



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

14. prosince 2016 *

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky na služby — Směrnice 2004/18/ES — Článek 45 odst. 2 — Osobní situace zájemce nebo uchazeče — Fakultativní důvody pro vyloučení — Vážné profesní pochybení — Vnitrostátní právní předpisy, které stanoví individuální posouzení jednotlivých případů podle zásady proporcionality — Rozhodnutí veřejných zadavatelů — Směrnice 89/665/EHS — Soudní přezkum“

Ve věci C-171/15,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) ze dne 27. března 2015, došlým Soudnímu dvoru dne 15. dubna 2015, v řízení

Connexxion Taxi Services BV

proti

Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

Transvision BV,

Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV,

Zorgvervoercentrale Nederland BV,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení T. von Danwitz, předseda senátu, E. Juhász (zpravodaj), C. Vajda, K. Jürimäe a C. Lycourgos, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: C. Strömholm, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 27. dubna 2016,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Connexxion Taxi Services BV J. van Nouhuysen, advocaat,

— za Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV a Zorgvervoercentrale Nederland BV J. P. Heeringem a P. Heemskerk, advocaten,

* * Jednací jazyk: nizozemština

- za nizozemskou vládu H. M. Stergiou, M. K. Bulterman, M. A. M. de Ree a J. Langerem, jako zmocněnci,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci se S. Varonem a F. Di Matteo, avvocati dello Stato,
- za Evropskou komisi A. Tokárem a S. Noëm, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 30. června 2016,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu 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), jakož i rozsahu soudního přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů.
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Connexxion Taxi Services BV (dále jen „Connexxion“) na straně jedné a Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (Nizozemský stát – ministerstvo zdravotnictví, sociální péče a sportu, Nizozemsko, dále jen „ministerstvo“) a sdružením podniků sestávajícím ze společností Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV a Zorgvervoercentrale Nederland BV (dále společně jen „sdružení podniků“) na straně druhé v otázce platnosti rozhodnutí ministerstva zadat veřejnou zakázku na služby tomuto sdružení podniků.

Právní rámec

Unijní právo

- 3 V bodě 2 odůvodnění směrnice 2004/18 se uvádí:

„Zadávání zakázek sjednaných v členských státech jménem státu, regionálních nebo místních orgánů a jiných veřejnoprávních subjektů musí dodržovat zásady Smlouvy, zejména [zásadu] volného pohybu zboží, [zásadu] svobody usazování a [zásadu] svobodného poskytování služeb a [zásady] z nich odvozen[é], jako je zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. Pro veřejné zakázky, které převyšují určitou hodnotu, je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení zavádějící na úrovni Společenství koordinaci vnitrostátních zadávacích řízení těchto zakázek, jež by byla založena na těchto zásadách, aby zajistila jejich účinnost a zaručila otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži. Tato koordinační ustanovení by proto měla být vykládána v souladu s výše uvedenými pravidly a zásadami, jakož i dalšími pravidly Smlouvy.“

- 4 Článek 2 této směrnice, nadepsaný „Zásady zadávání zakázek“, stanoví:

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

- 5 Předmětem oddílu 2 kapitoly VII, zařazené do části II uvedené směrnice, jsou „Kritéria pro kvalitativní výběr“. Spadá do něj článek 45, nadepsaný „Osobní situace zájemce nebo uchazeče“. V odstavci 1 tohoto článku jsou vypočteny důvody pro povinné vyloučení zájemce nebo uchazeče z účasti na veřejné zakázce. Odstavec 2 téhož článku, v němž jsou vypočteny fakultativní důvody pro vyloučení z veřejné zakázky, zněl:

„Z účasti na zakázce může být vyloučen každý hospodářský subjekt:

[...]

- d) který se dopustil vážného profesního pochybení, které mohou veřejní zadavatelé prokázat jakýmkoli prostředky;

[...]

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

- 6 Příloha VII A téže směrnice, nadepsaná „Informace, které musí být obsaženy v oznámeních o veřejné zakázce“, uvádí v bodě 17 „[k]ritéria pro výběr, která se týkají osobní situace hospodářských subjektů, která mohou vést k jejich vyloučení, a požadované informace, které prokazují, že na tyto hospodářské subjekty se případy, jež vyloučení odůvodňují, nevztahují [...]“.
- 7 Článek 1 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 (Úř. věst. 2007, L 335, s. 31), nadepsaný „Oblast působnosti a dostupnost přezkumných řízení“, v třetím pododstavci odstavce 1 stanoví:

„Pokud jde o zakázky, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2004/18/ES, přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v člácích 2 až 2f této směrnice z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno právo Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.“

- 8 Směrnice 2004/18 byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18 (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65). Podle článku 91 směrnice 2014/24 byla směrnice 2004/18 zrušena s účinností ode dne 18. dubna 2016.

Nizozemské právo

- 9 Směrnicí 2004/18 provedlo do nizozemského práva Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (nařízení, kterým se stanoví pravidla týkající se postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby) ze dne 16. července 2005 (Stb. 2005, s. 408, dále jen „nařízení“).
- 10 Článek 45 odst. 2 písm. d) uvedené směrnice byl do nizozemského práva proveden článkem 45 odst. 3 písm. d) nařízení, který zní:

„Veřejný zadavatel může z účasti na zakázce vyloučit každý hospodářský subjekt:

[...]

d) který se dopustil vážného profesního pochybení, které může veřejný zadavatel prokázat jakýmkoli prostředky;

[...]“

11 V důvodové zprávě k nařízení je v souvislosti s jeho čl. 45 odst. 3 podáno toto upřesnění:

„Na otázku, zda je skutečně nutné daný subjekt vyloučit a po jak dlouhou dobu má toto vyloučení vyvolávat účinky, je se zřetelem k obecným aspektům směrnice nutné podat vždy přiměřenou a nediskriminační odpověď. Pojem ‚přiměřená‘ znamená, že vyloučení a doba, po kterou toto vyloučení trvá, musí být úměrné závažnosti pochybení. Vyloučení a doba jeho trvání musí být taktéž úměrné rozsahu veřejné zakázky. Stanovení absolutní doby, po kterou je podnik, jenž jednal protiprávně, bez dalšího vyloučen ze všech zadávacích řízení na veřejné zakázky vedených státem, je tudíž v rozporu se zásadou proporcionality. To rovněž znamená, že nelze vůbec postupovat žádným standardizovaným způsobem, neboť veřejný zadavatel musí u každé veřejné zakázky případ od případu ověřit, zda v daném konkrétním případě musí daný podnik vyloučit (v závislosti na povaze a rozsahu veřejné zakázky, na povaze a rozsahu podvodu a na opatřeních, která daný podnik v mezidobí přijal).“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

12 Dne 10. července 2012 ministerstvo vypsallo zadávací řízení na dodávku „[s]luž[eb] sociálně-rekreační meziregionální přepravy osob s omezenou pohyblivostí“. Tato služba má osobám s omezenou pohyblivostí umožnit volné cestování tím, že je jim každoročně přidělen určitý rozpočet na cestování v podobě kilometrů pro jízdu taxi. Zakázka má minimální dobu trvání tři roky a devět měsíců a hodnotu odpovídající zhruba 60 000 000 eur ročně.

13 Zadávací řízení je blíže popsáno v dokumentu nazvaném „Popisný dokument“, jehož oddíl nadepsaný „Důvody pro vyloučení a nároky na způsobilost“ v bodě 3.1 mimo jiné stanoví:

„Nabídka, na kterou se vztahuje některý z důvodů pro vyloučení, nebude zohledněna ani meritorně posouzena.“

14 Ohledně důvodů pro vyloučení odkazuje tento popisný dokument na „osobní prohlášení“, které má být uchazeči vyplněno a musí být přiloženo k nabídce. V popisném dokumentu se uvádí:

„Uchazeč tímto prohlašuje, že se na něj nevztahuje žádný z důvodů pro vyloučení (viz bod 2 a 3 jednotného vlastního prohlášení pro zadávací řízení), a tuto skutečnost potvrzuje podpisem jednotného vlastního prohlášení pro zadávací řízení.“

15 V tomto prohlášení uchazeč zejména prohlašuje, že se „ani jeho podnik, ani žádný z vedoucích pracovníků v podniku nedopustil vážného profesního pochybení“.

16 Zadávacího řízení na tuto zakázku se zúčastnily mezi jinými i společnost Connexxion a sdružení společností. Dopisem ze dne 8. října 2012 sdělilo ministerstvo společnosti Connexxion, že její nabídka se umístila na druhém místě a že má v úmyslu zadat zakázku sdružení podniků.

17 Dne 20. listopadu 2012 Nederlandse Mededingingsautoriteit (nizozemský úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Nizozemsko) uložil za porušení nizozemského zákona o ochraně hospodářské soutěže pokuty dvěma podnikům z uvedeného sdružení a řídícím pracovníkům těchto podniků. Zjištěná protiprávní jednání souvisela s dohodami uzavřenými s jinými podniky v obdobích od 18. prosince 2007 do 27. srpna 2010 a od 17. dubna 2009 do 1. března 2011. Ministerstvo dospělo k závěru, že šlo o vážné profesní pochybení, nicméně na svém rozhodnutí zadat zakázku sdružení podniků setrvalo, protože jeho vyloučení na základě takového pochybení by bylo nepřiměřené.

- 18 Společnost Connexxion v řízení o předběžném opatření navrhla, aby bylo ministerstvu zakázáno zadat zakázku sdružení podniků. Rozhodnutím ze dne 17. dubna 2013 *voorzieningenrechter te Den Haag* (Soud rozhodující o předběžných opatřeních v Haagu, Nizozemsko) vyhověl tomuto návrhu s tím, že ministerstvo poté, co konstatovalo, že došlo k vážnému profesnímu pochybení, nemělo již možnost zkoumat proporcionalitu.
- 19 Rozhodnutím ze dne 3. září 2013 zrušil *Gerechtshof Den Haag* (Odvolací soud v Haagu, Nizozemsko) rozhodnutí soudu rozhodujícího o předběžných opatřeních a povolil ministerstvu zadat zakázku dotčenou v původním řízení sdružení podniků, neboť podle jeho právního názoru unijní právo nezakazuje veřejnému zadavateli, aby podle zásady proporcionality ověřil, zda uchazeč, na kterého se vztahuje fakultativní důvod pro vyloučení, musí být vyloučen a ministerstvo tím, že takové posouzení proporcionality provedlo, nejednalo v rozporu se zásadou rovného zacházení či zásadou transparentnosti.
- 20 Connexxion podala proti tomuto rozhodnutí kasační opravný prostředek k *Hoge Raad der Nederlanden* (Nejvyšší soud Nizozemska).
- 21 Tento soud poznamenává, že pro věc v původním řízení je příznačné, že veřejný zadavatel v podmínkách zadávacího řízení uvedl, že nabídka, na kterou se vztahuje některý z důvodů pro vyloučení, nebude zohledněna ani meritorně posouzena, a dále že veřejný zadavatel na rozhodnutí zadat zakázku určitému uchazeči setrval i navzdory zjištění, že se tento uchazeč dopustil vážného profesního pochybení ve smyslu podmínek zadávacího řízení.
- 22 Předkládající soud zdůrazňuje, že do čl. 45 odst. 3 nařízení jsou v plném rozsahu převzaty fakultativní důvody pro vyloučení stanovené v čl. 45 odst. 2 prvním pododstavci směrnice 2004/18. V souvislosti s uplatňováním těchto důvodů pro vyloučení přitom z důvodové zprávy k danému ustanovení nařízení vyplývá, že s ohledem na obecné zásady této směrnice je otázka, zda je skutečně nutné daný subjekt vyloučit, nutné vždy posuzovat přiměřeně a bez diskriminace. Veřejní zadavatelé musí tudíž případ od případu ověřovat, zda daný podnik musí být z dotčeného zadávacího řízení veřejných zakázek vyloučen, a zohlednit přitom povahu a rozsah veřejné zakázky, povahu a rozsah podvodu a opatření, která daný podnik v mezidobí přijal.
- 23 Vnitrostátní právo tedy přikazuje veřejnému zadavateli, aby po zjištění vážného profesního pochybení podle zásady proporcionality rozhodl, zda má být subjekt, jenž se tohoto pochybení dopustil, skutečně vyloučen.
- 24 Na povinnost provést posouzení proporcionality lze tudíž nahlížet jako na zmírnění kritérií uplatňování fakultativních důvodů pro vyloučení, stanovené vnitrostátním právem, ve smyslu rozsudků ze dne 9. února 2006, *La Cascina a další* (C-226/04 a C-228/04, EU:C:2006:94, bod 21), jakož i ze dne 10. července 2014, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (C-358/12, EU:C:2014:2063, body 35 a 36). Podle čl. 45 odst. 2 druhého pododstavce směrnice 2004/18 musí být takové zmírnění vnitrostátním právem provedeno s přihlédnutím k unijnímu právu, a zejména k zásadě rovného zacházení a zásadě transparentnosti. Ve věci v původním řízení ministerstvo coby veřejný zadavatel poté, co konstatovalo, že došlo k pochybení, podle zásady proporcionality ověřilo, zda je při provádění dotčené zakázky zajištěna profesní bezúhonnost a důvěryhodnost sdružení podniků. Podle něj toto sdružení přijalo příslušná opatření.
- 25 Předkládající soud poukazuje na to, že v judikatuře Soudního dvora nebyla doposud zodpovězena otázka, zda unijní právo, zejména článek 45 odst. 2 citované směrnice, brání tomu, aby veřejný zadavatel byl na základě vnitrostátního práva povinen podle zásady proporcionality posoudit, zda má být uchazeč, který se dopustil vážného profesního pochybení, skutečně vyloučen. Soudní dvůr se nevyjádřil ani k otázce, zda je v tomto ohledu rozhodné, že veřejný zadavatel vložil do podmínek

zadávacího řízení ustanovení, podle kterého nebude zohledněna ani meritorně posouzena žádná nabídka, na kterou se vztahuje některý z důvodů pro vyloučení. Tato směrnice navíc neobsahuje žádné ustanovení upravující rozsah soudního přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů.

26 Za těchto podmínek se Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) a) Brání unijní právo, zejména čl. 45 odst. 2 směrnice 2004/18, tomu, aby byl veřejný zadavatel na základě vnitrostátního práva povinen podle zásady proporcionality posoudit, zda uchazeč, který se dopustil vážného profesního pochybení, má být skutečně vyloučen?
- b) Je přitom rozhodné, že veřejný zadavatel vložil do podmínek zadávacího řízení ustanovení, podle kterého nabídka, na kterou se vztahuje některý z důvodů pro vyloučení, nebude zohledněna ani meritorně posouzena?
- 2) V případě záporné odpovědi na první otázku *sub a)*, brání unijní právo vnitrostátním soudům v tom, aby posouzení podle zásady proporcionality, které provedl veřejný zadavatel v konkrétním případě, nepřezkoumaly ‚v plném rozsahu‘, nýbrž se spokojily s (marginálním) přezkumem, zda veřejný zadavatel mohl při rozumném zvážení dospět k rozhodnutí, že přesto nevyloučí uchazeče, který se dopustil vážného profesního pochybení ve smyslu čl. 45 odst. 2 prvního pododstavce směrnice [2004/18]?“

K předběžným otázkám

27 Úvodem je třeba konstatovat, že skutkové okolnosti ve věci dotčené v původním řízení, popsané výše v bodech 12 až 17 tohoto rozsudku, nastaly před 18. dubnem 2016, kdy uplynula lhůta k provedení směrnice 2014/24 členskými státy. Z toho plyne, že předběžné otázky je třeba *ratione temporis* posuzovat jen vzhledem ke směrnici 2004/18, jak je vykládána v judikatuře Soudního dvora.

K první otázce sub a)

- 28 Podle judikatury Soudního dvora platí, že pokud jde o veřejné zakázky spadající do oblasti působnosti směrnice 2004/18, její čl. 45 odst. 2 ponechává použití všech sedmi případů vyloučení, které uvádí a které se vztahují k profesní bezúhonnosti, solventnosti nebo důvěryhodnosti zájemce o zakázku, na posouzení členských států, jak o tom svědčí formulace „[z] účasti na zakázce může být vyloučen“, která je uvedena na začátku tohoto ustanovení [v souvislosti s článkem 29 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. 1992, L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322) viz rozsudek ze dne 9. února 2006, La Cascina a další, C-226/04 a C-228/04, EU:C:2006:94, bod 21]. Kromě toho, na základě druhého pododstavce tohoto čl. 45 odst. 2 musí členské státy v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k unijnímu právu upřesnit podmínky pro uplatňování tohoto odstavce 2 (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. července 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, bod 35).
- 29 Článek 45 odst. 2 směrnice 2004/18 tedy nezamýšlí jednotné používání důvodů pro vyloučení v něm uvedených na úrovni Unie, jelikož členské státy mají možnost vůbec 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. V tomto rámci mají členské státy pravomoc zmírnit nebo učinit flexibilnějšími kritéria stanovená v tomto ustanovení (viz rozsudek ze dne 10. července 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, bod 36 a citovaná judikatura).

- 30 V projednávané věci je třeba v souvislosti s oprávněním vyloučit hospodářský subjekt za vážné profesní pochybení poukázat na to, že Nizozemské království neupřesnilo podmínky pro uplatňování čl. 45 odst. 2 druhého pododstavce uvedené směrnice ve svých právních předpisech, ale že prostřednictvím nařízení pověřilo výkonem tohoto oprávnění veřejné zadavatele. Nizozemská právní úprava dotčená v původním řízení přiznává totiž veřejným zadavatelům oprávnění prohlásit, že se na zadávací řízení veřejné zakázky vztahují fakultativní důvody pro vyloučení stanovené v čl. 45 odst. 2 téže směrnice.
- 31 K důvodu pro vyloučení uchazeče ze zakázky pro vážné profesní pochybení je třeba poznamenat, že z předkládacího rozhodnutí plyne, že podle této právní úpravy je dotyčný veřejný zadavatel, který konstatoval, že určitý uchazeč se takového pochybení dopustil, povinen podle zásady proporcionality posoudit, zda má k takovému vyloučení skutečně dojít.
- 32 Takové posuzování proporcionality vyloučení vede tedy zřejmě k mírnějšímu uplatnění důvodu pro vyloučení, souvisejícího s vážným profesním pochybením, podle čl. 45 odst. 2 písm. d) směrnice 2004/18, jak uvádí judikatura citovaná výše v bodě 29 tohoto rozsudku. Z bodu 2 odůvodnění této směrnice navíc plyne, že zásada proporcionality se na zadávací řízení veřejných zakázek v zásadě vztahuje.
- 33 Na první otázku *sub a)* je tudíž třeba odpovědět, že unijní právo, zejména článek 45 odst. 2 směrnice 2004/18/ES nebrání tomu, aby podle takové vnitrostátní právní úpravy, jako je úprava dotčená v původním řízení, byl veřejný zadavatel povinen posoudit podle zásady proporcionality, zda zájemce o veřejnou zakázku, který se dopustil vážného profesního pochybení, má být skutečně vyloučen.

K první otázce sub b)

- 34 Podstatou první otázky *sub b)* předkládacího soudu je, zda ustanovení směrnice 2004/18 ve spojení se zásadou rovného zacházení a s povinností transparentnosti, které z nich plynou, musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný zadavatel rozhodl o zadání veřejné zakázky uchazeči, který se dopustil vážného profesního pochybení, protože vyloučení tohoto uchazeče ze zadávacího řízení by bylo v rozporu se zásadou proporcionality, ačkoli podle podmínek zadávacího řízení této zakázky měl být uchazeč, který se dopustil vážného profesního pochybení, automaticky vyloučen bez ohledu na to, zda je taková sankce přiměřená.
- 35 Z vnitrostátní právní úpravy dotčené v původním řízení vyplývá, že veřejní zadavatelé mají při začleňování podmínek provádějících čl. 45 odst. 2 směrnice 2004/18, podle kterých může být hospodářský subjekt za vážné profesní pochybení vyloučen, do dokumentace zadávacího řízení a při jejich skutečném uplatňování širokou posuzovací pravomoc.
- 36 Nelze vyloučit možnost, že dotyčný veřejný zadavatel bude již při vyhotovování dokumentace k dotčené zakázce mít v závislosti na povaze této zakázky a citlivosti plnění, která jsou jejím předmětem, jakož i na profesní bezúhonnosti a důvěryhodnosti hospodářských subjektů, které z toho plynou, za to, že skutečnost, že došlo k vážnému profesnímu pochybení, musí vést k automatickému odmítnutí nabídky a k vyloučení uchazeče, jenž se jej dopustil, je-li při posuzování závažnosti tohoto pochybení zajištěno dodržení zásady proporcionality.
- 37 Na základě takového ustanovení zapracovaného do dokumentace k zakázce a formulovaného jednoznačně, jako je tomu v případě řízení o zakázce dotčeného v původním řízení, se mohou všechny přiměřeně informované hospodářské subjekty postupující s běžnou řádnou péčí obeznámit s požadavky veřejného zadavatele i s podmínkami zakázky a jednat odpovídajícím způsobem.
- 38 K otázce, zda veřejný zadavatel má podle příslušné vnitrostátní právní úpravy povinnost či oprávnění posuzovat po podání nabídek, či dokonce po výběru uchazečů, zda vyloučení provedené na základě ustanovení o vyloučení z důvodu vážného profesního pochybení je v souladu se zásadou

proporcionality, ačkoli na základě podmínek zadávacího řízení této zakázky měl být uchazeč, který se dopustil vážného profesního pochybení, automaticky vyloučen bez ohledu na to, zda je taková sankce přiměřená, je třeba připomenout, že veřejný zadavatel musí přísně dodržovat kritéria, která sám stanovil (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. října 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 40 a citovaná judikatura), a to zejména s ohledem na bod 17 přílohy VII A směrnice 2004/18.

- 39 Zásada rovného zacházení navíc vyžaduje, aby hospodářské subjekty, které mají zájem o veřejnou zakázku, měly tytéž příležitosti při formulaci znění svých nabídek a mohly přesně znát omezení související s řízením a ujistit se o skutečnosti, že stejné požadavky platí pro všechny soutěžitele (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. června 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 36).
- 40 Obdobně i povinnost transparentnosti předpokládá, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně v oznámení o veřejné zakázce nebo v zadávací dokumentaci tak, aby všechny přiměřeně informované hospodářské subjekty postupující s běžnou řádnou péčí mohly pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. června 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 36 a citovaná judikatura).
- 41 K posouzení proporcionality vyloučení dotčeného v původním řízení je třeba poznamenat, že někteří zájemci z řad hospodářských subjektů by navzdory svému obeznámení s ustanovením o vyloučení obsaženým v dokumentaci k zakázce a svému vědomí toho, že se dopustili profesního pochybení, jenž by mohlo být kvalifikováno jako vážné, mohli mít snahu podat nabídku v naději, že jim na základě pozdějšího posouzení jejich situace podle zásady proporcionality, jak stanoví vnitrostátní právní úprava dotčená v původním řízení, bude vyloučení prominuto, zatímco jiní zájemci ve srovnatelné situaci by s ohledem na znění tohoto ustanovení o vyloučení, v němž o takovém posuzování proporcionality není zmínka, takovou nabídku nepodali.
- 42 Tento druhý případ se může týkat především hospodářských subjektů z jiných členských států, které se nemusí tolik vyznat ve znění relevantní vnitrostátní právní úpravy a v podmínkách jejího uplatňování. To platí tím spíše v takové situaci, jaká nastala v původním řízení, kdy povinnost veřejného zadavatele posoudit proporcionalitu vyloučení za vážné profesní pochybení nevyplývá ze znění samotného čl. 45 odst. 3 nařízení, nýbrž jen z části důvodové zprávy k tomuto nařízení, která se týká citovaného ustanovení. Jak přitom uvedla nizozemská vláda v řízení před Soudním dvorem, tato důvodová zpráva není jako taková právně závazná, ale musí být jen zohledněna při výkladu tohoto ustanovení.
- 43 Posuzování dotčeného vyloučení z hlediska zásady proporcionality – přestože podmínky zadávacího řízení dotčené zakázky stanoví, že nabídky, na které se vztahuje takový důvod pro vyloučení, mají být odmítnuty bez posuzování vzhledem k této zásadě – tak může u zájemců z řad hospodářských subjektů vyvolat pochybnosti a představovat nedodržení zásady rovného zacházení i povinnosti transparentnosti.
- 44 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na první otázku *sub b)* odpovědět, že ustanovení směrnice 2004/18, zejména ustanovení jejího článku 2 a bodu 17 její přílohy VII A, ve spojení se zásadou rovného zacházení a s povinností transparentnosti, které z nich plynou, musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný zadavatel rozhodl o zadání veřejné zakázky uchazeči, který se dopustil vážného profesního pochybení, protože vyloučení tohoto uchazeče ze zadávacího řízení by bylo v rozporu se zásadou proporcionality, ačkoli podle podmínek zadávacího řízení této zakázky měl být uchazeč, který se dopustil vážného profesního pochybení, automaticky vyloučen bez ohledu na to, zda je taková sankce přiměřená.

K druhé otázce

- 45 Vzhledem k tomu, že odpověď na první otázku *sub b)* obsahuje informace, které vnitrostátní soud potřebuje k rozhodnutí o jím projednávaném sporu, není namístě odpovídat na druhou otázku.

K nákladům řízení

- 46 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (čtvrtý senát) rozhodl takto:

- 1) Unijní právo, zejména článek 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, nebrání tomu, aby podle takové vnitrostátní právní úpravy, jako je úprava dotčená v původním řízení, byl veřejný zadavatel povinen posoudit podle zásady proporcionality, zda zájemce o veřejnou zakázku, který se dopustil vážného profesního pochybení, má být skutečně vyloučen.
- 2) Ustanovení směrnice 2004/18, zejména ustanovení jejího článku 2 a bodu 17 její přílohy VII A, ve spojení se zásadou rovného zacházení a s povinností transparentnosti, které z nich plynou, musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný zadavatel rozhodl o zadání veřejné zakázky uchazeči, který se dopustil vážného profesního pochybení, protože vyloučení tohoto uchazeče ze zadávacího řízení by bylo v rozporu se zásadou proporcionality, ačkoli podle podmínek zadávacího řízení této zakázky měl být uchazeč, který se dopustil vážného profesního pochybení, automaticky vyloučen bez ohledu na to, zda je taková sankce přiměřená.

Podpisy.