobilé pro použití v souladu s účelem stanoveným ve smlouvě.“

8 Článek 171 tohoto zákona stanoví:

„1. Každý hospodářský subjekt, který se nachází v některé ze situací uvedených v článcích 164 a 167, které s sebou nesou vyloučení ze zadávacího řízení, může poskytnout důkazy, že přijal opatření, která jsou dostatečná ke konkrétnímu prokázání jeho spolehlivosti navzdory existenci důvodů pro vyloučení.

2. Pokud veřejný zadavatel shledá, že důkazy předložené hospodářským subjektem podle odstavce 1 jsou dostatečné ke konkrétnímu prokázání jeho spolehlivosti, hospodářský subjekt ze zadávacího řízení nevyloučí.

3. Důkazy, které hospodářský subjekt, jenž se nachází v některé ze situací uvedených v článcích 164 a 167, může veřejnému zadavateli ve smyslu odstavce 1 poskytnout, zahrnují ze strany hospodářského subjektu úhradu nebo přijetí závazku uhradit náhradu případné škody způsobené trestným činem nebo jiným protiprávním jednáním, celkové objasnění skutečností a okolností, za nichž došlo k trestnému činu nebo jinému protiprávnímu jednání, cestou aktivní spolupráce s vyšetřujícími orgány, jakož i přijetí konkrétních a vhodných technických, organizačních a personálních opatření, jako je přerušení vztahů s osobami a organizacemi zapojenými do nedovoleného jednání, opatření týkající se personální reorganizace, zavedení systémů kontroly a oznamování, vytvoření struktury interního auditu s cílem ověřit dodržování ustanovení zákonů a jiných předpisů nebo přijetí vnitřních předpisů o odpovědnosti a náhradě škody, s cílem předejít spáchání nových trestných činů nebo [jakéhokoli] jiného protiprávního jednání. […]“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

9 Rozhodnutím ze dne 3. října 2014 zadala obec Râmincu Vâlcea (Rumunsko) (dále jen „obec“) dočasnému sdružení podniků, jehož vedoucím partnerem byla společnost Delta (dále jen „DSP č. 1“), veřejnou zakázku na stavební práce týkající se přestavby a modernizace rekreačního zařízení (dále jen „zakázka č. 1“).

10 Dne 7. června 2017 tato obec ukončila uvedenou veřejnou zakázku z důvodu, že DSP č. 1 využilo subdodavatele bez předchozího souhlasu této obce.

11 Dne 25. července 2017 vložila uvedená obec na online platformu nazvanou „elektronický systém veřejných zakázek“ (dále jen „platforma ESVZ“) záznam (dále jen „záznam“), v němž bylo uvedeno, že tato zakázka byla ukončena z důvodu pochybení, kterého se dopustilo DSP č. 1, a dále že jí uvedené ukončení zakázky způsobilo škodu vyčíslenou na 2 345 299,70 rumunských lei (RON) (přibližně 521 000 eur).

12 Oznámením o zakázce ze dne 27. července 2017 zahájila CNAIR otevřené zadávací řízení, jehož předmětem byla veřejná zakázka na stavební práce spočívající v rozšíření státní silnice. Za tímto účelem hodlala uzavřít rámcovou smlouvu ve výši 210 627 629 RON (přibližně 46 806 140 eur) na dobu 84 měsíců.

13 V rámci tohoto řízení předložilo dočasné sdružení podniků tvořené společností Delta, Aleandri SpA a Luca Way Srl (dále jen „DSP č. 2“) nabídku.

14 Poté, co hodnotící komise CNAIR nahlédla do platformy ESVZ pro každého uchazeče, seznámila se se záznamem a požádala o objasnění v tomto ohledu obec a společnost Delta.

15 V odpovědi na tuto žádost o objasnění společnost Delta uvedla, že i za předpokladu, že by uvedený záznam odrážel realitu, tento záznam neprokazuje, že opakovaně závažně porušila své smluvní povinnosti, a dále že podala dvě žaloby k rumunským soudům, které jsou v současné době projednávány a které směřují proti tomuto záznamu a rozhodnutí o ukončení zakázky č. 1.

16 Obec uvedla, že ukončení zakázky č. 1 je odůvodněno skutečností, že po dobu trvání smlouvy byl pro značnou část dotyčných prací využit subdodavatel bez jejího předchozího souhlasu.

17 S ohledem na takto získané odpovědi dospěla hodnotící komise CNAIR k závěru, že společnost Delta neprokázala, že účinnost záznamu byla pozastavena nebo že byl záznam zrušen. Mimoto vzhledem k tomu, že DSP č. 2 v rámci jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky prohlásilo, že ve vztahu k němu neexistoval důvod pro vyloučení, který spadá pod vážné profesní pochybení, ani u něj nebyla dána situace, která vedla k předčasnému ukončení dřívější veřejné zakázky, k náhradě škody nebo k jiné srovnatelné sankci ve spojení se zakázkou č. 1, uvedená komise konstatovala, že nabídka předložená tímto sdružením spadá pod ustanovení čl. 167 odst. 1 písm. g) zákona č. 98/2016. CNAIR proto vyloučila nabídku DSP č. 2 rozhodnutím ze dne 18. prosince 2017 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“).

18 Společnost Delta tudíž požádala CNAIR o nápravu údajného porušení právních předpisů o veřejných zakázkách tím, že zruší rozhodnutí o vyloučení a přehodnotí dokumentaci a nabídku předloženou DSP č. 2.

19 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že tato žádost zůstala bez odpovědi ze strany CNAIR.

20 Společnost Delta podala dne 8. ledna 2018 u Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Národní rada pro řešení stížností, Rumunsko, dále jen „CNSC“) stížnost, která byla zamítnuta rozhodnutím ze dne 2. února 2018. V tomto rozhodnutí CNSC prohlásila, že nemá pravomoc k posouzení legality záznamu a ke konstatování případného pochybení při plnění zakázky č. 1. Upřesnila však, že jelikož záznam nebyl zrušen konečným rozsudkem, vztahuje se na něj domněnka legality, která může prokázat závažnou povahu nesplnění smluvních povinností vyplývajících ze zakázky č. 1. CNSC rovněž poukázala na to, že veřejný zadavatel nevycházel pouze z tohoto záznamu pro vyloučení DSP č. 2. Podnikl totiž kroky za účelem posouzení skutečností, které vyplývaly z uvedeného záznamu, a opíral se o vyjádření účastníků v původním řízení. Konečně DSP č. 2 se pouze dovolávalo nezákonnosti záznamu, aniž předložilo důkazy, které prokazují jeho vlastní spolehlivost ve vztahu k důvodům pro vyloučení, v souladu s článkem 171 zákona č. 98/2016.

21 Za účelem zrušení rozhodnutí, které přijala CNSC dne 2. února 2018, podala společnost Delta proti CNAIR žalobu ke Curtea de Apel Bucureşti (odvolací soud v Bukurešti, Rumunsko) dne 16. února 2018.

22 Společnost Delta zpochybňuje právo CNAIR vyloučit ji z řízení o zadání zakázky na stavební práce spočívající v rozšíření státní silnice na základě rozhodnutí o ukončení zakázky uvedeného v bodě 10 tohoto rozsudku. Ukončení smlouvy na zakázku č. 1 z důvodu, že pro část stavebních prací byl bez předchozího souhlasu veřejného zadavatele využit subdodavatel, totiž představuje drobnou nesrovnalost, a nikoli porušení zásadního požadavku veřejné zakázky. Taková nesrovnalost tudíž může vést podle bodu 101 odůvodnění směrnice 2014/24 k vyloučení hospodářského subjektu pouze ve výjimečných případech. V tomto ohledu společnost Delta odkazuje na bod 30 rozsudku ze dne 13. prosince 2012, Forposta a ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), ze kterého vyplývá, že pojem „vážné pochybení“ se vztahuje k jednání daného hospodářského subjektu, které z jeho strany svědčí o zlém úmyslu nebo nedbalosti určité závažnosti.

23 Poté, co Curtea de Apel Bucureşti (odvolací soud v Bukurešti) konstatoval, že Soudní dvůr dosud neměl příležitost podat výklad čl. 57 odst. 4 písm. g) směrnice 2014/24, rozhodl se přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Lze čl. 57 odst. 4 písm. g) směrnice [2014/24] vykládat v tom smyslu, že ukončení veřejné zakázky z důvodu, že pro část prací byl bez souhlasu veřejného zadavatele využit subdodavatel, je závažným nebo trvalým pochybením při plnění zásadního požadavku dřívější smlouvy na veřejnou zakázku, jež vede k vyloučení hospodářského subjektu z účasti v zadávacím řízení?“

K předběžné otázce

24 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 57 odst. 4 písm. g) směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že využití subdodávky pro část prací hospodářským subjektem v rámci dřívější veřejné zakázky, o němž bylo rozhodnuto bez souhlasu veřejného zadavatele a které vedlo k ukončení této veřejné zakázky, představuje závažné nebo trvalé pochybení při plnění zásadního požadavku týkajícího se uvedené veřejné zakázky ve smyslu uvedeného ustanovení a odůvodňuje vyloučení tohoto hospodářského subjektu z účasti v pozdějším zadávacím řízení.

25 Jak vyplývá ze znění čl. 57 odst. 4 směrnice 2014/24, unijní normotvůrce měl v úmyslu pověřit úkolem posoudit ve stadiu výběru uchazečů, zda by měl být zájemce nebo uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen, veřejného zadavatele a pouze jeho (rozsudek ze dne 19. června 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, bod 34).

26 Tato možnost vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení, jíž disponuje každý veřejný zadavatel, je zvláště určena k tomu, aby mu umožnila posoudit důvěryhodnost a spolehlivost každého uchazeče. Konkrétně fakultativní důvod pro vyloučení uvedený v čl. 57 odst. 4 písm. g) směrnice 2014/24 ve spojení s bodem 101 odůvodnění této směrnice má oporu v základní složce vztahu úspěšného uchazeče o zakázku s veřejným zadavatelem, a sice spolehlivosti takového uchazeče, na níž stojí důvěra, kterou v něj vkládá veřejný zadavatel (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. června 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, body 29 a 30).

27 Navázání vztahu založeného na důvěře mezi veřejným zadavatelem a úspěšným uchazečem tedy předpokládá, že tento veřejný zadavatel není automaticky vázán posouzením jiného veřejného zadavatele v rámci dřívější veřejné zakázky zejména proto, aby byl schopen věnovat zvláštní pozornost zásadě proporcionality při použití fakultativních důvodů pro vyloučení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. června 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, body 30 a 32). Tato zásada totiž vyžaduje, aby sám veřejný zadavatel zkoumal a posoudil skutkové okolnosti. V této souvislosti, jak uvedl generální advokát v bodě 32 svého stanoviska, ze znění čl. 57 odst. 4 písm. g) směrnice 2014/24 vyplývá, že nesrovnalost, jíž se dopustil uchazeč, musí být dostatečně závažná k tomu, aby z hlediska zásady proporcionality odůvodňovala ukončení veřejné zakázky.

28 Z toho vyplývá, že veřejný zadavatel nemůže z rozhodnutí jiného veřejného zadavatele ukončit dřívější veřejnou zakázku z důvodu, že úspěšný uchazeč využil pro část prací subdodavatele bez jeho předchozího souhlasu, automaticky vyvodit, že se tento úspěšný uchazeč dopustil v souvislosti s plněním zásadního požadavku týkajícího se této veřejné zakázky závažných nebo trvalých pochybení ve smyslu čl. 57 odst. 4 písm. g) směrnice 2014/24.

29 Veřejnému zadavateli totiž přísluší, aby provedl vlastní hodnocení chování hospodářského subjektu, kterého se týká ukončení dřívější veřejné zakázky. V tomto ohledu musí na základě všech relevantních skutečností, zejména rozhodnutí o ukončení zakázky a s ohledem na zásadu proporcionality, pečlivě a nestranně zkoumat, zda je tento hospodářský subjekt z jeho pohledu odpovědný za závažná nebo trvalá pochybení při plnění zásadního požadavku, které mu příslušelo v rámci uvedené zakázky, neboť uvedená pochybení mohou způsobit narušení vztahu důvěry s dotčeným hospodářským subjektem.

30 Za okolností sporu v původním řízení musí CNAIR zejména určit, zda podle jejího názoru představuje využití subdodavatele ze strany DSP č. 1, aniž by předtím požádalo o souhlas obce, závažné pochybení, a pokud ano, zda se toto pochybení dotklo plnění zásadní povinnosti, kterou má úspěšný uchazeč v rámci zakázky č. 1.

31 Za tímto účelem musí CNAIR posoudit význam části zakázky č. 1, pro kterou byl využit subdodavatel, a určit, jak uvedl generální advokát v bodě 45 svého stanoviska, zda měl zásah subdodavatele negativní dopad na plnění této zakázky.

32 Musí rovněž zkoumat, zda smlouva týkající se této zakázky obsahovala povinnost osobního plnění samotným úspěšným uchazečem, nebo zda podřizovala využití subdodavatele předchozímu souhlasu obce, přičemž takové požadavky jsou slučitelné s čl. 71 odst. 2 směrnice 2014/24, jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 39 svého stanoviska. Z tohoto ustanovení totiž vyplývá, že „[v] zadávací dokumentaci může veřejný zadavatel od uchazečů požadovat nebo mu může být členským státem uložena povinnost od uchazečů požadovat, aby ve své nabídce uvedli, ve spojitosti s jakou částí veřejné zakázky případně zamýšlejí zapojit třetí osoby, a všechny navrhované subdodavatele“. Jak uvedl generální advokát v bodě 38 svého stanoviska, veřejný zadavatel je s to posoudit, zda je subdodavatel spolehlivý, pouze na základě tohoto údaje. Žádost o předchozí souhlas veřejného zadavatele má zejména za cíl, aby bylo tomuto zadavateli umožněno se ujistit, že není dán důvod pro vyloučení subdodavatele, jehož hodlá úspěšný uchazeč využít.

33 CNAIR si mimoto musí klást otázku, zda využití subdodavatele nemůže představovat podstatnou změnu nabídky, kterou předložil úspěšný uchazeč (obdobně viz rozsudek ze dne 13. dubna 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, bod 39), v tom smyslu, že zavádí podmínky, které by, pokud by byly součástí původního zadávacího řízení, umožnily připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata (rozsudky ze dne 13. dubna 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, bod 38, a ze dne 19. června 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, bod 35).

34 Navíc CNAIR přísluší posoudit, zda se DSP č. 2 tím, že ji neinformovalo o ukončení zakázky č. 1, nechovalo ve smyslu čl. 57 odst. 4 písm. h) směrnice 2014/24. Jak totiž v podstatě uvedl generální advokát v bodě 53 svého stanoviska, toto ustanovení zahrnuje jak aktivní jednání, jako je zkreslování, tak opomenutí, jelikož poskytnutí nepravdivých informací může mít stejně jako zatajení pravdivých informací vliv na rozhodnutí, které přijme veřejný zadavatel.

35 Tento výklad je ostatně potvrzen čl. 57 odst. 5 druhým pododstavcem směrnice 2014/24, podle kterého „[v]eřejní zadavatelé mohou kdykoli v průběhu zadávacího řízení vyloučit hospodářský subjekt nebo být o jeho vyloučení požádáni členským státem, pokud se ukáže, že hospodářský subjekt se s ohledem na jednání či opomenutí, k němuž došlo buď před zahájením řízení, nebo v jeho průběhu, nachází v jedné ze situací uvedených v odstavci 4“.

36 Vzhledem k tomu, že v projednávané věci bylo ukončení zakázky č. 1 formálně konstatováno, bylo na DSP č. 2, aby na základě požadavků transparentnosti a loajality informovalo veřejného zadavatele o své situaci. Mělo tak bez dalšího předložit všechny informace, které mohly prokázat, že kvalifikace „využití subdodavatele“ je nesprávná, takže nedošlo k nesplnění jeho povinností v rámci zakázky č. 1, nebo že nezískání souhlasu veřejného zadavatele v rámci dřívější veřejné zakázky představuje pouze drobnou nesrovnalost. Taková upřesnění mohla být uvedena zejména ve standardním formuláři jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky připojeném k prováděcímu nařízení 2016/7. Část III tohoto formuláře, která je věnována „Důvodům pro vyloučení“, totiž zahrnuje písmeno C obsahující „Důvody týkající se úpadku, střetu zájmů nebo profesního pochybení“. V rámci tohoto písmena C přitom zájemci musí zejména zodpovědět otázku, zda se dopustili vážného profesního pochybení, a v případě, že tomu tak je, poskytnout upřesnění.

37 Konečně, pokud veřejný zadavatel dospěje k závěru, že jsou naplněny podmínky stanovené v čl. 57 odst. 4 písm. g) nebo h) směrnice 2014/24, musí za účelem dodržení požadavků čl. 57 odst. 6 této směrnice ve spojení s bodem 102 odůvodnění uvedené směrnice ponechat dotčenému hospodářskému subjektu možnost předložit důkazy o tom, že nápravná opatření, která tento subjekt přijal, postačují k tomu, aby zabránila opakování nesrovnalosti, v níž tkví původ ukončení dřívější veřejné zakázky, a že jsou tudíž takové povahy, že mohou prokázat jeho spolehlivost i přes existenci relevantního fakultativního důvodu pro vyloučení.

38 Za těchto podmínek je třeba na položenou otázku odpovědět, že čl. 57 odst. 4 písm. g) směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že využití subdodávky pro část prací hospodářským subjektem v rámci dřívější veřejné zakázky, o němž bylo rozhodnuto bez souhlasu veřejného zadavatele a které vedlo k ukončení této veřejné zakázky, představuje závažné nebo trvalé pochybení při plnění zásadního požadavku týkajícího se uvedené veřejné zakázky ve smyslu uvedeného ustanovení, a může tudíž odůvodnit vyloučení tohoto hospodářského subjektu z účasti v pozdějším zadávacím řízení, pokud veřejný zadavatel, který organizuje toto pozdější zadávací řízení, poté, co sám posoudí důvěryhodnost a spolehlivost hospodářského subjektu, na který míří ukončení dřívější veřejné zakázky, dospěje k závěru, že takové využití subdodávky má za následek narušení vztahu důvěry s dotčeným hospodářským subjektem. Před rozhodnutím o takovém vyloučení však veřejný zadavatel musí v souladu s čl. 57 odst. 6 této směrnice ve spojení s bodem 102 odůvodnění uvedené směrnice ponechat tomuto hospodářskému subjektu možnost představit nápravná opatření, která přijal v návaznosti na ukončení dřívější veřejné zakázky.

K nákladům řízení

39 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 (čtvrtý senát) rozhodl takto:

Článek 57 odst. 4 písm. g) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES musí být vykládán v tom smyslu, že využití subdodávky pro část prací hospodářským subjektem v rámci dřívější veřejné zakázky, o němž bylo rozhodnuto bez souhlasu veřejného zadavatele a které vedlo k ukončení této veřejné zakázky, představuje závažné nebo trvalé pochybení při plnění zásadního požadavku týkajícího se uvedené veřejné zakázky ve smyslu uvedeného ustanovení, a může tudíž odůvodnit vyloučení tohoto hospodářského subjektu z účasti v pozdějším zadávacím řízení, pokud veřejný zadavatel, který organizuje toto pozdější zadávací řízení, poté, co sám posoudí důvěryhodnost a spolehlivost hospodářského subjektu, na který míří ukončení dřívější veřejné zakázky, dospěje k závěru, že takové využití subdodávky má za následek narušení vztahu důvěry s dotčeným hospodářským subjektem. Před rozhodnutím o takovém vyloučení však veřejný zadavatel musí v souladu s čl. 57 odst. 6 této směrnice ve spojení s bodem 102 odůvodnění uvedené směrnice ponechat tomuto hospodářskému subjektu možnost představit nápravná opatření, která přijal v návaznosti na ukončení dřívější veřejné zakázky.

Podpisy.