Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (dziesiąta izba)

z dnia 8 grudnia 2022 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 18 ust. 1 – Zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności – Decyzja o unieważnieniu przetargu – Oferty złożone oddzielnie przez dwóch oferentów należących do tego samego wykonawcy, będące dwiema ofertami najkorzystniejszymi ekonomicznie – Odmowa podpisania umowy przez zwycięskiego oferenta – Decyzja instytucji zamawiającej o nieprzyjęciu oferty następnego w kolejności oferenta, unieważnieniu postępowania i ogłoszeniu nowego przetargu

W sprawie C-769/21

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Administratīvā rajona tiesa (rejonowy sąd administracyjny, Łotwa) postanowieniem z dnia 13 grudnia 2021 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 13 grudnia 2021 r., w postępowaniu:

AAS „BTA Baltic Insurance Company”

przeciwko

Iepirkumu uzraudzības birojs,

Tieslietu ministrija,

TRYBUNAŁ (dziesiąta izba),

w składzie: E. Regan (sprawozdawca), prezes piątej izby, pełniący obowiązki prezesa dziesiątej izby, I. Jarukaitis i Z. Csehi, sędziowie,

rzecznik generalny: G. Pitruzzella,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu AAS „BTA Baltic Insurance Company” – M. Brizgo, advokāts,

* Język postępowania: łotewski.

– w imieniu rządu łotewskiego – J. Davidoviča i K. Pommere, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu Komisji Europejskiej – P. Ondrůšek, A. Sauka i G. Wils, w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 18 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy AAS BTA Baltic Insurance Company (zwaną dalej „Baltikiem") a Tieslietu ministrija (ministerstwem sprawiedliwości, Łotwa) i Iepirkumu uzraudzības birojs (urzędem nadzoru zamówień publicznych, Łotwa) w przedmiocie decyzji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi ubezpieczenia zdrowotnego.

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Artykuł 18 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień", stanowi w ust. 1:

„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

[…]".

4 Artykuł 55 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień", stanowi w ust. 1:

„Instytucje zamawiające informują tak szybko, jak to możliwe, wszystkich kandydatów i oferentów o podjętych decyzjach dotyczących zawarcia umowy ramowej, udzielenia zamówienia lub dopuszczenia do dynamicznego systemu zakupów, w tym także o powodach podjęcia ewentualnej decyzji o niezawieraniu umowy ramowej, o nieudzieleniu zamówienia, dla którego opublikowano zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, o ponownym wszczęciu postępowania lub o niewdrażaniu dynamicznego systemu zakupów".

Prawo łotewskie

5 Artykuł 2 Publisko iepirkumu likums (ustawy o zamówieniach publicznych) z dnia 15 grudnia 2016 r. (*Latvijas Vēstnesis*, 2016, nr 254) ma następujące brzmienie:

„Celem niniejszej ustawy jest zapewnienie:

1) przejrzystości udzielania zamówień;

2) wolnej konkurencji między przedsiębiorcami oraz równego i sprawiedliwego ich traktowania;

3) efektywnego wykorzystania zasobów instytucji zamawiającej poprzez zminimalizowanie ryzyka”.

6 Zgodnie z pkt 23 i 24 Ministru kabineta noteikumi Nr. 107 „Iepirkuma procedūru un metu konkursu norises kārtība” (rozporządzenia nr 107 rady ministrów sprawie procedur udzielania zamówień publicznych i konkursów) z dnia 28 lutego 2017 r. (*Latvijas Vēstnesis*, 2017, nr 45):

„23. Jeżeli oferent, któremu udzielono zamówienia publicznego, odmawia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z instytucją zamawiającą, komisja przetargowa jest uprawniona do podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego kolejnemu oferentowi, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, lub o zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia bez wybrania żadnej oferty. Jeżeli została podjęta decyzja o udzieleniu zamówienia publicznego kolejnemu oferentowi, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, lecz oferent ten odmawia zawarcia umowy w sprawie zamówienia, komisja przetargowa podejmuje decyzję o zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia bez wybrania żadnej oferty.

24. Przed podjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego kolejnemu oferentowi, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, komisja przetargowa ocenia, czy należy uznać, że oferent ten jest tym samym uczestnikiem rynku co pierwotnie wybrany oferent, który odmówił zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z instytucją zamawiającą. W razie potrzeby komisja przetargowa ma prawo zwrócić się do tego kolejnego oferenta o potwierdzenie, a jeśli to konieczne – o przedstawienie dowodów na to, że pierwotnie wybranego oferenta oraz jego samego nie należy uznać za tego samego uczestnika rynku. Jeżeli należy uznać, że kolejny oferent jest tym samym uczestnikiem rynku, co pierwotnie wybrany oferent, komisja przetargowa podejmuje decyzję o zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia bez wybrania żadnej oferty”.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

7 Ministerstwo sprawiedliwości działające jako instytucja zamawiająca ogłosiło przetarg na udzielenie zamówienia publicznego na ubezpieczenie zdrowotne dla swoich pracowników oraz pracowników Valsts zemes dienests (krajowej służby katastralnej, Łotwa), Datu valsts inspekcija (krajowego organu ochrony danych, Łotwa), Maksātnespējas kontroles dienests (służby ds. kontroli niewypłacalności, Łotwa) oraz Patentu valde (urzędu patentowego, Łotwa).

8 Kilku oferentów, w tym Baltic i Compensa Life Vienna Insurance Group SE Latvijas filiāle (zwana dalej „Compensą”), złożyło oferty w celu uzyskania tego zamówienia publicznego.

9 Decyzją z dnia 19 listopada 2020 r. komisja przetargowa ministerstwa sprawiedliwości uznała ofertę złożoną przez Compensę za ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie. Spółka ta odmówiła jednak podpisania umowy w sprawie zamówienia.

10 Decyzją z dnia 1 grudnia 2020 r. komisja przetargowa wskazała, że następnym w kolejności oferentem uprawnionym do uzyskania zamówienia jest Baltic, i jednocześnie zażądała na podstawie pkt 24 rozporządzenia nr 107 z dnia 28 lutego 2017 r. przedstawienia oświadczenia oraz dowodu na to, że Baltica i Compensy nie można uważać za jednego i tego samego wykonawcę.

11 W odpowiedzi na to żądanie Baltic wskazał, że należy uznać, iż tworzy wraz z Compensą jednego wykonawcę, lecz jednocześnie oświadczył, że przygotował swoją ofertę samodzielnie i bez uzgodnienia jej z tą drugą spółką.

12 W tych okolicznościach, opierając się na pkt 23 rozporządzenia nr 107 z dnia 28 lutego 2017 r., komisja przetargowa ministerstwa sprawiedliwości unieważniła decyzją z dnia 9 grudnia 2020 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

13 W dniu 16 grudnia 2020 r. ministerstwo sprawiedliwości ogłosiło nowe postępowanie o udzielenie zamówienia.

14 Decyzją z dnia 21 stycznia 2021 r. urząd nadzoru zamówień publicznych, do którego odwołał się Baltic, utrzymał w mocy decyzję z dnia 9 grudnia 2020 r. Urząd wskazał, że pkt 24 rozporządzenia nr 107 z dnia 28 lutego 2017 r. zobowiązuje instytucję zamawiającą, w celu zapobieżenia uzgodnionym praktykom przedsiębiorstw tej samej grupy po złożeniu ofert, do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli stwierdzi, że pierwotnie wybranego oferenta, który odmówił zawarcia umowy w sprawie zamówienia z instytucją zamawiającą, oraz następnego w kolei oferenta należy uważać za jednego wykonawcę. Ponadto – zdaniem urzędu nadzoru zamówień publicznych – instytucja zamawiająca, zgodnie z pkt 23 tego rozporządzenia, ma prawo w każdym wypadku unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli zwycięski oferent odmawia podpisania z instytucją zamawiającą umowy w sprawie zamówienia, ponieważ żaden inny oferent nie ma prawa podmiotowego, by domagać się uznania go za zwycięskiego oferenta.

15 Baltic wniósł wówczas do Administratīvā rajona tiesa (rejonowego sądu administracyjnego, Łotwa), czyli do sądu odsyłającego, skargę o stwierdzenie nieważności tej decyzji.

16 Jego zdaniem instytucja zamawiająca była zobowiązana ocenić przedstawione przez Baltic wyjaśnienie dotyczące charakteru relacji między obiema spółkami oraz przygotowania ofert, aby w ten sposób zachować właściwą równowagę pomiędzy jednoczesnym poszanowaniem wszystkich zasad ustanowionych w art. 2 ustawy o zamówieniach publicznych.

17 Ustanowione w pkt 24 rozporządzenia nr 107 z dnia 28 lutego 2017 r. domniemanie, zgodnie z którym przedsiębiorstwa należące do tej samej grupy koordynują oferty w celu zakłócenia konkurencji, jest nieproporcjonalne i sprzeczne z zasadami określonymi w dyrektywie 2014/24, jak i w wyroku z dnia 19 maja 2009 r., Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317).

18 Fakt, że cena oferty wybranego pierwotnie oferenta była wyższa niż cena oferty Baltica dowodzi, że oferty te nie były skoordynowane, w związku z czym wycofanie pierwszej oferty nie mogło przysporzyć spółkom należącym do grupy żadnej korzyści.

19 Urząd nadzoru zamówień publicznych uważa z kolei, że wyrok z dnia 19 maja 2009 r., Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), dotyczy wyłącznie prawa przedsiębiorstw powiązanych do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i do składania ofert, które to prawo nie uległo ograniczeniu w niniejszej sprawie.

20 Sytuacja ta różni się od sytuacji, w której instytucja zamawiająca musi unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wybrany oferent odmawia zawarcia umowy w sprawie danego zamówienia publicznego. W pierwszym przypadku, o którym mowa w wyroku z dnia 19 maja 2009 r., Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), instytucja zamawiająca, odrzuciwszy oferty przedsiębiorstw, które są ze sobą powiązane, wybiera inną ofertę, a postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, natomiast w drugim przypadku instytucja zamawiająca unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, nie wybierając żadnej oferty, w wyniku czego konkurencja zostaje przywrócona, dając wszystkim oferentom możliwość udziału w nowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

21 Ministerstwo sprawiedliwości utrzymuje ponadto, że w każdym razie pkt 23 rozporządzenia nr 107 z dnia 28 lutego 2017 r. przyznaje instytucji zamawiającej uprawnienia dyskrecjonalne co do dalszego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli wykonawca odmawia podpisania umowy w sprawie tego zamówienia.

22 Zdaniem Administratīvā rajona tiesa (rejonowego sądu administracyjnego) rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu zależy od tego, czy sama tylko – niekwestionowana w niniejszej sprawie – okoliczność, iż Baltic i Compensę należy uważać za jednego i tego samego wykonawcę, ma wpływ na prawo instytucji zamawiającej do podjęcia decyzji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

23 Sąd ten uważa, że państwo członkowskie dysponuje szerokim zakresem uznania przy określaniu możliwości wydania decyzji o unieważnieniu przetargu. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Trybunału ukształtowanym w wyroku z dnia 11 grudnia 2014 r., Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, pkt 33–35), uzasadnienie unieważnienia przetargu może obejmować powody, które mają w szczególności związek z oceną celowości – z punktu widzenia interesu publicznego – doprowadzenia do końca postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, przy uwzględnieniu między innymi ewentualnej zmiany sytuacji gospodarczej lub okoliczności faktycznych czy też potrzeb odnośnej instytucji zamawiającej.

24 W niniejszym przypadku z opisu stanu faktycznego wynika jednak, że instytucja zamawiająca, pomimo odmowy zawarcia umowy w sprawie zamówienia przez zwycięskiego oferenta, zamierzała kontynuować postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia, udzielając zamówienia następnemu oferentowi, który przedstawił ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie. Potrzeby instytucji zamawiającej nie uległy w istocie zmianie, co potwierdza również ogłoszenie nowego przetargu, a następna w kolejności oferta odpowiadała potrzebom i wymogom instytucji zamawiającej. Unieważniła ona jednak postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na podstawie pkt 24 rozporządzenia nr 107 z dnia 28 lutego 2017 r. ze względu na to, że dwóch rozpatrywanych oferentów należało uznać za jednego i tego samego wykonawcę.

25 Sąd odsyłający ma wątpliwości co do zgodności takiego uregulowania krajowego z zasadami prawa Unii mającymi zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

26 Prawdą jest, że prawo łotewskie nie ustanawia zakazu udziału w jednym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez przedsiębiorstwa, między którymi istnieje stosunek dominacji lub które są ze sobą powiązane. Jest ono zatem zgodne z orzecznictwem Trybunału ukształtowanym w szczególności w wyrokach z dnia 19 maja 2009 r., Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, pkt 29, 30) oraz z dnia 8 lutego 2018 r., Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, pkt 34–36), zgodnie z którym prawo Unii sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które ustanawia bezwzględny zakaz równoczesnego i konkurencyjnego udziału w tym samym postępowaniu przetargowym przedsiębiorstw, między którymi istnieje stosunek dominacji lub które są ze sobą powiązane, bez pozostawienia im możliwości wykazania niezależności ich ofert, co sprawia, że to uregulowanie jest sprzeczne z interesem Unii polegającym na zapewnieniu jak najszerszego udziału oferentów w przetargu.

27 Z tego samego orzecznictwa wynika jednak, że przedsiębiorstwa, między którymi istnieje stosunek dominacji lub które są ze sobą powiązane, mają prawo do otrzymania zamówienia, o które się ubiegały w postępowaniu. Tymczasem pkt 24 rozporządzenia nr 107 z dnia 28 lutego 2017 r. zakazuje instytucji zamawiającej udzielenia zamówienia publicznego następnemu w kolei oferentowi, jeżeli tenże oferent oraz oferent, który został pierwotnie wybrany i wycofał ofertę, stanowią razem jednego i tego samego wykonawcę. Takie uregulowanie opiera się zatem zasadniczo na niewzruszalnym domniemaniu, że obydwaj oferenci porozumieli się i z tego powodu wybrany oferent wycofał swoją ofertę.

28 Sąd odsyłający uważa zatem, że uregulowanie krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym, niezależnie od szerokiego zakresu uznania przysługującego państwom członkowskim w celu określenia przypadków, w których należy unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w okolicznościach, w których potrzeby instytucji zamawiającej nie uległy zmianie, a następna w kolejności oferta odpowiada potrzebom i wymogom instytucji zamawiającej, jest niezgodne z zasadami wyrażonymi w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24, w szczególności z zasadą traktowania wykonawców na równi i bez dyskryminacji oraz z poszanowaniem zasady proporcjonalności. Etap postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego nie ma znaczenia dla stosowania orzecznictwa Trybunału przypomnianego w pkt 26 niniejszego wyroku, ponieważ ma ono również zastosowanie do decyzji o unieważnieniu tego postępowania. Uregulowanie to powinno zatem pozostawić danemu oferentowi możliwość wykazania niezależności jego oferty.

29 W tych okolicznościach Administratīvā rajona tiesa (rejonowy sąd administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy przepisy krajowe – które nakładają na instytucję zamawiającą bezwzględnie wiążący obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w razie stwierdzenia, że należy uznać pierwotnie wybranego oferenta, który odmówił zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z instytucją zamawiającą, za tego samego wykonawcę, co kolejny oferent, który złożył ofertę odpowiadającą potrzebom i wymogom instytucji zamawiającej – są zgodne z zasadami udzielania zamówień określonymi w art. 18 ust. 1 dyrektywy [2014/24], w szczególności z obowiązkiem państw członkowskich równego i niedyskryminacyjnego traktowania podmiotów gospodarczych oraz z zasadą proporcjonalności?".

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

30 Poprzez pytanie prejudycjalne sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy ogólne zasady prawa Unii, takie jak w szczególności zasady równego traktowania i proporcjonalności w rozumieniu art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, które zobowiązują instytucję zamawiającą do unieważnienia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, jeżeli – w przypadku wycofania się oferenta, którego pierwotnie wybrano z uwagi na złożenie przez niego oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – oferent, który złożył następną w kolejności najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, i ten pierwszy oferent stanowią jednego wykonawcę.

31 W tym względzie należy na wstępie przypomnieć, że – jak wynika z orzecznictwa Trybunału – prawo Unii nie stoi na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie przewidziały możliwość, o której mowa w art. 55 ust. 1 dyrektywy 2014/24, wydania decyzji o unieważnieniu przetargu z powodów, które mają w szczególności związek z oceną celowości – z punktu widzenia interesu publicznego – doprowadzenia do końca postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, biorąc pod uwagę między innymi ewentualną zmianę sytuacji gospodarczej lub okoliczności faktycznych, potrzeby danej instytucji zamawiającej lub też niewystarczający poziom konkurencji, gdyby w wyniku rozpatrywanego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia okazało się, iż tylko jeden oferent ma zdolność do wykonania tego zamówienia (zob. podobnie wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Croce Amica One Italia, C-440/13, EU:C:2014:2435, pkt 35).

32 Jednakże taka decyzja o unieważnieniu przetargu powinna zostać wydana z poszanowaniem norm prawa Unii, w szczególności ogólnych zasad prawa Unii, takich jak zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, o których jest również mowa w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 czerwca 2002 r., HI, C-92/00, EU:C:2002:379, pkt 42, 45 – 47; z dnia 11 grudnia 2014 r., Croce Amica One Italia, C-440/13, EU:C:2014:2435, pkt 33, 34, 36).

33 W niniejszej sprawie jest oczywiste, że krajowe przepisy takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, zobowiązując instytucję zamawiającą do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w okolicznościach, o których mowa w pkt 30 niniejszego wyroku, ma na celu wykluczenie wszelkiej potencjalnej zmowy między uczestnikami tego samego postępowania przetargowego po złożeniu przez nich ofert i zagwarantowanie w ten sposób utrzymania wystarczającego poziomu konkurencji w celu zachowania równego traktowania kandydatów oraz przejrzystości postępowania (zob. analogicznie wyrok z dnia 8 lutego 2018 r., Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, pkt 31).

34 Zgodnie z zasadą proporcjonalności takie przepisy nie powinny jednak, w myśl orzecznictwa Trybunału, wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tych celów (zob. podobnie wyrok z dnia 8 lutego 2018 r., Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

35 W tym względzie należy przypomnieć, że przepisy Unii w dziedzinie udzielania zamówień publicznych zostały przyjęte w ramach realizacji jednolitego rynku zmierzającego do zapewnienia swobodnego przepływu i usunięcia ograniczeń konkurencji (wyrok z dnia 8 lutego 2018 r., Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

36 W tym kontekście w interesie prawa Unii leży zapewnienie, by w przetargu uczestniczyła jak największa liczba oferentów (wyrok z dnia 8 lutego 2018 r., Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

37 Z powyższego wynika zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, że automatyczne wykluczenie kandydatów lub oferentów, którzy pozostają w stosunku kontroli lub są powiązani z innymi kandydatami, wykracza poza to, co jest konieczne dla zapobiegania zachowaniom polegającym na zmowie, a tym samym dla zapewnienia stosowania zasady równego traktowania i przestrzegania obowiązku przejrzystości. Takie automatyczne wykluczenie oznacza bowiem niewzruszalne domniemanie wzajemnego oddziaływania ofert złożonych w tym samym przetargu przez przedsiębiorstwa, które są powiązane poprzez stosunek kontroli lub stowarzyszenia. W ten sposób wyklucza ono możliwość wykazania przez tych kandydatów lub oferentów niezależności ich ofert, a tym samym jest sprzeczne z interesem Unii polegającym na zapewnieniu jak najszerszego udziału oferentów w przetargu (wyrok z dnia 8 lutego 2018 r., Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, pkt 35, 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

38 W tym względzie Trybunał wskazał już, iż grupy przedsiębiorstw mogą przybierać różne formy i obierać odmienne cele, a zatem nie można całkowicie wykluczyć, że kontrolowane przedsiębiorstwa będą dysponowały pewną samodzielnością w prowadzeniu swej polityki handlowej i działalności gospodarczej, zwłaszcza w dziedzinie uczestnictwa w przetargach. W rzeczywistości bowiem stosunki pomiędzy przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy mogą być określane na podstawie postanowień szczególnych, mogących gwarantować zarówno niezależność, jak i poufność przy opracowywaniu ofert, które zostaną złożone przez dane przedsiębiorstwa w ramach tego samego postępowania przetargowego (wyrok z dnia 8 lutego 2018 r., Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

39 Przestrzeganie zasady proporcjonalności wymaga zatem, aby instytucja zamawiająca była zobowiązana do zbadania i oceny okoliczności w celu ustalenia, czy stosunek istniejący pomiędzy dwoma podmiotami wywarł konkretny wpływ na odpowiednią treść ofert złożonych w ramach tego samego postępowania przetargowego, przy czym stwierdzenie takiego wpływu w jakiejkolwiek formie jest wystarczające do tego, aby wspomniane przedsiębiorstwa mogły zostać wykluczone z postępowania (wyrok z dnia 8 lutego 2018 r., Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Orzecznictwo to, wypracowane w odniesieniu do przepisów krajowych przewidujących automatyczne wykluczenie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ma tak samo zastosowanie do przepisów takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, nakładających na instytucję zamawiającą obowiązek unieważnienia takiego postępowania na późniejszym etapie.

41 Przepisy takie bowiem nie wykluczają wprawdzie w sposób automatyczny oferentów należących do tego samego podmiotu gospodarczego z udziału w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jednak wywołują analogiczne skutki.

42 W tym względzie należy wskazać, że przewidując automatyczne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdy – w przypadku wycofania się oferenta, którego pierwotnie wybrano z uwagi na złożenie przez niego oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – oferent, który złożył następną w kolejności najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, i ten pierwszy oferent stanowią jednego wykonawcę, przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, wprowadzają niewzruszalne domniemanie, że wspomniani oferenci porozumieli się w celu przygotowania ofert lub po ich złożeniu, oparte wyłącznie na tym, że należą oni do tego samego podmiotu gospodarczego, nie dając im przy tym możliwości wykazania niezależności swoich ofert.

43 Tymczasem takie przepisy krajowe, dotyczące etapu postępowania, w którym ujawniono klasyfikację ofert i ich treść, są tym bardziej sprzeczne z interesem Unii polegającym na zapewnieniu jak najszerszego udziału oferentów w przetargu oraz z zasadą proporcjonalności.

44 Przepisy te nie tylko mogą bowiem zniechęcić spółki należące do tej samej grupy do złożenia konkurencyjnych ofert w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ sklasyfikowanie ich na dwóch pierwszych pozycjach skutkowałoby automatycznie, w razie wycofania tej sklasyfikowanej na pierwszym miejscu, unieważnieniem zarówno tego postępowania, jak i kolejnych, co de facto pozbawia je całkowicie możliwości konkurowania w takim przetargu, ale w dodatku same te uregulowania mogą zwiększyć ryzyko zakłócenia konkurencji, ponieważ ujawnienie klasyfikacji ofert i ich treści po pierwszym postępowaniu może ułatwić ewentualne porozumienie oferentów w kolejnym postępowaniu.

45 Wprawdzie wycofanie się przez oferenta, którego pierwotnie wybrano z uwagi na złożenie przez niego oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, gdy jednocześnie oferent, który złożył następną w kolejności najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, i on sam stanowią jednego i tego samego wykonawcę, może wskazywać na antykonkurencyjną uzgodnioną praktykę, gdyż celem takiego wycofania może być doprowadzenie do wyboru najdroższej oferty złożonej przez grupę jako całość, jednakże nie można ustanowić w tym zakresie żadnego niewzruszalnego domniemania, ponieważ pozbawiałoby to tych oferentów możliwości wykazania niezależności swoich ofert.

46 W tych okolicznościach odpowiedź na przedłożone pytanie powinna brzmieć następująco: zasadę proporcjonalności w rozumieniu art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym, które zobowiązują instytucję zamawiającą do unieważnienia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, jeżeli – w przypadku wycofania się oferenta, którego pierwotnie wybrano z uwagi na złożenie przez niego oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – oferent, który złożył następną w kolejności najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, i ten pierwszy oferent stanowią jednego wykonawcę.

W przedmiocie kosztów

47 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (dziesiąta izba) orzeka, co następuje:

Zasadę proporcjonalności w rozumieniu art. 18 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE

należy interpretować w ten sposób, że:

stoi ona na przeszkodzie przepisom krajowym, które zobowiązują instytucję zamawiającą do unieważnienia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, jeżeli – w przypadku wycofania się oferenta, którego pierwotnie wybrano z uwagi na złożenie przez niego oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – oferent, który złożył następną w kolejności

najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, oraz ten pierwszy oferent stanowią jednego wykonawcę.

Podpisy