Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu)

5. dubna 2017*

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky — Směrnice 2004/17/ES — Zakázka, která nedosahuje prahové hodnoty stanovené touto směrnicí — Články 49 a 56 SFEU — Omezení využití subdodavatelů — Předložení společné nabídky — Odborné schopnosti uchazečů — Změny zadávacích podmínek“

Ve věci C-298/15,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litevský nejvyšší soud) ze dne 12. června 2015, došlým Soudnímu dvoru dne 18. června 2015, v řízení

„Borta“ UAB

proti

Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ,

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát),

ve složení J. L. da Cruz Vilaça, předseda senátu, A. Tizzano (zpravodaj), místopředseda Soudního dvora, A. Borg Barthet, E. Levits a F. Biltgen, soudci,

generální advokátka: E. Sharpston,

vedoucí soudní kanceláře: M. Aleksejev, rada,s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 1. června 2016, s ohledem na vyjádření předložená:

— za „Borta“ UAB V. Kilišauskaitė, advokatė,

— za Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ N. Šilaikem, advokatas, jakož i A. Vaitkusem, A. Kamarauskasem, I. Vaičiulisem a L. Rudysem,

— za litevskou vládu D. Kriaučiūnasem, jakož i A. Svinkūnaitė a R. Butvydytė, jako zmocněnci,

— za Evropskou komisi J. Jokubauskaitė a A. Tokárem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 1. prosince 2016,

vydává tento

* Jednací jazyk: litevština.

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. 2004, L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19), ve znění nařízení Komise (EU) č. 1336/2013 ze dne 13. prosince 2013 (Úř. věst. 2013, L 335, s. 17) (dále jen „směrnice 2004/17“).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi „Borta“ UAB (dále jen „Borta“) a Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ (ředitelství státního přístavu Klaipėda, Litva) (dále jen „přístavní orgán“) ve věci legality zadávacích podmínek veřejné zakázky na stavební práce, které se týkají rekonstrukce mol tohoto přístavu.

Právní rámec

Unijní právo

3 V bodě 9 odůvodnění směrnice 2004/17 se uvádí:

„(9) Pro zajištění otevřeného zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb v hospodářské soutěži je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení, která zavádějí na úrovni Společenství koordinaci zakázek překračujících určitou hodnotu. […]

Pokud jde o veřejné zakázky, jejichž hodnota je nižší než částka, pro kterou se použijí ustanovení o koordinaci Společenstvím, je vhodné připomenout judikaturu rozvinutou Evropským soudním dvorem, podle které se používají […] pravidla a zásady[, které jsou stanoveny ve Smlouvách].“

4 Článek 16 této směrnice stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na zakázky, […] jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto prahovým hodnotám nebo je vyšší:

[…]

b) 5 186 000 [eur] pro zakázky na stavební práce.“

5 Článek 37 uvedené směrnice zní následovně:

„V zadávací dokumentaci zadavatel od uchazeče může, nebo stanoví-li tak členský stát, musí požadovat, aby ve své nabídce uvedl, jakou část zakázky případně zamýšlí zadat třetím osobám, a všechny navrhované subdodavatele. Tímto sdělením není dotčena odpovědnost hlavního hospodářského subjektu.“

6 Článek 38 směrnice 2004/17 stanoví:

„Zadavatelé mohou stanovit zvláštní podmínky pro plnění zakázky za předpokladu, že jsou slučitelné s právem Společenství a jsou uvedeny v oznámení sloužícím jako výzva k účasti v soutěži nebo v zadávací dokumentaci. […]“

7 Článek 54 téže směrnice uvádí:

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

[…]

6. Pokud kritéria a pravidla pro klasifikaci uvedená v odstavc[i] 1 […] obsahují požadavky týkající se technických nebo odborných schopností hospodářského subjektu, může tento subjekt, je-li to nezbytné a pro určitou zakázku, využít schopnosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. V tom případě musí zadavateli prokázat, že pro plnění zakázky bude disponovat těmito prostředky, například tím, že předloží závazek těchto subjektů v tomto směru.

Za stejných podmínek může skupina hospodářských subjektů uvedená v článku 11 využít schopnosti účastníků skupiny nebo jiných subjektů.“

8 Příloha XVI uvedené směrnice, nadepsaná „Informace, jež mají být obsaženy v oznámení o zadání zakázky“, v části I stanoví:

„I. Informace určené pro zveřejnění v *Úředním věstníku Evropské unie*

[…]

10. Popřípadě informace, zda zakázka byla nebo může být zadána třetí osobě.

[…]

13. Nepovinné informace:

— hodnota a podíl zakázky, která může být zadána třetí osobě,

[…]“

Litevské právo

Litevský zákon o veřejných zakázkách

9 Článek 24 odst. 5 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zákon Litevské republiky o veřejných zakázkách, dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) uvádí:

„Zadávací dokumentace musí od uchazeče nebo zájemce vyžadovat, aby v nabídce upřesnil, s jakými subdodavateli […] zamýšlí spolupracovat, a může vyžadovat, aby uchazeč nebo zájemce v nabídce upřesnil, jak velkou část zakázky hodlá plnit formou subdodávek od subdodavatelů […]. V případě využití subdodavatelů u zakázek na stavební práce musí hlavní plnění, tak jak je určil veřejný zadavatel, vykonat sám dodavatel. […]“

10 Článek 27 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách zní následovně:

„Veřejný zadavatel může před uplynutím lhůty pro předkládání nabídek vysvětlit (upřesnit) zadávací dokumentaci.“

11 Článek 32 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách stanoví, že může uchazeč v souvislosti s konkrétním zadávacím řízením případně využít schopností jiných hospodářských subjektů nezávisle na právním vztahu, který ho k nim pojí. V takovém případě musí uchazeč veřejnému zadavateli prokázat, že tyto zdroje budou k dispozici při plnění smlouvy. Skupina hospodářských subjektů může za týchž podmínek využít schopností svých členů nebo i jiných hospodářských subjektů.

Zadávací podmínky dotčené ve věci v původním řízení

12 Bod 3.2.1 zadávacích podmínek dotčených ve věci v původním řízení, který se týká požadavků na odborné schopnosti uchazečů, stanoví:

„Průměrný roční objem prací uchazečů souvisejících s hlavními stavebními a instalačními pracemi (výstavba či rekonstrukce přístavních mol) v období posledních pěti let nebo za dobu od registrace uchazeče (pokud uchazeč podnikal po dobu kratší pěti let) musí být alespoň 5 000 000 [litevských litasů] LTL (1 448 100,09 eura) bez DPH.“

13 Bod 4.2.3 těchto zadávacích podmínek, který upravuje předložení společné nabídky více uchazeči na základě smlouvy o spolupráci, stanoví:

„Závazky partnerů jednajících za účelem plnění zakázky musí být společně s procentním podílem těchto závazků stanoveny ve smlouvě o spolupráci […]. [Toto] rozdělení plnění zavazuje pouze partnery a nezakládá žádné povinnosti pro zákazníka ([přístavní orgán]).“

14 Bod 4.3 uvedených zadávacích podmínek ve znění následných změn uvádí:

„Je-li nabídka předložena uchazeči na základě smlouvy o spolupráci, musí bod 3.2.1 […] zadávacích podmínek splňovat alespoň jedna ze smluvních stran [této smlouvy] nebo všichni partneři vyvíjející činnost na základě uvedené smlouvy […] posuzovaní jako celek. Příspěvek každého z partnerů (objem realizovaných prací) v rámci [smlouvy] o spolupráci musí být úměrný jeho příspěvku […] za účelem splnění požadavků bodu 3.2.1 zadávacích podmínek, jakož i objemu prací, který uskuteční, bude-li mu zakázka skutečně zadána (v rámci plnění zakázky). […] V souladu s čl. 24 odst. 5 zákona […] o veřejných zakázkách přístavní orgán upozorňuje, že hlavní plnění představují bod 1.2.8 ‚stavební' části položkového soupisu prací, a že tedy tyto práce musí vykonat sám dodavatel.“

15 Bod 4.4 týchž zadávacích podmínek upřesňuje, že v případě využití subdodavatelů musí uchazeč uvést, jak velký objem plnění určených jako „vedlejší“ bude plnit formou subdodávek a doplňuje, že zkušenosti uvedených subdodavatelů nejsou při kontrole požadavků uvedených v bodě 3.2.1 zohledňovány.

16 Bod 7.2 těchto zadávacích podmínek umožňuje, aby přístavní orgán před uplynutím lhůty k podávání nabídek z vlastního podnětu upřesnil zadávací dokumentaci.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

17 Dne 2. dubna 2014 přístavní orgán zveřejnil oznámení o zadávacím řízení v podobě otevřeného řízení na stavební práce týkající se rekonstrukce mol státního přístavu v Klaipėdě (Litva). Toto oznámení bylo dne 5. dubna 2014 zveřejněno rovněž v *Úředním věstníku Evropské unie*. Společnost Borta se tohoto zadávacího řízení zúčastnila.

18 Bod 4.3 zadávacích podmínek dotčených ve věci v původním řízení v původním znění převzal obsah ustanovení čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách o subdodávkách a kromě toho stanovil, že je-li společná nabídka předložena více uchazeči na základě smlouvy o spolupráci v souladu

s bodem 4.2.3 těchto zadávacích podmínek (dále jen „společná nabídka“), musí požadavky na odborné schopnosti uvedené v bodě 3.2.1 uvedených zadávacích podmínek splňovat buď všichni uchazeči společně, nebo alespoň jeden z nich.

19 Uvedený bod 4.3 ve znění dvou následných změn, z nichž jedna vzešla z podnětu přístavního orgánu a druhá z připomínek vznesených Borta, k těmto požadavkům dodává, že je-li taková společná nabídka předložena, musí příspěvek každého z uchazečů za účelem splnění výše uvedených požadavků odpovídat podílu konkrétních prací, které se daný subjekt zaváže provést v souladu se smlouvou o spolupráci a které skutečně vykoná, bude-li mu zakázka zadána.

20 Z důvodu těchto změn, které byly zveřejněny v *Úředním věstníku Evropské unie*, přístavní orgán prodloužil lhůtu pro předkládání nabídek.

21 Jelikož tento orgán zamítl novou stížnost Borta proti poslední z uvedených změn, podala tato společnost u Klaipėdos apygardos teismas (krajský soud v Klaipėdě, Litva) žalobu znějící na zrušení výše uvedeného bodu 4.3, kterou napadla jak legalitu jeho obsahu, tak samotné oprávnění uvedeného orgánu pozměnit jeho znění. Vzhledem k tomu, že tato žaloba byla zamítnuta rozhodnutím tohoto soudu ze dne 18. srpna 2014, potvrzeným v odvolacím řízení usnesením Lietuvos apeliacinis teismas (Litevský odvolací soud) ze dne 13. listopadu 2014, podala Borta kasační opravný prostředek k Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litevský nejvyšší soud).

22 Pro účely rozhodnutí sporu, jenž mu byl předložen, se Litevský nejvyšší soud táže, zda je čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, na nějž odkazuje bod 4.3 zadávacích podmínek dotčených ve věci v původním řízení, slučitelný s unijním právem, zejména se směrnicí 2004/17, pokud tento článek zakazuje, aby byla plnění určená veřejným zadavatelem jako „hlavní“, provedena subdodavateli. Tento soud má rovněž pochybnosti o legalitě uvedeného pozměněného bodu 4.3 z pohledu této směrnice, jestliže tento bod, je-li předložena společná nabídka více uchazeči, požaduje, aby příspěvek každého z nich za účelem splnění požadavků na odborné schopnosti odpovídal podílu konkrétních prací, které daný subjekt skutečně vykoná, bude-li mu zakázka zadána. Předkládající soud se v této souvislosti dále táže, zda byl přístavní orgán oprávněn pozměnit původní znění tohoto bodu poté, co bylo zveřejněno oznámení o zakázce, aniž tím porušil uvedenou směrnici, zejména zásadu rovného zacházení a povinnost transparentnosti z ní vyplývající.

23 Tento soud má za to, že má Soudní dvůr pravomoc o výše uvedených předběžných otázkách rozhodnout. Je pravda, že hodnota zakázky dotčené ve věci v původním řízení nedosahuje prahové hodnoty 5 186 000 eur stanovené v čl. 16 písm. b) směrnice 2004/17, pod jejíž úrovní se tato směrnice nepoužije. Nicméně tato zakázka má nepochybný přeshraniční význam, o čemž svědčí účast dvou mezinárodních podniků na zadávacím řízení, mezi nimiž je i uchazeč, který zakázku získal, a zároveň zveřejnění oznámení v *Úředním věstníku Evropské unie*. Kromě toho měl přístavní orgán v každém případě v úmyslu toto oznámení podřídit pravidlům použitelným na veřejné zakázky podle směrnice 2004/17 a litevský zákonodárce se rozhodl použít určitá pravidla stanovená touto směrnicí na zakázky, jejichž hodnota nedosahuje výše uvedené prahové hodnoty.

24 Za těchto podmínek se Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Lotyšský nejvyšší soud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je třeba ustanovení článků 37, 38, 53 a 54 směrnice 2004/17 chápat a vykládat, ať už společně či samostatně (ale bez omezení na uvedená ustanovení), v tom smyslu, že:
   a) brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že má-li být zakázka na stavební práce zadána i subdodavatelům, musí hlavní plnění, tak jak jej určil veřejný zadavatel, vykonat sám dodavatel?

b) brání použití takových podmínek sdružování odborných schopností dodavatelů stanovených v zadávací dokumentaci, jaké určil veřejný zadavatel v napadeném ustanovení zadávacích podmínek, v jehož rámci musí podíl odborných schopností příslušného hospodářského subjektu (smluvní strany [smlouvy] o spolupráci) odpovídat podílu konkrétních prací, které bude daný subjekt skutečně provádět v rámci veřejné zakázky?

2) Je třeba ustanovení článků 10, 46 [a] 47 směrnice 2004/17 chápat a vykládat, ať už společně či samostatně (ale bez omezení na uvedená ustanovení), v tom smyslu, že:
   a) není v rozporu se zásadou rovného zacházení s uchazeči a zásadou transparentnosti, pokud veřejný zadavatel:

      — předem v zadávací dokumentaci stanoví obecnou možnost sdružování odborných schopností dodavatelů, ale nestanoví konkrétní podmínky využití této možnosti,

      — následně v rámci postupu zadávání veřejné zakázky podrobněji definuje požadavky pro posouzení kvalifikace dodavatelů v tom smyslu, že stanoví určitá omezení sdružování odborných schopností dodavatelů,

      — vzhledem k této podrobnější definici obsahu požadavků na kvalifikaci prodlouží lhůtu pro podávání nabídek a uvedené prodloužení zveřejní v Úředním věstníku?
   b) omezení možnosti sdružování schopností dodavatelů nemusí být předem přesně stanoveno, pokud je takové omezení předvídatelné a odůvodnitelné s ohledem na konkrétní povahu činnosti veřejného zadavatele a zvláštní aspekty veřejné zakázky?“

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

25 Litevská vláda v písemném vyjádření, jakož i na jednání před Soudním dvorem uvedla, že je třeba za účelem odpovědi na položené otázky vzít v úvahu nejen směrnici 2004/17, nýbrž i směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243), neboť se litevský zákonodárce rozhodl do vnitrostátního práva začlenit určitá ustanovení směrnice 2014/25 ještě před jejím přijetím, zejména její čl. 79 odst. 3 o subdodavatelství.

26 Evropská komise, která je opačného názoru, tvrdila, že není na místě provést výklad směrnice 2004/17 ani směrnice 2014/25, ale je třeba na položené otázky odpovědět z hlediska základních pravidel a obecných zásad Smlouvy o FEU.

27 Pokud jde zaprvé o směrnici 2014/25, je třeba bez dalšího připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora je použitelnou směrnicí v zásadě směrnice platná v okamžiku, kdy zadavatel volí druh řízení, které povede, a definitivně rozhodne o otázce, zda je povinen před zadáním veřejné zakázky zajistit soutěž mezi hospodářskými subjekty. Naopak ustanovení směrnice, jejíž lhůta pro provedení uplynula až po tomto okamžiku, se nepoužijí (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 83 a citovaná judikatura).

28 V projednávané věci přitom bylo oznámení o zadávacím řízení dotčeném v původním řízení zveřejněno dne 2. dubna 2014, kdežto směrnice 2014/25 vstoupila v platnost až dne 17. dubna 2014 a zrušila směrnici 2004/17 s účinností od 18. dubna 2016, což je den, ke kterému uplynula lhůta pro její provedení. Kromě toho, i když litevská vláda tvrdí, že do vnitrostátního práva začlenila určitá

ustanovení směrnice 2014/25 ještě před jejím přijetím, v písemném vyjádření tato vláda rovněž připustila, že tato směrnice ještě v době rozhodné z hlediska skutkových okolností relevantních ve věci v původním řízení nebyla provedena do vnitrostátního práva.

29 Za těchto podmínek nelze pro účely odpovědi na položené otázky směrnici 2014/25 zohlednit.

30 Co se zadruhé týče směrnice 2004/17, z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že zakázka dotčená v původním řízení nedosahuje prahové hodnoty 5 186 000 eur stanovené v čl. 16 písm. b) směrnice 2004/17. Tato směrnice tudíž není na tuto zakázku použitelná (obdobně viz rozsudek ze dne 16. dubna 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, bod 15 a citovaná judikatura).

31 Předkládající soud se nicméně domnívá, že má Soudní dvůr pravomoc o předložených otázkách rozhodnout a pro poskytnutí výkladu ustanovení uvedené směrnice svědčí důvody uvedené v bodě 23 tohoto rozsudku.

32 Během jednání u Soudního dvora litevská vláda ve shodě s analýzou předkládajícího soudu upřesnila, že je zadavatel na základě litevských právních předpisů oprávněn zvolit, zda se na zadávací řízení na zakázku, jejíž hodnota nedosahuje výše uvedené prahové hodnoty, použijí pravidla stanovená směrnicí 2004/17, nebo pravidla pro zjednodušené řízení stanovené vnitrostátním právem pro tento druh zakázek. Pokud se stejně jako v projednávaném případě uvedený zadavatel rozhodne pro první variantu, je povinen podle této vlády použít ustanovení této směrnice v plném rozsahu.

33 V tomto ohledu je třeba připomenout, že pokud vnitrostátní právní předpisy přizpůsobí řešení situací, které nespadají do působnosti dotyčného unijního aktu, řešením upraveným tímto aktem, existuje jasný zájem Unie na tom, aby se za účelem předejití budoucím rozdílným výkladům dostalo převzatým ustanovením uvedeného aktu jednotného výkladu (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. října 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, bod 46, a ze dne 7. listopadu 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, bod 22).

34 Výklad ustanovení unijního aktu v situacích, které nespadají do jeho působnosti, je tedy odůvodněn, jestliže se tato ustanovení stala na základě vnitrostátního práva přímo a bezpodmínečně použitelnými na takové situace, aby bylo zajištěno, že s těmito situacemi a situacemi spadajícími do působnosti uvedeného aktu bude zacházeno stejně (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. října 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, bod 47; ze dne 7. listopadu 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, body 22 a 23, jakož i ze dne 14. ledna 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, bod 20).

35 Vedle toho ovšem z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že nejsou-li splněny podmínky uvedené ve dvou předchozích bodech tohoto rozsudku, Soudní dvůr může za účelem poskytnutí užitečné odpovědi soudu, který mu položil předběžnou otázku, přihlédnout k unijním právním normám, na které tento soud v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce neodkázal (rozsudek ze dne 16. dubna 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, bod 17 a citovaná judikatura).

36 Pokud jde konkrétně o zadávání zakázky, která vzhledem ke své hodnotě nespadá do působnosti směrnice 2004/17, může Soudní dvůr vzít v úvahu základní pravidla a obecné zásady Smlouvy o FEU, zejména její články 49 a 56 a zásadu rovného zacházení a zásadu nediskriminace, jakož i povinnost transparentnosti, které z nich plynou, za předpokladu, že má dotčená zakázka nepochybný přeshraniční význam. Na takové zakázky, které ačkoliv nespadají do působnosti směrnice 2004/17, se totiž vztahují tyto pravidla a zásady (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, body 22 až 24; ze dne 18. prosince 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, bod 27, a ze dne 6. října 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, bod 19).

37 Právě ve světle předcházejících úvah je třeba u každé z položených otázek zkoumat, zda je v projednávané věci vzhledem k úvahám uvedeným v bodech 33 a 34 tohoto rozsudku odůvodněn výklad ustanovení směrnice 2004/17, nebo je třeba na tyto otázky s přihlédnutím k úvahám obsaženým v bodech 35 a 36 tohoto rozsudku odpovědět ve světle základních pravidel a obecných zásad Smlouvy o FEU uvedených výše.

K první otázce písm. a)

38 Podstatou první otázky písm. a) předkládajícího soudu je, zda směrnice 2004/17 musí být vykládána v tom smyslu, že brání takovému ustanovení vnitrostátní právní úpravy, jako je čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, které stanoví, že má-li být zakázka na stavební práce zadána i subdodavatelům, musí nicméně hlavní plnění, tak jak je určil zadavatel, vykonat sám dodavatel.

39 Úvodem je třeba zdůraznit, že pokud jde o možnost využít subdodávek, článek 37 a příloha XVI směrnice 2004/17 stanoví pouze určité informační povinnosti a povinnosti v oblasti odpovědnosti uchazeče. Tato směrnice v článku 38 dodává, že zadavatelé mohou pro plnění zakázky vyžadovat zvláštní podmínky zejména za předpokladu, že jsou slučitelné s unijním právem.

40 Naproti tomu, jak poznamenal předkládající soud, tato směrnice neobsahuje žádné ustanovení, jehož obsah by byl obdobný znění čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách. Podle tohoto soudu mimoto litevský zákonodárce neuvedl, že by při přijímání posledně uvedeného ustanovení uvedenou směrnici zohlednil.

41 Za těchto podmínek nelze mít za to, že čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, v případě, že se použije na zakázky, které nespadají do působnosti směrnice 2004/17, obsahuje přímý a bezpodmínečný odkaz na tuto směrnici ve smyslu judikatury uvedené v bodě 34 tohoto rozsudku (obdobně viz rozsudek ze dne 7. července 2011, Agafiței a další, C-310/10, EU:C:2011:467, bod 45).

42 Z výše uvedeného vyplývá, že výklad této směrnice není pro účely odpovědi na první otázku písm. a) odůvodněn.

43 Jak však bylo uvedeno v bodech 35 a 36 tohoto rozsudku, Soudní dvůr může za účelem poskytnutí užitečné odpovědi předkládajícímu soudu přihlédnout k základním pravidlům a obecným zásadám Smlouvy o FEU, zejména k jejím článkům 49 a 56 a zásadě rovného zacházení a zásadě nediskriminace, jakož i k povinnosti transparentnosti, které z nich plynou, za předpokladu, že má dotčená zakázka nepochybný přeshraniční význam.

44 Zakázka může mít takový význam zejména vzhledem k určité hodnotě této zakázky ve spojení s jejími zvláštními aspekty nebo místem výkonu prací. Lze rovněž zohlednit zájem subjektů se sídlem v jiných členských státech o účast na tomto zadávacím řízení, a to za podmínky, že je takový zájem skutečný, a nikoliv jen fiktivní (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. dubna 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, bod 20 a citovaná judikatura).

45 V daném případě přitom předkládající soud shledal, že zakázka dotčená ve věci v původním řízení má nepochybný přeshraniční význam. Jak uvedla generální advokátka v bodě 37 svého stanoviska, je hodnota této zakázky, ačkoliv nedosahuje prahových hodnot uvedených v čl. 16 písm. b) směrnice 2004/17, poměrně vysoká. Jak mimoto zdůraznila litevská vláda, uvedená zakázka se týká výstavby přístavních mol, které jsou strategicky důležité pro národní bezpečnost. Kromě toho z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že se zadávacího řízení zúčastnily dva mezinárodní podniky, mezi nimiž je i uchazeč, který zakázku získal.

46 V souladu s výše uvedeným je třeba první otázku písm. a) zodpovědět ve světle základních pravidel a obecných zásad Smlouvy o FEU, zejména jejích článků 49 a 56. Za účelem poskytnutí užitečné odpovědi předkládajícímu soudu je třeba zejména ověřit, zda taková vnitrostátní právní úprava, jako je čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, nemůže představovat neodůvodněnou překážku svobodě usazování a volnému pohybu služeb.

47 V této souvislosti je třeba připomenout, že články 49 a 56 SFEU brání veškerým vnitrostátním opatřením, která – i když se použijí bez diskriminace na základě státní příslušnosti – mohou zakázat výkon svobody usazování a volného pohybu služeb nebo tomuto jejich výkonu bránit či jej učinit méně zajímavým (rozsudky ze dne 27. října 2005, Contse a další, C-234/03, EU:C:2005:644, bod 25; ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni et Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, bod 41, a ze dne 8. září 2016, Politanò, C-225/15, EU:C:2016:645, bod 37).

48 Pokud jde o veřejné zakázky, je v zájmu Unie, aby zadávací řízení bylo otevřeno co nejširší možné hospodářské soutěži, a to i v případě zakázek, na které se směrnice 2004/17 nevztahuje (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, bod 29, jakož i ze dne 28. ledna 2016, CASTA a další, C-50/14, EU:C:2016:56, bod 55). Subdodávky, které mohou podporovat přístup malých a středních podniků na trh s veřejnými zakázkami, přispívají k dosažení tohoto cíle.

49 Takové vnitrostátní ustanovení, jako je čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, přitom může hospodářským subjektům usazeným v jiných členských státech bránit v účasti na zadávacím řízení nebo na plnění takové veřejné zakázky, jako je zakázka dotčená v původním řízení, nebo tuto jejich účast ztížit či ji učinit méně přitažlivou, jelikož uvedené ustanovení těmto subjektům brání, aby plnění určená zadavatelem jako „hlavní“, nebo jejich část zadaly třetím osobám nebo v souvislosti s danou částí plnění samy nabídly své služby jako subdodavatelé.

50 Uvedené ustanovení tudíž představuje omezení svobody usazování a volného pohybu služeb.

51 Takové omezení však může být odůvodněno, pokud sleduje legitimní cíl obecného zájmu a dodržuje zásadu proporcionality, tzn., že je způsobilé zaručit uskutečnění tohoto cíle a nepřekračuje meze toho, co je k jeho dosažení nezbytné (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 27. října 2005, Contse a další, C-234/03, EU:C:2005:644, bod 25, jakož i ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, bod 44).

52 Ve věci v původním řízení ze spisu, který má Soudní dvůr k dispozici, na jednu stranu vyplývá, že cílem čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách je zajistit, aby byly práce vykonány řádně. Toto ustanovení tak bylo přijato zejména s cílem zabránit dosavadní praxi, kdy uchazeč nabízel odborné schopnosti výlučně za účelem získání dotčené zakázky, a to nikoliv v úmyslu práce sám vykonat, nýbrž v úmyslu většinu z těchto prací či téměř všechny svěřit subdodavatelům, což mělo vliv na kvalitu prací a jejich řádné provedení. Na druhou stranu tím, že čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách omezil využití subdodavatelů na plnění určená jako „vedlejší“, měl za cíl podpořit účast malých a středních podniků na veřejných zakázkách spíše v postavení spoluuchazečů v rámci skupiny hospodářských subjektů než v postavení subdodavatelů.

53 Pokud jde zaprvé o cíl řádného výkonu prací, je třeba jej považovat za legitimní.

54 Avšak i když není vyloučeno, že takový cíl může odůvodnit určitá omezení využívání subdodavatelů (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. března 2004, Siemens a ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, bod 45, a ze dne 14. července 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, bod 34), je třeba mít za to, že takové ustanovení vnitrostátní právní úpravy, jako je čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, překračuje meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné, jestliže ve všech případech zakazuje, aby byla plnění určená zadavatelem jako „hlavní“, provedena subdodavateli.

55 Tento zákaz se totiž použije bez ohledu na hospodářské odvětví dotčené danou zakázkou, povahu prací, jakož i kvalifikace subdodavatelů. Takový obecný zákaz mimoto neponechává uvedenému zadavateli prostor pro individuální posouzení jednotlivých případů.

56 Zadavatel má zajisté možnost stanovit, která plnění mají být určena jako „hlavní“. Nicméně je u všech zakázek povinen vyžadovat, aby veškeré tyto práce provedl sám uchazeč. Článek 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách u uvedených prací zakazuje využít subdodavatelů, a to včetně případů, kdy zadavatel mohl schopnosti dotyčných subdodavatelů ověřit a na základě tohoto ověření dospět k závěru, že zejména s ohledem na povahu úkolů, které má uchazeč v úmyslu na uvedené subdodavatele delegovat, není takový zákaz pro řádný výkon prací nezbytný.

57 Jak uvedla generální advokátka v bodě 51 svého stanoviska, alternativním a méně omezujícím opatřením, které by zaručilo dosažení sledovaného cíle, mohl by být požadavek, aby uchazeči ve své nabídce určili část zakázky a práce, které zamýšlí zadat subdodavatelům, navrhované subdodavatele a jejich schopnosti. Alternativou mohla zejména být také možnost zadavatele uchazečům zakázat, aby změnili subdodavatele, nemohl-li předem ověřit totožnost a způsobilost těchto subdodavatelů.

58 Jestliže předkládající soud a litevská vláda tvrdí, že byl čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách přijat za účelem zabránit dosavadní praxi, kdy uchazeči využívají odborných schopností výlučně za účelem získání dotyčné zakázky, a to v úmyslu většinu prací či téměř všechny svěřit subdodavatelům, pak je třeba uvést, že toto ustanovení na takovou praxi konkrétně nesměřuje. Toto ustanovení totiž uchazeči zakazuje, aby delegoval provedení jakýchkoliv plnění určených zadavatelem jako „hlavní“, včetně úkolů, které představují pouze jejich nepatrný podíl. Uvedené ustanovení tudíž překračuje meze toho, co je nezbytné pro zabránění výše uvedené praxi.

59 Pokud jde zadruhé o odůvodnění založené na podpoře účasti malých a středních podniků na zakázce spíše v postavení spoluuchazečů než v postavení subdodavatelů, nelze jistě vyloučit, že může takový cíl za určitých okolností a podmínek představovat cíl legitimní (obdobně viz rozsudek ze dne 25. října 2007, Geurts a Vogten, C-464/05, EU:C:2007:631, bod 26).

60 V každém případě však žádný z poznatků, jež má Soudní dvůr k dispozici, nenasvědčuje tomu, že by takové ustanovení vnitrostátní právní úpravy, jako je čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, bylo k dosažení tohoto cíle nezbytné.

61 Vzhledem k výše uvedenému je třeba na první otázku písm. a) odpovědět tak, že pokud jde o veřejnou zakázku, která nespadá do působnosti směrnice 2004/17, ale má nepochybný přeshraniční význam, musí být články 49 a 56 SFEU vykládány v tom smyslu, že brání takovému ustanovení vnitrostátní právní úpravy, jako je čl. 24 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, které stanoví, že má-li být zakázka na stavební práce zadána i subdodavatelům, musí hlavní plnění, tak jak je určil zadavatel, vykonat sám dodavatel.

Ke druhé otázce

62 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda směrnice 2004/17 a zejména zásada rovného zacházení a zásada nediskriminace, jakož i povinnost transparentnosti, které z této směrnice plynou, musí být vykládány v tom smyslu, že zadavateli umožňují, aby po zveřejnění oznámení o zakázce změnil určité body zadávacích podmínek, jako je bod 4.3 dotčený ve věci v původním řízení, jestliže tento zadavatel na základě provedených změn, které byly zveřejněny v *Úředním věstníku Evropské unie*, prodloužil lhůtu pro podávání nabídek.

63 Úvodem je třeba zdůraznit, že je taková možnost změny zadávací dokumentace stanovena v čl. 27 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.

64 Jak přitom předkládající soud upozornil v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, směrnice 2004/17 v tomto ohledu žádné ustanovení neobsahuje.

65 Za těchto podmínek nelze mít za to, že čl. 27 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, v případě, že se použije na zakázky, které nespadají do působnosti této směrnice, obsahuje přímý a bezpodmínečný odkaz na tuto směrnici ve smyslu judikatury uvedené v bodě 34 tohoto rozsudku (obdobně viz rozsudek ze dne 7. července 2011, Agafiței a další, C-310/10, EU:C:2011:467, bod 45).

66 Z toho vyplývá, že pro účely odpovědi na druhou otázku není důvod vykládat uvedenou směrnici.

67 Za účelem poskytnutí užitečné odpovědi předkládajícímu soudu je však třeba z důvodů uvedených v bodech 43 až 45 tohoto rozsudku druhou otázku zodpovědět ve světle základních pravidel a obecných zásad Smlouvy o FEU, mezi něž patří zásada nediskriminace a zásada rovného zacházení, jakož i povinnost transparentnosti, které plynou zejména z článků 49 a 56 SFEU, a na něž se tento soud táže především.

68 V tomto ohledu je třeba uvést, že tyto zásady a tato povinnost v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora zejména vyžadují, aby měli uchazeči při sestavování nabídek rovné postavení. Povinnost transparentnosti má konkrétně za cíl zaručit, že nedojde k upřednostňování a svévoli ze strany zadavatele (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. listopadu 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44, a ze dne 14. července 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, bod 22).

69 Uvedené zásady, jakož i povinnost zejména předpokládají, že předmět a kritéria zadávání dotyčné zakázky budou stanoveny jasně již na začátku zadávacího řízení na uvedenou zakázku a podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně v oznámení o zakázce nebo v zadávacích podmínkách tak, aby všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný význam a vykládat je stejným způsobem a aby byl zadavatel schopen skutečně ověřit, zda podané nabídky splňují kritéria, kterými se řídí uvedená zakázka (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. května 2012, Komise v. Nizozemsko, C-368/10, EU:C:2012:284, body 56, 88 a 109; ze dne 6. listopadu 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, bod 44, jakož i ze dne 14. července 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, bod 23). Povinnost transparentnosti rovněž znamená, že předmět a kritéria zadávání zakázky musí být zadavatelem adekvátně zveřejněny (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. ledna 2008, Lianakis a další, C-532/06, EU:C:2008:40, bod 40).

70 Z judikatury Soudního dvora rovněž vyplývá, že zadavatel během zadávacího řízení nemůže v zásadě změnit dosah zásadních podmínek zakázky, mezi něž patří technické specifikace, jakož i kritéria pro zadání zakázky, a zájemci z řad hospodářských subjektů z nich legitimně vycházeli při rozhodnutí o předložení nabídky, nebo naopak o tom, že se dotyčného zadávacího řízení nezúčastní (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. května 2012, Komise v. Nizozemsko, C-368/10, EU:C:2012:284, bod 55, a ze dne 16. dubna 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, body 27 až 29).

71 Z toho však nevyplývá, že by jakákoliv změna zadávacích podmínek po zveřejnění oznámení o zakázce v zásadě a za všech okolností byla zakázána.

72 Zadavatel může výjimečně opravit nebo doplnit údaje v zadávacích podmínkách, které vyžadují pouhé objasnění, nebo když je třeba opravit zjevné chyby v psaní, pod podmínkou, že o tom informuje všechny uchazeče (obdobně viz rozsudek ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, EU:C:2012:191, bod 40).

73 Tento zadavatel musí být též oprávněn provést určité změny v zadávacích podmínkách, zejména týkající se podmínek a způsobů kumulace odborných schopností, a to za předpokladu, že bude dodržena zásada nediskriminace a zásada rovného zacházení, jakož i povinnost transparentnosti.

74 Tento požadavek zaprvé znamená, že dotyčné změny, třebaže významné, nemohou být natolik zásadní, aby přilákaly potenciální uchazeče, kteří by v případě neexistence těchto změn nebyli schopni svou nabídku předložit. Tak by tomu mohlo být zejména tehdy, kdyby změny činily zakázku svou povahou znatelně odlišnou od zakázky, která byla původně vymezena.

75 Zadruhé uvedený požadavek vyžaduje, aby byly tyto změny adekvátně zveřejněny, tak aby se s nimi všichni potenciální, přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s obvyklou řádnou péčí, mohli za stejných podmínek a ve stejný čas seznámit.

76 Tentýž požadavek zatřetí také předpokládá, že k uvedeným změnám dojde ještě před tím, než budou uchazeči předloženy nabídky, a lhůta pro jejich předkládání bude v případě, že jsou tyto změny významné, prodloužena, délka tohoto prodloužení bude tomuto významu odpovídat a bude dostatečná k tomu, aby zájemcům z řad hospodářských subjektů umožnila nabídku odpovídajícím způsobem přizpůsobit.

77 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na druhou otázku odpovědět tak, že pokud jde o veřejnou zakázku, která nespadá do působnosti směrnice 2004/17, ale má nepochybný přeshraniční význam, musí být zásada rovného zacházení a zásada nediskriminace, jakož i povinnost transparentnosti, které plynou zejména z článků 49 a 56 SFEU, vykládány v tom smyslu, že nebrání tomu, aby zadavatel po zveřejnění oznámení o zakázce změnil takový bod zadávacích podmínek, který se týká podmínek a způsobů kumulace odborných schopností, jako je bod 4.3 dotčený ve věci v původním řízení, pod podmínkou, že zaprvé provedené změny nejsou natolik zásadní, aby přilákaly potenciální uchazeče, kteří by v případě neexistence těchto změn nebyli schopni svou nabídku předložit, zadruhé uvedené změny jsou adekvátně zveřejněny a zatřetí k těmto změnám dojde ještě před tím, než budou uchazeči předloženy nabídky, lhůta pro jejich předkládání bude v případě, že jsou dotyčné změny významné, prodloužena, délka tohoto prodloužení bude odpovídat tomuto významu a bude dostatečná k tomu, aby zájemcům z řad hospodářských subjektů umožnila přizpůsobit odpovídajícím způsobem svoji nabídku, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

K první otázce písm. b)

78 Podstatou první otázky písm. b) předkládajícího soudu je, zda směrnice 2004/17 musí být vykládána v tom smyslu, že brání takovému bodu zadávacích podmínek, jako je bod 4.3 dotčený ve věci v původním řízení, který, je-li předložena společná nabídka více uchazeči, požaduje, aby příspěvek každého z nich za účelem splnění požadavků na odborné schopnosti odpovídal podílu konkrétních prací, které daný subjekt skutečně vykoná, bude-li mu dotyčná zakázka zadána.

79 Během jednání u Soudního dvora přístavní orgán na úvod v podstatě upřesnil, že bod 4.3 zadávacích podmínek dotčených ve věci v původním řízení je třeba vykládat společně s bodem 4.2.3 těchto zadávacích podmínek. V souladu s tímto posledně uvedeným bodem musí uchazeči, kteří hodlají předložit společnou nabídku, ve smlouvě o spolupráci uvést část plnění, kterou se každý z nich zavazuje vykonat, přičemž je upřesněno, že je toto rozdělení volně stanoveno těmito uchazeči. Uvedený bod 4.3 umožňuje uvedenému orgánu při posuzování nabídek ověřit, zda má každý z dotyčných uchazečů odborné schopnosti odpovídající podílu konkrétních prací, které se daný subjekt zaváže v souladu s touto smlouvou provést a skutečně je vykoná, bude-li mu zakázka zadána.

80 Jak uvedla generální advokátka v bodě 56 svého stanoviska, bod 4.3 zadávacích podmínek dotčených ve věci v původním řízení se týká zadávání zakázky, a konkrétně možnosti uchazečů předkládajících společnou nabídku, aby za účelem splnění požadavků těchto zadávacích podmínek kumulovali své odborné schopnosti.

81 Takovou možnost stanoví čl. 32 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

82 Z předkládacího rozhodnutí přitom vyplývá, že toto ustanovení, které se použije na veškeré zakázky na stavební práce, ať už je jejich hodnota jakákoliv, věrně přebírá obsah čl. 54 odst. 6 směrnice 2004/17. Předkládající soud kromě toho uvedl, že se litevský zákonodárce při provádění této směrnice do litevského práva rozhodl použít její určitá ustanovení na zakázky, jejichž hodnota nedosahuje prahových hodnot stanovených v čl. 16 písm. b) uvedené směrnice, a to tím způsobem, že zejména výslovně upravil obdobná ustanovení, jako jsou ustanovení této směrnice.

83 Za těchto podmínek je třeba mít za to, že se čl. 54 odst. 6 směrnice 2004/17 stal na základě čl. 32 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách přímo a bezpodmínečně použitelným na zakázky, které jsou z oblasti působnosti této směrnice vyloučeny.

84 S ohledem na judikaturu připomenutou v bodech 33 a 34 tohoto rozsudku, je první otázku písm. b) tudíž třeba zkoumat ve světle čl. 54 odst. 6 směrnice 2004/17.

85 Stanoví-li zadavatel kritéria pro kvalitativní výběr, jež obsahují požadavky týkající se technických nebo odborných schopností, přiznává toto ustanovení každému hospodářskému subjektu právo, aby pro určitou zakázku využil schopnosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty, pokud zadavateli prokáže, že uchazeč bude skutečně disponovat prostředky uvedených subjektů nezbytnými k plnění zakázky (obdobně viz rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 33 a citovaná judikatura). Podle téhož ustanovení se toto právo použije též na skupiny hospodářských subjektů předkládajících společnou nabídku, které mohou využít schopnosti svých účastníků nebo jiných subjektů za stejných podmínek.

86 Směrnice 2004/17 však nebrání tomu, aby byl výkon práva zakotveného v jejím čl. 54 odst. 6 omezen na výjimečné okolnosti (obdobně viz rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 39).

87 Nelze zejména vyloučit, že za zvláštních okolností nelze na dotyčného uchazeče s přihlédnutím k povaze a cílům určité zakázky, jakož i k dotyčným pracím, přenést schopnosti, které má třetí subjekt a jsou nezbytné k plnění této zakázky, takže tento uchazeč může využít těchto schopností pouze, pokud se uvedený subjekt přímo a osobně zúčastní plnění uvedené zakázky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 41).

88 Za takových podmínek může zadavatel pro účely řádného plnění této zakázky v zadávací dokumentaci výslovně uvést přesná pravidla, za jejichž splnění může hospodářský subjekt využít schopností jiných subjektů, pokud jsou tato pravidla svázána s předmětem a účelem uvedené zakázky a jsou ve vztahu k nim přiměřená (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, body 54 až 56).

89 Stejně tak nelze bez dalšího vyloučit, že za zvláštních okolností není mezi těmito uchazeči s přihlédnutím k povaze dotyčných prací, jakož i k předmětu a účelu zakázky, možný přenos schopností, které mají jednotliví účastníci skupiny hospodářských subjektů předkládající společnou nabídku a jsou nezbytné k řádnému plnění uvedené zakázky. V takovém případě je veřejný zadavatel oprávněn požadovat, aby každý z uvedených účastníků provedl práce, které odpovídají jeho vlastním schopnostem.

90 V projednávaném případě přístavní orgán a litevská vláda v podstatě tvrdí, že cílem bodu 4.3 zadávacích podmínek dotčených ve věci v původním řízení je předejít tomu, aby uchazeč za účelem získání zakázky nabídl schopnosti, které nemá v úmyslu použít, a naopak, aby uchazeč mohl získat zakázku a vykonat konkrétní práce, aniž by měl schopnosti a prostředky nezbytné k jejich řádnému provedení.

91 V tomto ohledu sice nelze vyloučit, že vzhledem k technické povaze a významu prací dotčených ve věci v původním řízení jejich řádný výkon vyžaduje, aby, je-li předložena společná nabídka více uchazeči, každý z nich plnil specifické úkoly, které budou vzhledem k předmětu nebo povaze těchto prací, respektive úkolů odpovídat jeho vlastním odborným schopnostem.

92 Nicméně bod 4.3 zadávacích podmínek dotčených ve věci v původním řízení patrně nemá takový význam. Jak v podstatě uvedla generální advokátka v bodech 63 a 64 svého stanoviska, tento bod totiž vyžaduje, aby byl příspěvek každého z dotyčných uchazečů ke splnění požadavků na odborné schopnosti čistě matematicky úměrný konkrétním pracím, které se tento uchazeč zaváže provést a skutečně je vykoná, bude-li mu zakázka zadána. Tento bod naproti tomu nezohledňuje povahu úkolů, které má každý uchazeč provést, ani technické schopnosti každého z nich. Za těchto podmínek uvedený bod 4.3 nebrání tomu, aby některý z dotyčných uchazečů zajišťoval specifické úkoly, pro které ve skutečnosti nemá požadované zkušenosti ani schopnosti.

93 Přístavní orgán a litevská vláda mimoto zdůraznily, že bod 4.3 zadávacích podmínek dotčených ve věci v původním řízení nebrání dotyčným uchazečům využít subdodavatelů pro výkon plnění určených jako „vedlejší“, a že v souladu s bodem 4.4 těchto zadávacích podmínek nejsou odborné schopnosti subdodavatelů ověřovány. Je-li tomu tak, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu, je třeba mít za to, že uvedený bod 4.3 nezaručuje, že uchazeči skutečně využijí schopnosti deklarované při zadání zakázky a zohledněné přístavním orgánem pro účely posuzování nabídek. Tento bod dále nevylučuje, aby plnění určená jako „vedlejší“, prováděli subdodavatelé, kteří nemají požadované odborné schopnosti.

94 Z toho vyplývá, že bod 4.3 zadávacích podmínek dotčených ve věci v původním řízení není s to zaručit dosažení sledovaných cílů.

95 Je proto třeba mít za to, že omezení práva stanoveného v čl. 54 odst. 6 směrnice 2004/17, které z tohoto bodu vyplývá, není vzhledem k předmětu a účelu zakázky dotčené ve věci v původním řízení odůvodněné.

96 Za těchto podmínek je třeba na první otázku písm. b) odpovědět, že čl. 54 odst. 6 směrnice 2004/17 musí být vykládán v tom smyslu, že brání takovému bodu zadávacích podmínek, jako je bod 4.3 dotčený ve věci v původním řízení, který, je-li předložena společná nabídka více uchazeči, požaduje, aby příspěvek každého z nich za účelem splnění požadavků na odborné schopnosti odpovídal podílu konkrétních prací, které daný subjekt skutečně vykoná, bude-li mu dotyčná zakázka zadána.

K nákladům řízení

97 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 (pátý senát) rozhodl takto:

1) Pokud jde o veřejnou zakázku, která nespadá do působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, ve znění nařízení Komise (EU) č. 1336/2013 ze dne 13. prosince 2013, ale má nepochybný přeshraniční význam, musí být články 49 a 56 SFEU vykládány v tom smyslu, že brání takovému ustanovení vnitrostátní právní úpravy, jako je čl. 24 odst. 5 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zákon Litevské republiky o veřejných zakázkách), které stanoví, že má-li být zakázka na stavební práce zadána i subdodavatelům, musí nicméně hlavní plnění, tak jak je určil zadavatel, vykonat sám dodavatel.

2) **Pokud jde o takovou veřejnou zakázku, musí být zásada rovného zacházení a zásada nediskriminace, jakož i povinnost transparentnosti, které plynou zejména z článků 49 a 56 SFEU, vykládány v tom smyslu, že nebrání tomu, aby zadavatel po zveřejnění oznámení o zakázce změnil takový bod zadávacích podmínek, který se týká podmínek a způsobů kumulace odborných schopností, jako je bod 4.3 dotčený ve věci v původním řízení, pod podmínkou, že zaprvé provedené změny nejsou natolik zásadní, aby přilákaly potenciální uchazeče, kteří by v případě neexistence těchto změn nebyli schopni svou nabídku předložit, zadruhé uvedené změny jsou adekvátně zveřejněny a zatřetí k těmto změnám dojde ještě před tím, než budou uchazeči předloženy nabídky, lhůta pro jejich předkládání bude v případě, že jsou dotyčné změny významné, prodloužena, délka tohoto prodloužení bude odpovídat tomuto významu a bude dostatečná k tomu, aby zájemcům z řad hospodářských subjektů umožnila přizpůsobit odpovídajícím způsobem svoji nabídku, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.**

3) **Článek 54 odst. 6 směrnice 2004/17, ve znění nařízení č. 1336/2013, musí být vykládán v tom smyslu, že brání takovému bodu zadávacích podmínek, jako je bod 4.3 dotčený ve věci v původním řízení, který, je-li předložena společná nabídka více uchazeči, požaduje, aby příspěvek každého z nich za účelem splnění požadavků na odborné schopnosti odpovídal podílu konkrétních prací, které daný subjekt skutečně vykoná, bude-li mu dotyčná zakázka zadána.**

Podpisy.