

Vec C-682/21

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum prijatia:

11. november 2021

Vnútroštátny súd:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

11. november 2021

**St'azovatelia v konaní o kasačnom opravnom prostriedku a žalobcovia
v prvostupňovom konaní:**

„HSC Baltic“ UAB

„Mitnija“ UAB

„Montuotojas“ UAB

**Ďalší účastník konania o kasačnom opravnom prostriedku a žalovaná
v prvostupňovom konaní:**

Vilniaus miesto savivaldybės administracija

Ďalší účastníci konania:

„Active Construction Management“ UAB, v konkurze

„Vilniaus vystymo kompanija“ UAB

Predmet konania v konaní pred vnútroštátnym súdom

Žaloba sťažovateľov v konaní o kasačnom opravnom prostriedku (žalobcov v prvostupňovom konaní) na určenie nezákonnosti rozhodnutia ďalšieho účastníka konania o kasačnom opravnom prostriedku (žalovanej v prvostupňovom konaní) o ich zápise do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov z dôvodu nedostatočného plnenia verejnej zákazky skupinou dodávateľov a o ukončení tejto zmluvy z dôvodu jej podstatného porušenia.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, najmä jej článok 18 ods. 1 a článok 57 ods. 4 písm. g) a ods. 6 a smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác, najmä jej článok 1 ods. 1 štvrtý pododsek a článok 1 ods. 3; článok 267 tretí odsek Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

Prejudiciálne otázky

1. Majú sa článok 18 ods. 1 a článok 57 ods. 4 písm. g) a ods. 6 smernice 2014/24 a článok 1 ods. 1 štvrtý pododsek a článok 1 ods. 3 smernice 89/665 (spolu alebo samostatne, avšak nie výlučne) vykladať v tom zmysle, že rozhodnutie verejného obstarávateľa o zápise dotknutého hospodárskeho subjektu do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov, a teda o obmedzení jeho možnosti zúčastniť sa na neskôr vyhlásených postupoch obstarávania na základe toho, že tento hospodársky subjekt podstatne porušil zmluvu uzavretú s týmto verejným obstarávateľom, je opatrením, ktoré možno napadnúť na súde?
2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku, majú sa vyššie citované ustanovenia práva EÚ (spolu alebo samostatne, avšak nie výlučne) vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave a praxi jej uplatňovania, podľa ktorej: a) verejný obstarávateľ pri ukončení verejnej zákazky z dôvodu jej podstatného porušenia neprijme žiadne formálne (samostatné) rozhodnutie o zápise dodávateľov do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov, b) hospodársky subjekt nie je vopred informovaný o nadchádzajúcom zápise do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov, a preto nemôže poskytnúť príslušné vysvetlenia a následne zápis účinne napadnúť, c) verejný obstarávateľ nevykonáva žiadne individuálne preskúmanie okolností nedostatočného plnenia zmluvy, a preto, ak bola verejná zákazka ukončená z dôvodu jej podstatného porušenia, sa hospodársky subjekt *de jure* zodpovedný za toto porušenie automaticky zapíše do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov?

3. V prípade kladnej odpovede na prvé dve otázky, majú sa vyššie citované ustanovenia práva EÚ (spolu alebo samostatne, avšak nie výlučne) vykladať v tom zmysle, že partneri pôsobiaci v spoločnom podniku (subjekty tvoriace skupinu dodávateľa), ktorí plnili verejnú zákazku právoplatne ukončenú z dôvodu podstatného porušenia, môžu preukázať svoju spoľahlivosť a byť tak vylúčení zo zoznamu nespoľahlivých dodávateľov, okrem iného, aj na základe výšky podielu (hodnoty) na realizovanej zákazke, platobnej neschopnosti vedúceho partnera, konania tohto partnera a podielu verejného obstarávateľa na neplnení zmluvy?

Citované ustanovenia práva EÚ

Smernica 2014/24, najmä článok 18 ods. 1, článok 57 ods. 3, 4 a 6, článok 90 a článok 91.

Smernica Rady 89/665, najmä článok 1 ods. 1 štvrtý pododsek a článok 1 ods. 2 a 3.

Citované ustanovenia vnútroštátneho práva

Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zákon Litovskej republiky o verejnom obstarávaní; ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“): § 2 ods. 36 (vymedzenie pojmu „dodávateľ“); § 46 s názvom „Dôvody na vylúčenie dodávateľa“, ods. 4 bod 6, ods. 7 a ods. 8; § 91 s názvom „Neplnenie alebo nedostatočné plnenie verejnej zákazky“ a § 101 ods. 1 a 2 s názvom „Právo podať námietky proti konaniu alebo rozhodnutiu verejného obstarávateľa“.

Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (Občiansky zákonník Litovskej republiky; ďalej len „Občiansky zákonník“): § 6.6 s názvom „Solidárne záväzky dlžníkov“, ods. 1 a ods. 3 až 6; § 6.15 ods. 1; § 6.217 s názvom „Ukončenie zmluvy“, § 6.219; § 6.969 s názvom „Pojem dohoda o spoločnom podniku (partnerstve)“, ods. 1; § 6.975 s názvom „Zodpovednosť partnerov zo spoločných záväzkov“ a § 6.978 s názvom „Ukončenie dohody o spoločnom podniku“, ods. 1 bod 2 a bod 3 a ods. 3.

Stručné zhrnutie skutkového stavu a konania vo veci samej

- 1 Dňa 7. decembra 2016 žalovaná v prvostupňovom konaní, Vilniaus miesto savivaldybės administracija (Mestská správa mesta Vilnius), zverejnila oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na zadanie verejnej zákazky na výstavbu multifunkčného wellness centra Lazdynai vo Vilniuse (ďalej len „verejné obstarávanie“).
- 2 S cieľom zúčastniť sa na postupe obstarávania uzavreli žalobcovia v prvostupňovom konaní – „Montuotojas“ UAB, „Mitnija“ UAB, „HSC Baltic“ UAB a „Axis Power“ UAB – 30. januára 2017 dohodu o spoločnom podniku.

Partneri sa v rámci dohody o spoločnom podniku dohodli, že v prípade zadania zákazky budú podiely na hodnote záväzkov (t.j. príspevok na spoločnú činnosť) tvoriacich celkovú cenu zákazky nasledovné: „Active Construction Management“ UAB – 65 % (vedúci partner), „HSC Baltic“ UAB – 15 %, „Axis Power“ UAB – 10 %, „Mitnija“ UAB – 5 % a „Montuotojas“ UAB – 5 %.

- 3 Dňa 5. júna 2017 uzavrela žalovaná v prvostupňovom konaní zmluvu o dielo so spoločnosťou „Active Construction Management“ UAB, v ktorej bol stanovený termín vykonania stavebných prác na 5. decembra 2018.
- 4 Zmluva o dielo nebola splnená včas. Dňa 21. augusta 2019, po tom ako žalovaná v prvostupňovom konaní uznala nedostatky v technickom návrhu projektu, došlo k zmene termínu vykonania prác podľa zmluvy a určeniu nového termínu na 28. mája 2020. Práce však ani po predĺžení termínu neprebíhali plynulo a zaostávali za novým harmonogramom.
- 5 Uznesením z 28. októbra 2019 Vilniaus apygardos teismas (Krajský súd vo Vilniuse, Litva) začal konkurzné konanie proti „Active Construction Management“ UAB. Žalovaná v prvostupňovom konaní a žalobcovia v prvostupňovom konaní boli o tejto skutočnosti informovaní listom správcu konkurznej podstaty zo 6. decembra 2019, v ktorom bolo tiež uvedené, že vedúci partner už nebude plniť zmluvu o dielo a zmluva sa vo vzťahu k tomuto partnerovi preto považuje za ukončenú.
- 6 Žalovaná v prvostupňovom konaní a zvyšní partneri, teda žalobcovia v prvostupňovom konaní, nedospeli k spoločnej dohode o ďalšom plnení zmluvy o dielo.
- 7 Listom z 22. januára 2020 žalovaná v prvostupňovom konaní informovala žalobcov v prvostupňovom konaní o ukončení zmluvy o dielo z dôvodu podstatného porušenia tejto zmluvy.
- 8 Dňa 21. februára 2021 podali žalobcovia v prvostupňovom konaní žalobu na Krajský súd vo Vilniuse, v ktorej sa domáhali 1) určenia, že jednostranné ukončenie zmluvy o dielo zo strany žalovanej v prvostupňovom konaní z dôvodu podstatného porušenia tejto zmluvy bolo nezákonné, 2) určenia, že zmluva o dielo zanikla zavinením žalovanej v prvostupňovom konaní a 3) určenia, že rozhodnutie žalovanej v prvostupňovom konaní zapísať žalobcov v prvostupňovom konaní do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov v Centrálnom informačnom systéme verejného obstarávania bolo nezákonné.
- 9 Rozsudkom z 27. augusta 2020 Krajský súd vo Vilniuse zamietol žalobu žalobcov v prvostupňovom konaní v celom rozsahu.
- 10 Súd mal za to, že zmluva o dielo bola ukončená v súlade so zákonom z dôvodu podstatného porušenia na základe neplnenia resp. nedostatočného plnenia a že v takom prípade sú verejní obstarávatelia povinní zapísať dodávateľov (alebo v prípade skupiny dodávateľov všetkých členov skupiny) do zoznamu

nespoľahlivých dodávateľov. Okrem toho súd uviedol, že podľa vnútroštátnej právnej úpravy sa žalobcovia v prvostupňovom konaní budú môcť pri účasti na iných postupoch obstarávania rehabilitovať prostredníctvom tzv. „self-cleaning“ postupu, takže im účasť na nich nie je vylúčená.

- 11 Uznesením z 21. januára 2021 Lietuvos apeliacinis teismas (Odvolací súd Litvy) zamietol odvolanie podané žalobcami v prvostupňovom konaní proti rozsudku Krajského súdu vo Vilniuse.
- 12 Dňa 22. januára 2021 Viešųjų pirkimų tarnyba (úrad pre verejné obstarávanie) na podnet žalovanej v prvostupňovom konaní zapísal žalobcov v prvostupňovom konaní do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov.
- 13 V dňoch 18. až 22. februára 2021 sa žalobcovia v prvostupňovom konaní odvolali proti uzneseniu Odvolacieho súdu Litvy na Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd Litvy, ďalej len „vnútroštátny súd“). Ich žiadosti o vydanie predbežného opatrenia bolo vyhovené – až do výsledku konania o kasačnom opravnom prostriedku boli vyškrtnutí zo zoznamu nespoľahlivých dodávateľov.
- 14 Čiastočným uznesením z 11. novembra 2021 vnútroštátny súd potvrdil tie časti rozhodnutí prvostupňového a odvolacieho súdu, ktorými boli zamietnuté žalobné nároky týkajúce sa riadneho plnenia zmluvy a zákonnosti ukončenia tejto zmluvy.

Hlavné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 15 Žalobcovia v prvostupňovom konaní pred vnútroštátnym súdom tvrdili, že pravidlá stanovené v § 91 zákona o verejnom obstarávaní, aj keď sa pripúšťa, že cieľom vyplývajúcim z ich uplatnenia je vylúčiť nepoctivé hospodárske subjekty z právnych vzťahov v oblasti verejného obstarávania, nemožno vykladať v tom zmysle, že hospodárske subjekty, ktoré tvorili skupinu dodávateľa (zhotoviteľa) a *de facto* nevykonávali žiadne práce na základe zmluvy uzavretej v rámci verejného obstarávania (pred začatím konkurzného konania boli zmluvné práce vykonávané výlučne vedúcim partnerom) by boli zapísané do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov, ak by neplnenie (alebo nedostatočné plnenie) príslušných zmluvných záväzkov viedlo k ukončeniu tejto zmluvy; v opačnom prípade by sa podobné situácie, keď príslušné práce na základe zmluvy uzavretej v rámci verejného obstarávania nevykonal subdodávateľ alebo príslušný partner spoločného podniku, posudzovali nerovnomerne, keďže subdodávatelia majú byť zapísaní do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov len vtedy, ak sa porušenie týka tej časti zmluvy v rámci verejného obstarávania, ktorá im bola zadaná subdodávateľsky; súdy nesprávne aplikovali § 91 zákona o verejnom obstarávaní a porušili zásady verejného obstarávania tým, že nezohľadnili konkrétne konanie príslušných hospodárskych subjektov pri plnení zmluvy o dielo, teda ich bezúhonnosť a spoľahlivosť; § 91 zákona o verejnom obstarávaní sa uplatňuje na základe osobnej zodpovednosti hospodárskeho subjektu; v rozsudku Súdneho dvora zo 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19), bolo uvedené, že partneri spoločného podniku môžu byť zodpovední

za konanie jedného z nich len vtedy, ak o ňom vedeli, to znamená, že konanie všetkých partnerov sa posudzuje na základe zásady osobnej a nie solidárnej zodpovednosti.

- 16 Žalovaná v prvostupňovom konaní pred vnútroštátnym súdom uviedla, že sa stotožňuje so závermi súdov a že verejný obstarávateľ nemá pri uplatňovaní § 91 zákona o verejnom obstarávaní možnosť voľby, a preto je povinný zapísať dotknuté hospodárske subjekty na zoznam nespoľahlivých dodávateľov. Pri výkone tejto povinnosti sa neprihliada na to, ktorý partner zo skupinu dodávateľa svojím konaním konkrétne spôsobil podstatné porušenie zmluvy v rámci verejného obstarávania; opačný výklad je nezlučiteľný so solidárnou zodpovednosťou partnerov spoločného podniku, a teda poľahčujúce okolnosti sú relevantné len pre tzv. „self cleaning“ subjektov, ktoré už boli zapísané do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov.

Stručné odôvodnenie návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 17 Vnútroštátny súd poukazuje na to, že spor týkajúci sa zahrnutia žalobcov v prvostupňovom konaní do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov vznikol v súvislosti s výkladom a aplikáciou ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, *a fortiori* jeho § 91, a ich vzťahom s ustanoveniami Občianskeho zákonníka týkajúcimi sa spoločného podniku. Argumenty účastníkov konania o výklade a aplikácii vnútroštátnej právnej úpravy zahŕňajú úzko prepojené právne otázky a pochybnosti súdu týkajúce sa súladu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní s právom EÚ, pokiaľ ide o to a) či zápis dodávateľov do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov predstavuje rozhodnutie verejného obstarávateľa, ktoré je preskúmateľné z hľadiska zákonnosti a b) ak je takéto rozhodnutie napadnuteľné, na základe čoho bolo prijaté a ako sa posudzuje jeho zákonnosť.
- 18 Ako rozhodol prvostupňový a odvolací súd a ako tvrdí žalovaná v prvostupňovom konaní, podľa litovskej právnej úpravy (§ 91 zákona o verejnom obstarávaní) verejní obstarávatelia nemajú žiadnu diskrečnú právomoc, pokiaľ ide o zápis dotknutého hospodárskeho subjektu do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov, ak tento hospodársky subjekt podstatným spôsobom porušil zmluvu v rámci verejného obstarávania a toto porušenie viedlo k jednostrannému ukončeniu tejto zmluvy zo strany verejného obstarávateľa. Absencia možnosti voľby verejných obstarávateľov sa prejavuje v ich zákonnej povinnosti zapísať do tohto zoznamu všetky subjekty, ktoré tvoria skupinu dodávateľa – partnerov spoločného podniku.
- 19 Obsah § 91 zákona o verejnom obstarávaní totiž naznačuje, že zápis hospodárskych subjektov do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov nie je autonómny po vecnej ani formálnej stránke. Podľa litovských právnych predpisov takýto zápis nepredstavuje samostatné rozhodnutie, ale právny dôsledok iného rozhodnutia, ktorým sa jednostranne ukončuje zmluva uzavretá v rámci verejného obstarávania: ak hospodársky subjekt vôbec nenamieta ukončenie zmluvy z dôvodu podstatného porušenia alebo ak súd takéto rozhodnutie uzná za zákonné,

dotknutý hospodársky subjekt, ktorý túto zmluvu plnil sám alebo s partnermi, je nevyhnutne zapísaný do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov.

- 20 Takáto právna úprava predpokladá, že po prvé, situácie, kedy by verejný obstarávateľ mohol zákonným spôsobom ukončiť zmluvu z dôvodu jej podstatného porušenia, ale dodávateľ by nebol zapísaný do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov vzhľadom na okolnosti konkrétneho prípadu nie sú *de iure* možné a po druhé, dodávateľ môže v podstate namietať len jednostranné ukončenie zmluvy uzavretej v rámci verejného obstarávania.
- 21 Predmetná vnútroštátna právna úprava sa sama osebe nezdá byť nezlučiteľná s účinnou ochranou práv dodávateľov, keďže ako je to v tomto prípade, hospodársky subjekt môže účinne napadnúť jednostranné ukončenie zmluvy uzavretej v rámci verejného obstarávania tvrdením, že sa nedopustil podstatného porušenia, že verejný obstarávateľ je tiež čiastočne zodpovedný za nesplnenie cieľov zmluvy a pod. V tejto súvislosti je však potrebné poznamenať, že podľa litovskej právnej úpravy sa pri ukončení zmluvy z dôvodu podstatného porušenia v podstate nezohľadňuje subjektívna stránka konania strany, ktorá zmluvu porušila.
- 22 Na základe judikatúry Súdneho dvora možno dospieť k záveru, že dôvody, ktoré viedli k porušeniu zmluvy, povaha tohto porušenia a ďalšie okolnosti, sú právne relevantné pre rozhodnutie o obmedzení práva dodávateľov zúčastniť sa iných postupov obstarávania. Súdny dvor vo svojom rozsudku z 19. júna 2019, Meca (C-41/18), uviedol, že podľa článku 57 ods. 5 smernice 2014/24 musia mať obstarávatelia možnosť v niektorej zo situácií uvedených v článku 57 ods. 4 uvedenej smernice vykonať svoje vlastné posúdenie úkonov, ktoré hospodársky subjekt vykonal alebo mal vykonať, a nevykonali, a to buď pred postupom verejného obstarávania, alebo počas neho; vzhľadom na to nemôžu byť obstarávatelia viazaní predchádzajúcim vyšetrovaním porušenia, pretože by to nebolo v súlade so zásadou proporcionality, ktorá okrem iného znamená potrebu posúdiť povahu porušenia, t.j. či ide o menej závažné alebo podstatné porušenie a či sa porušenie opakuje.
- 23 Ako už bolo uvedené, prvostupňový súd, odvolací súd a žalovaná v prvostupňovom konaní sa v podstate opierajú o vyššie uvedené výkladové pravidlo, keď sa domnievajú, že v tomto štádiu sporu nie je možné a nie je potrebné posúdiť povahu konania žalobcov v prvostupňovom konaní, keďže sa budú môcť pri účasti na iných postupoch verejného obstarávania rehabilitovať prostredníctvom tzv. „self-cleaning“ postupu. Tento model vyplývajúci z vnútroštátnych pravidiel je v súlade s *ratio decidendi* rozsudku vo veci Meca (C-41/18) najmä preto, že v následných postupoch verejného obstarávania nemusí byť dotknutý verejný obstarávateľ viazaný posúdením vykonaným iným verejným obstarávateľom, čo však v prípade rozhodnutia súdu neplatí. Ak by zápis hospodárskeho subjektu do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov súd uznal za zákonný, je otázne, či by dotknutý verejný obstarávateľ mohol takéto rozhodnutie preskúmať mimo súdneho konania.

- 24 Podľa názoru vnútroštátneho súdu však toto stanovisko prijaté súdmi a žalovanou v prvostupňovom konaní vedie v skutočnosti k paradoxnej situácii.
- 25 Po prvé, aby bolo možné zohľadniť povahu konania dotknutého hospodárskeho subjektu, musí byť tento subjekt najskôr zapísaný do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov; preto sa okolnosti plnenia zmluvy stávajú relevantnými pri rozhodovaní nie o jeho zápise, ale o jeho *ad hoc* vyškrtnutí z tohto zoznamu. V tejto súvislosti možno, okrem iného, odlišne posudzovať konanie hospodárskeho subjektu zapísaného do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov počas predchádzajúceho obdobia troch rokov, ako to stanovuje platná právna úprava. Skutočnosť, že porušenie, ktorého sa dopustil takýto hospodársky subjekt, bude jeden verejný obstarávateľ považovať za menej závažné, sama osebe neznamená, že iný verejný obstarávateľ dospeje k rovnakým záverom.
- 26 Po druhé podľa takéhoto modelu by o obsahu konania hospodárskeho subjektu nerozhodoval verejný obstarávateľ s najlepšimi informáciami o porušení, ale iní verejní obstarávatelia, ktorí sa budú v podstate spoliehať na vysvetlenia poskytnuté príslušným dodávateľom. V každom prípade možnosť posúdiť okolnosti porušenia zmluvy len vo vzťahu k hospodárskym subjektom, ktoré už boli zapísané do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov, nie je opodstatnená legitímnym cieľom ani osvedčenou praxou.
- 27 Vnútroštátny súd nezdieľa názor žalovanej v prvostupňovom konaní, že odlišný výklad § 91 zákona o verejnom obstarávaní, teda individuálne posúdenie správania žalobcov v prvostupňovom konaní pri plnení zmluvy o dielo, môže byť nezlučiteľné so solidárnou zodpovednosťou partnerov spoločného podniku. Otázku dôležitosti solidárnej zodpovednosti pri posudzovaní spoľahlivosti partnerov spoločného podniku podľa článku 57 smernice 2014/24 už položil vnútroštátny súd vo vyššie citovanom rozsudku *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*; ako však vysvetlil Súdny dvor, verejný obstarávateľ musí individuálne posúdiť konanie každého hospodárskeho subjektu (partnera). Ako správne uvádza „Mitnija“ UAB, § 91 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní výslovne stanovuje, že iné hospodárske subjekty, na ktorých kapacity sa dodávateľ spoliehal a ktoré prevzali solidárnu zodpovednosť s dodávateľom za plnenie zmluvy podľa § 49 ods. 5 tohto zákona, sú tiež zapísané do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov za predpokladu, že porušenie sa týka tej časti zmluvy, ktorá im bola zadaná ako subdodávateľom. Je nesporné, že partner spoločného podniku a poskytovateľ ekonomických alebo finančných kapacít, ktorý v podstate pôsobí ako finančný garant, nie sú identické subjekty; ak sú však zaviazaní spoločne a nerozdielne (prvý na základe Občianskeho zákonníka, druhý na základe zákona o verejnom obstarávaní), iné posúdenie ich konania nie je opodstatnené.
- 28 Solidárna zodpovednosť partnerov spoločného podniku na účely § 91 zákona o verejnom obstarávaní (článok 57 ods. 4 písm. g) smernice 2014/24) je však vo všeobecnosti až sekundárnym aspektom, ak by sa prijal záver, že zoznam nespoľahlivých dodávateľov má zahŕňať len tie hospodárske subjekty, pri ktorých

vedie individuálne posúdenie ich konania k tomu, že sú považované za nespoľahlivých (nepoctivých). V takom prípade by ukončenie uzavretej vo verejnom obstarávaní z dôvodu podstatného porušenia samo osebe nemalo za následok ich zápis do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov (napríklad platobná neschopnosť, zavinenie iných subjektov, vyššia moc a pod.); v dôsledku toho by nebol (nemal byť) rozdiel podľa toho, či zhotoviteľ, ktorý nesplnil verejnú zákazku, konal samostatne alebo ako skupina nezávislých hospodárskych subjektov (na základe dohody o spoločnom podniku). V opačnom prípade by skupina dodávateľov bola neoprávnene znevýhodnená.

- 29 Vnútroštátny súd má tiež pochybnosti o povahe rozhodnutia verejného obstarávateľa o zápise hospodárskeho subjektu do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov. Podľa judikatúry Súdneho dvora sa pojem „rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi“ musí vykladať extenzívne tým spôsobom, že zahŕňa prakticky všetky ich rozhodnutia bez toho, aby rozlišovalo medzi rozhodnutiami podľa ich obsahu alebo momentu ich prijatia; článok 1 ods. 1 smernice 89/665 nestanovuje žiadne obmedzenie, pokiaľ ide o povahu a obsah rozhodnutí, na ktoré odkazuje (rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RLP Lochau, C-26/03, body 28 a 30).
- 30 Okrem toho tento súd upozorňuje na znenie článku 1 ods. 1 štvrtého pododseku smernice 89/665, ktoré vzhľadom na jazykové verzie nie je totožné. Litovská a anglická verzia odkazujú na „su sutartimis ... susiję ... sprendimai“ („rozhodnutia súvisiace so zákazkami“) resp. „contracts ... decisions“ („zákazky ... rozhodnutia“), zatiaľ čo francúzska jazyková verzia hovorí o „les procédures de passation des marchés“. Zdá sa, že francúzska formulácia nie je taká široká, keďže sa týka konkrétne postupov uzatvárania (zadávanie) zákaziek a nie dôsledkov ich ukončenia. Pojem „postupy zadávania zákaziek“ sa používa aj v článku 1 ods. 2 smernice 89/665. Okrem toho článok 1 ods. 3 smernice 89/665 okrem iného stanovuje, že osoba, ktorá môže podať návrh na začatie konania o preskúmanie, musí mať prinajmenšom záujem o získanie určitej zákazky a musí byť poškodená nezákonným konaním verejného obstarávateľa.
- 31 Je zrejmé, že tento spor nevznikol z dôvodu rozhodnutí verejného obstarávateľa o priznaní alebo obmedzení práva zadať (uzatvoriť) konkrétnu zákazku v rámci verejného obstarávania, keďže zmluva o dielo bola uzavretá so žalobcami v prvostupňovom konaní; ich konanie navyše viedlo k právoplatnému rozhodnutiu žalovanej v prvostupňovom konaní túto zmluvu ukončiť. Na druhej strane zápis dotknutých hospodárskych subjektov do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov obmedzuje ich práva na uzatváranie iných zmlúv v rámci verejného obstarávania v súlade s dôvodom vylúčenia uvedeným v článku 57 ods. 4 písm. g) smernice 2014/24. V dôsledku toho, by na základe všeobecnej tendencie judikatúry Súdneho dvora vykladať pojem „rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi“ extenzívne, bolo v zásade odôvodnené kvalifikovať rozhodnutie žalovanej v prvostupňovom konaní, o ktoré ide vo veci samej, ako rozhodnutie uvedené v článku 1 ods. 1 štvrtom pododseku smernice 89/665.

- 32 Ak sporné rozhodnutie verejného obstarávateľa v časti vnútroštátneho konania patrí do pôsobnosti článku 1 ods. 1 štvrtého pododseku smernice 89/665, je dôležité stanoviť základy na posúdenie zákonnosti takéhoto rozhodnutia. Žalobcovia v prvostupňovom konaní kladú najväčší dôraz na tieto okolnosti ako základ pre posúdenie ich spoľahlivosti, bez ohľadu na skutočnosť, že zmluva o dielo bola ukončená: podiel zmluvných záväzkov (príspevkov) zhotoviteľov vzhľadom na plnenie zmluvy uzatvorenej v rámci verejného obstarávania; skutočnosť, že pred ukončením zmluvy o dielo boli všetky práce vykonávané len vedúcim partnerom, to znamená, že žalobcovia v prvostupňovom konaní ešte nezačali vykonávať žiadne zmluvne dohodnuté práce; konkurzné konanie začaté proti vedúcemu partnerovi; niektoré úkony zo strany žalovanej v prvostupňovom konaní, ktoré mohli viesť k nedostatočnému plneniu zmluvy o dielo a ďalšie okolnosti.
- 33 Podľa vnútroštátneho súdu môžu byť vyššie uvedené okolnosti relevantné na účely posúdenia spoľahlivosti hospodárskych subjektov, ktoré plnili zmluvu o dielo, pokiaľ ide o ich zápis do zoznamu nespoľahlivých dodávateľov. Ak podľa rozsudku vo veci Meca (C-41/18) musia takéto posúdenie spoľahlivosti vykonať verejní obstarávatelia, ktorí zverejnili oznámenie o nových postupoch obstarávania, nebolo by neprimerané požadovať, aby takéto posúdenie vykonal aj verejný obstarávateľ, ktorý zadal ukončenú verejnú zákazku, t. j. žalovaná v prvostupňovom konaní.