Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (devátého senátu)

3. června 2021 *

„Řízení o předběžné otázce – Zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce – Směrnice 2014/24/EU – Průběh řízení – Výběr účastníků a zadání veřejných zakázek – Článek 63 – Uchazeč, který ke splnění požadavků zadavatele využije kapacity jiného subjektu – Článek 57 odst. 4, 6 a 7 – Nepravdivá prohlášení předložená tímto subjektem – Vyloučení uvedeného uchazeče, aniž se mu uloží či umožní nahradit uvedený subjekt – Zásada proporcionality“

Ve věci C-210/20,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) ze dne 20. února 2020, došlým Soudnímu dvoru dne 30. března 2020, v řízení

Rad Service Srl Unipersonale,

Cosmo Ambiente Srl,

Cosmo Scavi Srl

proti

Del Debbio SpA,

Gruppo Sei Srl,

Ciclat Val di Cecina Soc. Coop.,

DAF Costruzioni Stradali Srl,

za přítomnosti:

Azienda Unità Sanitaria Locale USL Toscana Centro,

SOUDNÍ DVŮR (devátý senát),

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

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

* Jednací jazyk: italština.

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Del Debbio SpA, Gruppo Sei Srl a Ciclat Val di Cecina Soc. Coop. A. Manzim a F. Bertinim, avvocati,

– za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s C. Colelli a S. L. Vitalem, avvocati dello Stato,

– za Evropskou komisi G. Gattinarou a P. Ondrůškem, jakož i K. Talabér-Ritz, jako zmocněnci,

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

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 49 a 56 SFEU, jakož i článku 63 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 Rad Service Srl Unipersonale, Cosmo Ambiente Srl a Cosmo Scavi Srl, sdruženými v dočasném sdružení podniků (DSP) Rad Service (dále jen „DSP Rad Service“), a Del Debbio SpA, Gruppo Sei Srl, Ciclat Val di Cecina Soc. Coop. (dále jen „DSP Del Debbio“), jakož i dočasnému sdružení podniků tvořenému společnostmi DAF Costruzioni Stradali Srl, GARC SpA a Edil Moter Srl (dále jen „DSP Daf“), jehož předmětem je rozhodnutí Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Centro (místní orgán zdravotnictví regionu Toskánsko, Itálie) vyloučit DSP Del Debbio ze zadávacího řízení na stavební práce.

Právní rámec

Směrnice 2014/24

3 Body 84, 101 a 102 odůvodnění směrnice 2014/24 uvádějí:

„(84) Mnohé hospodářské subjekty, a zejména malé a střední podniky, spatřují vážnou překážku své účasti v zadávacích řízeních v administrativní zátěži vyplývající z toho, že musí předkládat značný počet osvědčení nebo jiných dokumentů, jež souvisejí s kritérii pro vyloučení a výběr. Omezení takových požadavků, například na základě využití jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky sestávajícího z aktualizovaného vlastního prohlášení, by mohlo vést k významnému zjednodušení výhodnému jak pro veřejné zadavatele, tak pro hospodářské subjekty.

Od uchazečů, u nichž bylo rozhodnuto, že jim bude zadána veřejná zakázka, by však poskytnutí příslušných dokladů vyžadováno být mělo a veřejní zadavatelé by neměli uzavírat smlouvy s uchazeči, kteří nejsou schopni tak učinit. Veřejní zadavatelé by rovněž měli mít právo kdykoli požádat o všechny další podklady nebo jejich část, považují-li to za nezbytné s ohledem na řádné vedení řízení. K tomu může dojít zejména u dvoufázových řízení, jako jsou užší řízení, jednací řízení, soutěžní dialogy a inovační partnerství, u nichž veřejní zadavatelé využívají možnosti omezit počet zájemců vyzvaných k podání nabídky. Požadavek na předložení dalších podkladů

v okamžiku výběru zájemců, kteří mají být vyzváni, by mohl být odůvodněný v zájmu zamezení situaci, kdy veřejní zadavatelé vyzvou zájemce, kteří nakonec nebudou s to předložit další podklady ve fázi zadání, čímž znemožní účast jinak způsobilým zájemcům.

Je třeba výslovně stanovit, že jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky by mělo rovněž poskytovat příslušné informace o subjektech, jejichž kapacity hospodářský subjekt využívá, aby bylo možné ověřit informace týkající se těchto subjektů společně s ověřením hlavního hospodářského subjektu a za stejných podmínek.

[…]

(101) Veřejní zadavatelé by dále 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 osobám 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, by veřejní zadavatelé 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 18 této směrnice, nadepsaný „Zásady zadávání veřejných zakázek“, v odstavci 1 prvním pododstavci stanoví:

„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.“

5 Článek 57 uvedené směrnice, nadepsaný „Důvody pro vyloučení“, v odstavcích 4 až 7 uvádí:

„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:

[…]

c) pokud může veřejný zadavatel vhodnými prostředky prokázat, že se hospodářský subjekt dopustil vážného profesního pochybení, což zpochybňuje jeho důvěryhodnost;

[…]

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

i) pokud […] hospodářský subjekt […] z nedbalosti poskytl zavádějící informace, jež by mohly mít věcný dopad na rozhodnutí ohledně vyloučení, výběru nebo zadání veřejné zakázky.

[…]

5. […]

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.“

6 Článek 59 téže směrnice, nadepsaný „Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky“, stanoví:

„1. V okamžiku podávání žádostí o účast nebo nabídek veřejní zadavatelé přijímají jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky, jež sestává z aktualizovaného vlastního prohlášení, jakožto předběžný doklad namísto osvědčení vydaných veřejnými orgány nebo třetími stranami, jež potvrzují, že příslušný hospodářský subjekt splňuje následující podmínky:

a) nenachází se v některé ze situací uvedených v článku 57, ve kterých hospodářské subjekty jsou nebo mohou být vyloučeny;

b) splňuje příslušná kvalifikační kritéria pro výběr, jež byla stanovena podle článku 58;

c) případně splňuje objektivní pravidla a kritéria, jež byla stanovena podle článku 65.

Pokud hospodářský subjekt využívá způsobilosti jiných subjektů podle článku 63, obsahuje jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky informace uvedené v prvním pododstavci tohoto odstavce také pro tyto subjekty.

Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky spočívá ve formálním prohlášení hospodářského subjektu o tom, že není dán příslušný důvod pro jeho vyloučení nebo že příslušné kvalifikační kritérium pro výběr je splněno, a poskytuje relevantní informace požadované veřejným zadavatelem. Zároveň označuje veřejný orgán nebo třetí stranu, která je odpovědná za vystavení dalších podkladů, a obsahuje formální prohlášení o tom, že bude daný hospodářský subjekt schopen na žádost a bez prodlení tyto další podklady předložit.

Pokud může veřejný zadavatel další podklady získat přímo prostřednictvím přístupu do databáze v souladu s odstavcem 5, musí jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky obsahovat také informace k tomu potřebné, jako je internetová adresa databáze, identifikační údaje a případně nezbytné prohlášení o souhlasu.

[…]

4. Veřejný zadavatel může uchazeče a zájemce kdykoli v průběhu řízení požádat, aby předložili všechny další podklady nebo jejich část, pokud je to nezbytné k zajištění řádného vedení řízení.

Před zadáním veřejné zakázky veřejný zadavatel kromě případů, kdy je smlouva na veřejnou zakázku, založená na rámcové dohodě, uzavřena v souladu s čl. 33 odst. 3 nebo s čl. 33 odst. 4 písm. a), požádá uchazeče, jemuž se rozhodl veřejnou zakázku zadat, aby předložil aktuální podklady v souladu s článkem 60 a případně též článkem 62. Veřejný zadavatel může vyzvat hospodářské subjekty, aby osvědčení obdržená podle článků 60 a 62 doplnily nebo vysvětlily.

5. Bez ohledu na odstavec 4 nemají hospodářské subjekty povinnost předkládat další podklady nebo jiné doklady, pokud má veřejný zadavatel možnost tato osvědčení nebo příslušné informace získat přímo prostřednictvím přístupu do vnitrostátní databáze v některém členském státě, která je bezplatně přístupná, jako například vnitrostátní rejstřík veřejných zakázek, virtuální spis obchodní společnosti, elektronický systém uchovávání dokumentů nebo systém předběžného ověření způsobilosti.

[…]“

7 Článek 60 směrnice 2014/24, nadepsaný „Doklady“, stanoví:

„1. Veřejní zadavatelé mohou vyžadovat osvědčení, prohlášení a jiné doklady uvedené v odstavcích 2, 3 a 4 tohoto článku a v příloze XII k prokázání toho, že neexistují důvody pro vyloučení uvedené v článku 57 a že jsou splněna kvalifikační kritéria pro výběr v souladu s článkem 58.

Veřejní zadavatelé nesmějí vyžadovat jiné doklady, než které jsou uvedeny v tomto článku a v článku 62. Pokud jde o článek 63, mohou hospodářské subjekty použít jakékoli vhodné prostředky k prokázání veřejnému zadavateli, že budou mít k dispozici nezbytné zdroje.

2. Veřejní zadavatelé akceptují jako dostatečný důkaz toho, že se hospodářského subjektu netýká žádný z případů uvedených v článku 57, následující doklady:

a) pokud jde o odstavec 1 uvedeného článku, předložení výpisu z příslušného rejstříku, například ze soudního spisu, nebo pokud to není možné, rovnocenného dokladu vydaného příslušným soudním nebo správním orgánem v členském státě nebo zemi původu nebo v zemi, v níž je hospodářský subjekt usazen, který dokazuje, že zmíněné požadavky byly splněny;

b) pokud jde o odstavec 2 a odst. 4 písm. b) uvedeného článku, osvědčení vydané příslušným orgánem v dotčeném členském státě nebo zemi.

[…]“

8 Článek 63 této směrnice, nadepsaný „Využití kapacity jiných subjektů“, zní následovně:

„1. Pokud jde o kritéria týkající se ekonomické a finanční situace stanovená podle čl. 58 odst. 3 a kritéria týkající se technické a odborné způsobilosti stanovená podle čl. 58 odst. 4, může hospodářský subjekt, je-li to vhodné a pro určitou veřejnou zakázku, využít kapacity jiných subjektů bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. Pokud však jde o kritéria týkající se vzdělání a odborné kvalifikace stanovená v příloze XII části II písm. f) nebo relevantních profesních zkušeností, mohou hospodářské subjekty využít kapacity jiných subjektů pouze tehdy, budou-li uvedené subjekty vykonávat stavební práce nebo služby, pro něž se tyto kapacity vyžadují. Má-li hospodářský subjekt v úmyslu využít způsobilosti jiných subjektů, prokáže veřejnému zadavateli, že bude disponovat nezbytnými zdroji, například tím, že předloží závazek těchto subjektů učiněný za tímto účelem.

Veřejný zadavatel v souladu s články 59, 60 a 61 ověří, zda subjekty, jejichž způsobilosti hodlá hospodářský subjekt využít, splňují příslušná kvalifikační kritéria pro výběr a zda existují důvody pro vyloučení podle článku 57. Veřejný zadavatel požaduje, aby hospodářský subjekt nahradil subjekt, jenž nesplňuje určité příslušné kritérium pro výběr nebo u nějž existují povinné důvody pro vyloučení. Veřejný zadavatel může požadovat, nebo členský stát může po veřejném zadavateli požadovat, aby hospodářský subjekt nahradil subjekt, u nějž existují nepovinné důvody pro vyloučení.

Pokud hospodářský subjekt využívá způsobilosti jiných subjektů v souvislosti s kritérii, která se týkají ekonomické a finanční situace, může veřejný zadavatel požadovat, aby hospodářský subjekt a uvedené subjekty nesly společnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky.

Za stejných podmínek může skupina hospodářských subjektů uvedená v čl. 19 odst. 2 využít způsobilosti účastníků skupiny nebo jiných subjektů.

2. V případě veřejných zakázek na stavební práce, služby a umístění stavby nebo instalační práce v rámci veřejné zakázky na dodávky mohou veřejní zadavatelé požadovat, aby určité stěžejní úkoly byly vykonávány přímo uchazečem samotným, nebo pokud je nabídka předkládána skupinou hospodářských subjektů uvedenou v čl. 19 odst. 2, účastníkem dané skupiny.“

Italské právo

9 Článek 32 odst. 7 legislativního nařízení č. 50 – Codice dei contratti pubblici (legislativní nařízení č. 50, jímž se zavádí zákoník veřejných zakázek) ze dne 18. dubna 2016 (běžný doplněk GURI č. 91 ze dne 19. dubna 2016, dále jen „zákoník veřejných zakázek“) uvádí:

„Výsledek zadávacího řízení se stává účinným po ověření, že jsou splněna kritéria.“

10 Článek 80 zákoníku veřejných zakázek v odstavci 5 písm. f-a) stanoví:

„Veřejní zadavatelé vyloučí z účasti v zadávacím řízení hospodářský subjekt, který se nachází v jedné z následujících situací, včetně toho, když se tato situace týká jednoho z jeho subdodavatelů v případech uvedených v čl. 105 odst. 6: […] f-bis) hospodářský subjekt předloží nepravdivé dokumenty nebo prohlášení v probíhajícím zadávacím řízení a v rámci využití kapacity jiných subjektů.“

11 Článek 89 tohoto zákoníku stanoví:

„1. […]

Hospodářský subjekt, který hodlá využít kapacity jiných subjektů, připojí […] prohlášení podepsané [pomocným podnikem] potvrzující, že splňuje obecná kritéria uvedená v článku 80, jakož i technická kritéria a že disponuje prostředky, jichž se týká využití jeho kapacit. Hospodářský subjekt veřejnému zadavateli doloží, že bude disponovat nezbytnými prostředky prostřednictvím prohlášení podepsaného pomocným podnikem, ve kterém se tento podnik uchazeči a veřejnému zadavateli zavazuje, že poskytne po celou dobu trvání zakázky nezbytné prostředky, které uchazeči chybějí. V případě nepravdivých prohlášení veřejný zadavatel uchazeče vyloučí a uplatní záruku, aniž je dotčeno použití čl. 80 odst. 12 vůči signatářům uvedených prohlášení. […]

3. Veřejný zadavatel v souladu s články 85, 86 a 88 ověří, zda subjekty, jejichž kapacity hodlá hospodářský subjekt využít, splňují příslušná kvalifikační kritéria pro výběr a zda existují důvody pro vyloučení podle článku 80. Veřejný zadavatel uloží hospodářskému subjektu, aby nahradil subjekty, které nesplňují jedno z příslušných kritérií pro výběr nebo u nichž existují povinné důvody pro vyloučení. Oznámení o zahájení zadávacího řízení může rovněž uvádět případy, kdy je hospodářský subjekt povinen nahradit subjekt, na který se vztahují nepovinné důvody pro vyloučení, za podmínky, že se jedná o technická kritéria.“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

12 Oznámením o zahájení zadávacího řízení ze dne 3. ledna 2018 místní orgán zdravotnictví Toskánsko Střed zahájil zadávací řízení na selektivní a mechanické demoliční práce na budovách bývalé nemocnice *Misericordia e Dolce* v Prato (Itálie) za základní částku 5 673 030,73 eura.

13 V rámci představení své nabídky DSP Del Debbio odkázalo na technickou a odbornou způsobilost pomocného podniku.

14 DSP Daf a dále DSP Del Debbio byla veřejným zadavatelem z řízení vyloučena, třebaže se umístila na prvních dvou místech předběžného pořadí. Z tohoto důvodu se DSP Rad Service stalo prvním v tomto pořadí.

15 Vyloučení DSP Del Debbio bylo odůvodněno poskytnutím prohlášení pomocného podniku, které nezmiňovalo *patteggiamento*, tedy rozsudek o uložení trestu sjednaného v rámci dohody mezi účastníky řízení vydaný vůči majiteli a právnímu zástupci podniku dne 14. června 2013, který nabyl právní moci dne 11. září 2013. V italském právu se přitom za takových okolností, jako jsou okolnosti dotčené v původním řízení, *patteggiamento* výslovně staví na roveň odsouzení za trestný čin ublížení na zdraví z nedbalosti, ke kterému došlo v rozporu s právní úpravou v oblasti ochrany zdraví a bezpečnosti při práci.

16 Veřejný zadavatel měl za to, že pomocný podnik poskytl nesprávné a nepravdivé prohlášení k otázce uvedené v jednotném evropském osvědčení pro veřejné zakázky spočívající v tom, zda se dopustil vážného profesního pochybení podle čl. 80 odst. 5 písm. c) zákoníku veřejných zakázek. V důsledku toho měl veřejný zadavatel za to, že DSP Del Debbio musí být automaticky vyloučeno z řízení v souladu s čl. 80 odst. 5 písm. f-a) a čl. 89 odst. 1 tohoto zákoníku.

17 Poté, co Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Regionální správní soud pro Toskánsko, Itálie) zrušil dvěma rozsudky vyloučení DSP Del Debbio a DSP Daf, DSP RAD Service podalo proti těmto rozsudkům odvolání k předkládajícímu soudu, a sice ke Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie).

18 Tento posledně uvedený soud má za to, že podle čl. 89 odst. 1 čtvrtého pododstavce zákoníku veřejných zakázek vede nepravdivé prohlášení předložené právním zástupcem pomocného podniku v rámci zadávacího řízení automaticky k povinnosti zadavatele vyloučit uchazeče, který využil jeho kapacity, aniž jej může nahradit. Opravný postup upravený v čl. 89 odst. 3 tohoto zákoníku se tudíž neuplatní, takže hospodářský subjekt nemůže pomocný podnik nahradit.

19 Předkládající soud má nicméně pochybnosti o slučitelnosti tohoto ustanovení se zásadami a pravidly uvedenými v článku 63 směrnice 2014/24, jakož i s články 49 a 56 SFEU. Cílem čl. 63 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 2014/24 je totiž zejména zajistit, aby služby byly poskytovány hospodářskými subjekty, jejichž schopnosti a morálka jsou adekvátní, a z toho důvodu veřejnému zadavateli ukládá, aby souhlasil s náhradou pomocného podniku, který nesplňuje kritéria nebo ve vztahu k němuž existuje důvod pro vyloučení.

20 Článek 89 odst. 1 čtvrtý pododstavec zákoníku veřejných zakázek přitom tím, že stanoví automatické vyloučení uchazeče v důsledku nepravdivých prohlášení podniku, jehož kapacity hodlá využít, zakazuje nahrazení pomocného podniku, a tudíž i nápravné řešení, které přitom odstavec 3 tohoto ustanovení stanoví pro všechny ostatní povinné důvody pro vyloučení.

21 Článek 63 směrnice 2014/24 však nezavádí žádný rozdíl v režimu a ukládá povinnost nahradit pomocný podnik pokaždé, když se na něj vztahují povinné důvody pro vyloučení, ať jsou jakékoli.

22 Kromě toho uchazeč není schopen kontrolovat pravost a pravdivost prohlášení poskytnutých podniky, jejichž kapacity hodlá využít. Proto se musí spoléhat na prohlášení nebo dokumentaci, které posledně uvedené podniky předložily. DSP Del Debbio ostatně tvrdí, že v projednávané věci nemohlo vědět o trestním odsouzení vlastníka pomocného podniku, jelikož toto odsouzení nebylo uvedeno ve výpisu z rejstříku trestů, který by byl přístupný jinému soukromému subjektu než zúčastněnému.

23 Konečně podle předkládajícího soudu musí být případná vnitrostátní omezení výkonu práva uchazeče využít kapacity jiných subjektů posuzována restriktivně ve světle zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace.

24 Za těchto okolností se Consiglio di Stato (Státní rada) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„Brání článek 63 směrnice [2014/24], pojímaný ve světle zásad svobody usazování a volného pohybu služeb stanovených v článcích 49 a 56 [SFEU], použití italské vnitrostátní právní úpravy v oblasti využití kapacity jiných subjektů a vyloučení z účasti v zadávacím řízení uvedeném v čl. 89 odst. 1 čtvrtém pododstavci zákoníku veřejných zakázek, podle které […] v případě nepravdivých prohlášení poskytnutých pomocným podnikem ohledně existence odsuzujícího pravomocného rozsudku v trestním řízení, jenž případně může prokázat spáchání vážného profesního pochybení, musí veřejný zadavatel z řízení systematicky vyloučit hospodářský subjekt coby uchazeče, aniž mu uloží nebo umožní označit jiný vhodný podnik jako náhradu za prvně uvedený podnik, jak je to upraveno v ostatních situacích, v nichž subjekty, jejichž kapacity hospodářský subjekt hodlá využít, nesplňují příslušné kritérium výběru nebo u nichž existují povinné důvody pro vyloučení?“

25 Předkládající soud mimoto požádal o projednání věci ve zrychleném řízení podle čl. 105 odst. 1 jednacího řádu Soudního dvora z důvodu, že projednávaná věc předestírá zásadní otázku, že jejím předmětem je provedení neodkladných prací na budovách, které nesmí být odloženy ani pozastaveny a představují významnou hodnotu, a že vnitrostátní ustanovení dotčené ve věci v původním řízení je předmětem rozsáhlých sporů.

26 Tato žádost o projednání věci ve zrychleném řízení byla rozhodnutím předsedy Soudního dvora ze dne 7. července 2020 zamítnuta.

K předběžné otázce

27 Úvodem je třeba poznamenat, že položená otázka naznačuje, že by vnitrostátní právní úprava, která stanoví automatické vyloučení uchazeče, pokud subjekt, jehož kapacity hodlá využít, poskytl nepravdivé informace, mohla být v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, pokud se nahrazení takového subjektu připouští, když posledně uvedený subjekt nesplňuje příslušné kritérium výběru nebo u něj existují povinné důvody pro vyloučení.

28 Členské státy přitom mají při určování podmínek pro uplatnění fakultativních důvodů pro vyloučení stanovených v čl. 57 odst. 4 směrnice 2014/24 nepochybný prostor pro uvážení (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, bod 36; ze dne 28. března 2019, Idi, C-101/18, EU:C:2019:267, bod 45, a ze dne 30. ledna 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, bod 34). V souladu s čl. 57 odst. 4 a 7 směrnice 2014/24 mají totiž členské státy možnost neuplatnit fakultativní důvody pro vyloučení, které jsou v nich uvedeny, nebo je začlenit do vnitrostátní právní úpravy s mírou přísnosti, která se může lišit případ od případu v závislosti na právních, ekonomických nebo sociálních okolnostech panujících na vnitrostátní úrovni.

29 Za těchto podmínek je třeba položenou otázku přeformulovat a mít za to, že podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda článek 63 směrnice 2014/24, ve spojení s čl. 57 odst. 4 písm. h) a odstavcem 6 této směrnice a s ohledem na zásadu proporcionality, musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které veřejný zadavatel musí automaticky vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení, pokud pomocný podnik, jehož kapacity hodlá využít, předložil nepravdivé prohlášení o existenci odsuzujícího pravomocného rozsudku v trestním řízení, aniž tomuto uchazeči lze v podobné situaci uložit či alespoň umožnit, aby uvedený subjekt nahradil, na rozdíl od toho, co je stanoveno pro jiné situace, kdy subjekty, jejichž kapacity uchazeč využívá, nesplňují příslušné kritérium výběru nebo u nich existují povinné důvody pro vyloučení.

30 V tomto ohledu je třeba připomenout, že čl. 63 odst. 1 směrnice 2014/24 stanoví právo hospodářského subjektu využít pro určitou veřejnou zakázku kapacity jiných subjektů bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty, aby splnil jak kritéria hospodářských a finančních předpokladů uvedená v čl. 58 odst. 3 této směrnice, tak kritéria technické a odborné způsobilosti uvedená v čl. 58 odst. 4 uvedené směrnice (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. října 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, body 29 a 33; ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, body 33, 35, 39, 49 a 51, jakož i ze dne 2. června 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 25).

31 Hospodářský subjekt, který hodlá tohoto práva využít, musí na základě čl. 59 odst. 1 druhého a třetího pododstavce směrnice 2014/24 ve spojení s třetím pododstavcem bodu 84 odůvodnění této směrnice při podání žádosti o účast nebo nabídky předat veřejnému zadavateli jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky, ve kterém tento subjekt potvrdí, že jak on sám, tak subjekty, jejichž kapacity hodlá využít, se nenacházejí v některé ze situací uvedených v článku 57 této směrnice, které musí nebo mohou vést k vyloučení hospodářského subjektu.

32 Podle čl. 63 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 2014/24 tedy veřejnému zadavateli přísluší ověřit, zda podle článků 59 až 61 této směrnice subjekty, jejichž kapacity hodlá hospodářský subjekt využít, splňují použitelná kritéria výběru a zda existují důvody pro vyloučení uvedené v článku 57 této směrnice, které se týkají jak samotného hospodářského subjektu, tak těchto subjektů.

33 Podle čl. 63 odst. 1 druhého pododstavce třetí věty směrnice 2014/24 může veřejný zadavatel požadovat, nebo členský stát může po veřejném zadavateli požadovat, aby hospodářský subjekt nahradil subjekt, jehož kapacity hodlá využít, u něhož jsou však dány nepovinné důvody pro vyloučení. Ze znění této poslední věty tak jasně vyplývá, že i když členské státy mohou stanovit, že v takovém případě je veřejný zadavatel povinen uložit takové nahrazení tomuto hospodářskému subjektu, nemohou naproti tomu zbavit tohoto veřejného zadavatele jeho možnosti, aby sám takové nahrazení požadoval. Členské státy totiž pouze mohou zaměnit tuto možnost zadavatele uložením povinnosti, aby k takovému nahrazení přistoupil.

34 Takový výklad čl. 63 odst. 1 druhého pododstavce třetí věty směrnice 2014/24 mimoto přispívá k zajištění dodržování zásady proporcionality ze strany veřejných zadavatelů v souladu s čl. 18 odst. 1 této směrnice. Z této zásady, která představuje obecnou zásadu unijního práva, totiž vyplývá, že pravidla stanovená členskými státy nebo veřejnými zadavateli v rámci provádění ustanovení této směrnice nesmí překračovat meze toho, co je nezbytné pro dosažení cílů sledovaných uvedenou směrnicí (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 16. prosince 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 48, jakož i ze dne 30. ledna 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, bod 45).

35 Zaprvé, cílem článku 57 směrnice 2014/24, jenž je rovněž sledován článkem 63 této směrnice, je umožnit veřejnému zadavateli ujistit se o důvěryhodnosti a spolehlivosti každého uchazeče, a tudíž o neexistenci narušení vztahu důvěry k dotyčnému hospodářskému subjektu (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. června 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, bod 29, a ze dne 3. října 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, bod 26). Právě z tohoto hlediska čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24 ve spojení s bodem 102 jejího odůvodnění v zásadě zaručuje každému hospodářskému subjektu, který se nachází v některé ze situací uvedených v odstavcích 1 a 4 tohoto ustanovení, právo předložit doklady o tom, že opatření přijatá hospodářským subjektem postačují k doložení jeho spolehlivosti navzdory existenci relevantního důvodu pro vyloučení.

36 Za těchto podmínek platí, že dokonce před tím, než se od uchazeče požaduje nahrazení subjektu, jehož kapacity hodlá využít, z důvodu, že se nachází v některé ze situací uvedených v čl. 57 odst. 1 a 4 směrnice 2014/24, článek 63 této směrnice předpokládá, že veřejný zadavatel tomuto uchazeči nebo tomuto subjektu umožní, aby mu představil nápravná opatření, která byla případně přijata k nápravě

zjištěné nesrovnalosti, a tedy doložil, že jej lze znovu považovat za spolehlivý subjekt (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. října 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, bod 37).

37 Pouze podpůrně, a pokud subjekt, vůči němuž je namítán důvod pro vyloučení uvedený v čl. 57 odst. 1 a 4 směrnice 2014/24, nepřijal žádné nápravné opatření nebo opatření, která přijal, jsou veřejným zadavatelem považována za nedostatečná, tento veřejný zadavatel může, nebo pokud to jeho vnitrostátní právo vyžaduje, musí od uchazeče požadovat nahrazení uvedeného subjektu.

38 V tomto ohledu je třeba upřesnit, že podle čl. 57 odst. 6 čtvrtého pododstavce směrnice 2014/24 hospodářský subjekt, který byl pravomocným rozsudkem vyloučen z účasti v zadávacích řízeních nebo koncesních řízeních, rozhodně nesmí po dobu vyloučení vyplývající z uvedeného rozsudku v členských státech, v nichž daný rozsudek vyvolává účinky, odkazovat na nápravná opatření, která přijal v návaznosti na tento rozsudek a vyhnout se tak vyloučení, jsou-li tyto doklady považovány za dostatečné. Pokud však pravomocný rozsudek vylučuje z účasti v zadávacích řízeních nebo koncesních řízeních subjekt, jehož kapacity hodlá uchazeč využít, uchazeč musí mít v tomto případě oprávnění od veřejného zadavatele, aby tento subjekt nahradil.

39 Zadruhé, relevance výkladu čl. 63 odst. 1 druhého pododstavce třetí věty směrnice 2014/24 obsaženého v bodě 33 tohoto rozsudku z hlediska zásady proporcionality vyplývá rovněž z třetího pododstavce bodu 101 odůvodnění této směrnice, podle kterého při použití fakultativních důvodů pro vyloučení veřejní zadavatelé musí této zásadě věnovat zvláštní pozornost. Tato pozornost přitom musí být ještě větší, pokud vyloučení stanovené vnitrostátní právní úpravou zatěžuje hospodářský subjekt, který podal nabídku, nikoli pro nesplnění povinnosti, kterého se sám dopustil, ale pro nesplnění povinnosti, kterého se dopustil subjekt, jehož kapacity hodlá využít a vůči němuž nemá žádnou kontrolní pravomoc (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, bod 48).

40 Zásada proporcionality totiž zadavateli ukládá, aby provedl konkrétní a individuální posouzení chování dotyčného subjektu na základě všech relevantních skutečností (obdobně viz rozsudky ze dne 13. prosince 2012, Forposta a ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, bod 31, a ze dne 3. října 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, bod 29). V tomto ohledu musí veřejný zadavatel zohlednit prostředky, které měl uchazeč k dispozici pro ověření existence nesplnění povinnosti u subjektu, jehož kapacity hodlal využít (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, bod 52).

41 Kdyby předkládající soud v projednávané věci potvrdil tvrzení DSP Del Debbio, podle kterého odsouzení ředitele pomocného podniku, jehož kapacity hodlal využít, v trestním řízení nebylo uvedeno na výpisu z rejstříku trestů přístupném soukromým subjektům, takže italská právní úprava DSP Del Debbio neumožnila dozvědět se o tomto odsouzení, nebylo by mu možno vytýkat, že nepostupovalo s řádnou péčí. Za takových okolností by tudíž bylo v rozporu se zásadou proporcionality, uvedenou v čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24, bránit nahrazení subjektu, na který se vztahuje důvod pro vyloučení.

42 Dále je třeba upřesnit, že pokud je veřejný zadavatel na základě vnitrostátního práva nucen požadovat od uchazeče, aby nahradil subjekt, jehož kapacity hodlá využít, musí v souladu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení uvedenými v čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24 dbát na to, aby nahrazení dotyčného subjektu nevedlo k podstatné změně nabídky tohoto uchazeče.

43 Z povinnosti veřejného zadavatele dodržovat zásadu rovného zacházení s uchazeči, jejímž cílem je zajistit příznivé podmínky pro rozvoj zdravé a efektivní hospodářské soutěže mezi podniky účastnícími se veřejné zakázky a která odpovídá samotné podstatě unijních pravidel o postupech při zadávání veřejných zakázek, vyplývá zejména to, že uchazeči musí mít rovné postavení jak při sestavování nabídek, tak při posuzování těchto nabídek veřejným zadavatelem. Zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti tak brání jakémukoli jednání mezi veřejným zadavatelem a uchazečem

v rámci zadávacího řízení, z čehož vyplývá, že nabídka nemůže být po jejím předložení v zásadě změněna ani z podnětu veřejného zadavatele, ani z podnětu uchazeče (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. května 2017, Archus a Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, body 25 a 27 a citovaná judikatura).

44 Z toho vyplývá, že stejně jako žádost o objasnění nabídky nemůže výzva veřejného zadavatele vyžadující nahrazení subjektu, jehož kapacity hodlá uchazeč využít, vést k tomu, aby uchazeč předložil dokumenty obsahující takové změny, které by ve skutečnosti byly novou nabídkou, jelikož by podstatně změnily původní nabídku (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, EU:C:2012:191, bod 40; ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 64, jakož i ze dne 11. května 2017, Archus a Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, body 31 a 37).

45 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na položenou otázku odpovědět tak, že článek 63 směrnice 2014/24, ve spojení s čl. 57 odst. 4 písm. h) této směrnice a ve světle zásady proporcionality, musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které veřejný zadavatel musí automaticky vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení, pokud pomocný podnik, jehož kapacity hodlá využít, předložil nepravdivé prohlášení o existenci odsuzujícího pravomocného rozsudku v trestním řízení, aniž tomuto uchazeči lze v podobné situaci uložit či přinejmenším umožnit, aby uvedený subjekt nahradil.

K nákladům řízení

46 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 (devátý senát) rozhodl takto:

Článek 63 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, ve spojení s čl. 57 odst. 4 písm. h) této směrnice a ve světle zásady proporcionality, musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které veřejný zadavatel musí automaticky vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení, pokud pomocný podnik, jehož kapacity hodlá využít, předložil nepravdivé prohlášení o existenci odsuzujícího pravomocného rozsudku v trestním řízení, aniž tomuto uchazeči lze v podobné situaci uložit či přinejmenším umožnit, aby uvedený subjekt nahradil.

Podpisy.