Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (desátého senátu)

6. listopadu 2014*

„Veřejné zakázky — Zásady rovného zacházení a transparentnosti — Směrnice 2004/18/ES — Důvody pro vyloučení z účasti — Článek 45 — Osobní situace zájemce či uchazeče — Povinné prohlášení týkající se osoby označené jako ‚technický ředitel' — Opomenutí prohlášení v nabídce — Vyloučení ze zadávacího řízení bez možnosti nápravy tohoto opomenutí"

Ve věci C-42/13,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Itálie) ze dne 5. prosince 2012, došlým Soudnímu dvoru dne 28. ledna 2013, v řízení

Cartiera dell'Adda SpA

proti

CEM Ambiente SpA,

SOUDNÍ DVŮR (desátý senát),

ve složení C. Vajda (zpravodaj), předseda senátu, E. Juhász a D. Šváby, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,

vedoucí soudní kanceláře: L. Carrasco Marco, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 15. května 2014,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Cartiera dell'Adda SpA S. Soncinim, avvocato,

— za CEM Ambiente SpA E. Robaldem, P. Ferrarisem a F. Caliandrem, avvocati,

— za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s S. Varonem, avvocato dello Stato,

— za Evropskou komisi L. Pignataro-Nolin a A. Tokárem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

* Jednací jazyk: italština.

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 45 směrnice 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. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), ve znění nařízení Komise č. 1177/2009 ze dne 30. listopadu 2009 (Úř. věst. L 314, s. 64, dále jen „směrnice 2004/18").

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi společností Cartiera dell'Adda SpA (dále jen „Cartiera dell'Adda") a společností CEM Ambiente SpA (dále jen „CEM Ambiente") týkajícího se rozhodnutí společnosti CEM Ambiente v postavení veřejného zadavatele o vyloučení zakládaného dočasného sdružení podniků (dále jen „DSP"), tvořeného společností Cartiera dell'Adda a společností Cartiera di Cologno Monzese SpA (dále jen „CCM"), přičemž tato posledně uvedená společnost jedná jako zmocněnec DSP, z výběrového řízení z důvodu, že DSP nepodalo společně se svou nabídkou prohlášení týkající se osoby označené jako technický ředitel CCM.

Právní rámec

Unijní právo

3 V článku 1 odst. 2 písm. d) směrnice 2004/18 je pojem „veřejné zakázky na služby" pro účely této směrnice definován jako veřejné zakázky jiné než veřejné zakázky na stavební práce nebo na dodávky, jejichž předmětem je poskytování služeb uvedených v příloze II této směrnice. V bodě 16 přílohy II A této směrnice jsou uvedeny „Služby týkající se kanalizací a likvidace odpadu, sanitární a podobné služby".

4 Podle článku 2 směrnice 2004/18, nadepsaného „Zásady zadávání zakázek":

„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem."

5 Článek 45 této směrnice, nazvaný „Osobní situace zájemce nebo uchazeče", v odstavcích 1 a 3 stanoví:

„1. Z účasti na veřejné zakázce je vyloučen každý zájemce nebo uchazeč, který byl odsouzen pravomocným rozsudkem známým veřejnému zadavateli, pro jeden nebo více následujících činů:

[...]

Členské státy upřesní, v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k právu Společenství, podmínky pro uplatňování tohoto odstavce.

Mohou požadavek uvedený v prvním pododstavci upravit odchylně z důvodu zásadních požadavků obecného zájmu.

Pro účely tohoto odstavce veřejní zadavatelé zájemce nebo uchazeče případně požádají o poskytnutí dokladů uvedených v odstavci 3 a mohou se, pokud mají pochybnosti o osobní situaci těchto zájemců nebo uchazečů, obrátit na příslušné orgány, aby získali jakékoli informace o těchto zájemcích nebo uchazečích, které považují za nezbytné. Pokud se informace týkají zájemce nebo uchazeče usazeného ve státě jiném, než je stát veřejného zadavatele, může veřejný zadavatel požádat o spolupráci příslušné orgány. S přihlédnutím k vnitrostátním právním předpisům členského státu, ve kterém jsou zájemci nebo uchazeči usazeni, se tyto žádosti vztahují k právnickým nebo fyzickým osobám včetně, je-li to vhodné, vedoucích představitelů společností nebo jakékoli osoby s pravomocemi zastupovat, rozhodovat nebo kontrolovat zájemce nebo uchazeče.

[...]

3. Veřejní zadavatelé přijmou jako dostatečný důkaz pro to, že se hospodářského subjektu žádný z případů uvedených v odst. 1 písm. a), b), c), e) nebo f) netýká:

a) pokud jde o odstavec 1 a odst. 2 písm. a), b) a c), předložení výpisu ze soudního nebo správního rejstříku, nebo pokud to není možné, rovnocenného dokladu vydaného příslušným soudním nebo správním orgánem v zemi původu nebo v zemi, z níž tato osoba pochází, jenž dokazuje, že tyto požadavky byly splněny;

[...]

Jestliže daná země nevydává tyto doklady nebo osvědčení nebo jestliže se tyto doklady či osvědčení nevztahují na všechny případy uvedené v odstavci 1 a v odst. 2 písm. a), b) nebo c), mohou být nahrazeny místopřísežným prohlášením nebo, v členských státech, kde místopřísežná prohlášení nejsou upravena, čestným prohlášením, které učiní dotčená osoba před příslušným soudním nebo správním orgánem, notářem nebo příslušnou profesní nebo obchodní institucí v zemi původu nebo v zemi, z níž tato osoba pochází."

6 Článek 51 uvedené směrnice, nadepsaný „Dodatečná dokumentace a informace", stanoví:

„Veřejní zadavatelé mohou vyzvat hospodářské subjekty, osvědčení a doklady předložené podle článků 45 až 50."

Italské právo

7 Článek 38 odst. 1 a 2 legislativního nařízení č. 163 o zavedení kodexu veřejných zakázek na stavební práce, služby a dodávky, kterým se provádí směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES (decreto legislativo č. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) ze dne 12. dubna 2006 (běžný doplněk ke GURI č. 100 ze dne 2. května 2006, dále jen „legislativní nařízení č. 163/2006") je následujícího znění:

„1. Z účasti na postupech udělování koncesí a zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky nebo služby a z možnosti stát se subdodavatelem a uzavírat příslušné smlouvy, je vyloučena každá osoba:

[...]

b) proti které je dosud vedeno řízení v souvislosti s uplatněním jednoho z preventivních opatření stanovených v článku 3 zákona č. 1423 ze dne 27. prosince 1956 nebo jedné z překážek stanovených v článku 10 zákona č. 575 ze dne 31. května 1965; vyloučení a zákaz se vztahuje na případy, kdy se probíhající řízení týká vlastníka nebo technického ředitele, pokud se jedná o podnik provozovaný po živnostensku; [...]

c) která byla pravomocným rozsudkem, trestním příkazem nebo rozsudkem o uložení trestu, vydaným na návrh stran podle článku 444 trestního zákoníku odsouzena za závažné trestné činy týkající se profesní etiky, kterými byl poškozený stát nebo Společenství; v každém případě důvod pro vyloučení představuje pravomocný odsuzující rozsudek za jeden nebo více trestných činů účasti na zločinném spolčení, korupce, podvodu, praní peněz, tak jak jsou vymezeny akty Společenství citovanými v čl. 45 odst. 1 směrnice 2004/18/ES; vyloučení a zákaz se uplatní v případě, kdy byl rozsudek nebo trestní příkaz vydán proti: vlastníkovi nebo technickému řediteli, pokud se jedná o podnik provozovaný po živnostensku; [...]

[...]

2. Zájemce či uchazeč dokládá, že splňuje požadované podmínky tak, že v souladu s ustanoveními konsolidovaného znění právních a správních předpisů v oblasti administrativních dokumentů předloží náhradní prohlášení, uvedené v dekretu prezidenta republiky č. 445 ze dne 28. prosince 2000, a v tomto prohlášení uvede všechna svoje odsouzení v trestních věcech, včetně odsouzení, která mu nebyla zapsána do trestního rejstříku. […]"

8 Podle čl. 46 odst. 1 legislativního nařízení č. 163/2006:

„V rámci mezí stanovených v článcích 38 až 45 vyzvou veřejní zadavatelé v případě potřeby uchazeče, aby doplnili nebo objasnili obsah předložených osvědčení, dokumentů a prohlášení."

Spor v původním řízení a předběžné otázky

9 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že společnost CEM Ambiente zahájila na základě oznámení o zakázce zadávací řízení za účelem uzavření smlouvy na odběr papíru a kartónu pocházejícího ze separovaného sběru tuhého komunálního odpadu pro období od 1. dubna 2011 do 31. března 2014. Tato smlouva měla být zadána uchazeči, který nabídne zaplacení nejvyšší ceny za odběr stanoveného množství tohoto materiálu za podmínek podrobně stanovených v zadávací dokumentaci k uvedenému řízení.

10 Je třeba uvést, že tato zadávací dokumentace, jejíž kopie byla připojena ke spisu předloženému Soudnímu dvoru, stanoví v článku 8 řadu důvodů pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení. Jedním z těchto důvodů je neúplnost nebo nesrovnalost některého z dokumentů nebo některého z náhradních prohlášení, prostřednictvím nichž má být prokázáno dodržení obecných a zvláštních podmínek, s výjimkou čistě formálních nesrovnalostí, které lze napravit a které nejsou rozhodující pro posouzení nabídky.

11 Rozhodnutím ze dne 21. prosince 2010 vyloučila společnost CEM z uvedeného zadávacího řízení sdružení Ambiente DSP z důvodu, že jeho nabídka neobsahovala prohlášení A. Galbiatiho, označeného za technického ředitel CCM, které by potvrdilo skutečnost, že vůči A. Galbiatimu není vedeno žádné trestní stíhání, ani nebyl pravomocným rozsudkem odsouzen v trestním řízení, jak je stanoveno v článku 38 legislativního nařízení č. 163/2006. Vzhledem k tomu, že jediný další uchazeč byl z téhož výběrového řízení také vyloučen, prohlásila společnost CEM Ambiente toto řízení za neúspěšné a zahájila nové zadávací řízení.

12 Poté, co se společnost CCM dozvěděla o rozhodnutí o vyloučení DSP z prvního výběrového řízení, předala společnosti CEM Ambiente prohlášení, ve kterém upřesnila, že u A. Galbiati neexistuje žádná překážka stanovená v tomto článku. Následně rovněž sdělila, že A. Galbiati byl uveden jako technický ředitel omylem, přičemž je pouze členem představenstva CCM bez jakéhokoliv oprávnění k zastupování. Podle společnosti CCM od něj tudíž nelze vyžadovat žádné prohlášení na základě článku 38 legislativního nařízení č. 163/2006.

13 Vzhledem k tomu, že společnost CEM Ambiente na tato sdělení neodpověděla, podaly společnosti Cartiera dell'Adda a CCM u předkládajícího soudu žalobu na neplatnost rozhodnutí, kterým bylo DSP vyloučeno z prvního zadávacího řízení a zrušení oznámení o zahájení nového řízení. Rozsudkem ze dne 25. května 2011 uvedený soud této žalobě vyhověl, avšak zamítl návrh znějící na zadání zakázky.

14 Dne 23. června 2011 podala společnost CEM Ambiente proti tomuto rozsudku u Consiglio di Stato odvolání. Následujícího dne podala společnost Cartiera dell'Adda u předkládajícího soudu návrh na výkon uvedeného rozsudku.

15 Rozsudkem ze dne 31. března 2012 vyhověl Consiglio di Stato odvolání CEM Ambiente, přičemž měl za to, že nepředložení takového prohlášení, jako je prohlášení dotčené v původním řízení, musí mít za následek vyloučení podniku uchazeče z výběrového řízení, a to přinejmenším v případě, kdy jako v projednávané věci *lex specialis* sankcionuje neexistenci takového prohlášení vyloučením z tohoto řízení. Měl za to, že dotčené řízení se netýkalo povinnosti doplnit neúplný dokument nebo opravit dokument stižený určitou vadou, ale o pouhé opomenutí předložit povinné prohlášení.

16 V rámci řízení o návrhu na výkon rozhodnutí u předkládajícího soudu podala společnost Cartiera dell'Adda dne 26. června 2012 vyjádření, ve kterém měla za to, že překážka věci rozsouzené, která se váže k uvedenému rozsudku Consiglio di Stato, je v rozporu s článkem 45 směrnice 2004/18, a dále navrhla, aby byla Soudnímu dvoru předložena žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

17 Usnesením ze dne 28. června 2012 předkládající soud konstatoval, že mu byl předložen i návrh na náhradu škody odůvodněný zpožděním při výkonu jeho rozsudku ze dne 25. května 2011, a rozhodl, že řízení bude pokračovat podle obecných procesních předpisů. Výše náhrady škody požadované společností Cartiera dell'Adda převyšuje částku devíti milionů eur.

18 Předkládající soud se v podstatě zamýšlí na otázkou, zda unijní právo brání výkladu vnitrostátního právního předpisu k provedení článku 45 směrnice 2004/18 do vnitrostátního práva, podle kterého je veřejný zadavatel povinen vyloučit ze zadávacího řízení uchazeče, který v žádosti o účast nepředložil prohlášení, že proti osobě označené jako technický ředitel není vedeno trestní stíhání ani tato osoba nebyla odsouzena v trestním řízení ve smyslu uvedeného vnitrostátního právního předpisu, a to ani v případě, že tento uchazeč může prokázat, že funkce technického ředitele byla této osobě přiřazena omylem, a dále, že tato osoba v každém případě splňuje podmínky pro předložení požadovaného prohlášení.

19 Uvedený soud v rámci předkládacího rozhodnutí mimoto uvádí, že možnost veřejného zadavatele, stanovená v článku 46 legislativního nařízení č. 163/2006, požadovat během řízení objasnění nebo doplnění, považuje-li je za nezbytná, se uplatní pouze v případech taxativně stanovených v tomto ustanovení, takže tento veřejný zadavatel nemůže volně činit procesní úkony v případech, kdy nebyla předložena příslušná prohlášení.

20 Kromě toho předkládající soud s odkazem zejména na rozsudky Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17), Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178), Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78), jakož i Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506) tvrdí, že takové vnitrostátní rozhodnutí, které zakládá překážku věci rozsouzené, jako je rozsudek Consiglio di Stato ze dne 31. března 2012, lze, jestliže je v rozporu s unijním právem, ponechat bez použití. Z judikatury Soudního dvora přitom vyplývá, že zkoumání podmínek účasti na veřejných zadávacích řízeních se musí týkat hmotněprávní stránky – tj. je nutné ověřit, že jsou podmínky vyžadované k účasti na těchto řízeních splněny – a nikoliv pouze formální úplnosti administrativních dokumentů, které jsou obsaženy v nabídkách předkládaných ve stanovených lhůtách. Na závěr si předkládající soud klade otázku, zda je čl. 38 odst. 1 písm. b) a c) legislativního nařízení č. 163/2006 v souladu s článkem 45 směrnice 2004/18.

21 Za těchto okolností se Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Brání [unijní] právo výkladu, podle kterého v případě, že podnik účastnící se zadávacího řízení nepředložil při podání žádosti o účast prohlášení, že proti jeho technickému řediteli není vedeno trestní stíhání ani nebyl odsouzen v trestním řízení, jak je uvedeno v čl. 38 odst. 1 písm. b) a c) [legislativního nařízení č. 163/2006], musí veřejný zadavatel rozhodnout o vyloučení tohoto podniku i tehdy, když posledně uvedený dostatečným způsobem prokáže, že funkce technického ředitele byla této osobě přiřazena v důsledku čistě formálního pochybení?

2) Brání [unijní] právo výkladu, podle kterého v případě, že podnik účastnící se zadávacího řízení nabídl užitečný a dostatečný důkaz o tom, že proti osobám povinným předložit prohlášení uvedené v čl. 38 odst. 1 písm. b) a c) [legislativního nařízení č. 163/2006] není vedeno trestní stíhání ani nebyly odsouzeny v trestním řízení, jak je stanoveno v tomto ustanovení, musí veřejný zadavatel rozhodnout o vyloučení z důvodu nedodržení ustanovení *lex specialis*, na základě kterého bylo zadávací řízení vyhlášeno?"

22 Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 18. července 2013 byla zamítnuta žádost předkládajícího soudu, aby projednávaná věc podléhala zrychlenému řízení stanovenému v čl. 105 odst. 1 jednacího řádu Soudního dvora.

K předběžným otázkám

K přípustnosti

23 Společnost CEM Ambiente a italská vláda uvádějí, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla podána v rámci řízení o návrhu na výkon rozsudku předkládajícího soudu – a návrhu na náhradu škody za zpoždění tohoto výkonu – který byl však změněn rozsudkem Consiglio di Stato ze dne 31. března 2012, jenž založil překážku věci rozsouzené, takže otázka legality rozhodnutí o vyloučení DSP z výběrového řízení dotčeného ve věci v původním řízení již nemůže být předkládajícím soudem zpochybněna v rámci zkoumání uvedených návrhů. Společnost CEM Ambiente a italská vláda z toho vyvozují, že položené otázky jsou hypotetické povahy, a jsou proto nepřípustné.

24 Uvedené zúčastněné strany rovněž tvrdí, že předběžné otázky jsou založeny na skutkovém rámci, který se liší od skutkového rámce popsaného Consiglio di Stato v jeho rozsudku ze dne 31. března 2012. Skutková okolnost, na které je založena první otázka, a sice existence formálního pochybení spočívajícího v tom, že A. Galbiatimu byla připisována funkce technického ředitele, nebyla podle zúčastněných posledně uvedeným soudem konstatována. Pokud jde o druhou otázku, předkládající soud opomněl podle zúčastněných uvést, že důkazy, které zmiňuje, byly předloženy po uplynutí stanovené lhůty.

25 Kromě toho má italská vláda za to, že předmětem položených otázek není výklad unijního práva, ale přezkum skutkového rámce věci v původním řízení. Jednalo se podle ní o ověření toho, zda byly splněny podmínky umožňující opravu neúplného dokumentu, což Consiglio di Stato vyloučil.

26 Zaprvé je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury článek 267 SFEU přiznává vnitrostátním soudům tu nejširší možnost obrátit se na Soudní dvůr, mají-li za to, že věc, kterou projednávají, vyvolává otázky vyžadující výklad či posouzení platnosti ustanovení unijního práva nezbytných pro vyřešení sporu, který jim byl předložen. Vnitrostátní soudy ostatně této možnosti mohou využít v jakémkoli okamžiku řízení, který považují za vhodný (rozsudek Bericap Záródástechnikai, C-180/11, EU:C:2012:717, bod 53 a citovaná judikatura).

27 Soudní dvůr z toho vyvodil, že pravidlo vnitrostátního práva, na základě něhož soudy, které nerozhodují v posledním stupni, jsou vázány posouzeními soudu vyššího stupně, nemůže tyto prvně uvedené soudy zbavit možnosti předložit Soudnímu dvoru otázky týkající se výkladu unijního práva, jež se týkají těchto posouzení. Soudní dvůr měl totiž za to, že pokud se soud, který nerozhoduje v posledním stupni, domnívá, že by v důsledku právního posouzení provedeného na vyšším stupni mohl vydat rozsudek v rozporu s právem Unie, musí mít možnost položit Soudnímu dvoru otázky, kterými se zabývá (viz rozsudky Elčinov, C-173/09, EU:C:2010:581, bod 25 a 27, jakož i Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671, bod 35).

28 Z toho vyplývá, že rozsudek Consiglio di Stato ze dne 31. března 2012, ačkoliv zakládá podle vnitrostátního práva překážku věci rozsouzené, nemůže bránit předkládajícímu soudu v tom, aby předložil Soudnímu dvoru předběžné otázky, pokud má za to, že uvedený rozsudek může být v rozporu s unijním právem.

29 Zadruhé, pokud jde o údajně hypotetickou povahu předběžných otázek, je třeba připomenout, že otázkám týkajícím se výkladu unijního práva položeným vnitrostátním soudem v právním a skutkovém rámci, který takový soud definuje na svou odpovědnost, takže Soudnímu dvoru nepřísluší ověřovat jeho správnost, svědčí domněnka relevantnosti. Soudní dvůr může odmítnout rozhodnutí o otázce položené vnitrostátním soudem pouze tehdy, je-li zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jedná-li se o hypotetický problém nebo také nedisponuje-li Soudní dvůr skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (viz zejména rozsudek Genil 48 a Comercial Hostelera de Grandes Vinos, C-604/11, EU:C:2013:344, bod 26).

30 V projednávané věci nelze konstatovat, že formulované otázky jsou hypotetické. Otázky byly položeny v rámci řízení, ve kterém se společnost Cartiera dell'Adda domáhá náhrady škody za zpoždění při výkonu rozsudku předkládajícího soudu ze dne 25. května 2011, kterým se zrušuje rozhodnutí společnosti CEM Ambiente o vyloučení DSP z výběrového řízení dotčeného ve věci v původním řízení. Není tedy patrné, že tyto otázky, které se týkají souladu takového rozhodnutí o vyloučení s unijním právem, nejsou pro řešení sporu v původním řízení relevantní. Mimoto bez ohledu na existenci rozsudku Consiglio di Stato ze dne 31. března 2012, nelze *a priori* konstatovat, že se tento spor stal bezpředmětným.

31 Zatřetí, co se týče údajných nesprávností a nedostatků v popisu skutkového stavu v původním řízení, stačí konstatovat, že jak vyplývá rovněž z bodu 29 tohoto rozsudku, je věcí pouze vnitrostátního soudu, aby definoval skutkový rámec sporu, který vedl k těmto otázkám a Soudnímu dvoru nepřísluší, aby se vyjadřoval k posouzení, které v tomto ohledu provedl uvedený soud (v tomto smyslu viz rozsudek van Delft a další, C-345/09, EU:C:2010:610, bod 114).

32 Konečně začtvrté ze samotného znění položených otázek vyplývá, že předkládající soud nežádá Soudní dvůr, aby posoudil uvedený skutkový rámec, ale žádá jej o výklad unijního práva, který pro něj bude užitečný pro řešení sporu, ve kterém má rozhodnout.

33 Z výše uvedeného vyplývá, že předběžné otázky jsou přípustné.

K věci samé

34 Na úvod je třeba uvést, že i když předkládající soud na jedné straně neuvádí článek 45 směrnice 2004/18 ve znění svých otázek, ze samotného předkládacího rozhodnutí a zejména z úvodní části položených otázek vyplývá, že se tento soud zamýšlí nad souladem čl. 38 odst. 1 písm. b) a c) legislativního nařízení č. 163/2006 s tímto článkem 45.

35 Na druhé straně nedodržení ustanovení obsaženého v dokumentaci týkající se veřejné zakázky, jako je oznámení o zakázce a zadávací dokumentace související se zadávacím řízením dotčeným v původním řízení, ze strany hospodářského subjektu, který se účastní zadávacího řízení, se uvádí pouze ve druhé otázce. Nicméně důvod pro vyloučení uvedený v obou otázkách je totožný a je obsažen, jak vyplývá z bodu 10 tohoto rozsudku, v bodě 8 zadávací dokumentace.

36 Je tudíž třeba mít za to, že podstatou předběžných otázek předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je, zda musí být článek 45 směrnice 2004/18 vykládán v tom smyslu, že brání vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení z důvodu, že tento subjekt nesplnil povinnost stanovenou v dokumentaci k zakázce, a sice přiložit k nabídce pod hrozbou vyloučení prohlášení, že

proti osobě označené v této nabídce jako technický ředitel uvedeného subjektu není vedeno trestní stíhání ani nebyla odsouzena v trestním řízení, jestliže po uplynutí lhůty stanovené k podání nabídek bylo takové prohlášení doručeno veřejnému zadavateli, nebo pokud se prokáže, že funkce technického ředitele byla této osobě připisována omylem.

37 Co se týče otázky, zda zakázka dotčená v původním řízení spadá do působnosti směrnice 2004/18, měla Evropská komise na jednání za to, že tato zakázka je veřejnou zakázkou na služby, jak je definována v čl. 1 odst. 2 písm. d) této směrnice a konkrétně upravena v bodě 16 přílohy II A této směrnice.

38 Naproti tomu společnost CEM Ambiente zastává názor, že předmětem uvedené zakázky je smlouva o koupi a prodeji movitých věcích nebo je nanejvýše, s přihlédnutím k povinnosti zpracování odpadů, kterou má společnost CEM Ambiente, koncesí na služby. V žádném případě tedy podle ní nespadá do působnosti směrnice 2004/18.

39 Zaprvé za předpokladu, že zakázka dotčená v původním řízení spadá do působnosti směrnice 2004/18, přičemž posouzení této otázky je věcí předkládajícího soudu, je třeba připomenout, že článek 45 této směrnice stanoví ve svých odstavcích 1 a 2 řadu důvodů pro vyloučení uchazeče týkajících se jeho osobní situace. Odstavec 3 téhož článku uvádí, jaké dokumenty jsou veřejní zadavatelé povinni přijmout jako dostatečný důkaz o tom, že se se uchazeče netýká žádný z případů uvedených ve zmíněných odstavcích 1 a 2, s výjimkou situací uvedených v témže odst. 2 písm. d) a g).

40 Z předkládacího rozhodnutí nevyplývá, že by slučitelnost případů vyloučení vyjmenovaných v čl. 38 odst. 1 písm. b) a c) legislativního nařízení č. 163/2006 a povinnosti předložit „náhradní prohlášení" stanovené v odstavci 2 tohoto článku s těmito ustanoveními směrnice 2004/18 byla v rámci sporu v původním řízení zpochybňována. V předkládacím rozhodnutí není ani uvedeno, že vyloučení uchazeče o zakázku z důvodu nedodržení uvedené povinnosti tímto uchazečem je samo o sobě v rozporu s touto směrnicí. Naproti tomu předkládající soud má pochybnosti, zda je s unijním právem slučitelné, že uvedený uchazeč nemá možnost napravit následně po podání své nabídky skutečnost, že k nabídce nepřipojil takové prohlášení, a to doručením tohoto prohlášení veřejnému zadavateli nebo prokázáním skutečnosti, že funkce technického ředitele byla připisována dotyčné osobě omylem.

41 V tomto ohledu je nesporné, že z podkladů k zakázce dotčené v původním řízení vyplývá, že „náhradní prohlášení" uvedené v článku 38 legislativního nařízení č. 163/2006 ve vztahu k osobě označené jako technický ředitel dotyčného hospodářského subjektu mělo být pod hrozbou vyloučení ze zadávacího řízení připojeno k nabídce předložené uvedeným subjektem, a dále že *a posteriori* bylo možné napravit pouze nesrovnalosti čistě formální povahy, které nebyly rozhodující pro posouzení nabídky.

42 Soudní dvůr již rozhodl, že veřejný zadavatel musí přísně dodržovat kritéria, která sám stanovil, takže je povinen vyloučit ze zadávacího řízení hospodářský subjekt, který nepředložil listinu nebo informaci, jejíž předložení bylo stanoveno v dokumentaci týkající se této zakázky pod hrozbou vyloučení (v tomto smyslu viz rozsudek Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 40).

43 Tato přísná povinnost veřejných zadavatelů je vedena zásadou rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti, kterým veřejní zadavatelé podléhají na základě článku 2 směrnice 2004/18.

44 Zásada rovného zacházení totiž stanoví, že uchazeči mají tytéž příležitosti při formulaci znění jejich nabídek, a proto předpokládá, že tyto nabídky podléhají stejným podmínkám pro všechny uchazeče. Mimoto povinnost transparentnosti má za cíl zaručit neexistenci nebezpečí upřednostňování a svévole ze strany veřejného zadavatele. Tato zásada předpokládá, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci tak, aby zaprvé všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný význam a vykládat je stejným způsobem a zadruhé

aby byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (v tomto smyslu viz rozsudek Komise v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, body 108 až 111).

45 Z toho vyplývá, že za takových okolností, jako jsou okolnosti sporu v původním řízení článek 45 směrnice 2004/18 ve spojení s článkem 2 této směrnice nebrání vyloučení uchazeče z důvodu, že k nabídce nepřipojil náhradní prohlášení týkající se osoby označené v této nabídce jako technický ředitel. Zejména pokud má veřejný zadavatel za to, že toto opomenutí nepředstavuje čistě formální nesrovnalost, nemůže tomuto uchazeči dovolit, aby po uplynutí lhůty stanovené k podání nabídek toto opomenutí jakýmkoliv způsobem následně napravil.

46 Ostatně článek 51 uvedené směrnice, který stanoví, že veřejný zadavatel může vyzvat hospodářské subjekty, aby doplnily nebo objasnily osvědčení a doklady předložené podle článků 45 až 50 téže směrnice, nemůže být za takových okolností vykládán tak, že veřejnému zadavateli umožňuje připustit jakoukoli nápravu opomenutí, které podle výslovných ustanovení podkladů k zakázce musí vést k vyloučení hospodářského subjektu.

47 Zadruhé za předpokladu, že zakázka dotčená v původním řízení představuje koncesi na služby, je třeba připomenout, že i když v době rozhodné z hlediska skutkového stavu v původním řízení nebyly smlouvy o koncesi na služby upraveny žádnou ze směrnic, kterými unijní zákonodárce upravil oblast veřejných zakázek, byly orgány veřejné moci, které uzavíraly takovéto smlouvy, povinny dodržovat základní pravidla Smlouvy o FEU, zejména zásady rovného zacházení a transparentnosti (v tomto smyslu viz rozsudky Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, body 46 až 49, a Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, bod 33), pokud dotyčná koncese na služby měla nepochybný přeshraniční význam zejména s ohledem na svůj rozsah a na místo plnění (v tomto smyslu viz rozsudek Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další, C-159/11, EU:C:2012:817, bod 23, jakož i citovaná judikatura).

48 Pokud má zakázka dotčená v původním řízení takový význam, přičemž jeho ověření je věcí předkládajícího soudu, zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti, která z ní vyplývá, ukládají veřejnému zadavateli, jak vyplývá z bodů 42 a 44 tohoto rozsudku, povinnost dodržovat kritéria, která sám stanovil, takže veřejný zadavatel je povinen vyloučit ze zadávacího řízení hospodářský subjekt, který nepředložil listinu nebo informaci, jejíž předložení bylo stanoveno v dokumentaci týkající se této zakázky pod hrozbou vyloučení.

49 Za těchto podmínek je třeba mít za to, že vyloučení takového uchazeče, jako je společnost Cartiera dell'Adda z takového zadávacího řízení, jako je řízení dotčené v původním řízení, je v souladu se zásadou rovného zacházení a povinností transparentnosti jakožto základních pravidel Smlouvy o FEU.

50 S ohledem na výše uvedené, je třeba na položené otázky odpovědět tak, že článek 45 směrnice 2004/18 ve spojení s článkem 2 této směrnice, jakož i zásadou rovného zacházení a povinností transparentnosti musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení z důvodu, že tento subjekt nesplnil povinnost, stanovenou v dokumentaci týkající se veřejné zakázky, přiložit k nabídce pod hrozbou vyloučení prohlášení, že proti osobě označené v této nabídce jako technický ředitel uvedeného subjektu není vedeno trestní stíhání ani nebyla tato osoba odsouzena v trestním řízení, a to ani v případě, kdy k datu následujícím po uplynutí lhůty stanovené k podání nabídek bylo takové prohlášení doručeno veřejnému zadavateli nebo se prokáže, že funkce technického ředitele byla této osobě připisována omylem.

K nákladům řízení

51 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 (desátý senát) rozhodl takto:

Článek 45 směrnice 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, ve znění nařízení Komise (ES) č. 1177/2009 ze dne 30. listopadu 2009, ve spojení s článkem 2 této směrnice, jakož i zásadou rovného zacházení a povinností transparentnosti musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení z důvodu, že tento subjekt nesplnil povinnost, stanovenou v dokumentaci týkající se veřejné zakázky, přiložit k nabídce pod hrozbou vyloučení prohlášení, že proti osobě označené v této nabídce jako technický ředitel uvedeného subjektu není vedeno trestní stíhání ani nebyla tato osoba odsouzena v trestním řízení, a to ani v případě, že k datu následujícím po uplynutí lhůty stanovené k podání nabídek bylo takové prohlášení doručeno veřejnému zadavateli nebo se prokáže, že funkce technického ředitele byla této osobě připisována omylem.

Podpisy.