

**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litwa) w dniu 18 października 2016 r. – Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras/ „Specializuotas transportas” UAB**

**(Sprawa C-531/16)**

(2017/C 006/34)

Język postępowania: litewski

### Sąd odsyłający

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas.

### Strony w postępowaniu głównym

Strona skarżąca w postępowaniu kasacyjnym: Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras, „Specializuotas transportas” UAB.

Druga strona postępowania: „VSA Vilnius” UAB, „Švarinta” UAB, „Specialus autotransportas” UAB, „Ecoservice” UAB.

### Pytania prejudycjalne

1) Czy zasady swobodnego przepływu osób i usług ustanowione, odpowiednio, w art. 45 TFUE i 56 TFUE, zasady równego traktowania oferentów i przejrzystości ustanowione w art. 2 dyrektywy 2004/18<sup>(1)</sup>, a także wynikającą z nich zasadę wolnej i uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami (rozpatrywane łącznie lub odrębnie, lecz bez ograniczenia do tych przepisów) należy rozumieć i interpretować w ten sposób, że:

jeżeli oferenci powiązani, których powiązania gospodarcze, zarządcze, finansowe lub inne mogą budzić wątpliwości co do niezależności tych oferentów i ochrony informacji poufnych lub mogą (potencjalnie) stanowić przesłanki do uzyskania przez nich przewagi konkurencyjnej względem pozostałych oferentów, postanowili złożyć odrębne (niezależne) oferty w ramach tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czy są oni bezwzględnie zobowiązani do ujawnienia tych powiązań instytucji zamawiającej, nawet jeżeli instytucja zamawiająca nie zwraca się w tej kwestii do każdego z nich indywidualnie, niezależnie od tego, czy przepisy krajowe w dziedzinie zamówień publicznych w rzeczywistości przewidują tego rodzaju obowiązek?

2) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi:

a) twierdzącej (tj. oferenci muszą bezwzględnie ujawnić instytucji zamawiającej powiązania między nimi), czy okoliczność, że wspomnianego obowiązku nie dopełniono w takim przypadku lub że nie dopełniono go w sposób należyty, jest wystarczająca, aby instytucja zamawiająca przyjęła stanowisko, albo organ nadzorczy (sąd) orzekł, że oferenci powiązani, którzy złożyli odrębne oferty w ramach tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uczestniczą w nim, lecz nie pozostają w stosunku rzeczywistej konkurencji (a znajdując się w stosunku pozornej konkurencji)?

b) przeczącej (tj. na oferentach nie spoczywa żaden dodatkowy obowiązek – którego nie przewidziano w przepisach prawa lub w warunkach zamówienia – dotyczący ujawnienia wzajemnych powiązań), czy ryzyko związane z udziałem wykonawców powiązanych oraz ryzyko konsekwencji z tego tytułu ponosi zatem instytucja zamawiająca, jeżeli nie wskazała ona w dokumentacji przetargowej, że oferenci mają obowiązek ujawnienia tych informacji?

3) Niezależnie od odpowiedzi na pytanie pierwsze, uwzględniając wyrok Trybunału Sprawiedliwości eVigilo, C 538/13, czy przepisy prawa, o których mowa w pytaniu pierwszym oraz art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665<sup>(2)</sup> i art. 2 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy należy rozumieć i interpretować (łącznie lub odrębnie, lecz bez ograniczenia do tych przepisów) w ten sposób, że:

a) jeżeli w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego instytucja zamawiająca poweźmie wiedzę, niezależnie od tego, w jaki sposób, o istnieniu znaczących powiązań (połączeń) pomiędzy określonymi oferentami, instytucja zamawiająca musi, niezależnie od własnej oceny tego faktu oraz (lub) innych okoliczności (na przykład braku podobieństwa ofert złożonych przez oferentów pod względem formalnym i merytorycznym, publicznego zobowiązania oferenta do działania w duchu uczciwej konkurencji z pozostałymi oferentami itd.), zwrócić się indywidualnie do każdego z powiązanych oferentów i zażądać od nich wyjaśnienia, czy i w jaki sposób ich sytuacja podmiotowa jest zgodna z zasadą wolnej i uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami?

- b) jeżeli instytucja zamawiająca ma taki obowiązek, ale go nie dopełni, czy stanowi to wystarczającą podstawę do stwierdzenia przez sąd bezprawności działań tej instytucji zamawiającej z uwagi na brak zapewnienia przejrzystości i obiektywności postępowania oraz na niezwrócenie się do skarżącej z żądaniem przedstawienia dowodów lub z uwagi na niepodjęcie decyzji z własnej inicjatywy odnośnie do ewentualnego wpływu sytuacji podmiotowej powiązanych podmiotów na wynik postępowania przetargowego?
- 4) Czy przepisy prawa, o których mowa w pytaniu trzecim oraz postanowienia art. 101 ust. 1 TFUE należy rozumieć i interpretować (łącznie lub odrębnie, lecz bez ograniczenia do tych przepisów), w świetle wyroków Trybunału Sprawiedliwości; eVigilo, C 538/13, Eturas i in., C 74/14, VM Remonts i in., C 542/14, w ten sposób, że:
- a) w sytuacji gdy oferent (skarżąca) powziął wiedzę o odrzuceniu oferty o najniższej cenie złożonej przez jednego z dwóch powiązanych oferentów w ramach publicznego postępowania przetargowego (oferent A) oraz o fakcie, że drugi oferent (oferent B) został ogłoszony zwycięskim oferentem, a także uwzględniając inne okoliczności związane z rzeczonymi oferentami i ich udziałem w postępowaniu przetargowym (*mianowicie, że oferenci A i B mają ten sam zarząd; że mają tę samą spółkę dominującą, która nie wzięła udziału w postępowaniu przetargowym; że oferenci A i B nie ujawnili instytucji zamawiającej wzajemnych powiązań i nie przedstawili odrębnych dodatkowych wyjaśnień w sprawie tych powiązań, między innymi dlatego, że nie zwrócono się do nich w tej sprawie; że oferent A podał w swojej ofercie niespójne informacje dotyczące zgodności proponowanych środków transportu (śmieciarek) z warunkiem normy Euro 5 wskazanymi w dokumentacji przetargowej; że rzeczony oferent, który złożył ofertę o najniższej cenie odrzuconą z uwagi na wskazane w niej braki, po pierwsze, nie zaskarżył decyzji instytucji zamawiającej oraz, po drugie, wniósł odwołanie od wyroku sądu pierwszej instancji, w którym to odwołaniu [zarzucił] on między innymi bezprawny charakter decyzji o odrzuceniu swojej oferty itp.) i w sytuacji gdy, w odniesieniu do wszystkich wskazanych okoliczności, instytucja zamawiająca nie podjęła żadnych działań, czy już sama ta informacja stanowi wystarczającą podstawę zarzutu skierowanego do organu nadzorczego, że powinien on stwierdzić bezprawność działań instytucji zamawiającej z uwagi na brak zapewnienia przejrzystości i obiektywności postępowania oraz, dodatkowo, na niezwrócenie się do skarżącej z żądaniem przedstawienia konkretnych dowodów na to, że oferenci A i B działali w sposób nieuczciwy?*
- b) oferenci A i B nie udowodnili instytucji zamawiającej, że w sposób rzeczywisty i uczciwy brali udział w publicznym postępowaniu przetargowym wyłącznie z tego względu, że oferent B dobrowolnie przedłożył oświadczenie o rzeczywistym udziale, oferent B zastosował standardy jakości zarządzania dla udziału w publicznym postępowaniu przetargowym, a ponadto że oferty przedłożone przez wspomnianych oferentów nie były identyczne pod względem formalnym i merytorycznym?
- 5) Czy działania wzajemnie powiązanych wykonawców (przy czym oba są podmiotami zależnymi tej samej spółki), biorących niezależnie od siebie udział w tym samym postępowaniu przetargowym, w którym wartość zamówienia sięga wartości zamówienia w ramach międzynarodowych postępowań przetargowych oraz w przypadku gdy siedziba instytucji zamawiającej, która ogłosiła postępowanie przetargowe oraz miejsce świadczenia usług nie są bardzo oddalone od innego państwa członkowskiego (Republiki Łotewskiej) mogą być co do zasady oceniane – z uwzględnieniem, między innymi, dobrowolnego oświadczenia jednego z tych wykonawców o zobowiązaniu do przestrzegania reguł uczciwej konkurencji – w świetle art. 101 TFUE oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości zawierającego wykładnię tych przepisów?

<sup>(1)</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004 L 134, s. 114).

<sup>(2)</sup> Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. 1989 L 395, s. 33).

**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litwa) w dniu 18 października 2016 r. Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos/AB SEB bankas**

**(Sprawa C-532/16)**

(2017/C 006/35)

Język postępowania: litewski

**Sąd odsyłający**

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas