



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu)

27. listopadu 2019*

„Řízení o předběžné otázce – Články 49 a 56 SFEU – Zadávání veřejných zakázek – Směrnice 2004/18/EU – Článek 25 – Subdodávky – Vnitrostátní právní úprava, která omezuje možnost subdodávek na 30 % z celkové hodnoty zakázky, a zakazuje, aby ceny za služby poskytované formou subdodávek byly sníženy o více než 20 % v porovnání s cenami vyplývajícími ze zadávacího řízení“

Ve věci C-402/18,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) ze dne 10. května 2018, došlým Soudnímu dvoru dne 15. června 2018, v řízení

Tedeschi Srl, jednající na vlastní účet a jako zmocněnec dočasného sdružení podniků,

Conorzio Stabile Istant Service, jednající na vlastní účet a jako zmocnitel dočasného sdružení podniků,

proti

C. M. Service Srl,

Università degli Studi di Roma La Sapienza,

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát),

ve složení E. Regan (zpravodaj), předseda senátu, I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič a C. Lycourgos, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: R. Schiano, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 15. května 2019,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za **Tedeschi Srl**, jednající na vlastní účet a jako zmocněnec dočasného sdružení podniků, jakož i za **Conorzio Stabile Istant Service**, jednající na vlastní účet a jako zmocnitel dočasného sdružení podniků A. Clariziou, P. Ziottim, E. Perrettinim, L. Albesem a G. Zurlou, avvocati,
- za **C. M. Service Srl** F. Cardarellim, avvocato,

* Jednací jazyk: italština.

- za Università degli Studi di Roma La Sapienza G. Bernardim, avvocato,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s C. Colelli a V. Nunziatou, avvocati dello Stato,
- za rakouskou vládu G. Hessem, jako zmocněncem,
- za Evropskou komisi G. Gattinarou a P. Ondrůškem, jakož i L. Haasbeek, jako zmocněnci,
- za norskou vládu K. H. Aarvik, jakož i C. Ankerem a H. Røstumem, jako zmocněnci,

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

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 49 a 56 SFEU, článku 25 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, a oprava Úř. věst. 2004, L 351, s. 44; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), článku 71 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65), jakož i zásady proporcionality.
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Tedeschi Srl, jednající na vlastní účet a jako zmocněnec dočasného sdružení podniků, a Consorzio Stabile Iasantent Service, jednající na vlastní účet a jako zmocnitel dočasného sdružení podniků (dále jen společně „GTE Tedeschi“), na straně jedné a C. M. Service Srl a Università degli Studi di Roma La Sapienza (Univerzita La Sapienza v Římě, Itálie) na straně druhé ve věci zadání veřejné zakázky na úklidové služby.

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 2004/18

- 3 Body 2, 6, 32 a 43 odůvodnění směrnice 2004/18 zní:
„(2) Zadávání zakázek sjednaných v členských státech jménem státu, regionálních nebo místních orgánů a jiných veřejnoprávních subjektů musí dodržovat zásady Smlouvy, zejména se zásadou volného pohybu zboží, zásadou svobody usazování a zásadou svobodného poskytování služeb a se zásadami z nich odvozenými, 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.

[...]

(6) Nic v této směrnici by nemělo bránit zavedení nebo uplatňování opatření nutných k ochraně veřejné mravnosti, veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti [...], za podmínky, že tato opatření jsou v souladu se Smlouvou.

[...]

(32) Za účelem podpory přístupu malých a středních podniků na trh veřejných zakázek je vhodné začlenit ustanovení o subdodávkách.

[...]

(43) Zadání veřejných zakázek hospodářským subjektům, které se účastnily na zločinném spolčení nebo které byly shledány vinnými z korupce nebo podvodu vůči finančním zájmům Evropských společenství nebo z praní peněz, by mělo být vyloučeno. [...]"

4 Článek 7 této směrnice, nadepsaný „Částky prahových hodnot pro veřejné zakázky“, stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na veřejné zakázky, které nejsou vyloučeny podle článků 10 a 11 nebo článků 12 až 18 a jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto prahovým hodnotám nebo je vyšší:

[...]

b) 207 000 EUR [...]"

5 Článek 25 uvedené směrnice, nadepsaný „Subdodávky“, stanoví:

„V zadávací dokumentaci veřejný zadavatel od uchazeče může, nebo stanoví-li tak členský stát, musí požadovat, aby ve své nabídce uvedl, jakou část zakázky případně zamýšlí zadat třetím osobám, a všechny navrhované subdodavatele.

[...]"

6 Článek 26 téže směrnice, nadepsaný „Podmínky plnění zakázky“, zní následovně:

„Veřejní zadavatelé mohou stanovit zvláštní podmínky pro plnění zakázky za předpokladu, že jsou slučitelné s právem Společenství a jsou uvedeny v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci. Podmínky, kterými se řídí plnění zakázky, se mohou týkat zejména sociálních faktorů a životního prostředí.“

7 Článek 45 směrnice 2004/18, nadepsaný „Osobní situace zájemce nebo uchazeče“, stanoví:

„1. Z účasti na veřejné zakázce je vyloučen každý zájemce nebo uchazeč, který byl odsouzen pravomocným rozsudkem známým veřejnému zadavateli, pro jeden nebo více následujících činů:

a) účast na zločinném spolčení, jak je vymezena v čl. 2 odst. 1 společné akce [98/733/SVV ze dne 21. prosince 1998 přijatá Radou na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii, kterou se stanoví, že účast na zločinném spolčení je v členských státech Evropské unie trestným činem (Úř. věst. 1998, L 351, s. 1)];

b) korupce, jak je vymezena v článku 3 aktu Rady ze dne 26. května 1997 [kterým se na základě článku K.3 odst. 2 písm. c) Smlouvy o Evropské unii vypracovává Úmluva o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo členských států Evropské unie (Úř. věst. 1997, C 195, s. 1)]

a v čl. 3 odst. 1 společné akce Rady 98/742/SVV [ze dne 22. prosince 1998 přijatá Radou na základě článku K 3 Smlouvy o Evropské unii, o korupci v soukromém sektoru (Úř. věst. 1998, L 358, s. 2)] v pořadí, jak jsou uvedeny;

c) podvod ve smyslu článku 1 [Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, vypracované na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii a připojené k aktu Rady ze dne 26. července 1995 (Úř. věst. 1995, C 316, s. 48)];

[...]“

8 Článek 47 této směrnice, nadepsaný „Hospodářské a finanční předpoklady“ v odstavcích 2 a 3 stanoví:

„2. 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, například tím, že předloží závazek těchto subjektů v tomto směru.

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

9 Článek 48 uvedené směrnice, nadepsaný „Technická nebo odborná způsobilost“, v odstavcích 3 a 4 stanoví:

„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.“

10 Článek 55 téže směrnice, nadepsaný „Mimořádně nízké nabídky“, v odstavci 1 stanoví:

„Pokud se pro danou zakázku zdají být nabídky mimořádně nízké v poměru k výrobkům, stavebním pracím nebo službám, jež mají být poskytovány, nemůže zadavatel tyto nabídky odmítnout, aniž by nejdříve písemně požádal o upřesnění základních prvků nabídky, které považuje za důležité.

[...]“

Směrnice 2014/24

11 Článek 90 odst. 1 směrnice 2014/24 stanoví:

„Členské státy uvedou v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí nejpozději do 18. dubna 2016. [...]“

Italské právo

- 12 Článek 118 decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (legislativní nařízení č. 163, kterým se přijímá zákon o veřejných zakázkách na stavební práce, služby a dodávky a kterým se provádějí směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES) ze dne 12. dubna 2006 (běžný doplněk GURI č. 100 ze dne 2. května 2006, dále jen „legislativní nařízení č. 163/2006“) stanoví:

„[...]

2. Veřejný zadavatel je povinen v projektu a v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvést jednotlivé zakázky a v případě zakázek na stavební práce hlavní kategorii s příslušnou hodnotou, jakož i ostatní kategorie týkající se všech ostatních plnění zamýšlených v projektu i s uvedením výše jejich hodnot. Všechny zakázky, jakož i plnění bez ohledu na kategorii, do které patří, mohou být plněny prostřednictvím subdodavatele a zadány jednotlivě. Pokud jde o hlavní kategorii u stavebních prací, je nařízením definována část, která může být svěřena subdodavateli, různým způsobem podle jednotlivých kategorií, avšak v každém případě nesmí překročit [30 %]. U zakázek na služby a na dodávky se omezení vztahuje na celkovou hodnotu zakázky. [...]

[...]

4. Úspěšný uchazeč je povinen účtovat za zakázky svěřené subdodavatelům jednotkové ceny vyplývající ze zadávacího řízení, aniž může uplatnit snížení, které přesahuje [20 %] [...]

Spor v původním řízení a předběžná otázka

- 13 Oznámením o zahájení zadávacího řízení uveřejněném v *Úředním věstníku Evropské unie* v prosinci 2015 Univerzita v Římě La Sapienza zahájila otevřené zadávací řízení na zadání veřejné zakázky na úklidové služby. Tato veřejná zakázka na dobu pěti let měla být přidělena podle kritéria ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Základní hodnota uvedené veřejné zakázky byla odhadnuta na 46 300 968,40 eura bez daně z přidané hodnoty (DPH).
- 14 Společnost C.M. Service, která se ve výběrovém řízení umístila na druhém místě, podala žalobu k Tribunale amministrativo regionale del Lazio (správní soud regionu Lazio, Itálie) znějící na zrušení rozhodnutí Univerzity v Římě La Sapienza ze dne 12. dubna 2017 o přidělení veřejné zakázky dotčené ve věci v původním řízení společnosti GTE Tedeschi v celkové výši 31 744 359,67 eur bez DPH a nákladů na zajištění bezpečnosti. Společnost C.M. Service na podporu své žaloby uplatnila jeden žalobní důvod, vycházející z porušení obecných omezení stanovených italským právem, jelikož podíl zakázky, který úspěšný účastník zamýšlel svěřit subdodavatelům, představoval více než 30 % z celkové hodnoty této veřejné zakázky. Společnost C.M. Service rovněž tvrdila, že nabídka, kterou podal úspěšný uchazeč, nebyla veřejným zadavatelem spolehlivě posouzena *in concreto* z důvodu, že veřejný zadavatel v rozporu s příslušnými ustanoveními italského práva akceptoval, že odměna pro subdodavatelské podniky bude nižší o více než 20 % v porovnání s jednotkovou cenou vyplývající ze zadávacího řízení.
- 15 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (správní soud regionu Lazio) této žalobě vyhověl. Na prvním místě tento soud konstatoval, že nedošlo ke spolehlivému přezkumu specifik, které by mělo v rámci subdodávek značně využívat sociálních družstev, což je nepominutelný faktor přijaté nabídky, který umožnil odůvodnit značně nízkou nabídku. Na druhém místě uvedený soud konstatoval, že odměny vyplácené za práci zadanou subdodavatelům byly nižší o více než 20 % v porovnání s odměnami, které GTE Tedeschi vyplácel osobám, které zaměstnává přímo.

- 16 Společnost GTE Tedeschi podala k předkládajícímu soudu odvolání proti rozsudku Tribunale amministrativo regionale del Lazio (správní soud regionu Lazio). Společnost C.M. Service rovněž podala vzájemné odvolání, v jehož rámci znovu uplatnila žalobní důvody, které nebyly v prvním stupni přijaty, a rovněž uplatnila i důvody vycházející z porušení ustanovení italského práva týkajícího se zákazu subdodávek plnění, odpovídají-li více než 30 % celkové hodnoty dotyčné veřejné zakázky.
- 17 Předkládající soud má pochybnosti o slučitelnosti italské právní úpravy týkající se veřejných zakázek s unijním právem.
- 18 Předkládající soud konkrétně poznamenává, že omezení stanovená vnitrostátním právem v oblasti subdodávek mohou ztížit podnikům, zejména pak těm malým a středním, přístup k veřejným zakázkám, čímž je bráněno výkonu svobody usazování a volného pohybu služeb. Předkládající soud uvádí, že tato omezení mohou rovněž zbavit zadavatele veřejných zakázek možnosti obdržet více nabídek a různorodější nabídky. Skutečnost, že lze využít subdodávky pouze pro část zakázky, stanovenou abstraktním způsobem v určitém procentním podílu její hodnoty bez ohledu na možnost ověřit způsobilost případných subdodavatelů a bez uvedení podstatné povahy dotčených úkolů, není totiž podle předkládajícího soudu směrnicí 2004/18 upravena a je podle jeho názoru v rozporu s cílem otevření veřejných zakázek hospodářské soutěži, jakož i s cílem ulehčit malým a středním podnikům přístup k veřejným zakázkám.
- 19 Předkládající soud však rovněž poznamenává, že v rámci poradních stanovisek, která vydal na základě vnitrostátních právních předpisů v oblasti subdodávek, již měl za to, že cíl zajistit integritu veřejných zakázek a zabránit zločineckým organizacím, aby do nich pronikaly, může odůvodnit zavedení omezení svobody usazování a volného pohybu služeb. Předkládající soud kromě toho uvádí další důvody, které podle něj odůvodňují prahové hodnoty dotčené ve věci v původním řízení. Předkládající soud jednak tvrdí, že kdyby bylo z legislativního nařízení č. 163/2006 vypuštěno dvacetiprocentní omezení stanovené v jeho čl. 118 odst. 4, mohlo by docházet ke skrytým formám mzdového dumpingu, které by mohly mít protisoutěžní účinek. Předkládající soud dále tvrdí, že kdyby bylo z legislativního nařízení č. 163/2006 vypuštěno i třicetiprocentní omezení stanovené v jeho čl. 118 odst. 2, mohlo by být ohroženo provedení určitých zadávacích řízení z důvodu obtíží, které mohou nastat při posouzení udržitelnosti – a tedy neexistence nesrovnalostí – nabídek, jak je tomu ve věci projednávané v původním řízení.
- 20 Za těchto podmínek se Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:
- „Brání zásady svobody usazování a volného pohybu služeb podle článků 49 a 56 [SFEU], článek 25 směrnice [2004/18] a článek 71 směrnice [2014/24], v nichž není stanoveno žádné omezení, pokud jde o podíl subdodávek a snížení ceny, které se uplatní na subdodavatele, jakož i zásada proporcionality podle unijního práva použití takové vnitrostátní právní úpravy zadávání veřejných zakázek, jako je italská právní úprava obsažená v čl. 118 odst. 2 a 4 legislativního nařízení č. [163/2006], podle níž zadávání zakázek subdodavatelům nesmí přesáhnout 30 % podíl celkové hodnoty zakázky a úspěšný uchazeč musí účtovat za služby svěřené subdodavatelům stejné jednotkové ceny vyplývající ze zadávacího řízení, aniž může uplatnit snížení, které přesahuje 20 %?“
- 21 Žádost předkládajícího soudu o zrychlené projednání jeho žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce v souladu s čl. 105 odst. 1 jednacího řádu Soudního dvora byla zamítnuta usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 18. září 2018, Tedeschi a Consorzio Stabile Instant Service, (C-402/18, nezveřejněné, EU:C:2018:762).

K předběžné otázce

K přípustnosti

- 22 Italská vláda vyjadřuje pochybnosti ohledně toho, zda předkládající soud dostatečně popsal právní kontext, v němž vyvstala položená otázka.
- 23 Mimoto společnost C. M. Service tvrdí, že položená otázka je nepřípustná, jelikož není relevantní pro účely vyřešení sporu v původním řízení. Konkrétně má společnost C. M. Service za to, že bez ohledu na odpověď Soudního dvora na tuto otázku by měl předkládající soud v každém případě konstatovat, že uchazeč porušil nabídku, která byla vybrána v rámci řízení dotčeného v tomto sporu, vzhledem k tomu, že tím, že ji uvedený uchazeč předložil, se zavázal dodržovat omezení ve výši 30 % a 20 %, na která předkládající soud odkazuje ve své otázce.
- 24 Na prvním místě je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury se na otázky týkající se výkladu unijního práva položené vnitrostátním soudem v právním a skutkovém rámci, který tento soud vymezí v rámci své odpovědnosti a jehož správnost nepřísluší Soudnímu dvoru posuzovat, vztahuje domněnka relevance. Soudní dvůr může odmítnout rozhodnutí o předběžné otázce podané vnitrostátním soudem pouze tehdy, je-li zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny, což znamená, že vnitrostátní soud musí vymezit skutkový a právní rámec, ze kterého vycházejí otázky, které pokládá, nebo alespoň vysvětlit skutkové předpoklady, na kterých jsou tyto otázky založeny (rozsudek ze dne 28. března 2019, Idi, C-101/18, EU:C:2019:267, bod 28 a citovaná judikatura).
- 25 V projednávané věci umožňují skutkové a právní okolnosti uvedené v předkládacím rozhodnutí pochopit, proč předkládající soud podal projednávanou žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.
- 26 Na druhém místě, pokud jde o údajně irelevantní povahu položené otázky, je třeba připomenout, že spor v původním řízení se týká legality nabídky vybrané veřejným zadavatelem v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku dotčeného v původním řízení. Jak přitom vyplývá z předkládacího rozhodnutí, cena nabídnutá v této nabídce – která umožnila, že byla uvedená nabídka vybrána – překročila 30 % a 20 % omezení stanovená vnitrostátní právní úpravou dotčenou ve věci v původním řízení, jejíž slučitelnost s unijním právem je předmětem otázky položené předkládajícím soudem. Z toho vyplývá, jak ostatně uvádí předkládající soud, že vyřešení sporu, který mu byl předložen, nutně závisí na odpovědi, kterou na tuto otázku poskytne Soudní dvůr.
- 27 Předběžná otázka je tedy přípustná.

K první části otázky

- 28 Podstatou první části otázky předkládajícího soudu je, zda musí být články 49 a 56 SFEU, směrnice 2014/18, jakož i směrnice 2014/24 vykládány v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, která omezuje podíl na zakázce, kterou je uchazeč oprávněn zadat třetím osobám-subdodavatelům, na 30 % (dále jen „30 % omezení“).
- 29 Nejprve je třeba připomenout, že použitelnou směrnicí je v zásadě směrnice platná v okamžiku, kdy veřejný zadavatel zvolí druh řízení, které má být uskutečněno, a definitivně rozhodne o otázce, zda je povinen zajistit před zadávacím řízením na veřejnou zakázku soutěž mezi hospodářskými subjekty.

Naopak se nepoužijí ustanovení směrnice, jejíž lhůta pro provedení uplynula až po tomto okamžiku (rozsudek ze dne 10. července 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 31 a citovaná judikatura).

- 30 V tomto ohledu je třeba uvést, že směrnice 2004/18 byla s účinností od 18. dubna 2016 zrušena směrnicí 2014/24. Článek 90 směrnice 2014/24 stanoví, že členské státy uvedou s určitými výjimkami v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí nejpozději do 18. dubna 2016.
- 31 Směrnice 2004/18 tudíž byla ke dni oznámení o zahájení zadávacího řízení dotčeného ve věci v původním řízení, a sice dne 24. prosince 2015, stále použitelná, takže první část položené otázky je třeba vykládat tak, že se týká výkladu této směrnice, a nikoli výkladu směrnice 2014/24.
- 32 Kromě toho je třeba uvést, že vzhledem k tomu, že hodnota zakázky dotčené ve věci v původním řízení bez DPH přesahuje příslušnou hodnotu stanovenou v čl. 7 písm. b) směrnice 2004/18, je třeba odpovědět na první část položené otázky právě ve světle této směrnice.
- 33 Tato směrnice má za cíl, jak vyplývá z jejího bodu 2 odůvodnění, zajistit při zadávání veřejných zakázek respektování zejména volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i zásad, které z nich plynou, zejména pak zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace, zásady proporcionality a zásady transparentnosti, jakož i zaručit, aby zadávání veřejných zakázek bylo otevřené soutěži.
- 34 Uvedená směrnice za tímto účelem konkrétně v čl. 47 odst. 2 odst. 3 a čl. 48 odst. 3 a 4 výslovně předvídá možnost, že uchazeči za určitých podmínek využijí kapacity jiných subjektů ke splnění určitých kritérií pro výběr hospodářských subjektů.
- 35 Podle čl. 25 prvního pododstavce směrnice 2004/18 veřejný zadavatel od uchazeče může, nebo stanoví-li tak členský stát, musí požadovat, aby ve své nabídce uvedl, jakou část zakázky případně zamýšlí zadat třetím osobám, a všechny navrhované subdodavatele.
- 36 Z toho vyplývá, že směrnice 2004/18 dává uchazečům možnost využít subdodavatelů při realizaci zakázky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. července 2016, *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, body 31 až 33).
- 37 Nicméně jestliže zadávací dokumentace ukládá uchazečům, aby ve svých nabídkách uvedli část zakázky, kterou případně zamýšlí zadat subdodavatelům, jakož i navrhované subdodavatele v souladu s čl. 25 prvním pododstavcem směrnice 2004/18, veřejný zadavatel má pro účely plnění zásadních částí veřejné zakázky právo zakázat využití subdodavatelů, jejichž způsobilost nemohl ověřit při přezkumu nabídek a při výběru dodavatele (rozsudek ze dne 14. července 2016, *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, bod 34 a citovaná judikatura).
- 38 Taková vnitrostátní právní úprava, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, jež ukládá omezení využití subdodavatelů pro abstraktně vymezenou procentuální část zakázky, a to nezávisle na možnosti ověřit způsobilost případných subdodavatelů a bez jakékoli zmínky o podstatné povaze úkolů, jež by byly dotčeny, však tento dosah nemá. Ve všech těchto ohledech je právní úprava, která stanoví omezení, jako je 30 % omezení, podle všeho neslučitelná se směrnicí 2004/18 (obdobně viz rozsudek ze dne 14. července 2016, *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, bod 35).

- 39 Tento výklad je v souladu s cílem otevření veřejných zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži, který sledují směrnice v této oblasti nejen ve prospěch hospodářských subjektů, ale i ve prospěch veřejných zadavatelů. Kromě toho může usnadnit přístup malým a středním podnikům k veřejným zakázkám, což je rovněž cílem směrnice 2004/18 (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. října 2013, *Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, bod 34).
- 40 Výklad uvedený v bodě 38 tohoto rozsudku není zpochybněn argumentací předloženou italskou vládou, podle které je 30% omezení odůvodněno konkrétními okolnostmi, které panují v Itálii, kdy subdodávky byly vždy jedním z nástrojů používaných k páčání trestné činnosti. Tím, že vnitrostátní právní úprava omezuje podíl zakázky, který může být realizován subdodavatelem, činí účast na veřejných zakázkách méně atraktivní pro zločinecké organizace, což může zabránit fenoménu pronikání mafie do oblasti veřejných zakázek, a chránit tak veřejný pořádek.
- 41 Je pravda, jak vyplývá z důvodů pro vyloučení stanovených v čl. 45 odst. 1 směrnice 2004/18, zejména pak z kvalitativních kritérií pro výběr, která tato směrnice stanoví, že unijní normotvůrce přijetím takového ustanovení zamýšlel zabránit tomu, aby se hospodářské subjekty, které byly odsouzeny pravomocným rozsudkem z jednoho či více důvodů uvedených v tomto ustanovení, účastnily zadávacího řízení.
- 42 Stejně tak bod 6 odůvodnění směrnice 2004/18 uvádí, že žádné ustanovení této směrnice by nemělo bránit v uložení nebo uplatňování opatření nezbytných zejména k ochraně veřejného pořádku, morálky a veřejné bezpečnosti, za podmínky, že tato opatření jsou v souladu se Smlouvou o ES, a bod 43 odůvodnění této směrnice upřesňuje, že veřejné zakázky by neměly být přidělovány zejména hospodářským subjektům, které se účastnily na zločinném společení.
- 43 Navíc podle ustálené judikatury je třeba členským státům přiznat určitý prostor pro uvážení při přijímání opatření, jež mají zajistit dodržování povinnosti transparentnosti, kterou veřejní zadavatelé mají v rámci každého zadání veřejné zakázky. Každý členský stát je totiž ve světle historických, právních, hospodářských nebo sociálních důvodů, které mu jsou vlastní, nejlépe schopen identifikovat situace, v nichž vzniká příznivé prostředí k jednáním vedoucím k porušování této povinnosti (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. října 2015, *Impresa Edilux a SICEF*, C-425/14, EU:C:2015:721, bod 26, jakož i citovaná judikatura).
- 44 Konkrétně Soudní dvůr již rozhodl, že boj proti fenoménu pronikání organizovaného zločinu do oblasti veřejných zakázek představuje legitimní cíl, který může odůvodnit omezení základních pravidel a obecných zásad Smlouvy o FEU, které se uplatňují v rámci zadávacích řízení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. října 2015, *Impresa Edilux a SICEF*, C-425/14, EU:C:2015:721, body 27 a 28).
- 45 Avšak i kdyby kvantitativní omezení možnosti využít subdodávek mohlo být považováno za omezení umožňující boj proti uvedenému jevu, překračuje takové omezení, jako je omezení dotčené ve věci v původním řízení, meze toho, co je pro dosažení tohoto cíle nezbytné.
- 46 V tomto ohledu je třeba připomenout, že veřejní zadavatelé musí v průběhu celého řízení dodržovat zásady zadávání zakázek uvedené v bodě 2 odůvodnění směrnice 2004/18, mezi něž patří zejména zásada rovného zacházení, zásada transparentnosti a zásada proporcionality (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. prosince 2009, *Serrantoni a Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, bod 23).
- 47 Jak bylo přitom připomenuto zvláště v bodě 38 tohoto rozsudku, vnitrostátní právní úprava dotčená ve věci v původním řízení obecně a abstraktně zakazuje využívání subdodávek, které překračuje pevně daný procentní podíl hodnoty dotčené veřejné zakázky, takže se tento zákaz použije bez ohledu na hospodářské odvětví, jehož se zakázka týká, na povahu stavebních prací nebo totožnost subdodavatelů.

Takový obecný zákaz mimoto neponechává zadavateli prostor pro posouzení každého jednotlivého případu (obdobně viz rozsudek ze dne 26. září 2019, *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, bod 40 a citovaná judikatura).

- 48 Z toho vyplývá, že podle takové vnitrostátní právní úpravy, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, musí u všech zakázek významnou část dotčených stavebních prací, dodávek nebo služeb provést sám uchazeč, neboť jinak by byl automaticky vyloučen ze zadávacího řízení, a to i v případě, že veřejný zadavatel může ověřit identitu dotčených subdodavatelů a má po ověření za to, že takové omezení využití subdodavatelů není nezbytné pro boj proti organizovanému zločinu v rámci dotčené zakázky (obdobně viz rozsudek ze dne 26. září 2019, *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, bod 41 a citovaná judikatura).
- 49 Cíle sledovaného italským zákonodárcem přitom může být dosaženo prostřednictvím méně omezujících opatření, jako je povinnost uchazeče uvést ve fázi nabídky totožnost případných subdodavatelů, aby veřejný zadavatel mohl ověřit navrhované subdodavatele, přinejmenším v případě zakázek, u nichž se předpokládá, že představují zvýšené riziko pronikání organizovaného zločinu. Ze skutečností předložených Soudnímu dvoru ostatně vyplývá, že italské právo již stanoví řadu opatření, jejichž cílem je výslovně zakázat podnikům, které jsou podezřelé z příslušnosti k maffii nebo v každém případě z provázanosti se zájmy hlavních zločineckých organizací působících v zemi, přístup k veřejným zadávacím řízením.
- 50 Výklad uvedený v bodě 38 tohoto rozsudku není zpochybněn ani argumentem italské vlády, podle něhož jsou ověřovací kontroly, které musí veřejný zadavatel podle vnitrostátního práva provést, neúčinné. Taková okolnost, která, jak podle všeho vyplývá ze samotných vyjádření této vlády, pramení ze specifických podmínek těchto kontrol, totiž nic nemění na omezující povaze vnitrostátního opatření dotčeného v původním řízení. Italská vláda ostatně v rámci projednávané věci nijak neprokázala, že taková pravidla, jako jsou pravidla zahrnující ověření uvedená v předchozím bodě, ve spojení s důvody pro vyloučení subdodavatelů, které umožňuje článek 45 této směrnice, nemohou být prováděny způsobem, který by umožnil dosažení cíle sledovaného vnitrostátní právní úpravou dotčenou v původním řízení.
- 51 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na první část předběžné otázky odpovědět tak, že směrnice 2004/18 musí být vykládána v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, která omezuje podíl na zakázce, který je uchazeč oprávněn zadat třetím osobám-subdodavatelům, na 30 %.

Ke druhé části otázky

- 52 Podstatou druhé části otázky předkládajícího soudu je, zda musí být články 49 a 56 SFEU, směrnice 2014/18, jakož i směrnice 2014/24 vykládány v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, která omezuje možnost snížit ceny za plnění svěřená subdodavateli o více než 20 % v porovnání s cenami vyplývajícími ze zadávacího řízení.
- 53 Z důvodů uvedených v bodech 29 až 32 tohoto rozsudku je třeba odpovědět na druhou část položené otázky rovněž z hlediska směrnice 2004/18.
- 54 V tomto ohledu je třeba připomenout, jak vyplývá z bodu 36 tohoto rozsudku, že směrnice 2004/18 umožňuje uchazečům, aby při realizaci zakázky využili subdodavatelů.

- 55 V projednávané věci vnitrostátní právní úprava dotčená ve věci v původním řízení stanoví u všech zakázek omezení cen, které mohou být uhrazeny v případě, jsou-li poskytováním služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, pověření subdodavatelé, přičemž nepovoluje snížení těchto cen o více než 20 % v porovnání s cenami vyplývajícími ze zadávacího řízení, pokud jde o tyto služby (dále jen „20% omezení“).
- 56 Evropská komise na jednání objasnila, že stanovisko, které zastávala ve svém vyjádření před Soudním dvorem, podle něhož lze 20% omezení považovat za slučitelné s volným pohybem služeb a svobodou usazování, se zakládá na výkladu závěrů učiněných předkládajícím soudem, podle kterých toto omezení umožňuje posoudit případ od případu, zda je jeho použití skutečně nezbytné k zabránění sociálnímu dumpingu.
- 57 V tomto ohledu je třeba připomenout ustálenou judikaturu, podle které je na Soudním dvoru, aby vzal v rámci rozdělení pravomocí mezi unijními soudy a vnitrostátními soudy v úvahu skutkový a právní kontext, do něhož jsou předběžné otázky zasazeny, tak jak je vymezen v předkládacím usnesení. Bez ohledu na způsob, jakým Komise pochopila vnitrostátní právo, musí být tudíž přezkum projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce proveden s ohledem na výklad tohoto práva podaný předkládajícím soudem (obdobně viz rozsudek ze dne 29. října 2009, Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, bod 38 a citovaná judikatura).
- 58 Z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce přitom vyplývá, že 20% omezení se uplatní kogentně, neboť v opačném případě by uchazeč byl vyloučen ze zadávacího řízení. Z této žádosti kromě toho vyplývá, že uvedené omezení je definováno obecným a abstraktním způsobem, nezávisle na jakémkoliv přezkumu toho, zda je v případě dané zakázky skutečně nezbytné k tomu, aby mohla být dotčeným pracovníkům subdodavatelů zajištěna minimální mzdová ochrana. Totéž omezení se tak použije bez ohledu na hospodářské odvětví nebo dotčenou činnost a nezávisle na jakémkoliv zohlednění jak vnitrostátních, tak unijních právních a správních předpisů nebo kolektivních smluv, které jsou platné v oblasti pracovních podmínek, které se obvykle na takové pracovníky vztahují.
- 59 Z toho vyplývá, že 20% omezení může možnost poskytnutou směrnicí 2004/18 použít subdodávky pro plnění zakázky učinit méně atraktivní, jelikož tato právní úprava omezuje případnou konkurenční výhodu, pokud jde o náklady podniků, které zamýšlejí této možnosti využít, na pracovníky subdodavatelů. Takový odrazující účinek je přitom v rozporu s cílem připomenutým v bodě 39 tohoto rozsudku otevření zadávání veřejných zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži a konkrétně přístupu malých a středních podniků k veřejným zakázkám, který v této oblasti směrnice sledují.
- 60 Žádný z cílů uplatňovaných před Soudním dvorem v rámci projednávané věci neumožňuje odůvodnit omezení využití subdodavatelů, jako je 20% omezení.
- 61 Na prvním místě je pravda, že cíl ochrany pracovníků subdodavatelů v zásadě může odůvodnit určitá omezení možnosti využít subdodávek (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. září 2014, Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, bod 31).
- 62 Je rovněž pravda, že směrnice 2004/18 v článku 26 výslovně uvádí, že veřejní zadavatelé mohou stanovit zvláštní podmínky pro plnění zakázky, které se mohou týkat zejména sociálních faktorů.
- 63 Nicméně i za předpokladu, že požadavky v oblasti cen stanovené dotčenou vnitrostátní právní úpravou mohou být kvalifikovány jako „zvláštní podmínky pro plnění zakázky, konkrétně jako „sociální faktory“, které jsou „uvedeny v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci“ ve smyslu článku 26 směrnice 2004/18, nic to nemění na tom, že podle tohoto posledně uvedeného ustanovení lze takové požadavky stanovit pouze za předpokladu, že jsou slučitelné s unijním právem (obdobně viz rozsudek ze dne 18. září 2014, Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, bod 28).

- 64 Takovou vnitrostátní právní úpravu, jako je úprava popsaná v bodech 55, 58 a 59 tohoto rozsudku, přitom nelze považovat za úpravu, která poskytuje ochranu pracovníkům, jenž může odůvodnit omezení využití subdodávek, jako je 20% omezení.
- 65 Takové omezení totiž překračuje meze toho, co je nezbytné k zajištění ochrany pracovníků subdodavatelů v oblasti mezd. Jak totiž bylo připomenuto v bodech 55 a 58 tohoto rozsudku, 20% omezení neponechává veřejnému zadavateli prostor pro posouzení případ od případu a použije se nezávisle na jakémkoli zohlednění sociální ochrany, která je zaručena právními a správními předpisy a kolektivními smlouvami použitelnými na dotčené pracovníky.
- 66 V tomto ohledu z poznatků, které má Soudní dvůr k dispozici, vyplývá, že italské právo stanoví, že subdodavatel je stejně jako úspěšný uchazeč povinen, pokud jde o služby poskytované v rámci subdodávky, plně dodržovat finanční ohodnocení zaměstnanců a právní zacházení s nimi stanovené kolektivními a územními smlouvami platnými pro odvětví a oblast, v nichž jsou tyto služby poskytovány. Podle týchž poznatků je úspěšný uchazeč ostatně společně a nerozdílně odpovědný za to, že subdodavatel dodržuje uvedenou právní úpravu.
- 67 Z podkladů předložených Soudnímu dvoru rovněž vyplývá, že v projednávané věci využívání dotčených subdodávek zahrnuje využívání sociálních družstev, na která se na základě italské právní úpravy použitelné na taková družstva vztahuje preferenční režim v oblasti daní, příspěvků, odměňování a sociálního zabezpečení, a že cílem této právní úpravy je právě usnadnění začlenění určitých znevýhodněných osob na trh práce tím, že umožňuje, aby takovým osobám byla vyplácena nižší odměna, než je odměna, která se na základě uvedené úpravy vyplácí ostatním osobám poskytujícím obdobné služby. Je však na předkládajícím soudu, aby provedl ověření, která jsou v tomto ohledu nezbytná.
- 68 Na druhém místě nemůže být omezení využití subdodávek, jako je 20% omezení, odůvodněno ani cílem spočívajícím v zajištění udržitelnosti nabídky a řádného plnění zakázky.
- 69 Je pravda, že není vyloučeno, že takový cíl může odůvodnit určitá omezení využívání subdodavatelů (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. dubna 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, bod 54 a citovaná judikatura).
- 70 I za předpokladu, že 20% omezení je způsobilé k dosažení tohoto cíle, je však takové obecné a abstraktní omezení v každém případě nepřiměřené sledovanému cíli, vzhledem k tomu, že existují jiná, méně omezující opatření, která umožňují dosažení tohoto cíle. V úvahu přichází zejména jednak opatření, které by od uchazečů vyžadovalo, aby ve své nabídce uvedli část zakázky a stavebních prací, kterou zamýšlejí zadat subdodavatelům, jakož i totožnost navrhovaných subdodavatelů, a jednak opatření, které by zadavateli umožňovalo zakázat uchazečům, aby změnili subdodavatele, nemohl-li zadavatel předem ověřit totožnost, způsobilost a spolehlivost nově navržených subdodavatelů (obdobně viz rozsudek ze dne 5. dubna 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, bod 57).
- 71 Je třeba ostatně poznamenat, že v projednávané věci z poznatků předložených Soudnímu dvoru vyplývá, že v italském právu již existují opatření, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu, a některá z nich se překrývají přinejmenším zčásti s opatřením popsáním v předchozím bodě, která mají za cíl umožnit úspěšnému uchazeči ověřit způsobilost a spolehlivost subdodavatele před tím, než skutečně subdodávky.
- 72 K dosažení cíle uvedeného v bodě 68 tohoto rozsudku by rovněž mohlo přispět uplatnění ustanovení článku 55 směrnice 2004/18, která se týkají ověřování mimořádně nízkých nabídek v poměru k zakázce a veřejnému zadavateli umožňují, aby pro danou zakázku a za podmínek stanovených v tomto ohledu odmítl takto kvalifikované nabídky.

- 73 Zatřetí nelze ani mít za to, že odůvodněním slučitelnosti 20% omezení s unijním právem je argumentace uplatněná Komisí, jejímž cílem je prokázat, že toto omezení je odůvodněno zásadou rovného zacházení s hospodářskými subjekty. Podle tohoto orgánu by skutečnost, že se subdodavatelům zaplatí snížená cena, aniž se změní odměna hlavního dodavatele uvedená v nabídce, vedla k podstatnému snížení nákladů uchazeče, a tedy ke zvýšení zisku, který má ze zakázky.
- 74 V tomto ohledu stačí konstatovat, že pouhá okolnost, že uchazeč je schopen omezit své náklady na základě cen, které sjednává se subdodavatelem, nemůže sama o sobě porušovat zásadu rovného zacházení, ale spíše přispívá k posílení hospodářské soutěže, a tedy k cíli sledovanému směrnicemi přijatými v oblasti veřejných zakázek, jak bylo připomenuto v bodě 39 tohoto rozsudku.
- 75 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na druhou část předběžné otázky odpovědět tak, že směrnice 2004/18 musí být vykládána v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, která omezuje možnost snížit ceny za služby svěřené subdodavatelům o více než 20 % v porovnání s cenami vyplývajícími ze zadávacího řízení.

K nákladům řízení

- 76 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:

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 musí být vykládána v tom smyslu, že:

- brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, která omezuje podíl na zakázce, který je uchazeč oprávněn zadat třetím osobám-subdodavatelům, na 30 %;
- brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je úprava dotčená ve věci v původním řízení, která omezuje možnost snížit ceny za služby svěřené subdodavatelům o více než 20 % v porovnání s cenami vyplývajícími ze zadávacího řízení.

Podpisy.