



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 16. května 2018¹

Věc C-124/17

**Vossloh Laeis GmbH
proti
Stadtwerke München GmbH**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Vergabekammer Südbayern (senát pro veřejné zakázky, Jižní Bavorsko, Německo)]

„Předběžná otázka – Veřejné zakázky – Řízení – Směrnice 2014/24/EU a 2014/25/EU – Důvody pro vyloučení – Povinnost hospodářského subjektu poskytnout veřejnému zadavateli součinnost za účelem prokázání své spolehlivosti před skončením doby vyloučení – Pojem ‚vyšetřující orgány‘ – Počítání maximální doby vyloučení“

1. Hospodářský subjekt může být dočasně vyloučen ze zadávacích řízení, pokud se dopustil některého z jednání, která definuje článek 57 směrnice 2014/24/EU². Avšak tato doba vyloučení může být zkrácena, pokud tento subjekt prokáže veřejnému zadavateli, že navzdory svému předchozímu protiprávnímu jednání se dokázal očistit.
2. Odstavec 6 tohoto článku stanoví za účelem toho, aby hospodářský subjekt znovu prokázal svou spolehlivost, mezi jinými podmínkami podmínku, aby tento subjekt „detailně vysvětlil fakta a okolnosti v aktivní součinnosti s *vyšetřujícími orgány*“³. Velká část sporu se týká důsledné analýzy posledně uvedeného pojmu.
3. Při provádění směrnice 2014/24 do německého práva stanovil německý zákonodárce, že součinnost musí být poskytnuta nejen vyšetřujícím orgánům, ale také veřejnému zadavateli.
4. Za těchto podmínek se Vergabekammer Südbayern (senát pro veřejné zakázky, Jižní Bavorsko) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
 - Snaží se zjistit, zda požadavek součinnosti (s veřejným zadavatelem) doplněný německým zákonodárcem je slučitelný s právem Evropské unie.
 - Dále chce zjistit, od kterého dne se počítá maximální doba vyloučení (tři roky) stanovená v čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24, pokud tato doba není stanovena v pravomocném rozhodnutí a je třeba ji počítat od „příslušné události“.

1 – Původní jazyk: španělština.

2 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

3 – Kurzívou zvýraznil autor stanoviska.

I. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Směrnice 2014/24

5. Bod 102 odůvodnění uvádí:

„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 přerušování 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“.

6. Článek 57 (nadepsaný „Důvody pro vyloučení“) stanoví:

„1. Veřejní zadavatelé vyloučí z účasti v zadávacím řízení hospodářský subjekt, pokud ověřením podle článků 59, 60 a 61 zjistí nebo se jiným způsobem dozvedí, že daný hospodářský subjekt byl pravomocným rozsudkem odsouzen pro některý z následujících činů:

- a) účast na zločinném spolčení [...];
- b) korupce [...];
- c) podvod [...];
- d) teroristické trestné činy [...] nebo trestné činy spojené s teroristickými činnostmi [...] anebo návod, pomoc či účastenství při jejich spáchání nebo pokus o ně [...];
- e) praní peněz nebo financování terorismu [...];
- f) dětská práce a jiné formy obchodování s lidmi [...]

[...]

2. Z účasti v zadávacím řízení je vyloučen hospodářský subjekt, o němž je veřejnému zadavateli známo, že porušuje své povinnosti vztahující se k placení daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení, přičemž tuto skutečnost dokládá pravomocné a závazné soudní nebo správní rozhodnutí [...].

Dále mohou veřejní zadavatelé z účasti v zadávacím řízení vyloučit nebo po nich mohou členské státy požadovat, aby vyloučili hospodářský subjekt, pokud mohou veřejní zadavatelé jakýmkoli vhodným způsobem prokázat, že daný subjekt porušuje své povinnosti vztahující se k placení daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení.

Tento odstavec se nepoužije, jakmile hospodářský subjekt splní své povinnosti zaplacením splatných daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení nebo uzavřením závazného ujednání o jejich uhrazení, a to včetně případně vzniklých úroků nebo pokut.

[...]

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:

- a) může-li veřejný zadavatel jakýmikoli vhodnými prostředky prokázat porušení příslušných povinností podle čl. 18 odst. 2;
- b) pokud je hospodářský subjekt v úpadku nebo u něj probíhá úpadkové nebo likvidační řízení, pokud jeho majetek spravuje likvidátor nebo soud, pokud má se svými věřiteli dohodu o vyrovnání, pokud je jeho obchodní činnost pozastavena nebo pokud je ve srovnatelné situaci vyplývající z podobných řízení podle vnitrostátních právních a správních předpisů;
- c) pokud může veřejný zadavatel vhodnými prostředky prokázat, že se hospodářský subjekt dopustil vážného profesního pochybení, což zpochybňuje jeho důvěryhodnost;
- d) pokud veřejný zadavatel může na základě dostatečně věrohodných informací dospět k závěru, že hospodářský subjekt uzavřel s jinými hospodářskými subjekty dohody, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže;
- e) pokud nelze jinými, méně omezujícími opatřeními vyřešit střet zájmů ve smyslu článku 24;
- f) pokud nelze jinými, méně omezujícími opatřeními napravit narušení hospodářské soutěže způsobené předchozí účastí daných hospodářských subjektů na přípravě zadávacího řízení podle článku 41;
- g) pokud se hospodářský subjekt v rámci dřívější veřejné zakázky, dřívějšího smluvního vztahu s veřejným zadavatelem nebo dřívější koncesní smlouvy dopustil závažných nebo trvalých pochybení při plnění zásadního požadavku, jež vedly k předčasnému ukončení této dřívější veřejné zakázky, náhradě škody nebo jiným srovnatelným sankcím;
- h) pokud hospodářský subjekt závažným způsobem zkresloval poskytované informace, potřebné k ověření neexistence důvodů pro vyloučení nebo splnění kvalifikačních kritérií pro výběr, pokud takové informace zadržel nebo není s to předložit další podklady požadované podle článku 59 nebo
- i) pokud se hospodářský subjekt pokusil neoprávněně ovlivnit rozhodovací proces veřejného zadavatele, získat důvěrné informace, které by mu mohly zajistit neoprávněné výhody v zadávacím řízení, nebo z nedbalosti poskytl zavádějící informace, jež by mohly mít věcný dopad na rozhodnutí ohledně vyloučení, výběru nebo zadání veřejné zakázky.

Bez ohledu na první pododstavec písm. b) mohou členské státy požadovat nebo mohou stanovit možnost, že veřejný zadavatel nevyločí hospodářský subjekt, který se nachází v některé ze situací uvedených v písmenu b), pokud zjistí, že příslušný hospodářský subjekt bude schopen veřejnou zakázku provést, přičemž v případě situací uvedených v písmenu b) zohlední příslušná vnitrostátní pravidla a opatření pro pokračování v činnosti.

[...]

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.

2. *Směrnice 2014/25/EU*⁴

7. Článek 77 (nadepsaný „Systémy kvalifikace“) stanoví:

„1. Zadavatelé, kteří si to přejí, mohou zavést a provozovat systém kvalifikace hospodářských subjektů.

Zadavatelé, kteří zavedli nebo provozují systém kvalifikace, zajistí, aby hospodářské subjekty mohly kdykoliv požádat o zápis do systému kvalifikace.

2. Systém podle odstavce 1 může zahrnovat různé kvalifikační stupně.

Zadavatelé stanoví objektivní pravidla a kritéria pro vyloučení a výběr hospodářských subjektů žádajících o kvalifikaci a objektivní kritéria a pravidla pro provoz systému kvalifikace, která se týkají např. zápisu do systému, případné pravidelné aktualizace kvalifikací a doby trvání systému.

Pokud tato kritéria a pravidla zahrnují technické specifikace, použijí se články 60 až 62. Kritéria a pravidla mohou být v případě potřeby aktualizována.

[...]“

4 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 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).

8. Článek 80 (nadsaný „Použití důvodů pro vyloučení a kvalifikačních kritérií pro výběr uvedených ve směrnici 2014/24/EU“) stanoví:

„1. Objektivní pravidla a kritéria pro vyloučení a výběr hospodářských subjektů žádajících o kvalifikaci v systému kvalifikace a objektivní pravidla a kritéria pro vyloučení a posouzení kvalifikace zájemců a uchazečů v otevřených, užších nebo jednacích řízeních, v soutěžních dialogích nebo v inovačních partnerstvích mohou zahrnovat důvody pro vyloučení uvedené v článku 57 směrnice 2014/24/EU za podmínek tam stanovených.

Pokud je zadavatelem veřejný zadavatel, tato kritéria a pravidla zahrnují důvody pro vyloučení uvedené v čl. 57 odst. 1 a 2 směrnice 2014/24/EU za podmínek stanovených v uvedeném článku.

Pokud tak vyžadují členské státy, zahrnují tato kritéria a pravidla navíc důvody pro vyloučení uvedené v čl. 57 odst. 4 směrnice 2014/24/EU za podmínek stanovených v uvedeném článku.

[...]“

B. Vnitrostátní právo. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zákon proti omezování hospodářské soutěže)⁵

9. Ustanovení § 124 stanoví:

„(1) Při dodržení zásady proporcionality veřejní zadavatelé mohou kdykoliv vyloučit z účasti na zadávacím řízení podnik, pokud

[...]

3. se v rámci své činnosti dopustil prokazatelně vážného pochybení, které zpochybňuje jeho důvěryhodnost; [...]

4. pokud veřejný zadavatel může na základě dostatečně věrohodných informací dospět k závěru, že podnik uzavřel s jinými podniky dohody, jejichž cílem nebo důsledkem je ztížení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže,

[...]“

10. Ustanovení § 125 stanoví:

„(1) Veřejní zadavatelé nevyločí z účasti v zadávacím řízení podnik, u něhož existuje důvod pro vyloučení podle § 123 nebo § 124, pokud uvedený podnik prokázal, že

1. nahradil nebo se zavázal nahradit veškeré škody způsobené spácháním trestného činu nebo pochybením,

2. detailně vysvětlil fakta a okolnosti v aktivní součinnosti s vyšetřujícími orgány a veřejným zadavatelem a

3. přijal konkrétní technická, organizační a personální opatření vhodná k zabránění další trestné činnosti nebo pochybením.

5 – Ve znění zveřejněném dne 26. června 2013 (BGBl. I, s. 1750, 3245), naposledy pozměněném zákonem ze dne 13. října 2016 (BGBl. I, s. 2258). Dále jen „GWB“.

[...]

11. Ustanovení § 126 stanoví:

„Pokud podnik, u něhož existuje důvod pro vyloučení, nepřijal žádná nebo dostatečná opatření pro sebeočistění ve smyslu § 125, může

1. být v případě důvodu pro vyloučení uvedeného v § 123 vyloučen z účasti v zadávacím řízení maximálně po dobu pěti let ode dne vydání odsuzujícího pravomocného rozsudku,
2. být v případě důvodu pro vyloučení uvedeného v § 124 vyloučen z účasti v zadávacím řízení maximálně po dobu tří let od příslušné události.“

II. Skutkový stav

12. Společnost Stadtwerke München GmbH (dále jen „Stadtwerke München“ nebo „veřejný zadavatel“) zavedla v roce 2011 „systém kvalifikace“ ve smyslu článku 77 směrnice 2014/25 za účelem výběru podniků, které jí budou dodávat materiál pro výstavbu železnic⁶.

13. Dne 4. listopadu 2016 byl podnik Vossloh Laeis GmbH vyloučen z tohoto systému, neboť dne 9. března 2016 mu Bundeskartellamt (Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž) uložil pokutu za několikaletou účast v aktivní kartelové dohodě až do jara roku 2011.

14. Samotná Stadtwerke München patřila ke společnostem poškozeným protiprávním jednáním smluvních stran kartelové dohody, a z toho důvodu podala proti Vossloh Laeis občanskoprávní žalobu na náhradu škody.

15. Podle předkládacího rozhodnutí neposkytla Vossloh Laeis veřejnému zadavateli součinnost za účelem vysvětlení porušení pravidel v oblasti omezování hospodářské soutěže. Zejména:

- Po odhalení kartelové dohody v roce 2011 se Vossloh Laeis neobrátila na veřejného zadavatele a neprojevila žádnou iniciativu s úmyslem detailně vysvětlit fakta.
- Až v roce 2016 přestala před veřejným zadavatelem popírat svou účast na kartelových dohodách, i když uvedla, že podala odvolání proti rozhodnutí o sankcích a popsala organizační a personální opatření přijatá za účelem vysvětlení faktů a zabránění jejich opakování v budoucnosti. Dodala, že nahradí škody způsobenou svým protiprávním jednáním.

16. Vossloh Laeis však nesouhlasila s předáním rozhodnutí o sankcích veřejnému zadavateli, aby jej tento mohl posoudit. Nesouhlasila ani s poskytnutím součinnosti veřejnému zadavateli za účelem vysvětlení protiprávního jednání, kterého se dopustila, neboť měla za to, že stačí, že poskytla součinnost orgánu pro hospodářskou soutěž.

17. Předkládající soud nepochybně (neboť to vyplývá ze samotného rozhodnutí o sankcích), že Vossloh Laeis poskytla německému orgánu pro hospodářskou soutěž nepřetržitou a neomezenou součinnost v průběhu řízení před ním.

18. Veřejný zadavatel je toho názoru, že vysvětlení Vossloh Laeis neprokazují, že přijala dostatečná opatření k sebeočistění ve smyslu § 125 GWB. Z toho důvodu jí Stadtwerke München dne 4. listopadu 2016 oznámila, že byla s konečnou platností a s okamžitým účinkem vyloučena ze systému kvalifikace.

6 – Později byl sporný systém kvalifikace zrušen rozhodnutím ze dne 28. prosince 2016.

19. Vossloh Laeis napadla toto rozhodnutí před Vergabekammer Südbayern (senát pro veřejné zakázky, Jižní Bavorsko), který pokládá Soudnímu dvoru předběžné otázky.

III. Předběžné otázky

20. Doslovné znění předběžných otázek je:

- „a) Je ustanovení členského státu, které ukládá hospodářského subjektu, aby ke svému úspěšnému sebeočistění detailně vysvětlil fakta a okolnosti související se spácháním trestného činu nebo pochybením a jimi způsobenou škodou v aktivní součinnosti nejen s vyšetřujícími orgány, ale i s veřejným zadavatelem, slučitelné s ustanovením článku 80 směrnice 2014/25/EU ve spojení s čl. 57 odst. 6 druhým pododstavcem směrnice 2014/24/EU?
- b) V případě záporné odpovědi na otázku pod písmenem a) musí být v tomto kontextu vykládán čl. 57 odst. 6 druhý pododstavec směrnice 2014/24/EU v tom smyslu, že k úspěšnému sebeočistění je hospodářský subjekt v každém případě povinen vysvětlit veřejnému zadavateli fakta tak, aby tento zadavatel mohl posoudit, zda opatření přijatá za účelem sebeočistění (technická, organizační a personální, jakož i náhrada škody) jsou vhodná a dostatečná?
- c) Pokud jde o fakultativní důvody stanovené v čl. 57 odst. 4 směrnice 2014/24/EU, je podle čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24/EU maximální doba či lhůta vyloučení tři roky od příslušné události. Musí být za příslušnou událost považováno již to, že důvody pro vyloučení, které jsou uvedeny v čl. 57 odst. 4 směrnice 2014/24/EU, skutečně nastaly, nebo je rozhodující okamžik, kdy zadavatel získá spolehlivé a průkazné informace o existenci důvodu pro vyloučení?
- d) Je tudíž v případě důvodu pro vyloučení stanoveného v čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice 2014/24/EU, který spočívá v účasti hospodářského subjektu na kartelové dohodě, příslušnou událostí ve smyslu čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24/EU ukončení účasti na kartelové dohodě, nebo to, že zadavatel získá spolehlivé a průkazné informace o účasti na kartelové dohodě?“

IV. Řízení před Soudním dvorem a návrhy účastníků řízení

21. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce otázka byla zapsána do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 10. března 2017.

22. Písemná vyjádření podaly Vossloh Laeis, Stadtwerke München, německá, řecká, maďarská a polská vláda, jakož i Komise. S výjimkou Stadtwerke München a polské vlády se tyto zúčastněné dostavily na jednání konané dne 21. února 2018.

V. Analýza

23. Nejprve, a přestože žádný z účastníků řízení nezpochybnil postavení Vergabekammer Südbayern (senát pro veřejné zakázky, Jižní Bavorsko) jakožto soudu ve smyslu článku 267 SFEU, je třeba připomenout, že Soudní dvůr uznal, že tento orgán je soudem ve smyslu článku 267 SFEU v rozsudku ze dne 27. října 2016, Hörmann Reisen⁷.

⁷ – Věc C-292/15, EU:C:2016:817, bod 29.

24. Ony čtyři otázky položené v tomto řízení mohou být sloučeny do dvou otázek. Cílem první a druhé otázky je určit, zda součinnost vyžadovaná čl. 57 odst. 6 druhým pododstavcem (za účelem prokázání, že hospodářský subjekt, u něhož existoval některý z důvodů pro vyloučení stanovených v odstavcích 1 a 4 tohoto článku, se znovu stal spolehlivým) musí být poskytnuta jen „vyšetřujícími orgány“, nebo i veřejnému zadavateli, pokud tak stanoví vnitrostátní právní úprava členského státu.

25. Dvě další otázky se týkají doby vyloučení, která může být uložena hospodářskému subjektu, jenž nepřijal opatření k sebeočistění uvedená v čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24. Konkrétně se jedná o upřesnění „příslušné události“, kterou čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24 uvádí jako *dies a quo* doby vyloučení.

A. Pojem „vyšetřující orgány“ ve smyslu čl. 57 odst. 6 druhého pododstavce směrnice 2014/24 (první a druhá otázka)

1. Shrnutí argumentů účastníků řízení

26. Vossloh Laeis tvrdí, že tím, že německé právní předpisy vyžadují aktivní součinnost s veřejným zadavatelem, ukládají další podmínku sebeočistění, neboť čl. 57 odst. 6 druhý pododstavec směrnice 2014/24 zmiňuje jen aktivní součinnost s vyšetřujícími orgány.

27. Má za to, že v unijním právu označují pojmy „veřejný zadavatel“ a „vyšetřující orgány“ odlišné entity, které mají odlišné úlohy; zatímco „veřejný zadavatel“ přiděluje veřejné zakázky, „vyšetřující orgány“ vyšetřují trestné činy nebo jiná pochybení.

28. Vossloh Laeis tvrdí, že článek 57 směrnice 2014/24 rozlišuje mezi opatřeními k sebeočistění přijatými hospodářským subjektem a důkazem o jejich účinnosti. Logika tohoto ustanovení spočívá podle ní na skutečnosti, že hospodářský subjekt je povinen přijmout nezbytná opatření k sebeočistění, a pokud se poté účastní zadávacího řízení (ať již se jedná o přidělení veřejné zakázky nebo o předběžnou kvalifikaci), musí veřejnému zadavateli prokázat, že tato opatření byla účinná. Má za to, že německý zákonodárce se odchýlil od tohoto systému tím, že zdvojnásobil požadavek součinnosti, čímž porušil směrnici 2014/24.

29. Stanovisko, které zastává společnost Vossloh Laeis, sdílí rovněž řecká vláda.

30. Stadtwerke München a německá i maďarská vláda mají naopak za to, že skutečnost, že znění čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24 nebylo doslovně provedeno do německých právních předpisů, nepůsobí žádný problém. Uvádějí, že přidáním odkazu na veřejného zadavatele byla zohledněna skutečnost, že v německém právu by mohl být pojem „vyšetřující orgány“ vykládán jako pojem vztahující se jen k orgánům pověřeným vyšetřováním trestných činů. Mají za to, že aby nedošlo k nedostatečnému provedení, bylo nezbytné, aby byl tento pojem použit v širším smyslu, což vedlo německého zákonodárce k upřesnění, že hospodářský subjekt je povinen poskytnout součinnost „vyšetřujícími orgány“ v užším smyslu a zároveň veřejnému zadavateli jakožto „vyšetřujícímu orgánu“ v širším smyslu. Tento posledně uvedený orgán „vyšetřuje“ rovněž tehdy, když v souladu s čl. 57 odst. 5 a 6 směrnice 2014/24 zkoumá, zda u uchazeče existuje fakultativní důvod pro vyloučení, nebo zda splňuje kritéria sebeočistění.

31. Zástupce německé vlády na jednání upravil původní stanovisko této vlády v tom smyslu, že společný odkaz na vyšetřující orgány a na veřejného zadavatele nemá za cíl zdvojit tutéž povinnost.

32. Stadtwerke München má za to, že i kdyby bylo třeba vycházet z toho, že se čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24 nevztahuje na rozšíření povinnosti součinnosti, nebrání unijní právo tomu, aby členské státy přijaly v tomto ohledu přísnější opatření. Vyplývá to podle ní ze smyslu, účelu a úlohy důvodů pro vyloučení v oblasti zadávání veřejných zakázek.

33. V tomto ohledu zdůrazňuje, že řešení přijaté německým zákonodárcem je transparentní a není diskriminační. Kromě toho směrnice výslovně nezakazuje přijetí striktnějších opatření. Konečně tvrdí, že účast veřejných zadavatelů na postupu sebeočistění je rovněž nezbytná, neboť jim přísluší ověřit, zda hospodářské subjekty musí být vyloučeny z řízení, a pokud ano, ověřit také opatření k sebeočistění, která již přijaly.

34. Komise má za to, že na rozdíl od pojmu „veřejný zadavatel“ použitého v čl. 2 odst. 1 směrnice 2014/24, nebyl pojem „vyšetřující orgány“ definován v této směrnici ani ve směrnici 2014/25. Je toho názoru, že i když tentýž orgán může být veřejným zadavatelem a zároveň vyšetřujícím orgánem, uvedení vyšetřujících orgánů v čl. 57 odst. 6 druhém pododstavci směrnice 2014/24 zřejmě neodkazuje na veřejného zadavatele.

35. Komise má za to, že ze systematického výkladu tohoto ustanovení vyplývá, že kromě součinnosti s vyšetřujícími orgány existuje rovněž povinnost součinnosti s veřejným zadavatelem, jejíž povaha je však odlišná. Tvrdí, že v každém případě by součinnost s oběma orgány neměla vést ke zdvojení nebo opakování stejných povinností.

36. Komise má také za to, že součinnost, která může být vyžadována ve vztahu ke každému z orgánů, má vlastní charakteristiky, nebo jinými slovy, není totožná. Cíl sledovaný vyšetřujícími orgány při zahájení jejich řízení (za účelem odhalení protiprávního jednání) je odlišný od cíle posouzení, k němuž jsou oprávněni veřejní zadavatelé (za účelem ujištění se o spolehlivosti hospodářského subjektu). V prvním případě se jedná o určení viny zúčastněných subjektů v souvislosti se skutečnostmi, které nastaly v minulosti. V druhém případě se jedná o analýzu rizik, která může v budoucnu s sebou nést přidělení veřejné zakázky určitému uchazeči.

2. Posouzení

37. Článek 57 směrnice 2014/24 vyjmenovává řadu důvodů pro vyloučení hospodářských subjektů ze zadávacích řízení. V jeho odstavci 1 jsou uvedeny povinné důvody („veřejní zadavatelé *vyloučí*“) a v odstavci 4 fakultativní důvody („veřejní zadavatelé *mohou vyloučit*“).

38. K fakultativním důvodům patří protiprávní jednání uvedené v bodě d): pokud „veřejný zadavatel může na základě dostatečně věrohodných informací dospět k závěru, že hospodářský subjekt uzavřel s jinými hospodářskými subjekty dohody, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže“, může odmítnout jeho účast v těchto řízeních.

39. Dotčený hospodářský subjekt může mít možnost, kterou mu dává čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24, ukončit běžnou dobu vyloučení⁸ předtím, než tato zcela uplyne, ledaže o tomto vyloučení bylo rozhodnuto pravomocným rozsudkem a v tomto případě bude vyloučení trvat po dobu stanovenou v soudním rozhodnutí.

40. K tomu, aby uvedený hospodářský subjekt mohl využít této možnosti, musí prokázat, že „navzdory existenci platného důvodu pro vyloučení“ (čl. 57 odst. 6 první pododstavec směrnice 2014/24), učinilo jej jeho pozdější chování „spolehlivým“. K „prokázání své spolehlivosti“ (tamtéž), „může doložit, že opatření přijatá hospodářským subjektem postačují“ (tamtéž) k tomuto účelu.

8 – Pokud nebyl vydán pravomocný rozsudek stanovící maximální délku trvání doby vyloučení, tato doba bude v souladu s čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24 trvat tři nebo pět let podle úpravy případů uvedených v tomto ustanovení.

41. Spolehlivost uvedená v tomto ustanovení je vlastnost, kterou musí veřejný zadavatel povinně posoudit podle pravidel stanovených v čl. 57 odst. 6 druhém pododstavci směrnice 2014/24. Může ji považovat za prokázanou jen tehdy, jestliže hospodářský subjekt: a) nahradil nebo se zavázal nahradit škodu způsobenou protiprávním jednáním, které vedlo k jeho vyloučení; b) detailně vysvětlil fakta a okolnosti a c) přijal konkrétní (technická, organizační a personální) opatření vhodná k zabránění dalšímu protiprávnímu jednání.

42. Pochyby předkládajícího soudu se týkají jen druhé z těchto podmínek a vyplývají z nesouladu mezi čl. 57 odst. 6 druhým pododstavcem směrnice 2014/24 (podle něhož hospodářský subjekt bude muset prokázat, že „detailně vysvětlil fakta a okolnosti v aktivní součinnosti s vyšetřujícími orgány“) a § 125 odst. 1 bodem 2 GWB (podle něhož musí dojít k aktivní součinnosti „s vyšetřujícími orgány a veřejným zadavatelem“).

43. Stadtwerke München tvrdí, že slovní spojení „veřejný zadavatel“ bylo přidáno k slovnímu spojení „vyšetřující orgány“, které uvedl unijní normotvůrce, aby se zabránilo restriktivnímu výkladu čl. 57 odst. 6 druhého pododstavce směrnice 2014/24, který by omezil povinnost součinnosti hospodářského subjektu na součinnost s „vyšetřujícími orgány“ v úzkém smyslu (jinak řečeno s orgány pověřenými stíháním trestných činů nebo pochybení), přičemž by pomíjel skutečnost, že v širokém smyslu veřejný zadavatel také *vyšetřuje*, když zkoumá, zda u hospodářského subjektu existuje důvod pro vyloučení, nebo zda navzdory tomu dokázal prokázat svou spolehlivost.

44. Nemyslím si však, že existuje riziko nepochopení z důvodu domnělé nepřesnosti čl. 57 odst. 6 druhého pododstavce směrnice 2014/24 podle jeho různých jazykových znění.

45. Německé jazykové znění používá výraz „Ermittlungsbehörden“, který přesně odpovídá výrazům použitým v jiných jazykových zněních, jako například ve španělském („autoridades investigadoras“), anglickém („investigating authorities“), francouzském („autorités chargées de l'enquête“), italské („autorità investigative“), portugalském („autoridades responsáveis pelo inquérito“) nebo nizozemském („onderzoekende autoriteiten“) znění. Kromě toho orgány a entity zadávající veřejné zakázky nebo pořádající zadávací řízení jsou ve všech jazykových zněních označeny rovněž jednoznačnými výrazy: „poder adjudicador“ v španělském a „öffentliche Auftraggeber“ v německém znění.

46. Problém tudíž nespočívá v nepřesnosti výrazů uvedených v článku 57 směrnice 2014/24, kterými jsou označeny orgány různé povahy. Jde o to, že totéž ustanovení rovněž svěřuje veřejným zadavatelům některé úlohy s vyšetřujícími konotacemi. Například:

- Podle čl. 57 odst. 1 směrnice 2014/24 musí veřejní zadavatelé vyloučit hospodářský subjekt, „pokud zjistí nebo se [...] dozvědí, že daný hospodářský subjekt byl pravomocným rozsudkem odsouzen pro [některý] z činů [...]“.
- Ve stejném směru čl. 57 odst. 2 druhý pododstavec směrnice 2014/24 stanoví, že „veřejní zadavatelé [mohou] jakýmkoli vhodným způsobem prokázat, že daný subjekt porušuje své povinnosti vztahující se k placení daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení“.
- Konečně jiné případy uvedené v čl. 57 odst. 4 směrnice 2014/24 vyžadují určitou *vyšetřující* činnost⁹ veřejných zadavatelů. Například podle bodu c) tohoto ustanovení veřejní zadavatelé mohou „vhodnými prostředky *prokázat*, že se hospodářský subjekt dopustil vážného profesního pochybení, což zpochybňuje jeho důvěryhodnost“.

47. Podle mého názoru plnění těchto úkolů nečiní z veřejného zadavatele „vyšetřující orgány“ ve smyslu čl. 57 odst. 6 druhém pododstavci směrnice 2014/24.

9 – Používám tento výraz v jeho procesním významu, a sice významu, který odkazuje na řízení, v němž vyšetřovatel z úřední povinnosti zajišťuje jeho postup, přičemž shromažďuje důkazy v neprospěch a v prospěch určitého jednání.

48. Veřejný zadavatel bude zajisté muset vyvinout určitou nezbytnou vyšetřovací činnost (ve výše popsaném smyslu), aby určil, zda existují některé důvody pro vyloučení stanovené v čl. 57 odst. 1 a 4 směrnice 2014/24. Avšak čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24 nestanoví, že veřejný zadavatel *sám* a za všech okolností *zjišťuje* skutečnosti, které mohou mít za důsledek vyloučení, nýbrž stanoví, že pokud již hospodářský subjekt byl vyloučen, *posoudí důkazy předložené* těmi subjekty, které tvrdí, že se očistily.

49. Veřejný zadavatel má tudíž při tomto posuzování důkazů *pasivní* úlohu, kdežto hospodářský subjekt má *aktivní* úlohu. Hospodářský subjekt musí předložit důkazy, k nimž se vyjádří veřejný zadavatel, aniž je za tím účelem nezbytné, aby při každé příležitosti vyvíjel v tomto směru svou vyšetřovací činnost.

50. Hospodářský subjekt, který tvrdí, že se očistil, musí mimo jiné prokázat, že „detailně vysvětlil fakta a okolnosti v aktivní součinnosti s vyšetřujícími orgány“. Logicky bude muset toto prokázat před veřejným zadavatelem, a sice před orgánem, který po posouzení důkazů rozhodne, zda uchazeč dostatečně prokázal svou spolehlivost, a tudíž může být znovu připuštěn do zadávacích řízení.

51. „Vyšetřující orgány“, které zmiňuje čl. 57 odst. 6 druhý pododstavec směrnice 2014/24 se tedy obecně neshodují s veřejnými zadavateli. Uchazeč (nebo podnik, který chce být součástí systému kvalifikace, jak je tomu v projednávaném případě) musí prokázat před veřejnými zadavateli, že aktivně poskytl součinnost vyšetřujícím orgánům za účelem detailního vysvětlení faktů. Avšak tato součinnost musí být nutně poskytována jinému orgánu než veřejnému zadavateli, jinak by tato součinnost představovala pro uvedeného zadavatele obecně známou skutečnost nevyžadující žádný důkaz.

52. Pořadí kroků uvedených v čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24 potvrzuje tento závěr. Ke skutečnostem, které musí hospodářský subjekt prokázat před veřejným zadavatelem, došlo v minulosti, a sice v okamžiku, který předcházal okamžiku, v němž jde o to, aby veřejný zadavatel považoval dotčený hospodářský subjekt za očištěný.

53. Škoda musí být totiž nahrazena nebo být předmětem závazku ji nahradit a rovněž musí být již přijata konkrétní opatření vhodná k zabránění dalšímu protiprávnímu jednání. Ze stejného důvodu musí být vysvětlení (týkající se faktů a okolností jednání, které vedlo k vyloučení) poskytnuta v dané době orgánu, který nemůže být veřejným zadavatelem, před kterým je třeba prokázat jen to, že vysvětlení již byla poskytnuta, jakož i to, že škoda byla nahrazena nebo byla přijata vhodná opatření.

54. Výše uvedené úvahy představují podle mého názoru nepřijatelnější výklad čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24. Jde právě o výklad, který je nejvhodnější v takové věci, jako je projednávaná věc, v níž bylo jednání, jež způsobilo vyloučení (účast podniku na kartelové dohodě), zjištěno a sankcionováno „vyšetřujícím orgánem“: Bundeskartellamt (spolkový orgán pro hospodářskou soutěž).

55. V tomto kontextu nemá smysl zdvojovat povinnosti součinnosti doplněním povinnosti součinnosti s veřejným zadavatelem, k čemuž by docházelo, pokud by byl hospodářský subjekt, který tvrdí, že se očistil poté, co byl vyloučen, nucen vysvětlit stejná fakta a okolnosti dvěma odlišným orgánům.

56. Lze však tvrdit (jak činí Stadtwerke München), že unijní právo nebrání tomu, aby členské státy zavedly přísnější kritéria k tomu, aby hospodářské subjekty v průběhu doby vyloučení prokázaly, že se staly znovu spolehlivými. Bylo by tudíž možné od nich požadovat, aby poskytly součinnost nejen vyšetřujícím orgánům, ale také veřejným zadavatelům.

57. Významné argumenty podporují toto tvrzení. Článek 57 odst. 7 směrnice 2014/24 stanoví, že „[č]lenské státy stanoví [...] podmínky k provedení tohoto článku“. Kromě toho Soudní dvůr rozhodl¹⁰, pokud jde o fakultativní důvody pro vyloučení¹¹, že směrnice o zadávacích řízeních „nezamýšlí jednotné používání [...] na úrovni Unie, jelikož členské státy mají možnost tyto důvody pro vyloučení nepoužít nebo je začlenit do vnitrostátní právní úpravy se stupněm přísnosti, který se může lišit případ od případu v závislosti na právních, ekonomických nebo sociálních okolnostech panujících na vnitrostátní úrovni“.

58. Mám za to, že toto je možné jen tehdy, jestliže se jedná o odlišnou součinnost, než je součinnost vyžadovaná ve vztahu k vyšetřujícím orgánům. Lze totiž mít za to, že součinnost s veřejným zadavatelem stanovená v § 125 odst. 1 druhém bodě GWB, nemá stejný předmět, jako součinnost vyžadovaná od hospodářského subjektu ve vztahu k vyšetřujícím orgánům, nýbrž se týká jednání, o nichž má sám veřejný zadavatel rozhodnout a posoudit, zda představují důvod pro vyloučení.

59. Z tohoto úhlu pohledu by § 124 odst. 4 GWB¹² dával smysl: hospodářský subjekt bude muset poskytnout aktivní součinnost veřejnému zadavateli za účelem: i) vysvětlení faktů a okolností, které mohly vést veřejného zadavatele k tomu, aby měl za to, že je dán důvod pro vyloučení, což má on posoudit a ii) přesvědčit ho, že navzdory tomu může být očištěn.

60. Naopak, pokud by se německé pravidlo vykládalo tak, že hospodářský subjekt musí poskytnout stejným způsobem součinnost (a to dvakrát) veřejnému zadavateli a vyšetřujícímu orgánu za účelem vysvětlení stejných faktů a okolností ve vztahu k těmto důvodům pro vyloučení, mám za to, že dosažený výsledek by nebyl slučitelný s čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24:

- Vedlo by to ke zdvojení povinností, které lze vyžadovat od entit, jež jako v případě vyšetřujících orgánů a veřejného zadavatele, plní odlišné úlohy.
- Kromě toho by se hospodářský subjekt mohl ocitnout v situaci, v níž by se téměř nemohl bránit, pokud za takových okolností, jako jsou okolnosti v projednávané věci, veřejný zadavatel tvrdí, že mu vznikla újma v důsledku protiprávního jednání uvedeného hospodářského subjektu, které vedlo k vyloučení, za kterou požaduje náhradu¹³.

61. Toto zdvojení povinností totiž nebere v potaz úlohy, které plní vyšetřující orgány v oblasti ochrany hospodářské soutěže, a úlohy veřejných zadavatelů. Pokud jeden z těchto veřejných zadavatelů je kromě toho v postavení, v němž může rozhodnout, zda skutečnosti, o kterých má za to, že ho poškodily, byly nebo nebyly náležitě vysvětleny, a pokud se proto nebude muset omezit na zjištění toho, zda hospodářský subjekt poskytl plnou součinnost za tímto účelem vyšetřujícím orgánům, mohlo by se stát, že uvedený veřejný zadavatel nebude mít nejlepší podmínky k tomu, aby – jak je vyžadováno – neutrálně a nestranně rozhodl o žádosti o nápravě.

10 – Rozsudek ze dne 20. prosince 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani a Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, bod 31).

11 – Soudní dvůr odkazuje na důvody pro vyloučení uvedené v čl. 45 odst. 2 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. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132). Musím však připomenout, že čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24 odkazuje na „situac[e] uveden[é] v odstavcích 1 a 4 [této] článku], a sice jak na povinné, tak na fakultativní důvody pro vyloučení.

12 – Podle tohoto ustanovení lze vyloučit podnik, pokud veřejný zadavatel má k dispozici dostatečně věrohodné informace k tomu, aby dospěl k závěru, že podnik uzavřel s jinými podniky protiprávní dohody.

13 – Součinnost s veřejným zadavatelem vyžadovaná od hospodářského subjektu by mohla být na újmu tomuto subjektu, pokud by stejně jako v projednávaném případě byli veřejný zadavatel i hospodářský subjekt účastníky občanskoprávního řízení zahájeného uvedeným veřejným zadavatelem, který by tvrdil, že mu vznikla škoda v důsledku jednání podniku, jenž je uchazečem (jeho účasti na kartelové dohodě), které bylo důvodem pro vyloučení a ve vztahu k němuž žádá hospodářský subjekt, aby byl považován za očištěný.

B. Pojem „příslušná událost“ ve smyslu čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24 (třetí a čtvrtá otázka)

62. Článek 57 odst. 7 směrnice 2014/24 stanoví, že členské státy „vymezí maximální dobu vyloučení pro případ, že hospodářský subjekt nepřijme žádné opatření ve smyslu odstavce 6 k tomu, aby prokázal svou spolehlivost“.

63. Členské státy však nemají absolutní volnost v tomto ohledu, neboť toto ustanovení stanoví určité ohraničení maximální doby. Konkrétně:

- Pokud byla doba vyloučení stanovena pravomocným rozsudkem, musí být v každém případě dodržena.
- Pokud byl vydán pravomocný rozsudek, ve kterém není upřesněna délka trvání doby vyloučení, tato doba nesmí překročit pět let ode dne vydání odsuzujícího pravomocného rozsudku, jde-li o povinné důvody pro vyloučení (případy uvedené v odstavci 1 téhož článku).
- Pokud nebyl vydán pravomocný rozsudek, nebo vydaný pravomocný rozsudek nestanoví maximální dobu vyloučení, tato doba je zkrácena na „tři roky od příslušné události v případech uvedených v odstavci 4“ (fakultativní důvody pro vyloučení).

64. Dvě poslední otázky předkládajícího soudu, který se snaží rozptýlit pochybnosti ohledně pojmu „příslušná“ událost, se týkají tohoto posledně uvedeného upřesnění.

1. Shrnutí argumentů účastníků řízení

65. Vossloh Laeis tvrdí, že sporný výraz se vztahuje k objektivní existenci důvodu pro vyloučení. Má za to, že pokud by normotvůrce chtěl odkázat spíše na subjektivní obeznámení veřejného zadavatele, formuloval by to takovým způsobem. Systematický výklad dotčeného ustanovení vede podle jejího názoru k témuž závěru, neboť pokud by tomu bylo jinak, záviselo by toto datum na každém veřejném zadavateli, což by ohrozilo právní jistotu.

66. Stadtwerke München má za to, že rozhodující okamžik není okamžik, kdy se uskuteční (nebo skončí) jednání, které vede k fakultativnímu vyloučení, ale je jím okamžik, kdy jsou zcela splněny podmínky tohoto vyloučení, což zahrnuje subjektivní složku (veřejným zadavatelem si je vědom). Na základě tohoto předpokladu běžně odpovídá podle ní příslušná událost okamžiku, kdy veřejný zadavatel má k dispozici spolehlivé informace o existenci důvodu pro vyloučení.

67. Německá a maďarská vláda se v podstatě ztotožňují s tímto názorem. „Příslušná událost“ je podle nich určena okamžikem, v němž má veřejný zadavatel k dispozici jisté a spolehlivé informace o existenci důvodu pro vyloučení, což je podle maďarské vlády okamžik, v němž je vydáno pravomocné rozhodnutí o vyloučení.

68. Řecká vláda se kloní k přístupu, že v oblasti zadávání veřejných zakázek má být uplatňováno ustanovení čl. 25 odst. 2 nařízení (ES) č. 1/2003¹⁴, aby nedošlo k časovému posunu mezi příslušným správním a trestním řízením. Z toho vyvozuje, že „dotčenou“ událostí je okamžik, kdy nastala skutečnost, která vedla k vyloučení, a nikoli okamžik, kdy se o ní veřejný zadavatel dozvěděl.

14 – Nařízení Rady ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205).

69. Polská vláda, která předložila vyjádření jen k této otázce, má za to, že „příslušnou událostí“ je uzavření dohody, jejímž cílem bylo narušit hospodářskou soutěž. Uvádí, že v případě, že nelze určit datum uzavření uvedené dohody, je třeba zohlednit datum události, která umožňuje mít za to, že její uzavření je pravděpodobné (může to být například datum skončení zadávacího řízení, během něhož bylo zjištěno, že účastníci se hospodářské subjekty se pokusily narušit hospodářskou soutěž).

70. Komise má za to, že mohou být vzata v úvahu tři odlišná data: 1) datum jednání, které zakládá důvod pro vyloučení; 2) okamžik, v němž jsou splněna kritéria některého z důvodů pro vyloučení, kterým je v případech uvedených v čl. 57 odst. 4 bodě c) a d) směrnice 2014/24 okamžik, v němž veřejný zadavatel může prokázat pochybení hospodářského subjektu nebo má k dispozici dostatečně věrohodné informace a 3) okamžik, v němž vyšetřující orgán konstatoval protiprávní jednání v pravomocném rozhodnutí.

71. Komise má za to, že právní jistota (která odůvodňuje časové omezení důvodů pro vyloučení) svědčí ve prospěch první z těchto tří možností. Nebezpečí, že veřejné zakázka se přidělí tomu, kdo se dopustil profesních pochybení (které odůvodňuje právě důvody pro vyloučení stanovené ve směrnici 2014/24), však hovoří podle ní ve prospěch druhé možnosti.

72. Na jednání uvedla Komise pravidla upravující veřejné zakázky zadávané orgány Evropské unie, zejména čl. 106 odst. 14 a 15 nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012¹⁵, o nichž má za to, že jsou užitečná pro výklad článku 57 směrnice 2014/24, neboť mezi touto směrnicí a těmito pravidly musí existovat určitý soulad. Nakonec z toho vyvozuje, že maximální doba, během které může být hospodářský subjekt vyloučen, je tři roky ode dne přijetí konečného rozhodnutí o sankcích vyšetřujícím orgánem.

2. Posouzení

73. Jak jsem již uvedl, čl. 57 odst. 7 *in fine* směrnice 2014/24 zohledňuje „příslušn[ou] událost v případech uvedených v odstavci 4“ pro určení začátku maximální doby vyloučení, pokud tato doba nebyla určena v pravomocném rozsudku¹⁶. Toto slovní spojení tudíž v zásadě zahrnuje jednání a okolnosti uvedené v jednotlivých případech upravených v uvedeném čl. 57 odst. 4.

74. Další otázkou, kterou nastolil předkládající soud, je otázka, zda se má doba vyloučení začít počítat od okamžiku, kdy konkrétně došlo k tomuto jednání nebo kdy nastala tato okolnost, anebo od okamžiku, kdy veřejný zadavatel měl k dispozici jisté a spolehlivé informace o jejich existenci.

75. Postoje účastníků tohoto řízení o rozhodnutí o předběžné otázce kolísají mezi obhajobou objektivního výkladu zaměřeného na materializaci „příslušné události“ a obhajobou subjektivního výkladu založeného na vědomosti o této skutečnosti na straně entity, která je zadavatelem.

76. Jak uvedla Komise, zatímco první přístup upřednostňuje právní jistotu, druhý podporuje ochranu zadávacích řízení před nebezpečím, které s sebou nese připuštění uchazečů, u nichž existují důvody pro vyloučení.

77. K odpovědi předkládajícímu soudu není však nezbytné vyčerpávajícím způsobem analyzovat časový režim dob vyloučení stanovených směrnicí 2014/24, jelikož stačí odkázat na konkrétní důvod pro vyloučení, který je předmětem diskuse.

15 – Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie a zrušuje nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Úř. věst. 2012, L 298, s. 1), naposledy pozměněné nařízením (EU, Euratom) č. 2015/1929 ze dne 28. října 2015 (Úř. věst. 2015, L 286, s. 1).

16 – Budou existovat případy, v nichž bude možné mít k dispozici určitou formu soudního rozhodnutí [například v případě úpadkového nebo likvidačního řízení; případ uvedený v písmenu c)], avšak v jiných případech bude muset být zjištěna existence důvodu pro vyloučení, aniž je nezbytné takové rozhodnutí [například, pokud se hospodářský subjekt pokusil získat důvěrné informace; případ uvedený v písmenu i)].

78. Pokud jde konkrétně o účast Vossloh Laeis na kartelové dohodě, kterou zjistil a za niž uložil sankce německý orgán pro hospodářskou soutěž, spočívá spor v určení toho, zda tříletá lhůta začala běžet: a) když k této události došlo nebo když skončila (objektivní přístup), nebo ii) když orgány, ať již vyšetřující orgány nebo veřejný zadavatel, spolehlivě zjistily protiprávní jednání nebo za něj uložily sankce (subjektivní přístup).

79. Řecká vláda považuje za relevantní formulaci uvedenou v čl. 25 odst. 2 nařízení č. 1/2003 týkající se *dies a quo* promlčecí lhůty u protiprávních jednání v oblasti hospodářské soutěže. Tato lhůta „začíná běžet dnem, kdy došlo k protiprávnímu jednání. V případě trvajících nebo opakovaného protiprávního jednání však začíná lhůta běžet dnem, kdy bylo ukončeno“.

80. Bylo by vskutku možné mít za to, že pokud unijní normotvůrce se rozhodl upřednostnit právní jistotu hospodářského subjektu, který se dopustil protiprávního jednání, před sankční pravomocí Komise, je toto kritérium uplatnitelné rovněž na datum, od kterého počíná běžet doba vyloučení v zadávacích řízeních.

81. Mám však za to, že tento názor je neúplný. Pokud by měla být uplatněna analogie, bylo by třeba ji uplatnit v celém rozsahu, takže – jako v případech promlčení jednání omezujících hospodářskou soutěž – by mohla být maximální doba, která již začala, přerušena¹⁷. Doba vyloučení by tedy mohla trvat déle než tři roky, které kogentně stanoví čl. 57 odst. 7 směrnice¹⁸.

82. Mám tudíž za to, že řešení může být nalezeno na základě analogie, avšak za použití této techniky adaptace právní normy na zbývající část obsahu ustanovení. Vyplývá z toho, že pokud je povinným důvodem pro vyloučení protiprávní jednání zjištěné v rozsudku, který nestanoví délku trvání doby vyloučení, začíná se pět let vyloučení počítat právě od toho *odsouzení*.

83. Totéž kritérium může být podle mého názoru použito bez výkladových obtíží ve vztahu k jednáním omezujícím hospodářskou soutěž, jejichž existence může být považována za prokázanou (vzhledem k presumpci nevinu) jen v rozhodnutí, ať již soudním nebo správním. V tomto případě, o který jde v projednávané věci, je datum vydání rozhodnutí (které v širokém smyslu odpovídá *odsouzení*) považován za „příslušnou událost“, od které se začínají počítat tři roky vyloučení.

84. V projednávané věci neodkazuje tedy čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24 na protiprávní jednání ve vlastním slova smyslu za tím účelem, aby bylo považováno za „příslušnou událost“, nýbrž odkazuje na soudní zjištění jeho existence, nebo chcete-li, na právní kvalifikaci jednání, které již orgán sankcionoval jako protiprávní jednání.

85. Jinými slovy, pokud bylo vydáno rozhodnutí výslovně konstatující účast hospodářského subjektu na kartelové dohodě, není „příslušnou událostí“ umožňující veřejného zadavateli – který má povinnost nebo případně možnost vyloučit tento hospodářský subjekt – vypočítat maximální dobu vyloučení konkrétní jednání ve vlastním slova smyslu podniku, který se dopustil protiprávního jednání, nýbrž jí je kvalifikace a sankcionování tohoto jednání jakožto jednání omezujícího hospodářskou soutěž.

17 – Článek 25 odst. 3 a 5 nařízení č. 1/2003 stanoví: „Každý úkon učiněný Komisí nebo orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu za účelem šetření nebo postupu souvisejícího s protiprávním jednáním přerušuje promlčecí lhůtu pro uložení pokuty nebo penále. K přerušení promlčecí lhůty dochází s účinkem ode dne, kdy byl tento úkon oznámen nejméně jednomu podniku nebo sdružení podniků, které se podílejí na protiprávním jednání. [...] Po každém přerušení začíná běžet promlčecí lhůta znovu.“

18 – Ustanovení, které na rozdíl od článku 106 nařízení č. 966/2012 nestanoví konkrétně promlčecí lhůtu u vyloučení.

86. Podle mého názoru, který je totožný s názorem maďarské vlády a názorem hájeným na jednání Komise, tato skutečnost musí být pro veřejného zadavatele „příslušnou událostí“ pro určení maximální doby vyloučení dotčeného hospodářského subjektu. Poté, co orgán pro hospodářskou soutěž uložil sankci, veřejný zadavatel nepotřebuje nic jiného, neboť již byla právně zjištěna existence jednání, které může vést k vyloučení. Doba vyloučení začíná běžet od tohoto okamžiku, a sice ode dne vydání dotčeného rozhodnutí o sankci.

VI. Závěry

87. Vzhledem k výše uvedenému navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl Vergabekammer Südbayern (senát pro veřejné zakázky, Jižní Bavorsko, Německo) následující:

„1) Článek 80 směrnice 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, ve spojení s čl. 57 odst. 6 druhým pododstavcem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES:

- Brání tomu, aby hospodářský subjekt, který si přeje prokázat svou spolehlivost navzdory existenci platného důvodu pro vyloučení, byl povinen poskytnout aktivní součinnost veřejnému zadavateli za účelem detailního vysvětlení faktů a okolností, za nichž byl jednou ze stran dohody, jejímž cílem bylo narušit hospodářskou soutěž, pokud tento subjekt již poskytl aktivní součinnost orgánu pro ochranu hospodářské soutěže – který vyšetřoval tyto skutky a uložil za ně sankci – a detailně mu vysvětlil tyto okolnosti.
- Nebrání tomu, aby členský stát uložil povinnost poskytnout tuto aktivní součinnost veřejnému zadavateli jakožto podmínku k tomu, aby hospodářský subjekt prokázal svoji spolehlivost a nebyl vyloučen ze zadávacího řízení, pokud se jedná o protiprávní jednání, u nichž mají být fakta a okolnosti určeny samotným veřejným zadavatelem.

2) Pokud je u hospodářského subjektu důvod pro vyloučení stanovený v čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice 2014/24, jelikož uzavřel dohody určené k narušení hospodářské soutěže, které již byly předmětem rozhodnutí o sankci, počítá se maximální doba vyloučení ode dne vydání tohoto rozhodnutí.“