

Věc C-403/21

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora**

Datum doručení:

29. června 2021

Předkládající soud:

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Rumunsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

22. června 2021

Žalobkyně:

SC NV Construct SRL

Veřejný zadavatel:

Județul Timiș

Vedlejší účastnice řízení:

SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL

Předmět původního řízení

Žaloba, která v podstatě zní na zrušení rozhodnutí veřejného zadavatele týkající se určení výsledku zadávacího řízení vyhlášeného za účelem zadání veřejné zakázky na vypracování studie proveditelnosti a technického projektu pro výstavbu silnice

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Na základě článku 267 SFEU se žádá o výklad článků 58 a 63 směrnice 2014/24/EU, jakož i zásady proporcionality, zásady odpovědnosti a zásady transparentnosti.

Předběžné otázky

- 1) Musí být ustanovení článku 58 směrnice [2014/24], zásada proporcionality a zásada odpovědnosti vykládány v tom smyslu, že veřejný zadavatel má právo stanovit kritéria technické způsobilosti, tedy posoudit potřebu zahrnout nebo nezahrnout do zadávací dokumentace kritéria technické a odborné způsobilosti a schopnosti vykonávat technickou a odbornou činnost, která vyplývá z ustanovení zvláštních zákonů, pro činnosti, které mají v rámci zakázky menší význam?
- 2) Brání zásady transparentnosti a proporcionality tomu, aby byla do zadávací dokumentace automaticky doplněna kvalifikační kritéria vyplývající ze zvláštních zákonů vztahujících se na činnosti související se zadávanou zakázkou, která nebyla stanovena v zadávací dokumentaci a která se veřejný zadavatel rozhodl hospodářským subjektům neukládat?
- 3) Brání článek 63 směrnice a zásada proporcionality vyloučení uchazeče, který nejmenoval hospodářský subjekt jako subdodavatele, aby prokázal, že splňuje kritéria týkající se technické a odborné způsobilosti a schopnosti vykonávat technické a odborné činnosti, která vyplývají z ustanovení zvláštních zákonů, jež nejsou stanovena v zadávací dokumentaci, pokud dotýčný uchazeč zvolil jinou smluvní formu zapojení odborníků do zakázky, tedy smlouvu na dodávky/služby, nebo předložil prohlášení o jejich dostupnosti? Přísluší právo na určení vlastní organizace a smluvních vztahů v rámci skupiny hospodářskému subjektu a existuje možnost zapojit do smlouvy určité dodavatele, a to s přihlédnutím k tomu, že tento dodavatel není součástí subjektů, na jejichž způsobilost se uchazeč hodlá odvolat, aby prokázal splnění příslušných kritérií?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva a unijní judikatura

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, body 15 a 90 odůvodnění, články 58 a 63

Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/1828 ze dne 30. října 2019, kterým se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ohledně finančních limitů pro veřejné zakázky na dodávky, na služby a na stavební práce a pro soutěže o návrh

Usnesení ze dne 17. října 2018, Beny Alex, C-353/18, EU:C:2018:829, a rozsudek ze dne 2. června 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și

funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (zákon č. 101/2016 o opravných prostředcích a žalobách v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, sektorových zakázek a koncesí na stavební práce a koncesí na služby, jakož i o organizaci a fungování Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (Národní rada pro řešení sporů) (dále jen „CNSC“)), články 12 a 14, které přiznávají CNSC pravomoc rozhodovat spory týkající se zadávání veřejných zakázek

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (zákon č. 98/2016 o zadávání veřejných zakázek), články 3, 55, 154, 172, 179, 181 a 218 až 220 týkající se postupu zadávání veřejných zakázek

Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (rozhodnutí vlády č. 395/2016, kterým se schvalují prováděcí pravidla k ustanovením o zadávání veřejné zakázky/rámcové smlouvy zákona č. 98/2016 o zadávání veřejných zakázek), články 29 až 31 a článek 51

Rozhodnutí několika vnitrostátních soudů, která ukazují na existenci nejednotné praxe, pokud jde o možnost, že zadávací dokumentace je doplněna ustanoveními vnitrostátních předpisů týkajícími se různých činností, na které se vztahuje veřejná zakázka, ale které mají pro danou zakázku menší význam, jakož i ohledně povinnosti jmenovitěho určení subdodavatele pro tyto činnosti v nabídce.

Stručný popis skutkového stavu a původního řízení

- 1 Žalobou zapsanou do rejstříku CNSC dne 16. dubna 2021 se žalobkyně SC NV Construct SRL, se sídlem v Rumunsku, v zásadě domáhala zrušení rozhodnutí veřejného zadavatele Județul Timiș (okres Timiș) týkajícího se určení výsledku zadávacího řízení vyhlášeného za účelem zadání veřejné zakázky na vypracování studie proveditelnosti a technického projektu pro výstavbu silnice spojující mezinárodní letiště „Traian Vuia“ v Temešváru s dálnicí A1 (Rumunsko).
- 2 Společnost SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, rovněž se sídlem v Rumunsku, vstoupila do řízení jako úspěšný uchazeč v rámci této veřejné zakázky.
- 3 Nabídka žalobkyně se totiž umístila na čtvrtém místě za nabídkami předloženými vedlejší účastníci řízení (umístěnou na prvním místě) a dvěma dalšími společnostmi (umístěnými na druhém a třetím místě).
- 4 V odůvodnění žaloby žalobkyně tvrdí, že technické návrhy předložené ostatními uchazeči nesplňují některé požadavky uvedené v zadávací dokumentaci, neboť nemohou legitimně provádět určité činnosti související s veřejnou zakázkou, včetně zpracování topografické studie, zpracování dokumentace potřebné pro získání souhlasu s vymezením pozemků v příměstských oblastech, zpracování zprávy

o posouzení nemovitostí dotčených vyvlastněním, vypracování dokumentace pro získání souhlasu správce železniční infrastruktury s železničním přejezdem a vypracování archeologické studie.

- 5 Pokud jde o vítěznou nabídku, žalobkyně se domnívá, že by měla být prohlášena za nevyhovující, jelikož uchazeč nemůže legálně vykonávat tři z výše uvedených činností. Žalobkyně mimo jiné tvrdí, že ve výše uvedené nabídce měl být uveden subdodavatel oprávněný k poskytování projektových služeb pro přizpůsobení železničního přejezdu, neboť dotčená právní úprava stanoví, že tyto služby mohou poskytovat pouze hospodářské subjekty schválené provozovatelem železniční infrastruktury.
- 6 Vedlejší účastnice navrhuje zamítnutí žaloby jako neopodstatněné a tvrdí, že zadávací dokumentace nestanoví požadavky, kterých se dovolává žalobkyně, takže nemohou být důvodem pro vyloučení z řízení prostřednictvím prohlášení nabídek za nevyhovující.
- 7 Veřejný zadavatel uvádí, že – ačkoli žalobkyně tvrdí opak - zadávací dokumentace v nabídce nevyžaduje uvedení schválených odborníků. Dále skutečnost, že uchazeč, který se umístil na prvním místě, původně neoznámil svou volbu zadat určité činnosti subdodavatelům v případě, že bude prohlášen za vítězného uchazeče, je v projednávané věci irelevantní, jelikož vnitrostátní právní úprava mu přiznává právo využít nové subdodavatele po podpisu smlouvy o veřejné zakázce, a to po dobu jejího plnění.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 8 Úvodem CNSC tvrdí, že její postavení vnitrostátního soudu ve smyslu článku 267 SFEU již Soudní dvůr uznal v usnesení ze dne 17. října 2018, Beny Alex (C-353/18, EU:C:2018:829).
- 9 Pokud jde o přípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, má CNSC za to, že v projednávané věci existuje zjevný přeshraniční zájem, a to jak z hlediska hodnoty veřejné zakázky na služby, která má být zadána, a to s ohledem na její odhadovanou hodnotu ve výši 1 970 967 rumunských lei (což odpovídá 421 553 eurům), která přesahuje prahovou hodnotu stanovenou v nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/1828, kterým se mění směrnice 2014/24/ES, tak i z hlediska předmětu řízení a zdroje financování, neboť dotčený projekt, jehož cílem je propojení mezinárodního letiště „Traian Vuia” v Temešváru se IV. panevropským dopravním koridorem, je částečně financován z Evropského fondu pro regionální rozvoj.
- 10 Ve věci samé CNSC v podstatě žádá Soudní dvůr, aby rozhodl o možnosti, že zadávací dokumentace je doplněna ustanoveními vnitrostátních předpisů týkajících se různých činností, na které se vztahuje veřejná zakázka, ale které mají pro danou zakázku menší význam, jakož i ohledně povinnosti jmenovitěho určení subdodavatele pro tyto činnosti v nabídce.

- 11 Podle CNSC se tento problém často objevuje v její praxi a praxi vnitrostátních soudů a vede k nejednotnému přístupu, což může omezit účast mnoha hospodářských subjektů působících v evropském prostoru v zadávacích řízeních v Rumunsku.
- 12 V této souvislosti CNSC odkazuje na rozsudek ze dne 2. června 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že hospodářský subjekt nemůže být vyloučen z řízení pro požadavky, které nejsou stanoveny v dokumentaci, a že zásady transparentnosti a rovného zacházení, kterými se řídí všechny postupy při zadávání veřejných zakázek, vyžadují, aby hmotněprávní a procesněprávní podmínky týkající se účasti v soutěži o veřejnou zakázku byly předem jasně vymezeny, aby uchazeči mohli přesně znát omezení řízení a ujistit se o skutečnosti, že stejné požadavky platí pro všechny soutěžitele.
- 13 CNSC zdůrazňuje, že veřejný zadavatel na základě své posuzovací pravomoci sám stanoví kritéria pro výběr, jelikož CNSC ani soudy nemohou místo něj posuzovat potřebu jejich stanovení. Ostatně poškozené subjekty mohou v rámci žalob napadnout pouze zadávací dokumentaci, kterou považují za příliš omezující, aniž je jim bylo umožněno napadnout dokumentaci s odůvodněním, že je příliš permissivní, tedy že by měla obsahovat další kritéria, která mají omezit přístup ostatních hospodářských subjektů k zadávacímu řízení.
- 14 CNSC uvádí, že vzhledem k nejednotné vnitrostátní praxi je třeba určit, do jaké míry lze judikaturu vyplývající z rozsudku Pizzo použít ve vztahu k doplnění zadávací dokumentace ustanoveními vnitrostátních předpisů týkajících se různých činností, na které se vztahuje veřejná zakázka, ale které mají pro danou zakázku menší význam.
- 15 Další otázka, kterou by měl Soudní dvůr objasnit, se týká povinnosti jmenovat subdodavatele pro všechny činnosti zakázky bez ohledu na jejich význam v rámci zakázky, neboť tato otázka má významné důsledky pro hospodářskou soutěž v rámci velkých zadávacích řízení týkajících se infrastruktury v Rumunsku, v nichž existuje mnoho vedlejších činností vyžadujících výše uvedená povolení.
- 16 Tedy bez ohledu na to, kdy a v jakém rozsahu se subdodavatel podílí na díle – - tedy zda jsou jeho služby potřebné na začátku nebo na konci díla, zda tvoří větší či menší část zakázky, zda je jisté, že služby jsou potřebné či nikoliv – v mnoha situacích se má za to, že tento subdodavatel by měl být jmenován při podání nabídek. Například v projednávané věci žalobkyně mimo jiné tvrdí, že bylo nutné jmenovat subdodavatele pro činnost spočívající v získání souhlasu k vynětí vyvlastněných pozemků nacházejících se v příměstské oblasti, ačkoli v zadávací dokumentaci je v souvislosti s touto činností použita formulace „pouze v případě potřeby“.
- 17 CNSC má za to, že veřejný zadavatel je jediný, kdo je schopen stanovit příslušná kritéria pro výběr při respektování zásad proporcionality a transparentnosti. Pokud by se připustilo, že zadávací dokumentace by mohla být doplněna kritérii, jejichž

nezbytnost vyplývá ze zvláštních zákonů bez významu pro veřejné zakázky, došlo by k porušení ustanovení čl. 58 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 2014/24, neboť automatické doplnění těmito kritérii by nerespektovalo zásadu proporcionality a právo orgánu stanovit kritéria pro výběr.

- 18 Podle názoru CNSC je požadavek subdodávek jako jediné formy výkonu činnosti v rozporu jak se smluvní svobodou a právem hospodářských subjektů na organizaci, tak s ustanoveními článku 63 uvedené směrnice, podle nichž má-li hospodářský subjekt v úmyslu využít způsobilosti jiných subjektů, prokáže veřejnému zadavateli, že bude disponovat nezbytnými zdroji, „například tím, že předloží závazek těchto subjektů učiněný za tímto účelem“.
- 19 V důsledku toho CNSC tvrdí, že pokud předložení závazku postačuje k prokázání určitých kritérií pro výběr, postačuje *a fortiori* prohlášení o dostupnosti ze strany schválených odborníků, a to v situaci, kdy taková kritéria nejsou stanovena, a jedná se o řadu činností menšího významu pro zakázku.