Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 22. listopadu 2017 [1]

Věc C-531/16

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras,
„Ecoservice projektai“ UAB, dříve „Specializuotas transportas“ UAB
s účastí:
„VSA Vilnius“ UAB,
„Švarinta“ UAB,
„Specialus autotransportas“ UAB,
„Ecoservice“ UAB

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud, Litva)]

„Předběžná otázka – Směrnice 2004/18/ES – Postupy při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby – Rovné zacházení – Transparentnost – Účinná hospodářská soutěž mezi uchazeči – Vazby mezi uchazeči předkládajícími samostatné nabídky v témže řízení – Povinnost poskytnout informace, která náleží propojeným uchazečům – Povinnosti veřejného zadavatele a vnitrostátního soudu“

1. Předloží-li v řízení o zadání veřejné zakázky nabídky dva nebo více uchazečů, kteří jsou do určité míry vzájemně propojeni, může vzniknout podezření, že jednají koordinovaným způsobem (nebo dokonce v rámci koluze), což není transparentní a je v rozporu s dalšími pravidly či zásadami unijního práva, jimiž se tato řízení musí řídit.

2. Právě z takových okolností vycházejí předběžné otázky, které pokládá Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud, Litva) v souvislosti s případem, kdy dvě dceřiné společnosti třetí společnosti měly mimo jiné v úmyslu získat ve výše uvedené zemi veřejnou zakázku na svoz a dopravu komunálního odpadu.

3. Předkládající soud si položením těchto otázek přeje zjistit, zda jsou tito uchazeči v konečném důsledku povinni informovat veřejného zadavatele o svých vzájemných vztazích, a to i v případě, že tato povinnost nevyplývá z žádného konkrétního právního ustanovení, a jak má tento veřejný zadavatel postupovat, pokud zjistí existenci výše uvedených vztahů.

4. Projednávaná předběžná otázka tedy Soudnímu dvoru dává příležitost doplnit judikaturu, kterou zmíněný soud vydal v souvislosti se zásadami rovného zacházení a transparentnosti v řízeních spadajících do působnosti směrnice 2004/18/ES [2], jichž se účastní hospodářské subjekty, které patří do téže skupiny podniků.

1 – Původní jazyk: španělština.

2 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

I. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Směrnice 2004/18

5. Bod 46 odůvodnění zní takto:

„Zakázky by měly být zadávány na základě objektivních kritérií, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení a zaručí, že nabídky budou posuzovány v podmínkách účinné hospodářské soutěže […]“

6. Článek 2 stanoví:

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

7. Článek 45 odst. 2 stanoví:

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

a) který je v úpadku nebo v likvidaci, který je předmětem soudní správy, který uzavřel dohodu o vyrovnání se svými věřiteli, který pozastavil svou obchodní činnost nebo který je v podobné situaci vyplývající z podobných řízení podle vnitrostátních právních a správních předpisů;

b) který je předmětem řízení o prohlášení úpadku, řízení o návrhu na zrušení, řízení o uvalení soudní správy, řízení o návrhu na povolení vyrovnání nebo jiného podobného řízení podle vnitrostátních právních a správních předpisů;

c) který byl pravomocným rozsudkem uznán vinným, v souladu s právními předpisy země, ze spáchání trestného činu spojeného s jeho podnikáním;

d) který se dopustil vážného profesního pochybení, které mohou veřejní zadavatelé prokázat jakýmikoli prostředky;

e) který nesplnil povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení podle právních předpisů země, v níž je usazen, nebo podle právních předpisů země veřejného zadavatele;

f) který nesplnil povinnosti vztahující se k placení daní a poplatků podle právních předpisů země, v níž je usazen, nebo podle právních předpisů země veřejného zadavatele;

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

2. Směrnice 89/665/EHS[3]

8. Článek 1 odst. 1 třetí pododstavec stanoví:

„Pokud jde o zakázky, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2004/18/ES, přijmou členské státy opatření nezbytná k zajištění možnosti účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí veřejných zadavatelů v souladu s podmínkami stanovenými v článcích 2 až 2f této směrnice z důvodu, že těmito rozhodnutími bylo porušeno právo Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící."

9. Článek 2 odst. 1 písm. b) stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 stanovila pravomoci:

[…]

b) zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve výzvě k podání nabídek, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících se zadávacím řízením."

B. Vnitrostátní právní předpisy

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zákon Litevské republiky o zadávání veřejných zakázek)[4]

10. Článek 3 odst. 1 stanoví:

„Veřejný zadavatel zajistí, aby byly během postupů při zadávání zakázek nebo zadání zakázky dodržovány zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace, vzájemného uznávání, proporcionality a transparentnosti."

2. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (zákon Litevské republiky o hospodářské soutěži)[5]

11. Článek 3 odst. 14 stanoví:

„ ‚Skupinou propojených hospodářských subjektů' [se rozumí] nejméně dva hospodářské subjekty, které se vzájemně kontrolují či vlastní a jsou způsobilé jednat ve vzájemné shodě, a to do té míry, že mohou být pro účely výpočtu svého hrubého příjmu a tržního podílu považovány za jediný hospodářský subjekt. Není-li prokázán opak, za skupinu propojených hospodářských subjektů se považuje jakýkoli dotyčný subjekt společně s

[…]

3 – Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. 2007, L 335, s. 31).

4 – Zákon ze dne 13. srpna 1996 (Žin., 1996, č. 84-2000).

5 – Zákon ze dne 23. března 1999 (Žin., 1999, č. 30-856).

2) hospodářskými subjekty, které mají s dotyčným subjektem společnou správu nebo s ním sdílejí správní složky a jejichž dozorčí rady, řídicí rady nebo jiné řídicí nebo dozorčí orgány sdílejí s dotyčným hospodářským subjektem nejméně polovinu členů;

3) hospodářskými subjekty, v nichž drží dotyčný hospodářský subjekt nejméně třetinu kapitálu nebo třetinu všech hlasovacích práv nebo jež jsou povinny konzultovat s ním svá hospodářská rozhodnutí, odpovídají mu za výkon povinností, jež jim náleží ve vztahu ke třetím osobám, jsou povinny převádět na dotyčný hospodářský subjekt v plném nebo částečném rozsahu své zisky nebo jež povolily dotyčnému hospodářskému subjektu, aby užíval nejméně třetinu jejich aktiv;

[…]“

12. Článek 5 odst. 1 stanoví:

„1. Zakázané a neplatné od okamžiku svého uzavření jsou dohody, jejichž účelem je omezení hospodářské soutěže nebo jež hospodářskou soutěž omezují či mohou omezit, zejména:

1) dohody, v nichž je přímo nebo nepřímo určena cena určitého zboží nebo jiné nákupní či prodejní podmínky;

[…]“

II. Skutkový stav

13. Dne 9. července 2015 vyhlásilo Viešoji įstaiga Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (Středisko odpadového hospodářství pro region Šiauliai, Litva; dále jen „středisko odpadového hospodářství“) zadávací řízení na služby v oblasti svozu komunálního odpadu města Šiauliai a jeho dopravy do místa zpracování.

14. Z údajů uvedených v předkládacím rozhodnutí vyplývá, že v oznámení o vyhlášení veřejné zakázky bylo zakázáno, aby uchazeči předkládali různé alternativy svých nabídek [6].

15. Nabídky předložili čtyři uchazeči:

A) Specialus autotransportas UAB (dále jen „uchazeč A“).

B) Specializuotas transportas UAB (dále jen „uchazeč B“).

C) Ekonovus UAB.

D) Koncern společnosti VSA Vilnius UAB (dále jen „VSA Vilnius“) a Švarinta UAB.

16. Uchazeči A a B jsou dceřinými společnostmi společnosti Ecoservice UAB (dále jen „Ecoservice“) [7].

6 – Uchazeč B cituje ve svém písemném vyjádření (bod 34) ustanovení 39 zadávací dokumentace, v němž je tento zákaz uveden.

7 – Z předkládacího rozhodnutí (bod 10 francouzského znění) vyplývá, že mateřská společnost drží 100 % podílů uchazeče A a 98,12 % podílů uchazeče B a že ve správních radách obou těchto uchazečů zasedají tytéž osoby.

17. Uchazeč B ke své nabídce [8] dobrovolně přiložil čestné prohlášení v tom smyslu, že se zadávacího řízení účastní samostatně a nezávisle na jiných hospodářských subjektech, s nimiž je případně propojen, a vyzval středisko, aby se všemi ostatními subjekty zacházelo jako s jeho konkurenty. Dále se zavázal předložit na žádost seznam hospodářských subjektů, s nimiž je propojen.

18. Nabídku podanou uchazečem A středisko zamítlo z důvodu nesplnění jedné z podmínek uvedených v zadávací dokumentaci [9], přičemž zmíněný uchazeč toto rozhodnutí nijak nezpochybnil [10].

19. Zakázka byla nakonec zadána uchazeči B.

20. VSA Vilnius podala stížnost, v níž uvedla, že nabídky předložené uchazeči A a B nebyly řádně vyhodnoceny a došlo k porušení zásad transparentnosti a rovnosti před zákonem.

21. Poté, co byla zmíněná stížnost zamítnuta, podala VSA Vilnius žalobu [11], jíž v podstatné části Šiaulių apygardos teismas (Krajský soud v Šiauliai, Litva) vyhověl rozsudkem ze dne 18. ledna 2016, který potvrdil Lietuvos apeliacinis teismas (Odvolací soud, Litva) usnesením ze dne 5. dubna 2016.

22. Středisko odpadového hospodářství i uchazeč B podali kasační opravný prostředek k Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud), který pokládá projednávanou předběžnou otázku.

III. Předběžná otázka

23. Tato otázka zní následovně:

„1) Je třeba volný pohyb osob a služeb podle článků 45 a 56 SFEU, zásady rovnosti uchazečů a transparentnosti stanovené v článku 2 směrnice 2004/18 a zásadu volné a spravedlivé hospodářské soutěže mezi hospodářskými subjekty, která vyplývá z uvedených zásad (ve vzájemném spojení či samostatně, ale bez omezení na výše uvedená ustanovení) chápat a vykládat v tom smyslu, že:

> pokud se propojení uchazeči, jejichž vzájemné hospodářské, personální, finanční či jiné vztahy mohou být důvodem ke zpochybnění jejich nezávislosti a ochrany důvěrných informací nebo je mohou zvýhodňovat oproti jiným uchazečům, rozhodli předložit samostatné nabídky ve stejném veřejném zadávacím řízení, mají takoví uchazeči v každém případě povinnost informovat veřejného zadavatele o takových vzájemných vztazích, i pokud si veřejný zadavatel jejich sdělení sám nevyžádal, bez ohledu na to, zda takovou povinnost stanoví vnitrostátní právní předpisy upravující zadávání veřejných zakázek či nikoli?

8 – Ve své nabídce uvedl uchazeč B subdodavatele, který je rovněž dceřinou společností Ecoservice a jehož správní rada je složena z týchž fyzických osob jako správní rady uchazečů A a B.

9 – Konkrétně z důvodu nesplnění požadavku použít pro poskytování dané služby zvláštní vozidla, jejichž motory splňují přinejmenším normu Euro 5.

10 – O něco později, a to poté, co soud prvního stupně vyhověl žalobě podané nezávislým uchazečem, se však uchazeč A proti tomuto rozhodnutí soudu odvolal.

11 – V této žalobě uvedla, že uchazeči A a B jsou dceřinými společnostmi společnosti Ecoservice, a musí být proto považováni za propojené podniky ve smyslu čl. 3 odst. 14 zákona o hospodářské soutěži, a že jejich nabídky je třeba považovat za alternativní. Dodala, že tyto podniky se účastnily zadávacího řízení, aniž mezi nimi skutečně existovala hospodářská soutěž, a že se dopustily koluzní praktiky. Tvrdila, že vzhledem k tomu, že podmínky zadávacího řízení neumožňovaly předkládání alternativních nabídek, měly být nabídky předložené uchazeči A a B odmítnuty.

2) Je-li odpověď na první otázku:

   a) kladná (tedy, že uchazeči musí v každém případě informovat veřejného zadavatele o svých vzájemných vztazích), postačuje okolnost, že taková povinnost nebyla splněna nebo nebyla splněna řádně, k tomu, aby měl veřejný zadavatel za to, či přezkumný orgán (soud) rozhodl, že mezi propojenými uchazeči, kteří předložili samostatné nabídky ve stejném veřejném zadávacím řízení, neexistuje skutečná hospodářská soutěž (a taková soutěž je pouze předstírána)?

   b) záporná (tedy, že uchazeči nemají další povinnost – která není stanovena právními předpisy ani v podmínkách zadávacího řízení – informovat veřejného zadavatele o svých vzájemných vztazích), musí nebezpečí vyplývající z účasti propojených hospodářských subjektů a nebezpečí spojené s důsledky této skutečnosti nést veřejný zadavatel, pokud v zadávací dokumentaci neuložil uchazečům takovou informační povinnost?

3) Bez ohledu na odpověď na první otázku a s přihlédnutím k rozsudku Soudního dvora ze dne 12. března 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), je třeba ustanovení uvedená v první otázce a v čl. 1 odst. 1 třetím pododstavci směrnice 89/665 a čl. 2 odst. 1 písm. b) uvedené směrnice (ve vzájemném spojení či samostatně, ale bez omezení na výše uvedená ustanovení) chápat a vykládat v tom smyslu, že:

   a) pokud se veřejný zadavatel v rámci veřejného zadávacího řízení jakkoli dozví, že mezi některými uchazeči existují podstatné vzájemné vztahy, musí takový veřejný zadavatel, bez ohledu na vlastní vyhodnocení takové skutečnosti nebo jiných okolností (například formálních a věcných rozdílů mezi nabídkami předloženými danými uchazeči, veřejného závazku uchazeče dodržovat pravidla spravedlivé hospodářské soutěže vůči jiným uchazečům, a podobně), vyzvat propojené uchazeče, aby objasnili, zda a jakým způsobem je jejich osobní situace slučitelná s volnou a spravedlivou hospodářskou soutěží mezi uchazeči?

   b) má-li veřejný zadavatel takovou povinnost a nesplní ji, může soud odůvodněně prohlásit jednání takového veřejného zadavatele za protiprávní, neboť nezajistil transparentnost a objektivitu řízení a nevyžádal si od uchazeče důkazy či nerozhodl ze svého podnětu o existenci možného vlivu osobní situace propojených osob na výsledek zadávacího řízení?

4) Je třeba ustanovení zmíněná ve třetí otázce a v čl. 101 odst. 1 SFEU (ve vzájemném spojení či samostatně, ale bez omezení na výše uvedená ustanovení) chápat a vykládat ve světle rozsudků Soudního dvora ze dne 12. března 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), ze dne 21. ledna 2016, Eturas a další (C-74/14, EU:C:2016:42), a ze dne 21. července 2016, VM Remonts a další (C-542/14, EU:C:2016:578), v tom smyslu, že:

   a) pokud se uchazeč (žalobce) dozví o odmítnutí nabídky s nejnižší nabídkovou cenou, kterou předložil jeden ze dvou propojených uchazečů ve veřejném zadávacím řízení (uchazeč A), a o tom, že druhý uchazeč (uchazeč B) byl vybrán jako úspěšný uchazeč, a rovněž s přihlédnutím k jiným okolnostem souvisejícím s danými uchazeči a jejich účastí v zadávacím řízení [skutečnost, že uchazeči A a B mají stejné složení představenstva; skutečnost, že mají stejnou mateřskou společnost, která se neúčastnila daného zadávacího řízení; skutečnost, že uchazeči A a B neinformovali veřejného zadavatele o svých vzájemných vztazích a neposkytli dodatečné informace o těchto vztazích mimo jiné proto, že k tomu nebyli vyzváni; skutečnost, že uchazeč A ve své nabídce uvedl rozporuplné informace o splnění podmínky zadávacího řízení spočívající v souladu s normou EURO V u navrhovaných dopravních prostředků (nákladních automobilů určených ke svozu odpadu); skutečnost, že daný uchazeč, který předložil nejnižší nabídkovou cenu, ale jehož nabídka byla odmítnuta z důvodu formálních nedostatků, nenapadl rozhodnutí veřejného zadavatele, ale později podal odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně, jímž mimo jiné [napadl] odmítnutí jeho nabídky jako protiprávní, a podobně], a pokud veřejný zadavatel neučinil ve vztahu ke všem těmto

okolnostem žádné opatření, postačuje taková informace sama o sobě k odůvodnění návrhu, aby přezkumný orgán prohlásil postup veřejného zadavatele, který nezajistil transparentnost a objektivitu řízení a zároveň si nevyžádal od žalobce konkrétní důkazy o tom, že uchazeči A a B jednali nekorektně, za protiprávní?

b) uchazeči A a B neprokázali veřejnému zadavateli, že se skutečně a spravedlivě účastní veřejného zadávacího řízení, jen tím, že uchazeč B dobrovolně předložil prohlášení o skutečné účasti, uchazeč B použil pro svou účast v zadávacím řízení normy řízení jakosti a nabídky předložené uvedenými uchazeči nebyly formálně a věcně totožné?

5) Lze jednání propojených hospodářských subjektů (jež mají stejnou mateřskou společnost), které se samostatně účastní stejného zadávacího řízení, kde hodnota zakázky dosahuje hodnotu mezinárodní veřejné soutěže, v případě, kdy se sídlo veřejného zadavatele, který vyhlásil předmětné zadávací řízení, a místo, kde mají být poskytovány dotčené služby, nacházejí v blízkosti jiného členského státu (Lotyšské republiky), v zásadě posuzovat – mimo jiné s ohledem na dobrovolné prohlášení jednoho z dotčených hospodářských subjektů, že bude dodržovat pravidla spravedlivé hospodářské soutěže – podle ustanovení článku 101 SFEU a judikatury, ve které Soudní dvůr poskytl výklad uvedených ustanovení?“

IV. Řízení před Soudním dvorem a argumenty účastníků řízení

24. Předběžná otázka byla zapsána do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 18. října 2016.

25. Písemná vyjádření předložily středisko odpadového hospodářství, VSA Vilnius, Ecoservice projektai UAB (dříve uchazeč B), litevská a česká vláda a Komise. Konání jednání nebylo považováno za nutné.

26. Středisko odpadového hospodářství se nevyjádřilo konkrétně k žádné z pěti otázek položených předkládajícím soudem a namísto toho se omezilo na pouhé prohlášení, že si bylo vědomo existence vztahů mezi uchazeči, neboť se jednalo o veřejně známou záležitost, a že se při přijímání svých rozhodnutí nikdy nedopustilo pochybení.

27. Středisko odpadového hospodářství je toho názoru, že bez ohledu na vzájemné propojení uchazečů, které samo o sobě neznamená, že by nemohlo docházet k hospodářské soutěži, nastalo v projednávané věci několik skutečností, z nichž mohlo vyvodit závěr, že uchazeči mezi sebou soutěžili.

28. Všichni účastníci řízení s výjimkou VSA Vilnius mají za to, že první otázka by měla být zodpovězena záporně. Uvádějí přitom v podstatě to, že SFEU ani směrnice 2004/18 nebrání tomu, aby propojené podniky předkládaly nabídky, ani tomu, aby mohl uchazeč předložit několik nabídek. Mají za to, že unijní právní předpisy ostatně nezavádějí žádný postup, jímž by měly být hospodářské subjekty informovány o totožnosti ostatních uchazečů, což by jim umožnilo ověřit případné propojení mezi nimi a upozornit na tuto okolnost veřejného zadavatele. Zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace nemohou být podle nich vykládány v tom smyslu, že jsou uchazeči povinni z vlastního podnětu ohlásit vzájemné vazby, ačkoli mají povinnost poskytnout veškeré informace, o něž by je veřejný zadavatel mohl požádat.

29. Naopak VSA Vilnius navrhuje, aby byla první otázka zodpovězena kladně, a proto se dále zabývá prvním z případů uvedených v otázce druhé. Podle mínění této společnosti by bylo nepřiměřené, kdyby uchazeči neměli možnost vyvrátit podezření, že jednají ve vzájemné shodě, které by vzniklo proto, že neoznámili vazby, jež mezi nimi existují. Domnívá se, že pokud by byla jejich pasivita či neposkytnutí příslušných informací podpořena dalšími nepřímými či dodatečně předloženými důkazy, mohla by být nicméně chápána tak, že prokazuje neexistenci soutěžního jednání mezi nimi.

30. Co se týče druhého případu uvedeného ve druhé otázce, Ecoservice projektai a litevská vláda se přiklánějí ke kladné odpovědi, přičemž zdůrazňují, že veřejný zadavatel je povinen zaručit nejen pouze formální, ale i věcné dodržení zásad uvedených v článku 2 směrnice 2004/18.

31. VSA Vilnius tvrdí, že riziko spojené s účastí propojených uchazečů musí veřejný zadavatel nést pouze v případě, že se z jiných zdrojů dozví o existenci tohoto propojení, avšak nepřijme žádná opatření, aby ověřil, za jakých okolností se tito uchazeči řízení účastní.

32. Komise má za to, že pokud se veřejnému zadavateli nepodaří prokázat, že se uchazeč dopustil vážného profesního pochybení, nemůže mu bránit v účasti v řízení.

33. Třetí, čtvrtou a pátou otázkou se účastníci řízení zabývali současně.

34. Ecoservice projektai tvrdí, že veřejný zadavatel si musí vyžádat informace od uchazečů pouze v případě, že má důvody k pochybnostem, zda se účastní řízení soutěžním způsobem, přičemž okolnosti, které jsou uvedeny ve čtvrté otázce, nepostačují k tomu, aby bylo prohlášeno, že veřejný zadavatel jedná protiprávním způsobem. Článek 101 SFEU nemůže podle jejího mínění odůvodnit to, aby byly přezkoumávány spisy propojených uchazečů, kteří se účastní řízení jednotlivě.

35. VSA Vilnius se vyjádřila v opačném smyslu. Tvrdí zejména, že v souladu s postojem Soudního dvora je nutné, aby měli veřejní zadavatelé aktivní roli při používání zásad, jimiž se řídí zadávání veřejných zakázek. Tato povinnost vyžaduje, aby se veřejní zadavatelé dotazovali propojených uchazečů, jakým způsobem se budou řízení účastnit, neboť v opačném případě by důkazní břemeno týkající se nekalého jednání propojených uchazečů museli nést ostatní uchazeči, což nelze ospravedlnit. Povinnost prokázat skutečnou existenci hospodářské soutěže náleží podle názoru výše uvedené společnosti propojeným uchazečům, aniž je přitom dotčena povinnost veřejného zadavatele vyzvat tyto uchazeče, aby rozptýlili případné pochybnosti týkající se způsobu, jakým se budou řízení účastnit.

36. Litevská vláda se domnívá, že veřejný zadavatel je povinen aktivně ověřit, zda je řízení vedeno transparentním způsobem. V souvislosti s propojenými uchazeči musí podle ní veřejný zadavatel posoudit, zda má toto propojení dopad na obsah nabídek, jež tito uchazeči předložili. Uvádí, že existují-li objektivní skutečnosti, jež by mohly zpochybnit transparentnost řízení, veřejný zadavatel by měl analyzovat veškeré relevantní okolnosti a v příhodnou chvíli požádat dotyčné subjekty o informace.

37. Zmíněná vláda zastává kromě toho názor, že pokud veřejný zadavatel nepřijme opatření k zajištění transparentnosti, jeho jednání musí být považováno za protiprávní ve dvou případech, a sice pokud věděl nebo mohl vědět, že se mohou zúčastnit dva propojení uchazeči, avšak přesto nepřijal opatření, jimiž by byla zajištěna samostatnost obou jejich nabídek, a pokud tato opatření sice přijal, avšak později zjistil, že jeho zásah nebyl dostatečný.

38. A konečně litevská vláda uvádí, že z okolností projednávaného případu vyplývá, že propojení uchazeči tvoří „hospodářskou jednotku“, takže článek 101 SFEU není použitelný.

39. Česká vláda je toho názoru, že samotná existence vazeb mezi uchazeči nemůže být důvodem k jejich vyloučení z řízení. Má za to, že je podstatné, zda tyto vazby mohou ovlivnit výsledek řízení, což vyžaduje, aby veřejný zadavatel posoudil konkrétní situaci daných uchazečů. Tvrdí, že vzhledem k tomu, že ochrana hospodářské soutěže je v oblasti zadávání veřejných zakázek zajištěna sekundárním právem, není nutné se dovolávat článku 101 SFEU.

40. Komise tvrdí, že i když je veřejný zadavatel povinen ověřit, zda neexistují důvody k vyloučení, mezi informace, jež může požadovat po uchazečích na základě směrnice 2004/18, nepatří prohlášení týkající se jejich vazeb s jinými uchazeči. Judikaturu Soudního dvora, jíž se předkládající soud dovolává ve třetí a čtvrté otázce, nepovažuje Komise za relevantní pro účely zodpovězení položených otázek.

41. V souvislosti s článkem 101 SFEU se Komise domnívá, že se tento článek nepoužije na dohody či jednání ve vzájemné shodě, jež existují mezi mateřskou společností a její dceřinou společností nebo mezi dceřinými společnostmi patřícími do jedné skupiny, ani na mateřskou společnost, která má rozhodující vliv na své dceřiné společnosti. Aniž je dotčeno rozhodnutí, které přijme předkládající soud, za okolností projednávaného sporu tvoří uchazeči A a B hospodářskou jednotku, což vylučuje použití výše uvedeného ustanovení.

V. Posouzení

42. Otázky, jež položil Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud), mohou být seskupeny způsobem, na který jsem upozornil již v úvodu tohoto stanoviska:

– Zaprvé (první a druhá otázka) bude zapotřebí zjistit, zda jsou vzájemně propojení uchazeči, kteří předkládají nabídky jednotlivě, v každém případě povinni tuto okolnost oznámit veřejnému zadavateli, a pokud je tomu tak, jaké důsledky musí nést, pokud tak neučiní.

– Zadruhé (třetí, čtvrtá a pátá otázka) bude nutné upřesnit, jakým způsobem má postupovat veřejný zadavatel – a případně soud přezkoumávající jeho rozhodnutí – v případě, že se dozví o existenci významných vazeb mezi některými uchazeči.

A. K povinnosti uchazečů oznámit veřejnému zadavateli své propojení s jinými uchazeči (první a druhá otázka)

43. Předkládající soud si přeje zaprvé zjistit, zda jsou vzájemně propojení uchazeči, kteří se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, povinni tuto skutečnost oznámit „i pokud si veřejný zadavatel jejich sdělení sám nevyžádal, [a] bez ohledu na to, zda takovou povinnost stanoví vnitrostátní právní předpisy upravující zadávání veřejných zakázek či nikoli“ [12].

44. Je logické, že tato otázka – a obecně i vyjádření předložená účastníky řízení – vychází z implicitní domněnky, že není přípustné, aby bylo vzájemně propojeným uchazečům bez dalšího zakázáno předkládat vlastní nabídky v řízeních tohoto druhu. V tomto smyslu se vyjádřil Soudní dvůr v rozsudku Assitur [13] a tato domněnka nebyla zpochybněna.

45. S ohledem na tuto domněnku nelze povinnost oznámit tyto vazby vyvodit ze směrnice 2004/18 (ani z litevského zákona o zadávání veřejných zakázek), což rovněž žádný z účastníků řízení nepopírá.

46. Pouze VSA Vilnius uvádí, že tato povinnost nepřímo či implicitně vyplývá z nutnosti vyvrátit domněnku, že existují-li mezi uchazeči určité vazby, mohou způsobit ztrátu jejich samostatnosti a potažmo ohrozit transparentnost zadávacích řízení a narušit hospodářskou soutěž.

12 – První otázka druhý pododstavec *in fine*.

13 – V rozsudku ze dne 19. května 2009, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 28, se uvádí, že „by bylo v rozporu s účinným uplatňováním práva Společenství systematicky vylučovat propojené podniky z účasti na stejném zadávacím řízení. Takové řešení by totiž značně omezilo hospodářskou soutěž na úrovni Společenství“.

47. Hypotéza, kterou prosazuje VSA Vilnius, naráží však již od počátku na vážnou překážku vzhledem k tomu, že podle závěrů Soudního dvora právě „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 a zveřejněny, zejména povinnosti uložené uchazečům, aby tito uchazeči mohli přesně znát omezení řízení a ujistit se o skutečnosti, že stejné požadavky platí pro všechny soutěžitele“ [14].

48. Zkouškou transparentnosti, na kterou Soudní dvůr odkazuje, by neprošel *požadavek* (údajná povinnost oznámit vazby mezi společnostmi), který není uveden v zadávací dokumentaci, stanoven ve vnitrostátních právních předpisech ani zaveden směrnicí 2004/18. První předběžná otázka by tedy měla být zodpovězena v tom smyslu, že v případě neexistence výslovného právního ustanovení (unijního nebo vnitrostátního práva) nejsou propojení uchazeči povinni oznámit veřejnému zadavateli vazby, které je spojují.

49. Lze v duchu hypotézy, kterou prosazuje VSA Vilnius [15], tvrdit, že ačkoli tato povinnost není přímo vyjádřena, lze ji vyvodit z judikatury Soudního dvora v oblasti zadávání veřejných zakázek?

50. Domnívám se, že nikoli, neboť zmíněná judikatura uznává, že podniky, které jsou součástí sdružení podniků, mohou požívat „určité autonomie ve vedení své obchodní politiky a svých hospodářských činností, zejména v oblasti účasti ve veřejných zadávacích řízeních“, a mohou být „upraveny zvláštními ustanoveními, například smluvní povahy, způsobilými zaručit jak nezávislost, tak důvěrnost během vypracovávání nabídek, které jsou předloženy dotčenými podniky současně v rámci stejného zadávacího řízení“ [16].

51. Z výše uvedené úvahy podle mého názoru vyplývá, že pokud mají propojené podniky za to, že jejich nabídky jsou samostatné, nemusí být nutně povinny oznámit vzájemné vazby veřejnému zadavateli, za předpokladu, že neexistuje žádné výslovné ustanovení, které by jim tuto povinnost ukládalo.

52. Pokud bychom ostatně – zcela hypoteticky – připustili postoj vyjádřený společností VSA Vilnius, uložení této povinnosti by neodpovídalo uvedení „*jasně* definovaného požadavku“ v zadávací dokumentaci, které požaduje Soudní dvůr. V takovém případě by se jednalo o povinnost, kterou lze do určité míry vyvodit z výkladu unijního práva a jejíž neznalost je u běžného hospodářského subjektu omluvitelná [17].

53. Na daný problém bychom mohli zřejmě nahlížet i z jiného úhlu pohledu, uvědomíme-li si skutečnost, že v projednávané věci bylo v zadávací dokumentaci výslovně zakázáno [18], aby byly týmž uchazečem podávány alternativní nabídky či „varianty“ [19].

54. Bylo by možné z tohoto zákazu vyvodit, že uchazeči A a B měli oznámit veřejnému zadavateli vazby, které mezi nimi existují? A co více, měli prokázat, že i přes jejich vzájemné propojení jsou obě nabídky samostatné a nemají být považovány za alternativní [20]?

14 – Rozsudek ze dne 2. června 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, bod 37).

15 – Bod 18 písemného vyjádření předloženého zmíněnou společností.

16 – Rozsudek ze dne 19. května 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, bod 31).

17 – Na kritérium průměrně odborně způsobilého uchazeče, který prokazuje běžnou míru náležité péče, odkázal Soudní dvůr například v rozsudku ze dne 4. prosince 2003, EVN a Wienstrom (C-448/01, EU:C:2003:651, bod 57).

18 – Viz bod 14 tohoto stanoviska. Předkládající soud odkazuje na tento zákaz v bodě 18 předkládacího rozhodnutí (podle francouzského znění tohoto dokumentu).

19 – K alternativním nabídkám či variantám viz za všechny Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, sv. 1, Sweet & Maxwell, Londýn, 3. vyd., 2014, 7-246 až 7-251.

20 – Jak uvádí Sánchez Graells, A.: *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart, Oxford, 2. vyd., 2015, s. 341, základním pravidlem je v této oblasti zákaz podávání různých nabídek jedním subjektem. Důsledkem tohoto pravidla je rozšíření zmíněného zákazu i na subjekty patřící do téže skupiny.

55. Ve skutečnosti je tato zadávací dokumentace v souladu s čl. 24 odst. 2 směrnice 2004/18, který je použitelný na veřejné zakázky na služby a podle něhož „[v]eřejní zadavatelé v oznámení o zakázce uvedou, zda povolují podání variant nebo ne; bez tohoto údaje nejsou varianty povoleny“ [21]. Znamená to tedy, že alternativní nabídky či varianty jsou zásadně vyloučeny [22], ledaže by je veřejný zadavatel pro účely konkrétních zakázek povolil.

56. Lze však jen stěží připustit, že tento zákaz podávání variant bez ohledu na to, zda je v zadávací dokumentaci uveden (tak jako v projednávané věci) nebo není, by mohl být chápán v tom smyslu, že implicitně ukládá propojeným uchazečům závaznou povinnost oznámit vzájemné vztahy veřejnému zadavateli.

57. Ze zmíněného zákazu plyne propojeným uchazečům nanejvýš povinnost prokázat, že nabídka, kterou podávají, není pouhou variantou či alternativou nabídky podané jiným uchazečem. Není tudíž nutné splnit obecnou povinnost oznámit své postavení propojených podniků, neboť unijní právo žádnou takovou povinnost neukládá. Ze směrnice 2004/18 v zásadě vyplývá, že propojené hospodářské subjekty se nesmí účastnit téhož zadávacího řízení pouze tehdy, když existuje „skutečné riziko praktik ohrožujících transparentnost a narušujících hospodářskou soutěž“ [23].

58. Budeme-li se řídit výše uvedenou úvahou, bude to znamenat, že ustanovení o zákazu podávání variant, které je součástí zadávací dokumentace, ukládá uchazečům povinnost oznámit veřejnému zadavateli vztahy, jimiž jsou vázáni, výlučně ve výše uvedených mezních situacích, a to právě s cílem poukázat na neexistenci zmíněného rizika.

59. Z výše popsaného výkladu směrnice 2004/18 lze nicméně vyvodit jen nemnoho praktických vodítek pro vyřešení projednávaného sporu, a to ze dvou důvodů.

60. Zaprvé uchazeč B v dobrovolně podaném čestném prohlášení uvedl, že se účastní samostatně a nezávisle na jiných hospodářských subjektech, s nimiž je případně propojen, a vyzval středisko odpadového hospodářství, aby se všemi ostatními uchazeči zacházelo jako s jeho konkurenty. Okolnost, že v tomto prohlášení neodkázal výslovně na uchazeče A, není pro účely projednávané věci podstatná, neboť jak uvádí středisko odpadového hospodářství [24], vzájemné propojení obou společností bylo pro veřejnost (velmi dobře) známou skutečností. Zásadní je podle mého názoru to, že zdůraznění nezávislosti nabídky, kterou podal uchazeč B, lze chápat v tom smyslu, že tímto zdůrazněním měl dotyčný v úmyslu dodržet ustanovení zadávací dokumentace, které vylučovalo podávání alternativních nabídek.

61. Zadruhé toto oznámení bylo středisku odpadového hospodářství podáno proto, aby si bylo vědomo vzájemných vztahů mezi společnostmi podávajícími nabídky a mohlo pozorněji hodnotit jejich nabídky a odhalit případná jednání ve vzájemné shodě. Jak již bylo uvedeno výše, i samo středisko odpadového hospodářství připouští, že si bylo zmíněných vazeb v tomto případě vědomo, neboť byly obecně známy, a že bez obtíží dospělo k závěru, že oba hospodářské subjekty si svými nabídkami (které se od sebe lišily svým obsahem) skutečně konkurovaly [25], a proto se dané oznámení jeví jako nadbytečné.

21 – V odstavci 1 téhož článku je stanoveno, že varianty mohou být podávány pouze v případě, že je kritériem pro zadání zakázky hospodářsky nejvýhodnější nabídka.

22 – Viz Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, *cit*. 7-247.

23 – Rozsudek ze dne 19. května 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, bod 30).

24 – Bod 2 písemného vyjádření předloženého střediskem.

25 – Bod 4 písemného vyjádření předloženého střediskem.

62. Odhlédnu-li však od výše uvedených konkrétních okolností, které velmi úzce souvisí se skutečnostmi projednávaného sporu, mám za to, že pro účely věci, jíž se nyní zabýváme, se zmíněný výklad směrnice 2004/18 může jevit jako uměle vykonstruovaný, a to do té míry, že nesplňuje požadavek, aby hmotněprávní a procesní podmínky týkající se účasti v zadávacích řízeních byly jasné, který vyplývá z judikatury Soudního dvora [26].

63. Navrhuji proto, aby byla první předběžná otázka zodpovězena tak, že články 45 a 56 SFEU a článek 2 směrnice 2004/18 musí být vykládány v tom smyslu, že nepožaduje-li to žádný výslovný právní předpis ani žádné konkrétní ustanovení obsažené v pravidlech, jimiž se řídí dané zadávací řízení, nejsou propojení uchazeči, kteří podávají své nabídky samostatně, povinni oznámit vzájemné vazby veřejnému zadavateli.

64. Odpověď na druhou otázku vyplývá ze způsobu, jakým je zodpovězena první otázka. V souladu s tvrzením, jež uvádí předkládající soud, je za týchž okolností (neexistence výslovného právního předpisu nebo konkrétního ustanovení obsaženého v pravidlech, jimiž se řídí dané zadávací řízení) povinností samotného veřejného zadavatele, aby „převzal riziko spojené s účastí propojených hospodářských subjektů a riziko následků z této účasti plynoucích“.

65. Podle mého mínění však nelze hovořit o *převzetí rizika* veřejným zadavatelem, nýbrž o povinnosti veřejného zadavatele zaručit rovné zacházení s uchazeči a transparentnost řízení. Při plnění této povinnosti musí veřejný zadavatel zamezit tomu, aby účast propojených uchazečů poškodila ostatní uchazeče a narušila nezbytnou soutěž mezi všemi uchazeči. Jak sám veřejný zadavatel uvádí, právě taková situace nastala v projednávaném případě.

B. K povinnostem, jež náleží veřejnému zadavateli v případě vzájemného propojení uchazečů (třetí, čtvrtá a pátá otázka)

66. Stejně jako Komise se domnívám, že třetí, čtvrtá a pátá otázka mohou být zodpovězeny současně, přestože způsob, jakým by měly být přeformulovány, by se podle mého názoru neměl zcela shodovat se způsobem, který navrhuje Komise [27].

67. Podle mého názoru se položením těchto otázek předkládající soud snaží zjistit, zda za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, je veřejný zadavatel povinen vyzvat propojené uchazeče, aby prokázali, že jejich postavení není v rozporu se zásadou hospodářské soutěže. Dále si není jist tím, zda má být považováno za dostatečné, že veřejný zadavatel aktivně neprohlásil, že účast těchto uchazečů v řízení je protiprávní.

68. Jak jsem již uvedl výše, zpochybněno nebylo nejen to, že uchazeči A a B představují vzájemně propojené právnické osoby, ale ani to, že podle názoru střediska odpadového hospodářství bylo toto propojení veřejně známou skutečností (což bylo důvodem k tomu, že středisko nepovažovalo za nutné vyzvat je, aby se k tomuto bodu vyjádřili).

26 – Znovu odkazuji na rozsudek ze dne 2. června 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, bod 37).

27 – Komise doporučuje přeformulovat všechny tři otázky v tom smyslu, že „si předkládající soud přeje zjistit, zda se na projednávanou věc použije článek 101 SFEU a zda musí být článek 101 SFEU (je-li použitelný), ustanovení směrnic 89/665/ES a 2004/18/ES a judikatura, konkrétně rozsudky eVigilo, Eturas a VM Remonts, vykládány v tom smyslu, že v takovém případě, jaký nastal ve věci, jíž se zabývá vnitrostátní soud, je veřejný zadavatel povinen dále zkoumat existenci propojení dvou uchazečů“ (bod 42 písemného vyjádření předloženého Komisí).

69. Vše ostatně nasvědčuje tomu, že oba uchazeči, A i B, tvoří hospodářskou jednotku, a to s ohledem na své postavení dceřiných společností téže mateřské společnosti a na okolnosti, které umožňují předpokládat, že uvedená mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na oba uchazeče [28]. Je-li tomu skutečně tak, v souladu s tvrzeními většiny účastníků řízení to postačuje k závěru, že článek 101 SFEU není na projednávanou věc použitelný.

70. Z judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že se tento článek nepoužije, pokud dohody nebo praktiky, jež tento článek zakazuje, provádějí podniky tvořící hospodářskou jednotku [29].

71. Hospodářská soutěž, která má být v oblasti zadávacích řízení chráněna, příliš neodpovídá (obecné) hospodářské soutěži, která probíhá na vnitřním trhu mezi samostatnými hospodářskými subjekty, ale odpovídá spíše (konkrétně zaměřené) hospodářské soutěži, která musí existovat v řízeních o zadávání veřejných zakázek [30]. Budeme-li vycházet z posledně jmenovaného hlediska, zjistíme, že ve skutečnosti nejvíce záleží na tom, zda jsou jednotlivé nabídky samostatné a *skutečně* odlišné (do té míry, aby mohl veřejný zadavatel vybrat tu, která bude nejlépe vyhovovat veřejným zájmům), a to bez ohledu na to, zda jsou zúčastněné hospodářské subjekty nezávislé nebo zda jsou navzájem propojeny. Jak uvádí česká vláda [31], znamená to, že ochrana hospodářské soutěže v zadávacích řízeních musí mít oporu především v sekundárním právu; v tomto případě konkrétně ve směrnici 2004/18 [32].

72. Skutečnost, že článek 101 SFEU není na projednávanou věc použitelný, však nelze chápat v tom smyslu, že by judikatura, na kterou odkazuje předkládající soud ve třetí a čtvrté otázce, byla irelevantní.

73. Přestože se totiž věc eVigilo [33] týkala střetu zájmů mezi veřejným zadavatelem a odborníky, kteří hodnotili předložené nabídky, Soudní dvůr učinil při té příležitosti zásadní závěr, který může být použit i na projednávanou věc. Prohlásil, že objeví-li se objektivní skutečnosti, které zpochybňují nestrannost odborníka, „je na veřejném zadavateli, aby posoudil všechny relevantní okolnosti, které vedly k přijetí rozhodnutí o zadání zakázky, za účelem předcházení střetům zájmů, jejich odhalování a odstraňování, včetně případného vyžádání si určitých informací a důkazů od účastníků řízení“ [34].

74. Soudní dvůr dále uvedl, že tato povinnost vyplývá z „aktivní role“, která je přisuzována veřejnému zadavateli při použití zásad zadávání veřejných zakázek, a to právě s ohledem na úkol zajistit rovné zacházení a postupovat transparentním způsobem, jak je stanoveno v článku 2 směrnice 2004/18 [35]. Tato povinnost – jak dále prohlašuje Soudní dvůr – „odpovídá samotné podstatě směrnic o postupech zadávání veřejných zakázek (viz rozsudek Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 45)“ [36].

28 – Za všechny viz rozsudek ze dne 16. června 2016, Evonik Degussa a AlzChem v. Komise (C-155/14 P, EU:C:2016:446, bod 28).

29 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. května 1989, Bodson (30/87, EU:C:1988:225, bod 19), a ze dne 11. dubna 1989, Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, bod 35).

30 – K jednáním ve vzájemné shodě, která vedou právě k narušení hospodářské soutěže v řízeních o zadávání veřejných zakázek, může samozřejmě docházet i mezi nepropojenými podniky, které se dohodnou na tom, že nepředloží nabídku nebo že tak učiní za podmínek, které mezi sebou protiprávním způsobem ujednají.

31 – Bod 10 písemného vyjádření předloženého českou vládou.

32 – Jak jsem již připomněl výše, tato směrnice v zásadě nebrání účasti propojených uchazečů.

33 – Rozsudek ze dne 12. března 2015, C-538/13, EU:C:2015:166.

34 – Rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilio (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 44).

35 – Tamtéž, bod 42.

36 – Tamtéž, bod 43.

75. Jak správně uvedla Komise [37], rozsudky Eturas a další [38] a VM Remonts a další [39] se týkají jednání ve vzájemné shodě v oblasti cen, jež uskutečnily nezávislé podniky, a odpovědnosti uchazeče za činy nezávislého dodavatele, který mu poskytoval své služby. Některé úvahy, jež byly uvedeny v těchto rozsudcích v souvislosti s důkazy koluzního jednání, však mohou být užitečné i v projednávané věci.

76. Například v prvně jmenovaném rozsudku je uvedeno, že „zásada efektivity vyžaduje, aby důkaz porušení unijního práva hospodářské soutěže mohl být předložen nejen prostřednictvím přímých důkazů, ale rovněž prostřednictvím nepřímých důkazů, pokud jsou objektivní a shodují se“ [40]. Ve druhém rozsudku bylo rozhodnuto, že v případě neexistence unijních pravidel týkajících se důkazů spadají „pravidla týkající se posouzení důkazů a požadované důkazní úrovně […] do procesní autonomie členských států“ [41].

77. Vztáhneme-li tuto judikaturu na okolnosti, které jsou předmětem původního řízení, bude to znamenat, že pokud veřejný zadavatel zjistí, že se řízení účastní propojené hospodářské subjekty, zpravidla se v rámci plnění „aktivní role“, která je od něj očekávána vzhledem k tomu, že ručí za zajištění účinné hospodářské soutěže mezi uchazeči, bude muset omezit na posouzení samostatnosti nabídek, jež tyto hospodářské subjekty podaly [42].

78. Tato prevence není v konečném důsledku ničím jiným než jedním z opatření, jež musí veřejný zadavatel přijmout, aby „posoudil všechny relevantní okolnosti […] za účelem předcházení střetům zájmů, jejich odhalování a odstraňování, včetně případného vyžádání si určitých informací a důkazů od účastníků řízení“ [43].

79. V takových případech, jako je ten, jímž se nyní zabýváme, se veřejný zadavatel může nicméně zdržet toho, aby propojené uchazeče vyzval k tomu, aby „upřesnili, zda a do jaké míry je jejich osobní postavení slučitelné se zásadou volné a spravedlivé hospodářské soutěže mezi uchazeči“, řečeno slovy, jež použil předkládající soud ve své otázce. Je zjevné, že případné vyžádání si „určitých informací a důkazů od účastníků řízení“ může být na místě, pokud informace a důkazy, jež má veřejný zadavatel k dispozici, nepostačují k posouzení toho, zda existuje nebezpečí, že nabídky nejsou samostatné a naruší hospodářskou soutěž.

80. To, zda se veřejný zadavatel obrátí na propojené uchazeče s žádostí o informace o jejich vztazích a o jejich názor na dodržení zásady hospodářské soutěže mezi uchazeči, není tedy příliš důležité. Podstatné je spíše to, zda je veřejný zadavatel s to vyloučit, že by souběžná účast těchto propojených hospodářských subjektů mohla narušit hospodářskou soutěž. K tomuto závěru může samozřejmě dospět tak, že si od těchto hospodářských subjektů vyžádá zmíněné informace či zmíněný názor, ale i tak, že využije údaje, které má v daném řízení již k dispozici, a nemusí se tudíž na uchazeče obracet.

81. Z judikatury Soudního dvora rovněž vyplývá, že „otázka, zda dotčený ovládací vztah ovlivnil obsah nabídek předložených dotčenými podniky v rámci téhož zadávacího řízení, vyžaduje přezkum a posouzení skutkového stavu, jejichž provedení přísluší zadavateli“ [44].

37 – Body 46 a 47 písemného vyjádření Komise.

38 – Rozsudek ze dne 21. ledna 2016, C-74/14, EU:C:2016:42.

39 – Rozsudek ze dne 21. července 2016, C-542/14, EU:C:2016:578.

40 – Rozsudek ze dne 21. ledna 2016, Eturas a další (C-74/14, EU:C:2016:42, bod 37).

41 – Rozsudek ze dne 21. července 2016, VM Remonts a další (C-542/14, EU:C:2016:578, bod 21).

42 – Rozmanitost nabídek zvýší konkurenční tlak mezi uchazeči, neboť každá z těchto nabídek může být ve skutečnosti „předstižena“ (máme-li použít výraz, který je typický pro právo hospodářské soutěže) ostatními uchazeči a zakázka bude zadána tomu z nich, který si ji vlastním přičiněním nejvíce zaslouží.

43 – Rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, bod 44).

44 – Rozsudek ze dne 19. května 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, bod 32).

82. Jak ovšem prohlásilo středisko odpadového hospodářství v písemném vyjádření, přezkum a posouzení skutkového stavu, jež provedlo, je vedlo k tomu prohlásit, že si je vědomo propojení mezi uchazeči A a B, které je veřejně známo, a potažmo vyloučit, že by nabídky předložené těmito uchazeči nebyly konkurenční, a to na základě několika objektivních skutečností:

– Okolnost, že jeden z propojených uchazečů dobrovolně prohlásil, že jeho nabídka je nezávislá, představuje „korektní jednání, které je slučitelné s ustanoveními“ vnitrostátního práva.

– Nabídky předložené propojenými uchazeči se lišily po formální i obsahové stránce.

– Nabídka předložená uchazečem A byla odmítnuta „způsobem zcela nezávislým na vůli uchazeče, tj. z podnětu veřejného zadavatele“ [45].

83. Na základě údajů, jež mělo středisko k dispozici, dospělo k závěru, že neexistuje riziko narušení hospodářské soutěže mezi uchazeči A a B. Středisko uvedlo, že pokud by bývalo zpozorovalo, že se tito uchazeči „chovají způsobem nasvědčujícím tomu, že nemají v úmyslu danou zakázku získat“, tato okolnost „by mohla představovat nepřímý důkaz, který by jej přiměl prověřit vzájemné vazby mezi nimi a mít za to, že způsob, jakým jednají během zadávacího řízení, by mohl zakládat jednání ve vzájemné shodě“ [46].

84. Předmětem diskuse by se mohla stát otázka, zda informace, jež mělo středisko odpadového hospodářství k dispozici, postačovaly k vyloučení možného ohrožení hospodářské soutěže mezi uchazeči, avšak toto posouzení spadá každopádně do pravomoci střediska odpadového hospodářství, s možností pozdějšího přezkumu provedeného vnitrostátním soudem, který bude muset případně přezkoumat jeho rozhodnutí.

85. Mám za to, že Soudní dvůr by neměl zasahovat do sporu, jehož předmětem je míra důkazní síly, jež má být přisuzována nepřímým důkazům, které předkládající soud uvádí v písmenech a) a b) čtvrté otázky. Jedná se totiž o posouzení skutkového stavu a zhodnocení přesvědčivosti skutečností existujících v daném řízení, které může provést jedině předkládající soud, a to na základě pravidel zdravého rozumu a s použitím příslušných vnitrostátních ustanovení platných v oblasti dokazování [47].

86. Vrátím-li se tedy k otázce, zda je veřejný zadavatel jednoznačně povinen obrátit se výše popsaným způsobem na propojené hospodářské subjekty, považuji za vhodné zodpovědět ji záporně, a to jak z obecného pohledu, tak v tomto konkrétním případě. Rozhodující bude, zda bude dostupný důkazní materiál považován za dostatečný či nedostatečný, a zda tudíž bude rozhodnutí, jímž veřejný zadavatel povolil propojeným uchazečům účast v zadávacím řízení, považováno za objektivně soudržné, přičemž tyto otázky musí s konečnou platností vyřešit vnitrostátní soud.

45 – Bod 4 písemného vyjádření předloženého střediskem odpadového hospodářství.

46 – Bod 6 písemného vyjádření veřejného zadavatele. V témže bodě je uvedeno, že k jednání ve vzájemné shodě může dojít nejen mezi propojenými hospodářskými subjekty, nýbrž i mezi hospodářskými subjekty, které spolu sice formálně soutěží, avšak uzavírají ujednání, jež právo hospodářské soutěže zakazuje.

47 – Odkazuji na rozsudek ze dne 21. července 2016, VM Remonts a další (C-542/14, EU:C:2016:578), který je citován v bodě 76.

VI. Závěry

87. S ohledem na výše uvedené navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud, Litva) takto:

„Články 45 a 56 SFEU a článek 2 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 vykládány v tom smyslu, že za takových okolností, jaké nastaly ve věci v původním řízení:

1. Nepožaduje-li to žádný výslovný právní předpis ani žádné konkrétní ustanovení obsažené v zadávací dokumentaci, jíž se řídí dané řízení o zadání veřejné zakázky na služby, nejsou propojení uchazeči, kteří podávají v témže řízení nabídky samostatně, nevyhnutelně povinni oznámit vzájemné vazby veřejnému zadavateli.

2. Pokud si veřejný zadavatel s ohledem na skutečnosti, podle nichž se v takovém řízení rozhoduje, není jist tím, zda by souběžná účast těchto uchazečů nemohla ohrozit transparentnost a narušit hospodářskou soutěž mezi hospodářskými subjekty, které mají zájem o poskytování dané služby, je povinen vyžádat si od zmíněných uchazečů informace, které považuje za nezbytné.“