



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu)

4. května 2017¹

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky — Směrnice 2004/18/ES — Zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti — Technická nebo odborná způsobilost hospodářských subjektů — Článek 48 odst. 3 — Možnost využít schopnosti jiných subjektů — Článek 51 — Možnost doplnit nabídku — Článek 45 odst. 2 písm. g) — Vyloučení z účasti na veřejné zakázce z důvodu vážného pochybení“

Ve věci C-387/14,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Krajowej Izby Odwoławczej (vnitrostátní odvolací senát, Polsko) ze dne 25. července 2014, došlým Soudnímu dvoru dne 14. srpna 2014, v řízení

Esaprojekt sp. z o.o.

proti

Województwo Łódzkie,

za přítomnosti:

Konsultant Komputer sp. z o.o.,

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát),

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

generální advokát: M. Bobek,

vedoucí soudní kanceláře: X. Lopez Bancalari, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 21. září 2016,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Województwo Łódzkie M. Popielarczyk a A. Faliszek-Rosiak, radcy prawni, jakož i P. Krystynowiczem a M. Kaczmarczykem, jako zmocněnci,
- za polskou vládu B. Majczynou a D. Lutostańska, jako zmocněnci,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s C. Colelli, avvocato dello Stato,

¹ — Jednací jazyk: polština.

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

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 24. listopadu 2016,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu 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).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Esaprojekt sp. z o.o. a Województwo Łódzkie (Lodžské vojvodství, Polsko) (dále jen „veřejný zadavatel“) ve věci podmínek výběru nabídky podané hospodářským subjektem Konsultant Komputer sp. z o.o. v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku na dodání počítačového systému pro nemocnice v Polsku.

Právní rámec

Unijní právo

- 3 V bodě 46 odůvodnění směrnice 2004/18 se uvádí:

„Zakázky by měly být zadávány na základě objektivních kritérií, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení a zaručí, že nabídky budou posuzovány v podmínkách účinné hospodářské soutěže. V důsledku toho je vhodné připustit použití pouze dvou kritérií: ‚nejnižší ceny‘ a ‚hospodářsky nejvýhodnější nabídky‘.

K zajištění dodržení zásady rovného zacházení při zadávání zakázek je vhodné stanovit povinnost – danou judikaturou – zajistit nezbytnou transparentnost, která umožní každému uchazeči, aby byl přiměřeně informován o kritériích a opatřeních, která budou použita pro určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky. [...]“

- 4 Článek 1 odst. 2 písm. a) této směrnice zní takto:

„ ‚Veřejné zakázky‘ jsou úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.“

- 5 Článek 2 uvedené směrnice, nadepsaný „Zásady zadávání zakázek“, stanoví:

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

- 6 Článek 44 směrnice 2004/18, nadepsaný „Ověření vhodnosti a výběr účastníků, zadávání zakázek“, stanoví:

„1. Zakázky se zadávají na základě kritérií stanovených v člancích 53 a 55, s ohledem na článek 24 poté, co je veřejnými zadavateli ověřena vhodnost hospodářských subjektů, které nebyly vyloučeny podle článků 45 a 46, v souladu s kritérii hospodářských a finančních předpokladů, odborných a technických znalostí nebo způsobilosti, uvedenými v článku 47 až 52 a případně s nediskriminačními pravidly a kritérii uvedenými v odstavci 3.

2. Veřejní zadavatelé mohou od zájemců a uchazečů vyžadovat, aby splňovali minimální způsobilost v souladu s články 47 a 48.

Rozsah informací uvedených v člancích 47 a 48 a minimální úrovně způsobilosti požadované pro konkrétní zakázku musí být vztaženy k předmětu zakázky a být tomuto předmětu úměrné.

Tyto minimální úrovně jsou uvedeny v oznámení o zakázce.

[...]“

- 7 Článek 45 této směrnice, nadepsaný „Osobní situace zájemce nebo uchazeče“, v odstavci 2 stanoví:

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

[...]

- g) který se dopustil vážného zkreslení při poskytování informací, které mohou být vyžadovány podle tohoto oddílu.

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

- 8 Článek 48 uvedené směrnice, nadepsaný „Technická nebo odborná způsobilost“, stanoví:

„1. Technická nebo odborná způsobilost hospodářských subjektů se posuzuje a zkoumá v souladu s odstavci 2 a 3.

2. Doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu mohou být poskytnuty jedním nebo několika následujícími prostředky podle povahy, množství nebo důležitosti a použití stavebních prací, dodávek nebo služeb:

a) [...]

- ii) seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech s částkami, daty a jmény dotčených veřejných či soukromých příjemců. [...]

[...]

3. Hospodářský subjekt může, 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 veřejnému zadavateli prokázat, že bude disponovat nezbytnými prostředky pro plnění zakázky, například tím, že předloží závazek poskytnout nezbytné prostředky hospodářskému subjektu.

4. Za stejných podmínek může skupina hospodářských subjektů uvedená v článku 4 využít schopnosti účastníků skupiny nebo jiných subjektů.

[...]“

- 9 Článek 51 směrnice 2004/18, nadepsaný „Dodatečná dokumentace a informace“, zní takto:

„Veřejní zadavatelé mohou vyzvat hospodářské subjekty, aby doplnily nebo objasnily osvědčení a doklady předložené podle článků 45 až 50.“

Polské právo

10 Směrnice 2004/18 byla do polského právního řádu provedena Ustawa Prawo zamówień publicznych (zákon o veřejných zakázkách, kodifikované znění, Dz. U. 2013, částky 907, 984, 1047, 1473, a Dz. U. 2014, částka 423, dále jen „zákon o VZ“).

11 Článek 24 odst. 2 body 3 a 4 zákona o VZ zní takto:

„Ze zadávacího řízení je též vyloučen hospodářský subjekt, který:

3) uvedl nepravdivé informace, jež mají nebo mohou mít vliv na výsledek probíhajícího řízení;

4) neprokázal splnění podmínek pro účast v uvedeném řízení“

12 Článek 26 odst. 2b a 4 tohoto zákona stanoví:

„2b. Hospodářský subjekt může využít znalosti, zkušenosti, technickou způsobilost a osoby schopné plnit zakázky nebo finanční kapacitu jiných subjektů bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. V tom případě musí veřejnému zadavateli doložit, že bude disponovat nezbytnými prostředky pro plnění zakázky, například zejména tím, že předloží písemný závazek těchto subjektů, podle něhož bude disponovat nezbytnými prostředky po dobu plnění zakázky [...]

4. Veřejný zadavatel ve lhůtě, kterou stanoví, vyzve rovněž k předložení objasnění týkajících se osvědčení a dokumentů uvedených v čl. 25 odst. 1.“

13 Článek 93 odst. 1 bod 7 uvedeného zákona stanoví:

„Veřejný zadavatel musí zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku, pokud [...] je stíženo neodstranitelnou vadou, která znemožňuje uzavření smlouvy o zadání veřejné zakázky bez hrozby jejího prohlášení za neplatnou.“

14 Článek 1 odst. 6 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [nařízení předsedy Rady ministrů ze dne 19. února 2013 o typech dokumentů, které veřejný zadavatel může požadovat od hospodářského subjektu a formách předkládání těchto dokumentů (Dz. U. 2013, částka 231)] zní takto:

„Pokud se hospodářský subjekt při prokazování splnění podmínek uvedených v čl. 22 odst. 1 zákona [o VZ] spoléhá na prostředky jiných subjektů podle ustanovení čl. 26 odst. 2b zákona [o VZ], veřejný zadavatel pro účely posouzení, zda hospodářský subjekt bude mít k dispozici prostředky jiných subjektů v rozsahu, jenž je nezbytný pro řádné plnění zakázky, anebo pro účely posouzení, zda vztah mezi hospodářským subjektem a těmito subjekty skutečně zaručuje přístup k těmto prostředkům, může požadovat:

1) v případě podmínek uvedených v čl. 22 odst. 1 bodě 4 zákona [o VZ], dokumenty uvedené v odst. 1 bodech 9 až 11, jakož i další dokumenty týkající se hospodářské a finanční kapacity, jak jsou uvedeny v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci;

2) dokumenty týkající se především:

- a) rozsahu prostředků jiného subjektu, které jsou hospodářskému subjektu dostupné,
- b) způsobu využívání prostředků jiného subjektu hospodářským subjektem při plnění zakázky,
- c) charakteru vztahu mezi hospodářským subjektem a jiným subjektem a
- d) rozsahu a trvání účasti jiného subjektu na plnění zakázky.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 15 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že veřejný zadavatel vyhlásil zadávací řízení na veřejnou zakázku týkající se „modernizace stávajícího počítačového systému a zavedení nového systému ve zdravotnických zařízeních podléhajících samosprávě Lodžského vojvodství (Polsko) v rámci projektu služeb regionálního informačního systému zdravotní péče (služby RSIM)“. Zadávací řízení bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* ze dne 29. listopadu 2013 pod číslem 2013/S 232-402292.
- 16 Pro účely zadání uvedené veřejné zakázky si veřejný zadavatel zvolil otevřené zadávací řízení a předmět zakázky rozdělil do několika položek zahrnujících jednotlivá zařízení. Umožnil tak hospodářským subjektům, které mají zájem, podávat nabídky nejen pro celou zakázku, nýbrž i pro její část.
- 17 Spor v původním řízení se týká zejména zadání položky č. 3 týkající se nákupu a dodávek integrovaného nemocničního systému pro správu administrativní („šedé“) a zdravotnické („bílé“) oblasti v regionální nemocnici Mikuláše Koperníka v obci Piotrków Tribunalski (Polsko). Veřejná zakázka se týká standardního počítačového programu, který musí hospodářský subjekt dodat, nainstalovat a nastavit v rámci plnění smlouvy.
- 18 Jak uvádí bod 6.1. a podbod 6.1.2. zadávací dokumentace, každý uchazeč podávající nabídku pro položku č. 3 musel za účelem doložení své zkušenosti zejména prokázat, že realizoval alespoň dvě zakázky, z nichž každá zahrnovala dodávku, instalaci, nastavení a zavedení integrovaného nemocničního systému (INS) v „bílé“ a „šedé“ oblasti do zdravotnického zařízení s nejméně 200 lůžky v hodnotě nejméně 450 000 polských zlotých (PLN) (přibližně 101 676,08 eura) včetně daně z přidané hodnoty (DPH).
- 19 Za tímto účelem měl každý hospodářský subjekt předložit zejména seznam hlavních dodávek uskutečněných v posledních třech letech před uplynutím lhůty pro podání nabídky, případně, byla-li činnost vykonávána po kratší dobu, s uvedením předmětu, hodnoty, data plnění a subjektů, na jejichž účet byly tyto dodávky uskutečněny, spolu s připojením dokladů o jejich řádném provedení.
- 20 Hospodářský subjekt Konsultant Komputer předložil ve své nabídce seznam dodávek obsahující dvě části týkající se dodávky, instalace, nastavení a zavedení dvou integrovaných nemocničních systémů, jež byly realizovány pro specializovanou regionální nemocnici J. Korczaka v obci Słupsk (Polsko) a specializovanou nemocnici J. Śniadeckého v obci Nowy Sącz (Polsko) konsorciem společností Konsultant IT sp. z o.o. a Konsultant Komputer.
- 21 Veřejný zadavatel vybral nabídku společnosti Konsultant Komputer, kterou vyhodnotil jako hospodářsky nejvýhodnější nabídku pro položku č. 3.
- 22 Společnost Esaprojekt, coby zájemce vyloučený z uvedeného řízení, podala žalobu k Krajowej Izbie Odwoławczej (vnitrostátní odvolací senát, Polsko) proti rozhodnutí veřejného zadavatele, kterým byla vybrána nabídka společnosti Konsultant Komputer. Společnost Esaprojekt veřejnému zadavateli v podstatě vytýkala, že nekonstatoval, že se dotčená nabídka zakládala na nesprávných informacích a nesplňovala podmínky stanovené v uvedeném bodě 6.1.2. zadávací dokumentace. Proto tato nabídka měla být odmítnuta v souladu s čl. 24 odst. 2 bodem 3 zákona o VZ.
- 23 Rozhodnutím ze dne 7. dubna 2014 nařídila Krajowa Izba Odwoławcza (vnitrostátní odvolací senát) veřejnému zadavateli, aby zrušil výběr nejvýhodnější nabídky týkající se položky č. 3 a vyzvala společnost Konsultant Komputer na základě čl. 26 odst. 4 zákona o VZ, aby upřesnila rozsah zakázek, které byly uvedeny v její nabídce. Veřejný zadavatel tedy zrušil své rozhodnutí a vyzval společnost Konsultant Komputer, aby doplnila dokumenty prokazující, že podmínka znalosti a zkušenosti pro získání postavení uchazeče, stanovená v bodě 6.1.2. zadávací dokumentace, byla splněna.

- 24 V odpovědi na tuto výzvu dopisem ze dne 29. dubna 2014 společnost Konsultant Komputer uvedla, že veřejná zakázka, kterou uváděla, se týkala funkcí, které veřejný zadavatel vymezil jako „šedou“ oblast, a dále že se seznam dodávek připojený k jeho nabídce týkal realizace dvou zakázek, a sice veřejné zakázky č. 51/2/2010 ze dne 5. října 2010 a veřejné zakázky č. 62/2010 ze dne 6. prosince 2010.
- 25 Z informací poskytnutých společnostmi Konsultant Komputer však vyplynulo, že ve skutečnosti byla plnění týkající se specializované regionální nemocnice J. Korczaka v obci Słupsk uskutečněna v rámci dvou samostatných smluv, z nichž jedna se netýkala „bílé“ oblasti a druhá oblasti „šedé“.
- 26 S ohledem na tato objasnění veřejný zadavatel rozhodl, že plnění uskutečněná pro specializovanou regionální nemocnici J. Korczaka v obci Słupsk nesplňují podmínku stanovenou v bodě 6.1.2. zadávací dokumentace, podle které každá veřejná zakázka měla obsahovat všechny v něm uvedené složky, zejména dodávku, instalaci, nastavení a zavedení integrovaného nemocničního systému (INS) v „bílé“ a „šedé“ oblasti. Veřejný zadavatel proto vyzval společnost Konsultant Komputer, aby doplnila doklady v tomto smyslu.
- 27 Za tímto účelem předložila společnost Konsultant Komputer nový seznam dodávek, v němž se odvolávala na zkušenost jiného subjektu, a to společnosti Medinet Systemy Informatyczne sp. z o.o., týkající se dvou dodávek, a sice první pro veřejné zdravotnické zařízení ve městě Janów Lubelski a druhé pro okresní železniční nemocnici města Lublin (Polsko). Uvedená společnost rovněž předložila závazek společnosti Medinet Systemy Informatyczne poskytnout prostředky nezbytné pro realizaci zakázky a spolupracovat při realizaci zakázky jako poradkyně a konzultantka a opět uvedla dodávku pro specializovanou nemocnici J. Śniadeckého ve městě Nowy Sącz.
- 28 Veřejný zadavatel, který byl s touto odpovědí spokojen, opět vybral nabídku společnosti Konsultant Komputer, jelikož byla hospodářsky nejvýhodnější nabídkou pro položku č. 3.
- 29 Společnost Esaprojekt podala žalobu ke Krajowej Izbie Odwoławczej (odvolací senát s celostátní působností), kterou se domáhala zrušení rozhodnutí veřejného zadavatele, jakož i nového vyhodnocení nabídek a vyloučení společnosti Konsultant Komputer z důvodu, že tato společnost uvedla nepravdivé informace a že neprokázala, že splnila podmínky pro účast v řízení, zejména podmínky stanovené v bodě 6.1.2. zadávací dokumentace.
- 30 Podle Krajowej Izby Odwoławczej (odvolací senát s celostátní působností) vyvstává ve věci v původním řízení zaprvé otázka, zda články 2 a 51 směrnice 2004/18 brání tomu, aby se hospodářský subjekt v rámci doplnění dokladů na výzvu veřejného zadavatele odvolával na jiná plnění než ta, která uvedl ve své původní nabídce, a aby se v této souvislosti mohl odvolávat na plnění vykonaná jiným subjektem, jehož prostředky neuváděl ve své původní nabídce.
- 31 Zadruhé tento soud vyjadřuje pochybnosti ohledně možnosti hospodářského subjektu uplatnit za okolností věci v původním řízení právo, stanovené v čl. 48 odst. 3 směrnice 2004/18, využít schopností třetích subjektů, pokud sám nesplňuje minimální podmínky požadované pro účast na zadávacím řízení na veřejnou zakázku na služby.
- 32 Krajowa Izba Odwoławcza (odvolací senát s celostátní působností) si ostatně rovněž klade otázku, za jakých okolností může hospodářský subjekt nést odpovědnost za vážné pochybení, a lze ho tudíž vyloučit z účasti na veřejné zakázce ve smyslu čl. 45 odst. 2 písm. g) směrnice 2004/18.
- 33 Za těchto podmínek se Krajowa Izba Odwoławcza (odvolací senát s celostátní působností) rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Připouští článek 51 [směrnice 2004/18] ve spojení se zásadou rovného a nediskriminačního zacházení s hospodářskými subjekty a zásadou transparentnosti, jež jsou uvedeny v článku 2 směrnice 2004/18, aby hospodářský subjekt v rámci objasnění či doplnění dokladů uvedl jiné

realizované zakázky (tj. uskutečněné dodávky), než jsou ty, které uvedl v seznamu dodávek, jenž tvoří přílohu nabídky; může zejména odkázat na zakázky realizované jiným hospodářským subjektem, pokud v nabídce neuvedl, že disponuje prostředky tohoto subjektu?

- 2) Je nutno článek 51 směrnice 2004/18 vykládat ve světle rozsudku ze dne 10. října 2013, Manova [(C-336/12, EU:C:2013:647)], z něhož vyplývá, že „[z]ásada rovného zacházení musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání tomu, aby veřejný zadavatel požadoval od uchazeče po uplynutí lhůty pro předložení žádosti o účast na zadávacím řízení poskytnutí dokumentů popisujících situaci tohoto uchazeče – jako je např. zveřejněná rozvaha – u nichž lze objektivně ověřit, zda existovaly již před uplynutím lhůty stanovené pro předložení žádosti o účast na zadávacím řízení, pokud dokumentace týkající se příslušné veřejné zakázky nepožadovala jejich poskytnutí výslovně pod hrozbou vyloučení žádosti o účast, v tom smyslu, že doplnění dokladů je přípustné pouze v případě, že se týká dokladů, u nichž lze objektivně ověřit, že existovaly již před uplynutím lhůty pro předkládání nabídek nebo žádosti o účast na zadávacím řízení, nebo v tom smyslu, že Soudní dvůr uvedl pouze jednu z možností a doplnění dokladů je možné i v jiných případech, např. dodatečným předložením dokladů, které před uplynutím této lhůty neexistovaly, avšak mohou objektivně doložit splnění předpokladu pro účast?
- 3) Je-li na druhou otázku nutno odpovědět v tom smyslu, že doplněny mohou být i jiné doklady než doklady uvedené v rozsudku ze dne 10. října 2013, Manova [(C-336/12, EU:C:2013:647)], lze pak pro doplnění předložit i doklady, které pocházejí od hospodářského subjektu, subdodavatele nebo od jiného hospodářského subjektu, jehož schopností předmětný hospodářský subjekt využije, pokud tyto doklady nebyly předloženy spolu s nabídkou?
- 4) Připouští článek 44 [směrnice 2004/18] ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) [této směrnice] a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 [této směrnice] využití schopností jiného hospodářského subjektu, které je uvedeno v čl. 48 odst. 3 [uvedené směrnice], a to s odkazem na spojení znalostí a zkušeností dvou hospodářských subjektů, které jednotlivě nedisponují znalostmi a zkušenostmi požadovanými veřejným zadavatelem, pokud jsou tyto zkušenosti nedělitelné (tj. podmínka pro účast na zadávacím řízení musí být zcela splněna hospodářským subjektem) a realizaci zakázky nelze rozdělit (tvoří jeden celek)?
- 5) Připouští článek 44 [směrnice 2004/18] ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) [této směrnice] a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 [této směrnice] využití zkušeností skupiny hospodářských subjektů tak, že hospodářský subjekt, který realizoval zakázku jako člen skupiny hospodářských subjektů, se může na realizaci touto skupinou odvolávat bez ohledu na to, jaký byl jeho podíl na této realizaci, nebo se může odvolávat pouze na vlastní, skutečně získané zkušenosti, které si osvojil při realizaci příslušné části zakázky, jež mu byla přidělena v rámci této skupiny?
- 6) Lze čl. 45 odst. 2 písm. g) [směrnice 2004/18], podle něhož může být z účasti na zadávacím řízení vyloučen hospodářský subjekt, který se dopustil vážného zkreslení při poskytování informací [...] nebo informace nepodal, vykládat v tom smyslu, že ze zadávacího řízení bude vyloučen hospodářský subjekt, který poskytl nepravdivé informace, jež měly nebo mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, s tím, že tento subjekt se dopustil zkreslení již samotným poskytnutím nepravdivých informací veřejnému zadavateli, které má vliv na rozhodnutí veřejného zadavatele o vyloučení hospodářského subjektu (a odmítnutí jeho nabídky), bez ohledu na to, zda hospodářský subjekt jednal úmyslně a cíleně, nebo zda jednal neúmyslně, z lehkovážnosti či nedbalosti nebo nejednal s náležitou péčí? Lze mít za to, že se hospodářský subjekt „dopustil vážného zkreslení při poskytování informací [...] nebo že informace nepodal“, pouze v případě, že hospodářský subjekt poskytl nepravdivé informace (jež nebyly v souladu se skutečností), nebo také v případě, že hospodářský subjekt sice uvedl informace správné, avšak způsobem, jehož účelem bylo, aby veřejný zadavatel dospěl k přesvědčení, že hospodářský subjekt splňuje jím stanovené předpoklady, ačkoli tomu tak není?

- 7) Přípouští článek 44 [směrnice 2004/18] ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) [této směrnice] a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 [této směrnice], aby hospodářský subjekt využil zkušenosti tak, že se odvolá souhrnně na dvě či více smluv jako na zakázku jedinou, ačkoli zadavatel tuto možnost ani v oznámení ani v zadávací dokumentaci neuvedl?“

K předběžným otázkám

K první až třetí předběžné otázce

- 34 Podstatou první až třetí otázky předkládajícího soudu, kterými je třeba se zabývat společně, je, zda článek 51 směrnice 2004/18, ve spojení s článkem 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby po uplynutí lhůty pro předložení žádosti o účast na zadávacím řízení hospodářský subjekt předložil veřejnému zadavateli za účelem prokázání, že splňuje podmínky pro účast na zadávacím řízení, doklady neuvedené v jeho původní nabídce, jako je smlouva o zakázce realizované třetím subjektem, jakož i závazek třetího subjektu poskytnout tomuto subjektu kapacity a prostředky nezbytné k plnění dotčené zakázky.
- 35 K odpovědi na tyto otázky je třeba připomenout, že v souladu s bodem 46 odůvodnění a článkem 2 směrnice 2004/18 jsou veřejní zadavatelé povinni zacházet s hospodářskými subjekty na základě zásady rovnosti, nediskriminačním a transparentním způsobem (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 60).
- 36 Zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace stanoví, že uchazeči mají tytéž příležitosti při formulaci znění svých nabídek, a proto předpokládají, že tyto nabídky podléhají stejným podmínkám pro všechny uchazeče. Dále je cílem povinnosti transparentnosti zaručit neexistenci rizika protežování a svévole ze strany veřejného zadavatele. Tato povinnost předpokládá, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci tak, aby zaprvé všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem a zadruhé byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 61 a citovaná judikatura).
- 37 Kromě toho z judikatury již vyplývá, že zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, stejně jako povinnost transparentnosti brání jakémukoli vyjednávání mezi veřejným zadavatelem a uchazečem v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku, z čehož vyplývá, že nabídka nemůže být po jejím předložení v zásadě změněna ani z podnětu veřejného zadavatele, ani z podnětu uchazeče. Z toho vyplývá, že veřejný zadavatel nemůže požadovat objasnění od uchazeče, o jehož nabídce se domnívá, že je nepřesná nebo neodpovídá technickým specifikacím zadávací dokumentace (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 62 a citovaná judikatura).
- 38 Soudní dvůr však upřesnil, že článek 2 směrnice 2004/18 nebrání tomu, aby údaje týkající se nabídky mohly být v jednotlivostech opraveny nebo doplněny, zejména když je zřejmé, že vyžadují pouhé objasnění nebo že je třeba odstranit zjevné věcné chyby (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 63 a citovaná judikatura).
- 39 Za tímto účelem se veřejný zadavatel musí zejména ujistit, že žádost o objasnění nabídky nepovede k tomu, že uchazeč předloží dokumenty, které se ve skutečnosti ukáží být novou nabídkou (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 64 a citovaná judikatura).

- 40 Kromě toho musí veřejný zadavatel při výkonu posuzovací pravomoci v rozsahu, v němž jde o možnost žádat od zájemců objasnění jejich nabídky, zacházet s jednotlivými zájemci stejně a loajálně, tak aby žádost o objasnění nemohla být na konci řízení určeného k výběru nabídek vzhledem k jeho výsledku vnímána tak, že neoprávněně zvýhodňuje nebo znevýhodňuje jednoho nebo více zájemců, kterým byla tato žádost zaslána (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 65 a citovaná judikatura).
- 41 V projednávaném případě společnost Konsultant Komputer po uplynutí lhůty pro předložení žádosti o účast na dotyčném zadávacím řízení předložila veřejnému zadavateli dokumenty, které nebyly uvedeny v její původní nabídce. Konkrétně, jak bylo uvedeno v bodě 27 tohoto rozsudku, tento subjekt se odvolával na zakázku realizovanou třetím subjektem, jakož i na závazek tohoto třetího subjektu poskytnout uvedenému hospodářskému subjektu prostředky nezbytné k plnění zakázky dotčené v původním řízení.
- 42 Taková objasnění, která zdaleka nejsou pouhým upřesněním nebo opravou zjevných věcných chyb, ve smyslu judikatury připomenuté v bodě 38 tohoto rozsudku, přitom představují ve skutečnosti podstatnou a významnou změnu původní nabídky, která se spíše blíží předložení nové nabídky.
- 43 Jak totiž uvedl generální advokát v bodě 30 svého stanoviska, takové oznámení se dotýká přímo klíčových prvků zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a sice samotné totožnosti hospodářského subjektu, který případně získá dotyčnou veřejnou zakázku, jakož i ověření schopností tohoto subjektu, a tedy jeho způsobilosti plnit dotyčnou veřejnou zakázku ve smyslu čl. 44 odst. 1 směrnice 2004/18.
- 44 Za těchto podmínek by veřejný zadavatel připuštěním, aby dotyčný hospodářský subjekt předložil dotčené dokumenty za účelem doplnění původní nabídky, neoprávněně zvýhodnil tento subjekt ve vztahu k ostatním uchazečům, a porušil by tak zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace hospodářských subjektů, jakož i z nich vyplývající povinnost transparentnosti, kterým veřejní zadavatelé podléhají podle článku 2 směrnice 2004/18.
- 45 Z výše uvedeného vyplývá, že na první až třetí položenou otázku je třeba odpovědět, že článek 51 směrnice 2004/18, ve spojení s článkem 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby po uplynutí lhůty pro předložení žádosti o účast na zadávacím řízení hospodářský subjekt předložil veřejnému zadavateli za účelem prokázání, že splňuje podmínky pro účast na zadávacím řízení, doklady neuvedené v jeho původní nabídce, jako je smlouva o zakázce realizované třetím subjektem, jakož i závazek třetího subjektu poskytnout tomuto subjektu kapacity a prostředky nezbytné k plnění dotčené zakázky.

Ke čtvrté otázce

- 46 Podstatou čtvrté otázky předkládajícího soudu je, zda článek 44 směrnice 2004/18, ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) této směrnice a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že umožňuje hospodářskému subjektu využít schopností jiného subjektu ve smyslu čl. 48 odst. 3 uvedené směrnice, a to s odkazem na spojení znalostí a zkušeností dvou hospodářských subjektů, které jednotlivě nedisponují schopnostmi požadovanými pro plnění určité zakázky, pokud veřejný zadavatel pojmá dotyčnou zakázku jako nedělitelnou, a musí ji tedy realizovat jediný hospodářský subjekt.
- 47 Za účelem odpovědi na tuto otázku je třeba úvodem připomenout, že v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora přiznávají čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3 směrnice 2004/18 každému hospodářskému subjektu právo, aby pro určitou zakázku využil schopností jiných subjektů bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty, pokud veřejnému zadavateli prokáže, že uchazeč bude disponovat nezbytnými prostředky těchto subjektů k plnění této veřejné zakázky (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 33 a citovaná judikatura).

- 48 Jak nicméně již Soudní dvůr rozhodl, ustanovení směrnice 2004/18 nebrání tomu, aby byl výkon práva zakotveného v čl. 47 odst. 2 a čl. 48 odst. 3 této směrnice omezen na výjimečné okolnosti (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 39 a citovaná judikatura).
- 49 Nelze totiž vyloučit, že existují stavební práce, které se vyznačují zvláštnostmi vyžadujícími určitou schopnost, kterou nelze získat spojením nižších kapacit několika hospodářských subjektů. V takovém případě je veřejný zadavatel oprávněn požadovat, aby bylo minimální úrovně schopnosti v daném případě dosaženo jediným hospodářským subjektem, nebo případně za využití omezeného počtu hospodářských subjektů na základě čl. 44 odst. 2 druhého pododstavce směrnice 2004/18, pokud je tento požadavek spjatý s předmětem dotčené veřejné zakázky a ve vztahu k ní přiměřený (rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 40 a citovaná judikatura).
- 50 V projednávaném případě, jak bylo uvedeno v bodě 18 tohoto rozsudku, specifikace veřejné zakázky dotčené v původním řízení požadovaly, aby uchazeči předložili alespoň dvě zakázky realizované ve specifické oblasti.
- 51 V návaznosti na výzvu veřejného zadavatele se společnost Konsultant Komputer za účelem prokázání, že disponuje schopnostmi nezbytnými pro plnění veřejné zakázky dotčené v původním řízení, odvolala na zkušenost jiného subjektu spočívající ve dvou dodávkách, o nichž hovoří bod 27 tohoto rozsudku, které uskutečnila společnost Medinet Systemy Informatyczne.
- 52 Jak však uvedl generální advokát v bodě 46 svého stanoviska, předběžná otázka spočívá na předpokladu ověřeném předkládajícím soudem, podle kterého je veřejná zakázka dotčená v původním řízení nedělitelná, takže minimální úrovně požadované schopnosti musí být dosaženo jediným hospodářským subjektem, a nikoli využitím schopnosti více hospodářských subjektů. Navíc, jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, Krajowa Izba Odwoławcza (odvolací senát s celostátní působností) učinila závěr, že vyloučení možnosti využití zkušeností více hospodářských subjektů je vztaženo k předmětu dotčené zakázky a tomuto předmětu úměrné.
- 53 Za těchto podmínek a s ohledem na judikaturu připomenutou v bodech 48 a 49 tohoto rozsudku nemůže dotčený hospodářský subjekt za účelem prokázání, že disponuje schopnostmi požadovanými pro plnění veřejné zakázky dotčené v původním řízení, využít schopností třetího subjektu.
- 54 Na čtvrtou položenou otázku je tedy třeba odpovědět, že článek 44 směrnice 2004/18, ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) této směrnice a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že neumožňuje hospodářskému subjektu využít schopností jiného subjektu ve smyslu čl. 48 odst. 3 uvedené směrnice s odkazem na spojení znalostí a zkušeností dvou hospodářských subjektů, které jednotlivě nedisponují schopnostmi požadovanými pro plnění určité zakázky, pokud veřejný zadavatel pojmá dotčenou zakázku jako nedělitelnou v tom smyslu, že ji musí realizovat jediný hospodářský subjekt, a že se takové vyloučení možnosti využití zkušeností více hospodářských subjektů váže k předmětu dotčené zakázky, kterou tedy musí realizovat jediný hospodářský subjekt, a je tomuto předmětu úměrné.

K páté otázce

- 55 Podstatou páté otázky předkládajícího soudu je, zda článek 44 směrnice 2004/18, ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) této směrnice a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že umožňuje hospodářskému subjektu, který se individuálně účastní zadávacího řízení na veřejnou zakázku, využít zkušeností skupiny podniků, jejíž byl členem v rámci jiné veřejné zakázky, bez ohledu na povahu jeho účasti na realizaci této veřejné zakázky.

- 56 Tato otázka souvisí se skutečností uvedenou v bodě 20 tohoto rozsudku, že ve věci v původním řízení byly dodávky integrovaných nemocničních systémů pro dotyčné nemocnice uskutečněny konsorciem dvou společností, a sice společnosti Konsultant Komputer a společnosti Konsultant IT sp.z.o.o.
- 57 K odpovědi na tuto otázku je třeba připomenout, že v souladu s čl. 44 odst. 1 směrnice 2004/18 je na veřejném zadavateli, aby ověřil vhodnost zájemců a uchazečů v souladu s kritérii uvedenými v člancích 47 až 52 této směrnice.
- 58 Kromě toho podle čl. 44 odst. 2 uvedené směrnice může veřejný zadavatel od zájemců a uchazečů vyžadovat, aby splňovali minimální úroveň hospodářských a finančních schopností, jakož i technické nebo odborné způsobilosti v souladu s články 47 a 48 téže směrnice.
- 59 Konkrétně čl. 48 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18 stanoví, že doklady o technické nebo odborné způsobilosti hospodářského subjektu mohou být především podle povahy a důležitosti uskutečněných plnění poskytnuty seznamem stavebních prací provedených za posledních pět let, jakož i seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech.
- 60 Podle judikatury připomenuté v bodě 47 tohoto rozsudku umožňuje čl. 48 odst. 3 uvedené směrnice hospodářskému subjektu, aby pro určitou zakázku využil schopnosti jiného subjektu, jako je skupina podniků, jejímž byl členem, pokud veřejnému zadavateli prokáže, že uvedený subjekt bude disponovat nezbytnými prostředky tohoto subjektu k plnění této veřejné zakázky.
- 61 Zkušenost nabytá hospodářským subjektem představuje v tomto kontextu obzvláště důležité kritérium kvalitativního výběru tohoto subjektu, jelikož veřejnému zadavateli umožňuje v souladu s čl. 44 odst. 1 směrnice 2004/18 ověřit vhodnost zájemců nebo uchazečů k plnění určité veřejné zakázky.
- 62 Pokud tedy hospodářský subjekt využije zkušenosti skupiny podniků, jejímž byl členem, musí se tato zkušenost posuzovat ve vztahu ke konkrétní účasti tohoto subjektu, a tudíž ve vztahu k jeho skutečnému příspěvku k výkonu činnosti požadované od uvedené skupiny v rámci určité veřejné zakázky.
- 63 Jak totiž správně uvedla polská vláda ve svém písemném vyjádření, hospodářský subjekt skutečně nabývá zkušenosti nikoli samotnou skutečností, že je členem skupiny podniků a nezávisle na jeho příspěvku v rámci této skupiny, nýbrž pouze přímou účastí na realizaci alespoň jedné položky veřejné zakázky, jejíž celkové plnění je na této skupině.
- 64 Z toho vyplývá, že se hospodářský subjekt nemůže v souvislosti se zkušeností požadovanou veřejným zadavatelem odvolávat na plnění vykonaná jinými členy skupiny podniků, na jejichž realizaci se skutečně a konkrétně nepodílel.
- 65 S ohledem na výše uvedené je třeba na pátou položenou otázku odpovědět, že článek 44 směrnice 2004/18, ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) této směrnice a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že neumožňuje hospodářskému subjektu, který se individuálně účastní zadávacího řízení na veřejnou zakázku, využít zkušeností skupiny podniků, jejímž byl členem v rámci jiné veřejné zakázky, pokud se na realizaci této veřejné zakázky skutečně a konkrétně nepodílel.

K šesté otázce

- 66 Podstatou šesté otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 45 odst. 2 písm. g) směrnice 2004/18, který umožňuje vyloučit z účasti na zadávacím řízení hospodářský subjekt, zejména pokud se dopustil vážného zkreslení při poskytování informací požadovaných veřejným zadavatelem, musí být vykládán v tom smyslu, že ho lze aplikovat, pokud tyto informace mohou ovlivnit výsledek zadávacího řízení, bez ohledu na to, zda tento hospodářský subjekt jednal úmyslně.
- 67 Za účelem odpovědi na tuto otázku je třeba připomenout, že článek 45 směrnice 2004/18 v odstavcích 1 a 2 stanoví řadu povinných a možných důvodů pro vyloučení uchazeče z účasti na veřejné zakázce, které se týkají jeho osobní situace.
- 68 Konkrétně ve smyslu čl. 45 odst. 2 písm. g) uvedené směrnice může být hospodářský subjekt vyloučen z účasti na veřejné zakázce, pokud se „dopustil vážného zkreslení“ při poskytování informací požadovaných veřejným zadavatelem nebo informace nepodal.
- 69 Krajowa Izba Odwoławcza (odvolací senát s celostátní působností) se svou otázkou táže, zda je pro účely aplikace tohoto ustanovení nezbytné, aby uchazeč jednal úmyslně a aby informace poskytnuté veřejnému zadavateli měly nebo mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení.
- 70 V této souvislosti je třeba zaprvé poukázat na to, že znění čl. 45 odst. 2 písm. g) směrnice 2004/18 neobsahuje žádný odkaz na úmyslné chování hospodářského subjektu. Z tohoto důvodu nemůže být zjištění takového chování považováno za skutečnost nezbytnou k tomu, aby mohlo dojít k vyloučení takového subjektu z účasti na veřejné zakázce.
- 71 Naopak k tomu, aby na uchazeče bylo nahlíženo tak, že se „dopustil vážného zkreslení“ ve smyslu uvedeného ustanovení, a byl tedy vyloučen z veřejné zakázky, postačuje, aby se dopustil nedbalosti určité závažnosti, a sice nedbalosti, která může mít rozhodující vliv na rozhodnutí o vyloučení, výběru nebo zadání veřejné zakázky.
- 72 Proto k sankcionování hospodářského subjektu z důvodu zkreslení jeho vyloučením z účasti na veřejné zakázce není veřejný zadavatel, na rozdíl od toho, co tvrdí zejména polská vláda a Evropská komise, povinen prokázat existenci úmyslného zavinění na straně tohoto hospodářského subjektu.
- 73 Zadruhé je třeba poznamenat, že podle čl. 45 odst. 2 druhého pododstavce směrnice 2004/18 členské státy upřesní, v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k právu Společenství, podmínky pro uplatňování tohoto odstavce.
- 74 Z toho vyplývá, že pojmy uvedené ve zmíněném čl. 45 odst. 2 prvním pododstavci, kam patří pojem „dopustil vážného zkreslení“, mohou být přesně a jasně formulovány ve vnitrostátním právu, avšak za předpokladu, že bude dodrženo unijní právo (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. prosince 2012, Forposta a ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, bod 26).
- 75 V projednávaném případě čl. 24 odst. 2 bod 3 zákona o VZ stanoví možnost vyloučit ze zadání zakázky každý hospodářský subjekt, který uvedl nepravdivé informace, jež mají nebo mohou mít vliv na výsledek probíhajícího řízení.
- 76 Jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, prohlášení a informace poskytnuté dotčným hospodářským subjektem přitom skutečně měly vliv na výsledek zadávacího řízení na veřejnou zakázku dotčeného v původním řízení. Podle Krajowej Izby Odwoławczej (odvolací senát s celostátní působností) byla totiž společnost Konsultant Komputer úspěšným uchazečem v zadávacím řízení právě na základě těchto prohlášení a těchto informací.

- 77 Za těchto podmínek je třeba konstatovat, že předložením takových prohlášení a informací se dotýčný hospodářský subjekt dopustil nedbalosti, která měla rozhodující vliv na rozhodnutí o vyloučení, výběru nebo zadání dotčené veřejné zakázky, takže na tento subjekt lze nahlížet tak, že se „dopustil vážného zkreslení“ ve smyslu čl. 45 odst. 2 písm. g) směrnice 2004/18. Takové chování tedy může odůvodnit rozhodnutí veřejného zadavatele vyloučit uvedený subjekt z dotýčné veřejné zakázky.
- 78 S ohledem na výše uvedené je třeba na šestou položenou otázku odpovědět, že čl. 45 odst. 2 písm. g) směrnice 2004/18, který umožňuje vyloučit z účasti na veřejné zakázce hospodářský subjekt, zejména pokud se „dopustil vážného zkreslení“ při poskytování informací požadovaných veřejným zadavatelem, musí být vykládán v tom smyslu, že ho lze aplikovat, pokud se dotýčný subjekt dopustil nedbalosti určité závažnosti, a sice nedbalosti, která může mít rozhodující vliv na rozhodnutí o vyloučení, výběru nebo zadání veřejné zakázky, a to bez ohledu na zjištění úmyslného zavinění na straně tohoto subjektu.

K sedmé otázce

- 79 Podstatou sedmé otázky předkládajícího soudu je, zda článek 44 směrnice 2004/18, ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) této směrnice a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že umožňuje hospodářskému subjektu využít zkušenosti tak, že se odvolá souhrnně na dvě či více smluv jako na zakázku jedinou, ačkoli veřejný zadavatel tuto možnost ani v oznámení ani v zadávací dokumentaci neuvedl.
- 80 K odpovědi na tuto otázku je úvodem třeba poznamenat, že – jak bylo připomenuto v bodě 57 tohoto rozsudku – v souladu s čl. 44 odst. 1 směrnice 2004/18 má veřejný zadavatel povinnost ověřit vhodnost zájemců nebo uchazečů k plnění dotýčné zakázky v souladu s požadavky stanovenými v člancích 47 až 52 této směrnice.
- 81 Zájemci nebo uchazeči musí veřejnému zadavateli doložit, že skutečně disponují nebo budou disponovat schopnostmi nezbytnými pro zajištění řádného provedení dotýčné veřejné zakázky.
- 82 V této souvislosti veřejný zadavatel může v zásadě v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci výslovně uvést požadavek mít určité schopnosti a konkrétní způsoby, jak uchazeč musí prokázat svou vhodnost k získání a realizaci dotýčné veřejné zakázky. Stejně tak za výjimečných okolností může veřejný zadavatel s ohledem na povahu dotýčných prací, jakož i předmět a účel zakázky stanovit omezení, zejména pokud jde o využití omezeného počtu hospodářských subjektů ve smyslu čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18 (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, body 39 až 41, a ze dne 5. dubna 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, bod 90, jakož i citovaná judikatura).
- 83 Když se však veřejný zadavatel rozhodne takovou možnost využít, je na něm, aby zajistil, aby se přesná pravidla, která stanoví, vázala k předmětu a účelu uvedené zakázky a byla 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 40 a 56).
- 84 V projednávaném případě, jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, i když je pravda, že veřejný zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně nestanovil možnost, aby uchazeči využili dvou či více smluv jako jediné zakázky, nic to nemění na tom, že taková možnost nebyla ani výslovně vyloučena, a to ani v oznámení, ani v zadávací dokumentaci.
- 85 Za těchto podmínek nelze *a priori* vyloučit, že zkušenost nezbytná pro plnění dotýčné zakázky, kterou hospodářský subjekt nabyl nikoli v rámci jediné smlouvy, nýbrž dvou či více samostatných smluv, nemůže být veřejným zadavatelem považována za dostatečnou, a umožnit tak uvedenému subjektu získat dotčenou veřejnou zakázku.

- 86 Jak totiž generální advokát uvedl v bodě 62 svého stanoviska, jestliže požadavky určité zakázky lze v zásadě splnit spojením schopností či zkušeností více subjektů, bylo by *a fortiori* nelogické vyloučit *a priori* možnost spojení schopností a zkušeností skutečně získaných stejným hospodářským subjektem v souvislosti s různými zakázkami.
- 87 Z tohoto důvodu a vzhledem k tomu, že – jako ve věci v původním řízení – možnost využít více zkušeností nabytých v rámci několika smluv nebyla vyloučena ani v oznámení, ani v zadávací dokumentaci, je na veřejném zadavateli, aby pod kontrolou příslušných vnitrostátních soudů ověřil, zda kombinovaná zkušenost z dvou či více smluv umožňuje s ohledem na povahu dotyčných prací, jakož i předmět a účel dotyčné zakázky zajistit řádné plnění této zakázky.
- 88 S ohledem na výše uvedené je třeba na sedmou položenou otázku odpovědět, že článek 44 směrnice 2004/18, ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) této směrnice a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že umožňuje hospodářskému subjektu využít zkušenosti tak, že se odvolá souhrnně na dvě či více smluv jako na zakázku jedinou, ledaže veřejný zadavatel takovou možnost vyloučil požadavky, které se vážou k předmětu a účelu dotyčné veřejné zakázky a jsou ve vztahu k nim přiměřené.

K nákladům řízení

- 89 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) Článek 51 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve spojení s článkem 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby po uplynutí lhůty pro předložení žádosti o účast na zadávacím řízení hospodářský subjekt předložil veřejnému zadavateli za účelem prokázání, že splňuje podmínky pro účast na zadávacím řízení, doklady neuvedené v jeho původní nabídce, jako je smlouva o zakázce realizované třetím subjektem, jakož i závazek třetího subjektu poskytnout tomuto subjektu kapacity a prostředky nezbytné k plnění dotčené zakázky.
- 2) Článek 44 směrnice 2004/18, ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) této směrnice a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že neumožňuje hospodářskému subjektu využít schopností jiného subjektu ve smyslu čl. 48 odst. 3 uvedené směrnice s odkazem na spojení znalostí a zkušeností dvou hospodářských subjektů, které jednotlivě nedisponují schopnostmi požadovanými pro plnění určité zakázky, pokud veřejný zadavatel pojímá dotyčnou zakázku jako nedělitelnou, a že se takové vyloučení možnosti využití zkušeností více hospodářských subjektů váže k předmětu dotčené zakázky, kterou tedy musí realizovat jediný hospodářský subjekt, a je tomuto předmětu úměrné.
- 3) Článek 44 směrnice 2004/18, ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) této směrnice a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že neumožňuje hospodářskému subjektu, který se individuálně účastní zadávacího řízení na veřejnou zakázku, využít zkušeností skupiny podniků, jejímž byl členem v rámci jiné veřejné zakázky, pokud se na realizaci této veřejné zakázky skutečně a konkrétně nepodílel.

- 4) Článek 45 odst. 2 písm. g) směrnice 2004/18, který umožňuje vyloučit z účasti na veřejné zakázce hospodářský subjekt, zejména pokud se „dopustil vážného zkreslení“ při poskytování informací požadovaných veřejným zadavatelem, musí být vykládán v tom smyslu, že ho lze aplikovat, pokud se dotýčný subjekt dopustil nedbalosti určité závažnosti, a sice nedbalosti, která může mít rozhodující vliv na rozhodnutí o vyloučení, výběru nebo zadání veřejné zakázky, a to bez ohledu na zjištění úmyslného zavinění na straně tohoto subjektu.
- 5) Článek 44 směrnice 2004/18, ve spojení s čl. 48 odst. 2 písm. a) této směrnice a se zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty uvedenou v článku 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že umožňuje hospodářskému subjektu využít zkušenosti tak, že se odvolá souhrnně na dvě či více smluv jako na zakázku jedinou, ledaže veřejný zadavatel takovou možnost vyloučil požadavky, které se vážou k předmětu a účelu veřejné zakázky a které jsou ve vztahu k nim přiměřené.

Podpisy.