Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 22. novembra 2017 [1]

Vec C-531/16

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras,
„Ecoservice projektai“ UAB, predtým „Specializuotas transportas“ UAB
za účasti:
„VSA Vilnius“ UAB,
„Švarinta“ UAB,
„Specialus autotransportas“ UAB,
„Ecoservice“ UAB

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd Litvy)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Smernica 2004/18/ES – Postupy zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby – Rovnosť zaobchádzania – Transparentnosť – Efektívna hospodárska súťaž medzi uchádzačmi – Prepojenia medzi uchádzačmi, ktorí v tom istom postupe verejného obstarávania predložia samostatné ponuky – Informačná povinnosť prepojených uchádzačov – Povinnosti verejného obstarávateľa a vnútroštátneho súdu“

1. Keď dvaja alebo viacerí uchádzači, ktorí sú navzájom do určitej miery prepojení, predkladajú ponuky v postupoch verejného obstarávania, môže vzniknúť podozrenie, že konajú koordinovane (alebo že ide dokonca o protiprávny zosúladený postup) v rozpore s transparentnosťou a inými pravidlami alebo zásadami práva Únie, ktorými sa uvedené postupy musia riadiť.

2. Za týchto okolností položil Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd Litvy) prejudiciálne otázky, a to v situácii, keď sa medzi uchádzačmi o zákazku na zber a odvoz komunálneho odpadu v Litve nachádzali dve dcérske spoločnosti tretej spoločnosti.

3. Vnútroštátny súd chce svojimi otázkami v konečnom dôsledku zistiť, či boli uvedení uchádzači povinní – prípadne aj bez konkrétneho ustanovenia právneho predpisu – informovať verejného obstarávateľa o svojich vzájomných vzťahoch a ako má tento verejný obstarávateľ postupovať, keď zistí existenciu uvedených vzťahov.

4. Prejednávaný návrh na začatie prejudiciálneho konania teda poskytuje Súdnemu dvoru možnosť doplniť svoju judikatúru týkajúcu sa zásad rovnosti zaobchádzania a transparentnosti v postupoch upravených smernicou 2004/18/ES [2], ak uchádzači v týchto postupoch patria k tej istej skupine podnikov.

1 Jazyk prednesu: španielčina.

2 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132).

I. Právny rámec

A. Právo Únie

1. Smernica 2004/18

5. V odôvodnení 46 sa uvádza:

„Zákazky by sa mali zadávať na základe objektívnych kritérií, ktoré zabezpečia súlad so zásadami transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a ktoré zaručia, aby sa ponuky posudzovali v podmienkach efektívnej hospodárskej súťaže. …“

6. V súlade s článkom 2:

„Verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne.“

7. Podľa článku 45 ods. 2:

„Každý hospodársky subjekt môže byť z účasti v zadávacom konaní vylúčený, ak:

a) je v konkurze alebo v likvidácii, ak sú jeho záležitosti spravované súdom, ak voči nemu prebieha vyrovnacie konanie, ak má pozastavený výkon obchodných činností alebo ak je v podobnej situácii vyplývajúcej z podobného konania podľa vnútroštátnych zákonov a iných právnych predpisov;

b) je voči nemu začaté konkurzné konanie, alebo mu bol vydaný príkaz na likvidáciu zo zákona, alebo podlieha nútenej správe súdom alebo je voči nemu začaté vyrovnacie alebo akékoľvek iné podobné konanie podľa vnútroštátnych zákonov a iných predpisov;

c) bol konečným a právoplatným rozsudkom v súlade s právnymi predpismi krajiny uznaný vinným zo spáchania trestného činu, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním;

d) bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami;

e) nesplnil povinnosti týkajúce sa odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie podľa ustanovení právnych predpisov krajiny, v ktorej je usadený, alebo krajiny verejného obstarávateľa;

f) nesplnil povinnosti, týkajúce sa odvodov daní a odvodov podľa ustanovení právnych predpisov krajiny, v ktorej je usadený, alebo krajiny verejného obstarávateľa;

g) bol uznaný vinným zo skresľovania skutočností pri poskytovaní informácií požadovaných podľa tohto oddielu alebo ich neposkytnutia.“

2. Smernica 89/665/EHS[3]

8. Článok 1 ods. 1 tretí pododsek stanovuje:

„Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice 2004/18/ES, členské štáty prijmú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať v súlade s podmienkami ustanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že tieto rozhodnutia porušili právo Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje.“

9. V článku 2 ods. 1 písm. b) sa uvádza:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby prijaté opatrenia, ktoré sa týkajú postupov preskúmania uvedených v článku 1, zahŕňali ustanovenie o právomoci:

…

b) zrušiť alebo zabezpečiť zrušenie nezákonne prijatých rozhodnutí vrátane odstránenia diskriminačných technických, ekonomických alebo finančných kritérií uvedených vo výzvach na predloženie ponúk, v súťažných podkladoch alebo v akýchkoľvek iných dokumentoch týkajúcich sa postupu zadávania zákazky.“

B. Vnútroštátne právo

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zákon Litovskej republiky o verejnom obstarávaní)[4]

10. V zmysle § 3 ods. 1:

„Verejný obstarávateľ zabezpečí, aby sa pri zadávacom konaní a zadávaní zákazky dodržiavali zásady rovnosti zaobchádzania, nediskriminácie, vzájomného uznávania, proporcionality a transparentnosti.“

2. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (zákon Litovskej republiky o hospodárskej súťaži)[5]

11. V súlade s § 3 ods. 14:

„‚skupina prepojených hospodárskych subjektov‘ [znamená] dva alebo viaceré hospodárske subjekty, ktoré sa vzhľadom na to, že sa navzájom ovládajú alebo vlastnia a sú schopné zosúladiť svoj postup, považujú za jediný hospodársky subjekt na účely výpočtu svojho hrubého príjmu a svojho podielu na trhu. Pokiaľ sa nepreukáže opak, za skupinu prepojených hospodárskych subjektov sa považuje každý dotknutý hospodársky subjekt spolu

…

3 Smernica Rady z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246) v znení zmenenom smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31).

4 Zákon z 13. augusta 1996 (Žin., 1996, č. 84-2000).

5 Zákon z 23. marca 1999 (Žin., 1999, č. 30-856).

2. s hospodárskymi subjektmi, ktoré sa s ním spoločne spravujú alebo ktoré s ním majú spoločné administratívne útvary a ktorých dozornú radu, predstavenstvo alebo iný riadiaci alebo dozorný orgán tvorí aspoň polovica tých istých členov takých orgánov dotknutého hospodárskeho subjektu;

3. s hospodárskymi subjektmi, v ktorých vlastní dotknutý hospodársky subjekt aspoň jednu tretinu základného imania alebo jednu tretinu všetkých hlasovacích práv alebo ktoré majú povinnosť koordinovať s ním svoje ekonomické rozhodnutia, sú voči nemu zodpovedné za plnenie svojich povinností voči tretím osobám, musia naň previesť celý svoj zisk alebo jeho časť alebo mu povolili využívať aspoň jednu tretinu svojich aktív;

…“

12. § 5 ods. 1 stanovuje:

„1. Dohody, ktoré majú za cieľ obmedzovanie hospodárskej súťaže alebo ju obmedzujú alebo môžu obmedziť, sú zakázané a neplatné od svojho uzatvorenia, a to najmä:

1. dohody, ktoré priamo alebo nepriamo určujú cenu určitého tovaru alebo iné podmienky nákupu alebo predaja,

…“

II. Skutkový stav

13. Dňa 9. júla 2015 vyhlásilo Viešoji įstaiga Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (Centrum odpadového hospodárstva pre región Šiauliai, Litva; ďalej len „centrum odpadového hospodárstva“) verejné obstarávanie na poskytovanie služieb súvisiacich so zberom a odvozom komunálneho odpadu v meste Šiauliai.

14. Podľa informácií, ktoré sa nachádzajú v rozhodnutí vnútroštátneho súdu, oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania zakazovalo uchádzačom predkladať alternatívne ponuky. [6]

15. Štyria uchádzači predložili samostatné ponuky:

a) Specialus autotransportas UAB (ďalej len „uchádzač A“),

b) Specializuotas transportas UAB (ďalej len „uchádzač B“),

c) Ekonovus UAB,

d) obchodná skupina VSA Vilnius UAB (ďalej len „VSA Vilnius“) a Švarinta UAB.

16. Uchádzači A a B sú dcérskymi spoločnosťami spoločnosti Ecoservice UAB (ďalej len „Ecoservice“). [7]

6 V písomných pripomienkach uchádzača B (bod 34) je citované ustanovenie 39 súťažných podkladov, v ktorom bol zakotvený tento zákaz.

7 Podľa rozhodnutia vnútroštátneho súdu (bod 10 francúzskeho znenia) vlastní materská spoločnosť 100 % akcií uchádzača A a 98,12 % akcií uchádzača B, pričom členmi ich predstavenstiev sú tie isté osoby.

17. Uchádzač B spolu so svojou ponukou [8] dobrovoľne predložil aj čestné vyhlásenie o tom, že na verejnom obstarávaní sa zúčastňuje samostatne a nezávisle od akýchkoľvek iných hospodárskych subjektov, ktoré s ním môžu byť prepojené, a požiadal centrum odpadového hospodárstva, aby všetky ostatné osoby považovalo za konkurentov. Okrem toho uviedol, že sa zaväzuje predložiť zoznam hospodárskych subjektov, ktoré sú s ním prepojené, ak o to bude požiadaný.

18. Centrum odpadového hospodárstva odmietlo ponuku uchádzača A pre nedodržanie jednej zo súťažných podmienok, [9] pričom tento uchádzač nenapadol uvedené rozhodnutie. [10]

19. Zákazka bola napokon zadaná uchádzačovi B.

20. VSA Vilnius podala sťažnosť, v ktorej tvrdila, že ponuky uchádzačov A a B neboli náležite posúdené a že došlo k porušeniu zásad transparentnosti a rovnosti pred zákonom.

21. VSA Vilnius po zamietnutí svojej sťažnosti podala žalobu, [11] ktorej Šiaulių apygardos teismas (Krajský súd Šiauliai, Litva) v zásade vyhovel rozsudkom z 18. januára 2016, ktorý potvrdil Lietuvos apeliacinis teismas (Odvolací súd, Litva) uznesením z 5. apríla 2016.

22. Centrum odpadového hospodárstva a uchádzač B podali kasačný opravný prostriedok na Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd Litvy), ktorý podal prejednávaný návrh na začatie prejudiciálneho konania.

III. Prejudiciálne otázky

23. Prejudiciálne otázky znejú:

„1. Treba voľný pohyb osôb a služieb zakotvený v článkoch 45 a 56 ZFEÚ, zásady rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi a transparentnosti zakotvené v článku 2 smernice 2004/18 a zásadu slobodnej a spravodlivej hospodárskej súťaže medzi hospodárskymi subjektmi, ktorá vyplýva z vyššie uvedených zásad (či už spoločne alebo samostatne, ale bez obmedzenia na uvedené ustanovenia) chápať a vykladať v tom zmysle, že:

Ak sa prepojení uchádzači, ktorých hospodárske, organizačné, finančné alebo iné väzby môžu viesť k pochybnostiam o ich nezávislosti a o ochrane dôverných informácií a/alebo môžu poskytovať (potenciálne) predpoklady pre ich zvýhodnenie oproti ostatným uchádzačom, rozhodli predložiť v rámci toho istého postupu verejného obstarávania samostatné (nezávislé) ponuky, sú v každom prípade povinní oznámiť verejnému obstarávateľovi tieto väzby medzi nimi aj v prípade, keď sa na to verejný obstarávateľ konkrétne nepýta, a bez ohľadu na to, či vnútroštátne právne predpisy upravujúce verejné obstarávanie stanovujú, že takáto povinnosť skutočne existuje?

2. V prípade, že odpoveď na prvú otázku:

a) je kladná (to znamená, že uchádzači sú v každom prípade povinní oznámiť svoje väzby verejnému obstarávateľovi), postačuje skutočnosť, že táto povinnosť nebola v takomto prípade splnená alebo že nebola splnená riadne, na to, aby verejný obstarávateľ konštatoval alebo aby

8 Uchádzač B sa vo svojej ponuke odvolával na subdodávateľa, ktorý je tiež dcérskou spoločnosťou spoločnosti Ecoservice a v ktorého predstavenstve sa nachádzajú tie isté fyzické osoby, ktoré pôsobia v predstavenstvách uchádzačov A a B.

9 Konkrétne pre nesplnenie podmienky, aby sa pri poskytovaní služby používali osobitné vozidlá, ktorých motory spĺňajú aspoň normu Euro 5.

10 Neskôr, keď prvostupňový súd vyhovel žalobe podanej iným uchádzačom, však uchádzač A podal proti tomuto súdnemu rozhodnutiu odvolanie.

11 V tejto žalobe tvrdila, že uchádzačov A a B ako dcérske spoločnosti spoločnosti Ecoservice treba považovať za prepojené podniky v zmysle § 3 ods. 14 zákona o hospodárskej súťaži, a že ponuky, ktoré predložili, treba považovať za alternatívne. Ďalej v nej uviedla, že tieto spoločnosti sa zúčastnili na zadávacom konaní bez toho, aby si vzájomne skutočne konkurovali, pričom konali na základe zosúladeného postupu. Vzhľadom na to, že v zmysle súťažných podmienok bolo zakázané predkladať alternatívne ponuky, tvrdila, že ponuky uchádzačov A a B treba odmietnuť.

kontrolný orgán (súd) rozhodol, že prepojení uchádzači, ktorí v rámci toho istého postupu verejného obstarávania predložili samostatné ponuky, sa na tomto verejnom obstarávaní zúčastňujú bez toho, aby si navzájom skutočne konkurovali (a predstierajú hospodársku súťaž),

b) je záporná (to znamená, že uchádzači nemajú žiadnu ďalšiu povinnosť oznamovať svoje väzby, ktorá nie je stanovená v právnych predpisoch, ani v súťažných podmienkach), musí v takom prípade riziko, ktoré predstavuje účasť prepojených hospodárskych subjektov, a riziko dôsledkov z nej plynúcich znášať verejný obstarávateľ, ak verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch neuviedol, že uchádzači majú takú oznamovaciu povinnosť?

3. Bez ohľadu na odpoveď na prvú otázku a vzhľadom na rozsudok Súdneho dvora z 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), treba ustanovenia právnych predpisov uvedené v prvej otázke, článok 1 ods. 1 tretí pododsek smernice 89/665 a článok 2 ods. 1 písm. b) tejto smernice (či už spoločne alebo samostatne, ale bez obmedzenia na uvedené ustanovenia) chápať a vykladať v tom zmysle, že:

a) ak verejný obstarávateľ v priebehu postupu verejného obstarávania akýmkoľvek spôsobom zistí, že medzi niektorými uchádzačmi existujú významné väzby (prepojenia), je povinný bez ohľadu na svoje vlastné posúdenie tejto skutočnosti a (alebo) iných okolností (napríklad formálna a obsahová odlišnosť ponúk predložených uchádzačmi, verejný záväzok uchádzača podieľať sa na spravodlivej hospodárskej súťaži s ostatnými uchádzačmi a pod.) samostatne osloviť prepojených uchádzačov a požiadať ich, aby objasnili, či a ako je ich osobná situácia zlučiteľná so slobodnou a spravodlivou hospodárskou súťažou medzi uchádzačmi,

b) ak verejný obstarávateľ má takúto povinnosť, ale nesplní si ju, existuje dostatočný základ na to, aby súd vyhlásil konanie verejného obstarávateľa za nezákonné z dôvodu, že nezabezpečil transparentnosť a objektívnosť postupu a nevyžadoval od uchádzača dôkazy alebo že z vlastného podnetu neprijal rozhodnutie, pokiaľ ide o možný vplyv, ktorý môže mať osobná situácia prepojených osôb na výsledok zadávacieho konania?

4. Treba ustanovenia právnych predpisov uvedené v tretej otázke a článok 101 ods. 1 ZFEÚ (či už spoločne alebo samostatne, ale bez obmedzenia na uvedené ustanovenia) vzhľadom na rozsudky Súdneho dvora z 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166); z 21. januára 2016, Eturas a i. (C-74/14, EU:C:2016:42), a z 21. júla 2016, VM Remonts a i. (C-542/14, EU:C:2016:578), chápať a vykladať v tom zmysle, že:

a) ak sa uchádzač (žalobca) dozvie o odmietnutí cenovo najvýhodnejšej ponuky, ktorú v rámci postupu verejného obstarávania predložil jeden z dvoch prepojených uchádzačov (uchádzač A), a o skutočnosti, že druhý uchádzač (uchádzač B) sa stal úspešným uchádzačom, a zároveň zohľadní aj ďalšie okolnosti spojené s týmito uchádzačmi a ich účasťou v zadávacom konaní [skutočnosť, že uchádzači A a B majú rovnaké predstavenstvo; skutočnosť, že majú rovnakú materskú spoločnosť, ktorá sa nezúčastnila na zadávacom konaní; skutočnosť, že uchádzači A a B neoznámili svoje väzby verejnému obstarávateľovi a vo vzťahu k týmto väzbám neposkytli žiadne ďalšie osobitné vysvetlenie, okrem iného aj preto, že sa to od nich nevyžadovalo; skutočnosť, že uchádzač A uviedol vo svojej ponuke rozporuplné informácie o súlade navrhovaných dopravných prostriedkov (vozidlá na zber odpadu) s podmienkou verejného obstarávania týkajúcou sa normy Euro 5; skutočnosť, že tento uchádzač, ktorý predložil cenovo najvýhodnejšiu ponuku, ktorá bola odmietnutá z dôvodu nedostatkov v nej zistených, po prvé nenapadol rozhodnutie verejného obstarávateľa a po druhé podal odvolanie proti rozsudku prvostupňového súdu, v ktorom okrem iného (napadol) zákonnosť odmietnutia svojej ponuky, atď.], a ak vzhľadom na všetky tieto okolnosti verejný obstarávateľ vôbec nekonal, postačuje táto samotná informácia na úspech žaloby podanej na kontrolnom orgáne, na základe ktorej by mal vyhlásiť konanie verejného obstarávateľa za nezákonné z dôvodu, že

nezabezpečil transparentnosť a objektívnosť konania, a tiež z dôvodu, že od žalobcu nevyžadoval poskytnutie konkrétnych dôkazov preukazujúcich, že uchádzači A a B konali nekalo,

b) uchádzači A a B verejnému obstarávateľovi nepreukázali, že na postupe zadávacieho konania sa skutočne a spravodlivo zúčastnili, len na základe toho, že uchádzač B dobrovoľne predložil vyhlásenie o skutočnej účasti a uplatnil normy riadenia kvality pre účasť vo verejnom obstarávaní a okrem toho ponuky predložené uchádzačmi A a B neboli formálne a obsahovo totožné?

5. Možno konanie vzájomne prepojených hospodárskych subjektov (z ktorých sú oba dcérskymi spoločnosťami tej istej spoločnosti), ktoré sa samostatne zúčastňujú na tom istom zadávacom konaní, ktorého hodnota dosahuje hodnotu medzinárodnej verejnej súťaže, pričom sídlo verejného obstarávateľa, ktorý vyhlásil zadávacie konanie, a miesto, kde sa príslušné služby majú poskytovať, nie sú príliš vzdialené od iného členského štátu (Lotyšská republika), v zásade posudzovať – okrem iného vzhľadom na dobrovoľné vyhlásenie jedného z týchto hospodárskych subjektov, že sa na verejnom obstarávaní zúčastní za podmienok spravodlivej hospodárskej súťaže – podľa ustanovení článku 101 ZFEÚ a judikatúry Súdneho dvora, ktorou sa tieto ustanovenia vykladajú?“

IV. Konanie pred Súdnym dvorom a stanovisko účastníkov konania

24. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný do kancelárie Súdneho dvora 18. októbra 2016.

25. Písomné pripomienky predložili centrum odpadového hospodárstva, VSA Vilnius, Ecoservice projektai UAB (predtým uchádzač B), litovská a česká vláda, ako aj Komisia. Uskutočnenie pojednávania sa nepovažovalo za nevyhnutné.

26. Centrum odpadového hospodárstva sa konkrétne nevyjadrilo ku každej z piatich otázok vnútroštátneho súdu, a namiesto toho len uviedlo, že vedelo o väzbách medzi uchádzačmi, lebo boli verejne známe, a že pri prijímaní svojich rozhodnutí nikdy nebolo uvedené do omylu.

27. Podľa centra odpadového hospodárstva – odhliadnuc od prepojenia medzi uchádzačmi, ktoré samo osebe neznamená vylúčenie hospodárskej súťaže – v prejednávanom prípade existuje súbor objektívnych skutočností, ktoré mu umožnil dospieť k záveru, že uvedení uchádzači si navzájom konkurovali.

28. V súvislosti s prvou otázkou všetci účastníci konania – s výnimkou spoločnosti VSA Vilnius – navrhujú zápornú odpoveď. V podstate tvrdia, že ani Zmluva o FEÚ, ani smernica 2004/18 nebránia tomu, aby prepojené podniky predložili ponuky, ani nevylučuje možnosť, aby jeden uchádzač predložil niekoľko ponúk. Právna úprava Únie tiež nestanovuje nijaký postup, ktorý by zabezpečil, aby hospodárske subjekty boli informované o totožnosti ostatných uchádzačov, čo by im umožnilo overiť prípadné väzby medzi nimi a upozorniť na túto skutočnosť verejného obstarávateľa. Čo sa týka zásad transparentnosti, rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie, nemožno ich vykladať v tom zmysle, že uchádzači sú povinní z vlastného podnetu oznámiť svoje vzájomné väzby bez toho, aby bola dotknutá ich povinnosť poskytnúť informácie, ktoré si od nich prípadne vyžiada verejný obstarávateľ.

29. VSA Vilnius naopak navrhuje odpovedať na prvú otázku kladne, v dôsledku čoho sa zaoberá prvou z hypotéz uvedených v druhej otázke. Podľa jej názoru by bolo neprimerané, ak by uchádzači nemohli vyvrátiť domnienku zosúladeného postupu založenú na tom, že neoznámili vzájomné väzby. Ich nečinnosť alebo chýbajúce informácie v tejto súvislosti však možno vykladať – v spojení s inými indíciami alebo inými doplňujúcimi dôkazmi – tak, že preukazujú postup, ktorý sa vyznačuje neexistenciou hospodárskej súťaže.

30. Pokiaľ ide o druhú hypotézu uvedenú v druhej otázke, Ecoservice projektai a litovská vláda sa prikláňajú ku kladnej odpovedi, pričom zdôrazňujú povinnosť verejného obstarávateľa zabezpečiť, aby sa zásady stanovené v článku 2 smernice 2004/18 dodržiavali nielen čisto formálne, ale aj obsahovo.

31. VSA Vilnius tvrdí, že verejný obstarávateľ musí znášať riziko účasti prepojených uchádzačov iba vtedy, ak neprijme opatrenia na overenie okolností účasti týchto uchádzačov, hoci inými prostriedkami sa dozvie o existencii tohto prepojenia.

32. Komisia sa domnieva, že ak verejný obstarávateľ nepreukáže, že uchádzač sa dopustil závažného porušenia odborných povinností, nemôže mu zabrániť v účasti na postupe verejného obstarávania.

33. Účastníci konania sa zaoberali treťou, štvrtou a piatou otázkou spoločne.

34. Ecoservice projektai tvrdí, že verejný obstarávateľ si musí vyžiadať informácie od uchádzačov len vtedy, ak má dôvody pochybovať o tom, či si v postupe verejného obstarávania konkurujú, pričom okolnosti spomenuté v štvrtej otázke nepostačujú na určenie nezákonnosti postupu verejného obstarávateľa. Podľa jej názoru článok 101 ZFEÚ neodôvodňuje preskúmanie konania prepojených uchádzačov, ktorí sa do postupu prihlásia samostatne.

35. VSA Vilnius má opačný názor. Konkrétne tvrdí, že podľa Súdneho dvora musia verejní obstarávatelia plniť aktívnu úlohu pri uplatňovaní zásad, ktorými sa riadi verejné obstarávanie. Táto povinnosť znamená, že sa musia opýtať prepojených uchádzačov, v akej forme sa zúčastňujú na postupe, lebo v opačnom prípade by dôkazné bremeno týkajúce sa ich nekalého konania neodôvodnene pripadlo na ostatných uchádzačov. Podľa jej názoru povinnosť preukázať skutočnú existenciu efektívnej hospodárskej súťaže prináleží prepojeným uchádzačom bez toho, aby bola dotknutá povinnosť verejného obstarávateľa požiadať ich, aby rozptýlili prípadné pochybnosti o povahe ich účasti na postupe verejného obstarávania.

36. Litovská vláda sa domnieva, že verejný obstarávateľ je povinný aktívne overovať, či sa postup uskutočňuje transparentne. V prípade prepojených uchádzačov musí overiť, či má toto prepojenie vplyv na obsah ich ponúk. Pokiaľ existujú objektívne skutočnosti, ktoré môžu spochybniť transparentnosť postupu verejného obstarávania, verejný obstarávateľ musí preskúmať všetky relevantné okolnosti a v prípade potreby si vyžiadať informácie od hospodárskych subjektov.

37. Uvedená vláda sa tiež domnieva, že ak verejný obstarávateľ neprijme opatrenia na zabezpečenie transparentnosti, jeho postup je nezákonný v dvoch prípadoch: a to ak vedel alebo mohol vedieť o možnej účasti dvoch prepojených uchádzačov, no neprijal opatrenia na zabezpečenie toho, aby ich ponuky boli samostatné, a ak napriek tomu, že prijal tieto opatrenia, následne zistí, že jeho opatrenia neboli dostatočné.

38. Litovská vláda napokon tvrdí, že z okolností sporného prípadu vyplýva, že prepojení uchádzači tvoria „hospodársku jednotku“, takže článok 101 ZFEÚ sa neuplatní.

39. Podľa českej vlády samotná existencia väzby medzi uchádzačmi nepostačuje na ich vylúčenie z postupu verejného obstarávania. Rozhodujúce je, či tieto väzby môžu ovplyvniť výsledok postupu, v dôsledku čoho je verejný obstarávateľ povinný preskúmať konkrétnu situáciu uchádzačov. Keďže ochranu hospodárskej súťaže v rámci verejného obstarávania zabezpečí sekundárne právo, nie je potrebné uplatniť článok 101 ZFEÚ.

40. Komisia tvrdí, že medzi informáciami, ktoré si môže verejný obstarávateľ podľa smernice 2004/18 vyžiadať od uchádzačov, sa nenachádza oznámenie ich väzieb s inými uchádzačmi, hoci verejný obstarávateľ je povinný overiť, či neexistujú dôvody na vylúčenie. Čo sa týka judikatúry Súdneho dvora, na ktorú vnútroštátny súd poukázal vo svojej tretej a štvrtej otázke, Komisia sa domnieva, že táto judikatúra nie je relevantná pre zodpovedanie položených otázok.

41. Pokiaľ ide o článok 101 ZFEÚ, Komisia tvrdí, že tento článok sa nevzťahuje na dohody alebo zosúladené postupy medzi materskou spoločnosťou a jej dcérskou spoločnosťou alebo medzi dcérskymi spoločnosťami tej istej skupiny ani na materskú spoločnosť, ktorá má rozhodujúci vplyv na dcérske spoločnosti. Za okolností tohto sporu – pokiaľ vnútroštátny súd nerozhodne inak – uchádzači A a B tvoria hospodársku jednotku, v dôsledku čoho sa uvedené ustanovenie neuplatní.

V. Posúdenie

42. Otázky Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd Litvy) možno zhrnúť tak, ako som už uviedol v úvode týchto návrhov:

– na jednej strane (prvá a druhá otázka) treba rozhodnúť, či sú vzájomne prepojení uchádzači, ktorí predložia samostatné ponuky, v každom prípade povinní oznámiť túto skutočnosť verejnému obstarávateľovi, a ak áno, aké dôsledky vyplývajú z toho, že to neurobia,

– na druhej strane (tretia, štvrtá a piata otázka) je potrebné spresniť, ako má postupovať verejný obstarávateľ – a prípadne súd, ktorý skúma jeho postup – v prípade, ak vie o existencii podstatných väzieb medzi určitými uchádzačmi.

A. O povinnosti uchádzačov oznámiť verejnému obstarávateľovi, že sú prepojení s inými uchádzačmi (prvá a druhá otázka)

43. Vnútroštátny súd chce v prvom rade vedieť, či sú vzájomne prepojení uchádzači, ktorí sa prihlásia do postupu verejného obstarávania, povinní oznámiť túto skutočnosť „aj v prípade, keď sa na to verejný obstarávateľ konkrétne nepýta, a bez ohľadu na to, či vnútroštátne právne predpisy upravujúce verejné obstarávanie stanovujú, že takáto povinnosť skutočne existuje“. [12]

44. Predpokladom, z ktorého vychádza táto otázka – a vo všeobecnosti aj pripomienky účastníkov konania –, logicky je, že nemožno kategoricky zakázať, aby vzájomne prepojení uchádzači v takomto postupe predložili samostatné ponuky. Súdny dvor to konštatoval v rozsudku Assitur, [13] pričom tento predpoklad je nesporný.

45. Na základe uvedeného predpokladu povinnosť oznámiť predmetné väzby nie je stanovená v smernici 2004/18 (ani v litovskom zákone o verejnom obstarávaní), s čím všetci účastníci konania tiež súhlasia.

46. Len VSA Vilnius tvrdí, že uvedená povinnosť priamo alebo nepriamo vyplýva z potreby vyvrátiť domnienku, že väzby medzi uchádzačmi z dôvodu nesamostatnosti, ktorú spôsobujú, môžu ohroziť transparentnosť postupov verejného obstarávania a skresliť hospodársku súťaž.

47. Hneď na úvod treba konštatovať, že názor spoločnosti VSA Vilnius naráža na vážnu prekážku, lebo Súdny dvor uviedol, že práve „zásada transparentnosti a zásada rovnosti zaobchádzania, ktorými sa riadia všetky postupy verejného obstarávania, vyžadujú, aby vecné a procesné podmienky účasti na verejnom obstarávaní boli jasne a vopred definované a zverejnené, a to najmä povinnosti uchádzačov, aby mohli títo uchádzači presne poznať obmedzenia postupu a aby si boli istí, že rovnaké povinnosti platia pre všetkých konkurentov“. [14]

12 Prvá otázka druhý odsek *in fine*.

13 Rozsudok z 19. mája 2009 (C-538/07, EU:C:2009:317, bod 28): „Bolo by… v rozpore s účinným uplatňovaním práva Spoločenstva systematicky vylúčiť navzájom prepojené podniky z práva účasti na tom istom verejnom obstarávaní. Takéto riešenie by totiž podstatne znižovalo hospodársku súťaž na úrovni Spoločenstva.“

14 Rozsudok z 2. júna 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, bod 37).

48. Kritérium transparentnosti, o ktorom sa zmieňuje Súdny dvor, by nespĺňala *požiadavka* (údajná povinnosť oznámiť väzby medzi spoločnosťami), ktorá nie je uvedená v súťažných podkladoch, nie je stanovená vo vnútroštátnom práve a ani zakotvená v smernici 2004/18. Na prvú prejudiciálnu otázku preto treba odpovedať tak, že v prípade, ak (v práve Únie alebo vo vnútroštátnom práve) neexistuje výslovné ustanovenie právneho predpisu, prepojení uchádzači nie sú povinní oznámiť verejnému obstarávateľovi vzájomné väzby.

49. Je v zmysle názoru, ktorý zastáva VSA Vilnius,[15] možné tvrdiť, že uvedená povinnosť, hoci nie je výslovná, vyplýva z judikatúry Súdneho dvora v oblasti verejného obstarávania?

50. Nemyslím si to, keďže Súdny dvor v uvedenej judikatúre uznal, že podniky, ktoré sú súčasťou skupín spoločností, môžu mať „určitú samostatnosť pri realizácii ich obchodnej politiky a hospodárskych činností, najmä v oblasti účasti na verejných obstarávaniach“, a riadiť sa „osobitnými ustanoveniami, napríklad zmluvnými, ktoré môžu zabezpečiť tak nezávislosť, ako aj dôvernosť pri príprave ponúk, ktoré boli súčasne predložené… v rámci toho istého verejného obstarávania“.[16]

51. Z týchto konštatovaní podľa môjho názoru vyplýva, že ak sa prepojené podniky domnievajú, že ich ponuky sú samostatné, nevyhnutne nemusia informovať verejného obstarávateľa o svojich vzájomných väzbách, pokiaľ neexistuje výslovné ustanovenie, ktoré by im ukladalo takú povinnosť.

52. Okrem toho, ak by sa – hypoteticky – uznal názor spoločnosti VSA Vilnius, táto povinnosť by nespĺňala požiadavku, ktorú stanovil Súdny dvor, týkajúcu sa uvedenia „*jasne* definovanej podmienky“ v súťažných podkladoch. V takom prípade by išlo o povinnosť, ktorú možno vo väčšej či menšej miere vyvodiť z výkladu práva Únie, a preto by o nej väčšina hospodárskych subjektov nemusela vedieť.[17]

53. K problému by sa dalo možno pristupovať z iného hľadiska vzhľadom na to, že súťažné podklady v tejto veci konkrétne[18] zakazovali predloženie alternatívnych ponúk alebo „variantných riešení“ toho istého uchádzača.[19]

54. Možno z tohto zákazu vyvodiť, že uchádzači A a B museli oznámiť verejnému obstarávateľovi svoje vzájomné väzby? Mali by navyše preukázať, že obe ponuky boli napriek svojmu prepojeniu samostatné a nemohli sa považovať za alternatívne?[20]

55. Táto súťažná podmienka v skutočnosti vychádza z článku 24 ods. 2 smernice 2004/18, ktorý sa vzťahuje na verejné zákazky na služby a podľa ktorého „verejní obstarávatelia v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania uvedú, či povoľujú variantné riešenia: variantné riešenia nie sú bez takéhoto uvedenia povolené“.[21] Možno teda konštatovať, že alternatívne ponuky alebo variantné riešenia sú v zásade vylúčené,[22] pokiaľ ich verejný obstarávateľ pri určitých zákazkách nepovolí.

15 Bod 18 jej písomných pripomienok.

16 Rozsudok z 19. mája 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, bod 31).

17 Súdny dvor spomenul kritérium primerane informovaného uchádzača, ktorý koná s bežnou obozretnosťou, napríklad v rozsudku zo 4. decembra 2003, EVN a Wienstrom (C-448/01, EU:C:2003:651, bod 57).

18 Pozri bod 14 týchto návrhov. Vnútroštátny súd spomenul tento zákaz v bode 18 návrhu na začatie prejudiciálneho konania (podľa jeho francúzskej verzie).

19 Pokiaľ ide o alternatívne ponuky alebo variantné riešenia, pozri napríklad ARROWSMITH, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*. Zv. 1. 3. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2014, 7-246 až 7-251.

20 Ako uvádza SÁNCHEZ GRAELLS, A.: *Public Procurement and the EU Competition Rules*. 2. vyd. Oxford: Hart, 2015, s. 341, základným pravidlom v tejto oblasti je zákaz viacerých ponúk od jedného subjektu. Z tohto pravidla vyplýva, že uvedený zákaz sa vzťahuje aj na subjekty patriace do tej istej skupiny.

21 Podľa odseku 1 toho istého článku možno predložiť variantné riešenia len vtedy, ak je kritériom pre zadanie zákazky ekonomicky najvýhodnejšia ponuka.

22 Pozri ARROWSMITH, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, c. d., 7-247.

56. Ťažko však môžem uznať, že zo zákazu predkladania variantných riešení – bez ohľadu na to, či je (ako to bolo v tomto prípade) alebo nie je stanovený v súťažných podkladoch – možno vyvodiť nepriamu povinnosť prepojených uchádzačov v každom prípade oznámiť svoje vzájomné väzby verejnému obstarávateľovi.

57. Tento zákaz by nanajvýš vyžadoval, aby prepojení uchádzači preukázali, že ich ponuka nie je len variantným riešením alebo alternatívou ponuky iného súťažiteľa. Nešlo by teda o splnenie všeobecnej povinnosti uchádzačov oznámiť, že predstavujú prepojené podniky, lebo taká povinnosť v práve Únie neexistuje. Smernica 2004/18 v zásade nebráni tomu, aby sa prepojené hospodárske subjekty zúčastňovali na tom istom verejnom obstarávaní, ale len vtedy, ak „neexistuje skutočné riziko výskytu praxe, ktorá by mohla ohroziť transparentnosť a narušiť hospodársku súťaž medzi uchádzačmi“. [23]

58. Na základe týchto úvah by ustanovenie súťažných podkladov zakazujúce variantné riešenia vyžadovalo, aby uchádzači oznámili verejnému obstarávateľovi svoje vzájomné vzťahy s cieľom vylúčiť uvedené riziko jedine v týchto krajných prípadoch.

59. Treba však konštatovať, že z tohto výkladu smernice 2004/18 možno vyvodiť málo praktických dôsledkov pre vyriešenie sporu, a to z dvoch dôvodov.

60. V prvom rade uchádzač B vo svojom dobrovoľne predloženom čestnom vyhlásení uviedol, že na verejnom obstarávaní sa zúčastňuje samostatne a nezávisle od akýchkoľvek iných hospodárskych subjektov, ktoré s ním môžu byť prepojené, a požiadal centrum odpadového hospodárstva, aby považovalo všetkých ostatných uchádzačov za konkurentov. Na účely prejednávanej veci je irelevantné, že v tomto vyhlásení výslovne nespomenul uchádzača A, keďže – ako uvádza centrum odpadového hospodárstva [24] – prepojenie medzi týmito dvoma spoločnosťami bolo verejne známe. Podľa môjho názoru je dôležitá skutočnosť, že sa možno domnievať, že uchádzač B sa tým, že vyhlásil, že jeho ponuka je samostatná, usiloval dodržať ustanovenie súťažných podkladov, ktoré vylučovalo predkladanie alternatívnych ponúk.

61. V druhom rade cieľom oznámenia adresovaného centru odpadového hospodárstva by bolo informovať ho o vzájomných väzbách medzi uchádzačmi, aby mohlo dôslednejšie preskúmať ich ponuky a zistiť prípadné zosúladené postupy. Ak – ako už bolo uvedené – samotné centrum odpadového hospodárstva uznáva, že v tomto prípade vedelo o spomenutých väzbách, lebo boli verejne známe, a bez problémov konštatovalo, že ponuky oboch hospodárskych subjektov (ktoré mali odlišný obsah) si skutočne konkurovali, [25] uvedené oznámenie bolo zbytočné.

62. Odhliadnuc od týchto konkrétnych okolností, ktoré sú veľmi úzko späté so skutkovým stavom, sa domnievam, že na účely prejednávanej veci by tento výklad smernice 2004/18 bol dosť komplikovaný, a to až do takej miery, že by nespĺňal podmienku, aby vecné a procesné podmienky účasti na verejnom obstarávaní boli jasne definované, vyplývajúcu z judikatúry Súdneho dvora. [26]

63. Preto navrhujem odpovedať na prvú prejudiciálnu otázku tak, že články 45 a 56 ZFEÚ a článok 2 smernice 2004/18 sa majú vykladať v tom zmysle, že v prípade, ak neexistuje výslovné ustanovenie právneho predpisu, ani konkrétne ustanovenie podmienok zadávania zákazky, prepojení uchádzači, ktorí predložia samostatné ponuky, nie sú povinní oznámiť svoje väzby verejnému obstarávateľovi.

23 Rozsudok z 19. mája 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, bod 30).

24 Druhý odsek jeho písomných pripomienok.

25 Štvrtý odsek jeho písomných pripomienok.

26 Opäť odkazujem na rozsudok z 2. júna 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, bod 37).

64. Pokiaľ ide o druhú otázku, odpoveď na ňu vyplýva z prvej otázky. V tej istej situácii (ak neexistuje výslovné ustanovenie právneho predpisu, ani konkrétne ustanovenie podmienok zadávania zákazky) musí samotný verejný obstarávateľ – ako uvádza vnútroštátny súd – znášať „riziko, ktoré predstavuje účasť prepojených hospodárskych subjektov, a riziko dôsledkov z nej plynúcich“.

65. Nepovedal by som však, že verejný obstarávateľ *znáša riziko*, ale že má povinnosť zaručiť rovnaké zaobchádzanie s uchádzačmi a transparentnosť postupu. Pri plnení tejto povinnosti musí zabrániť tomu, aby účasť prepojených uchádzačov bola na ujmu iným uchádzačom, čo by narušilo hospodársku súťaž, ktorá musí existovať medzi všetkými uchádzačmi. Ako uvádza samotný verejný obstarávateľ, v tomto prípade to bolo tak.

B. O povinnostiach verejného obstarávateľa v prípade, ak ide o prepojených uchádzačov (tretia, štvrtá a piata otázka)

66. Súhlasím s názorom Komisie, že na tretiu, štvrtú a piatu otázku možno odpovedať spoločne, aj keď môj návrh na preformulovanie týchto otázok sa úplne nezhoduje s návrhom Komisie.[27]

67. Podľa môjho názoru chce vnútroštátny súd uvedenými otázkami zistiť, či je verejný obstarávateľ za okolností, o aké ide vo veci samej, povinný požiadať prepojených uchádzačov, aby preukázali, že ich situácia nie je v rozpore so zásadou hospodárskej súťaže. Tiež sa pýta, či by nečinnosť verejného obstarávateľa postačovala na to, aby sa určilo, že vo verejnom obstarávaní postupoval nezákonne.

68. Ako už bolo uvedené, nesporné je nielen to, že uchádzači A a B boli vzájomne prepojenými právnymi subjektmi, ale aj to, že podľa centra odpadového hospodárstva bolo uvedené prepojenie verejne známe (a preto nepovažovalo za potrebné požiadať ich, aby sa k tejto otázke vyjadrili).

69. Všetko navyše nasvedčuje tomu, že uchádzači A a B spolu tvoria hospodársku jednotku, keďže sú dcérskymi spoločnosťami tej istej materskej spoločnosti, za okolností, ktoré umožňujú predpokladať, že materská spoločnosť má na oboch týchto uchádzačov rozhodujúci vplyv.[28] Ak je to tak, postačuje to – ako uviedla väčšina účastníkov konania – na vyvodenie záveru, že článok 101 ZFEÚ sa neuplatní na prejednávanú vec.

70. Je totiž známe, že podľa judikatúry Súdneho dvora sa uvedený článok neuplatní, ak dohody alebo postupy, ktoré zakazuje, vykonávajú podniky, ktoré tvoria hospodársku jednotku.[29]

71. Hospodárskou súťažou, ktorú treba zabezpečiť v oblasti verejného obstarávania, nie je (všeobecná) hospodárska súťaž na vnútornom trhu medzi nezávislými hospodárskymi subjektmi, ale skôr (konkrétnejšia) hospodárska súťaž, ktorá musí existovať v postupoch verejného obstarávania.[30] Z tohto druhého uvedeného hľadiska je tým, na čom naozaj záleží, *skutočná* samostatnosť a rozdielnosť príslušných ponúk (ktoré umožnia verejnému obstarávateľovi vybrať ponuku, ktorá najviac zodpovedá

27 Komisia navrhuje preformulovať tieto tri otázky v tom zmysle, že „vnútroštátny súd chce vedieť, či sa článok 101 ZFEÚ uplatní v prejednávanej veci a či sa článok 101 ZFEÚ (pokiaľ sa uplatní), ustanovenia smerníc 89/665/ES a 2004/18/ES a judikatúra, konkrétne rozsudky eVigilo, Etruras a VM Remonts, majú vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ musí v prípade, o aký ide vo veci, ktorú prejednáva vnútroštátny súd, naďalej skúmať existenciu väzieb medzi dvoma uchádzačmi“ (bod 42 písomných pripomienok Komisie).

28 Pozri napríklad rozsudok zo 16. júna 2016, Evonik Degussa a AlzChem/Komisia (C-155/14 P, EU:C:2016:446, bod 28).

29 Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. mája 1989, Bodyon (30/87, EU:C:1988:225, bod 19), a z 11. apríla 1989, Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, bod 35).

30 Je zrejmé, že aj medzi neprepojenými podnikmi môže dôjsť k zosúladeným postupom, ktoré smerujú práve k narušeniu hospodárskej súťaže v postupoch verejného obstarávania, pričom tieto podniky sa dohodnú, že nepredložia ponuku alebo ju predložia za podmienok, ktoré si medzi sebou protiprávne dohodli.

verejným záujmom), bez ohľadu na to, či sú zúčastnené hospodárske subjekty nezávislé, alebo či majú vzájomné väzby. Preto – ako uvádza česká vláda [31] – ochranu hospodárskej súťaže v rámci verejného obstarávania treba hľadať predovšetkým v sekundárnom práve – v tomto prípade v smernici 2004/18. [32]

72. To, že článok 101 ZFEÚ sa neuplatní na prejednávaný prípad však neznamená, že judikatúra, ktorú vnútroštátny súd spomenul vo svojej tretej a štvrtej prejudiciálnej otázke, je irelevantná.

73. Hoci sa totiž vec eVigilo [33] týkala konfliktu záujmov medzi verejným obstarávateľom a odborníkmi, ktorí hodnotili predložené ponuky, Súdny dvor vtedy uviedol zásadné konštatovanie, ktoré možno uplatniť na prejednávanú vec. Rozhodol, že v prípade, ak existujú objektívne skutočnosti, ktoré spochybňujú nestrannosť odborníka, „prináleží… verejnému obstarávateľovi preskúmať všetky relevantné okolnosti, ktoré viedli k prijatiu rozhodnutia o zadaní zákazky, s cieľom zabrániť konfliktom záujmov, odhaliť a odstrániť ich, vrátane prípadného vyžiadania si určitých informácií a dôkazov od účastníkov konania“. [34]

74. Súdny dvor pripomenul, že uvedená povinnosť je dôsledkom „aktívnej úlohy“, ktorú má verejný obstarávateľ pri uplatňovaní zásad zadávania verejných zákaziek, práve z dôvodu povinnosti zaobchádzať s hospodárskymi subjektmi rovnako a konať transparentne, ktorú mu ukladá článok 2 smernice 2004/18. [35] Ako uvádza Súdny dvor, táto povinnosť „zodpovedá samotnej podstate smerníc týkajúcich sa postupov v oblasti zadávania verejných zákaziek (pozri rozsudok [zo 16. decembra 2008,] Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 45)“. [36]

75. Pokiaľ ide o rozsudky Etruras a i. [37] a VM Remonts a i. [38], tieto sa týkajú – ako Komisia správne zdôrazňuje [39] – zosúladenia cien medzi nezávislými podnikmi a zodpovednosti uchádzača za konanie nezávislého dodávateľa, ktorý mu poskytoval služby. Napriek tomu môžu byť niektoré z konštatovaní uvedených v spomenutých rozsudkoch, ktoré sa týkajú preukazovania zosúladených postupov, v prejednávanej veci užitočné.

76. Napríklad v prvom z nich sa uvádza, že „zásada efektivity… vyžaduje, aby sa dôkaz porušenia práva hospodárskej súťaže Únie mohol predložiť nielen prostredníctvom priamych dôkazov, ale takisto prostredníctvom nepriamych dôkazov, pokiaľ sú objektívne a zhodujú sa“. [40] V druhom z nich sa konštatuje, že v prípade neexistencie pravidiel Únie v oblasti dokazovania „pravidlá týkajúce sa hodnotenia dôkazov a požadovanej miery dokazovania… patria do procesnej autonómie členských štátov“. [41]

77. Z uplatnenia tejto judikatúry na okolnosti, ktoré sú predmetom sporu vo veci samej, vyplýva, že ak verejný obstarávateľ zistí, že na postupe verejného obstarávania sa zúčastňujú prepojené hospodárske subjekty, na základe „aktívnej úlohy“, ktorú má plniť ako garant efektívnej hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, sa musí spravidla ubezpečiť, či sú ich ponuky samostatné. [42]

31 Bod 10 jej písomných pripomienok.

32 Ako som už spomenul, táto smernica v zásade nebráni účasti prepojených uchádzačov na verejnom obstarávaní.

33 Rozsudok z 12. marca 2015 (C-538/13, EU:C:2015:166).

34 Rozsudok z 12. marca 2015, eVigilio (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 44).

35 Tamže, bod 42.

36 Tamže, bod 43.

37 Rozsudok z 21. januára 2016 (C-74/14, EU:C:2016:42).

38 Rozsudok z 21. júla 2016 (C-542/14, EU:C:2016:578).

39 Body 46 a 47 jej písomných pripomienok.

40 Rozsudok z 21. januára 2016, Etruras a i. (C-74/14, EU:C:2016:42, bod 37).

41 Rozsudok z 21. júla 2016, VM Remonts a i. (C-542/14, EU:C:2016:578, bod 21).

42 Rozdielnosť ponúk spravidla zvyšuje konkurenčný tlak medzi uchádzačmi, aby každá z nich bola skutočne „otvorená hospodárskej súťaži“ (ak mám použiť pojem, ktorý je charakteristický pre právo hospodárskej súťaže) s ostatnými ponukami a zákazka sa zadala tomu uchádzačovi, ktorého ponuka je skutočne najlepšia.

78. Toto preventívne opatrenie by v konečnom dôsledku bolo len jedným z opatrení, ktorých účelom je „preskúmať všetky relevantné okolnosti… s cieľom zabrániť konfliktom záujmov, odhaliť a odstrániť ich, vrátane prípadného vyžiadania si určitých informácií a dôkazov od účastníkov konania“. [43]

79. Verejný obstarávateľ však v prípadoch, ako je tento, nemusí vyzvať prepojených uchádzačov, aby – ako sa uvádza v otázke vnútroštátneho súdu – „objasnili, či a ako je ich osobná situácia zlučiteľná so slobodnou a spravodlivou hospodárskou súťažou medzi uchádzačmi“. Prípadné vyžiadanie si „určitých informácií a dôkazov od účastníkov konania“ môže byť zjavne relevantné, ak informácie a dôkazy, ktoré má verejný obstarávateľ k dispozícii, nestačia na to, aby si mohol urobiť úsudok o riziku, že ponuky nebudú samostatné a narušia hospodársku súťaž.

80. Nezáleží teda až tak na tom, či sa verejný obstarávateľ obráti na prepojených uchádzačov, pričom si vyžiada od nich informácie o ich vzťahoch a opýta sa ich, aký majú názor na dodržanie zásady hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi. Rozhodujúce je skôr to, či je verejný obstarávateľ schopný vylúčiť, že súbežná účasť týchto prepojených hospodárskych subjektov ohrozí hospodársku súťaž. Samozrejme, k tomuto záveru môže dospieť na základe toho, že si od nich vyžiada uvedené informácie alebo uvedený názor, ale aj tak, že využije údaje, ktoré sú už dostupné v postupe verejného obstarávania, a teda sa nebude musieť obrátiť na uchádzačov.

81. Z judikatúry Súdneho dvora takisto vyplýva, že „otázka, či predmetný vzťah ovládania ovplyvnil príslušný obsah ponúk predložených dotknutými podnikmi v rámci toho istého verejného obstarávania, vyžaduje skúmanie a posúdenie skutkových okolností, ktoré prináleží vykonať obstarávateľovi“. [44]

82. Ako pritom centrum odpadového hospodárstva uviedlo vo svojich písomných pripomienkach, na základe skúmania a posúdenia skutkových okolností, ktoré vykonalo, konštatuje, že vedelo o prepojení medzi uchádzačmi A a B, lebo toto prepojenie bolo verejne známe, a bolo schopné vylúčiť, že ich ponuky si nekonkurovali, na základe súboru objektívnych skutočností:

– skutočnosť, že jeden z prepojených uchádzačov dobrovoľne vyhlásil, že jeho ponuka je nezávislá, predstavovala „čestné správanie v súlade s ustanoveniami“ vnútroštátneho práva,

– ponuky prepojených uchádzačov sa odlišovali tak svojou formou, ako aj svojím obsahom,

– ponuka uchádzača A bola odmietnutá „úplne nezávisle od jeho vôle, teda z podnetu verejného obstarávateľa“. [45]

83. Centrum odpadového hospodárstva na základe údajov, ktoré malo k dispozícii, konštatovalo, že neexistuje riziko narušenia hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi A a B. Ďalej uviedlo, že ak by zistilo, že títo uchádzači „sa správali spôsobom, ktorý by preukazoval, že nechceli získať zákazku“, táto skutočnosť „by mohla predstavovať indíciu, na základe ktorej by prešetrilo ich väzby a prípadne považovalo ich správanie počas verejného obstarávania za zosúladený postup“. [46]

84. Možno polemizovať o tom, či informácie, ktoré malo centrum odpadového hospodárstva k dispozícii, postačovali na vylúčenie možného rizika pre hospodársku súťaž medzi uchádzačmi, ale túto otázku musí v každom prípade posúdiť centrum odpadového hospodárstva, ktorého rozhodnutia môže prípadne následne preskúmať vnútroštátny súd.

43 Rozsudok z 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 44).

44 Rozsudok z 19. mája 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, bod 32).

45 Štvrtý odsek písomných pripomienok centra odpadového hospodárstva.

46 Šiesty odsek písomných pripomienok verejného obstarávateľa. Verejný obstarávateľ v tom istom odseku ďalej uvádza, že zosúladené postupy sa môžu vyskytnúť nielen medzi prepojenými hospodárskymi subjektmi, ale aj medzi hospodárskymi subjektmi, ktoré si formálne konkurujú, ale uzavrú dohody zakázané právom hospodárskej súťaže.

85. Domnievam sa, že Súdny dvor by nemal zasahovať do sporu o tom, či indíciám, ktoré vnútroštátny súd uvádza v písmenách a) a b) svojej štvrtej otázky, treba pripísať väčšiu či menšiu dôkaznú silu. Ide o posúdenie skutkových okolností a hodnotenie dôkazov predložených v konaní, o ktorom môže rozhodnúť jedine vnútroštátny súd podľa pravidiel logického uvažovania a pri uplatnení svojich vnútroštátnych predpisov v oblasti dokazovania.[47]

86. Ak sa teda vrátim k otázke, či je verejný obstarávateľ v každom prípade povinný obrátiť sa na prepojené hospodárske subjekty spôsobom, ktorý bol opísaný vyššie, domnievam sa, že na ňu treba odpovedať záporne, a to tak vo všeobecnej rovine, ako aj v tomto konkrétnom prípade. Záleží len na tom, či sú dostupné dôkazy postačujúce, a teda či je rozhodnutie verejného obstarávateľa, ktoré má umožniť prístup prepojených uchádzačov do verejného obstarávania, objektívne odôvodnené, čo je otázka, o ktorej musí v konečnom dôsledku rozhodnúť vnútroštátny súd.

VI. Návrh

87. Na základe vyššie uvedeného navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré mu položil Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd Litvy), takto:

Články 45 a 56 ZFEÚ a článok 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby sa majú vykladať v tom zmysle, že za okolností, o aké ide vo veci samej:

1. V prípade, ak neexistuje výslovný právny predpis, ani konkrétne ustanovenie obsiahnuté v podmienkach zadávania zákazky na služby, prepojení uchádzači, ktorí predložia v tom istom verejnom obstarávaní samostatné ponuky, nie sú v každom prípade povinní oznámiť svoje väzby verejnému obstarávateľovi.

2. Verejný obstarávateľ je povinný vyžiadať si od týchto uchádzačov informácie, ktoré považuje za potrebné, ak má vzhľadom na dostupné údaje v tomto verejnom obstarávaní pochybnosti o tom, či ich súbežná účasť neohrozí transparentnosť a nenaruší hospodársku súťaž medzi uchádzačmi o zákazku na služby.

47 Odkazujem na rozsudok z 21. júla 2016, VM Remonts a i. (C-542/14, EU:C:2016:578), citovaný v bode 76 týchto návrhov.