

Věc C-472/19

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

20. června 2019

Předkládající soud:

Conseil d'État (Francie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

14. června 2019

Žalobkyně:

Vert Marine SAS

Žalovaní:

Premier ministre

Ministre de l'Économie et des Finances

CONSEIL D'ÉTAT (Státní rada, Francie)

rozhodující

ve sporném řízení

[*omissis*]

S ohledem na níže popsané řízení:

Žalobou a replikou zapsanými do rejstříku kanceláře sporné agendy Conseil d'État (Státní rada, Francie) ve dnech 20. března a 26. září 2018 se společnost Vert Marine domáhá toho, aby Conseil d'État (Státní rada, Francie):

1) zrušila implicitní zamítavé rozhodnutí vyplývající z nečinnosti Premier ministre (předseda vlády, Francie) ve vztahu k návrhu žalobkyně na zrušení článků 19 a 23 décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession (nařízení č. 2016-86 ze dne 1. února 2016, o koncesích), a to pro překročení pravomoci;

2) uložila Premier ministre (předseda vlády, Francie), aby zrušil shora uvedená ustanovení a nahradil je takovými ustanoveními, která umožní zajistit soulad zmíněného nařízení s unijním právem, a to ve lhůtě 3 měsíců od doručení požadovaného rozhodnutí;

[*omissis*]

Uvedená společnost tvrdí, že podzákonná ustanovení, jejichž zrušení se domáhá:

- [*omissis*] [úvahy vycházející z vnitrostátního ústavního práva]
- zavádí mechanismus povinných zakázek účasti v koncesním řízení, který je neslučitelný s ustanoveními článku 38 směrnice 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.

Premier ministre (předseda vlády, Francie) ve své žalobní odpovědi, zapsané do rejstříku dne 26. července 2018, uvedl, že se ztotožňuje s vyjádřením ministre de l'économie et des finances (ministr hospodářství a financí, Francie).

Ministre de l'économie et des finances (ministr hospodářství a financí, Francie) ve své žalobní odpovědi, zapsané do rejstříku dne 27. července 2018, navrhl, aby byla žaloba zamítnuta. Tvrdí, že žaloba je nepřijatelná, jelikož společnost Vert Marine nemá zájem na podání žaloby, a že žalobní důvody uváděné žalobkyní jsou nepodložené.

[*omissis*]

S ohledem na:

- Smlouvu o fungování Evropské unie;
- směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014;
- code de la commande publique (zákon o zadávání veřejných zakázek);
- code pénal (trestní zákon);
- code de procédure pénale (trestní řád);
- ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 (vyhláška č. 2016-65 ze dne 29. ledna 2016);
- décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 (nařízení č. 2018-1075 ze dne 3. prosince 2018);

[*omissis*]

Vzhledem k těmto důvodům:

1. Příslušný orgán, ke kterému byl podán návrh znějící na zrušení protiprávního podzákonného předpisu, je povinen tomuto návrhu vyhovět, pokud byl takový předpis v rozporu s právem již k datu jeho podpisu, nebo pokud jeho rozpor s právem vyplývá z právních či skutkových okolností, jež nastaly po uvedeném datu. Jestliže byla podána žaloba směřující proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na zrušení ustanovení podzákonného právního předpisu a orgán, který sporný podzákonný předpis vydal, jej poté výslovně či implicitně zruší, stane se spor vzniklý z takového zamítnutí návrhu na zrušení bezpředmětným. To však neplatí v případech, že tentýž orgán začlení zrušená ustanovení do nového podzákonného právního předpisu v nezměněném znění nebo ve znění, jež bylo pozměněno pouze formálně.
2. Podle čl. 19 odst. II décret du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession (nařízení č. 2016-86 ze dne 1. února 2016, o koncesích; dále jen „nařízení ze dne 1. února 2016 o koncesích“) musí každý zájemce o udělení koncese předložit soubor dokumentů dokládajících, že se na něj nevztahuje žádný z důvodů pro vyloučení z účasti v koncesním řízení stanovených v člancích 39, 40 a 42 vyhlášky ze dne 29. ledna 2016 o koncesích. V článku 23 odst. II téhož nařízení se ve druhém pododstavci doplňuje, že nepřipustné žádosti o koncesi budou vyřazeny, přičemž se uvádí, že „nepřipustnou žádostí o koncesi se rozumí“ zejména „žádost o koncesi podaná zájemcem, který je vyloučen z účasti v koncesním řízení na základě článků 39, 40, 42 a 44 vyhlášky ze dne 29. ledna 2016“.
3. Z listin založených ve spise sice vyplývá, že články 19 a 23 nařízení ze dne 1. února 2016 o koncesích byly zrušeny prostřednictvím décret du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique (nařízení ze dne 3. prosince 2018, týkající se prováděcí části zákona o zadávání veřejných zakázek), avšak stejná ustanovení, která doznala pouze formálních změn, byla nově začleněna do článků R. 3123-16 až R. 3123-21 code de la commande publique (zákon o zadávání veřejných zakázek; dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“). Z uvedeného vyplývá, že návrhová žádání znějící na jejich zrušení se nestala bezpředmětnými a musí být považována za návrhová žádání znějící na zrušení posledně uvedených článků.

K přípustnosti žaloby:

4. Z listin založených ve spise vyplývá, že společnost Vert Marine působí jako pověřený správce sportovních a rekreačních zařízení a že podstatnou část své činnosti vykonává na základě plnění koncesních smluv uzavřených s veřejnoprávními orgány. Svůj zájem, který ji opravňuje k podání žaloby pro překročení pravomoci proti zamítavému rozhodnutí o návrhu na zrušení sporných podzákonných ustanovení, tedy zmíněná společnost dovozuje ze skutečnosti, že dotčená ustanovení neupravují opatření k zajištění souladu, která by hospodářskému subjektu jako zájemci o udělení koncese umožnila překonat zákazy účasti v koncesním řízení stanovené v případě odsouzení za některé trestné činy.

5. [omissis]. [úvahy vycházející z vnitrostátního procesního práva]

K věcné legalitě sporných podzákoných ustanovení:

6. Společnost Vert Marine tvrdí, že články 19 a 23 nařízení ze dne 1. února 2016, jejichž ustanovení byla začleněna do zákona o zadávání veřejných zakázek, jsou protiprávní, jelikož se jimi provádí článek 39 vyhlášky ze dne 29. ledna 2016, který je podle zmíněné společnosti v rozporu s cíli sledovanými článkem 38 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.
7. Na rozdíl od toho, co tvrdí ministre de l'économie et les finances (ministr hospodářství a financí, Francie) ve své žalobní odpovědi, lze tento žalobní důvod platně předložit, jelikož články 19 a 23 zmíněného nařízení, v nichž je uveden seznam dokumentů, kterými lze doložit, že na zájemce se nevztahuje žádný z důvodů pro vyloučení z účasti v koncesním řízení, je nutné považovat za prováděcí ustanovení k článku 39 shora uvedené vyhlášky.
8. Článek 38 směrnice 2014/23/EU stanoví důvody pro povinné či nepovinné vyloučení hospodářských subjektů z koncesních řízení. V jeho odstavci 4 jsou vyjmenovány činy, pro které musí být hospodářský subjekt povinně vyloučen z účasti na koncesních řízeních, pokud za ně byl [pravomocně] odsouzen. V odstavci 9 téhož článku se nicméně stanoví, že „[k]aždý hospodářský subjekt, který se nachází v některé ze situací uvedených v odstavcích 4 a 7, může poskytnout důkazy o tom, že opatření přijatá hospodářským subjektem postačují k prokázání jeho spolehlivosti navzdory existenci platného důvodu pro vyloučení. Jsou-li tyto důkazy považovány za dostatečné, není příslušný hospodářský subjekt z koncesního řízení vyloučen./ Za tímto účelem hospodářský subjekt prokáže, že nahradil nebo se zavázal nahradit veškeré škody způsobené spácháním trestného činu nebo pochybením, vyčerpávajícím způsobem vysvětlil fakta a okolnosti v aktivní součinnosti s vyšetřujícími orgány a přijal konkrétní technická, organizační a personální opatření vhodná k zabránění další trestné činnosti nebo pochybením. Opatření přijatá hospodářskými subjekty jsou hodnocena s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo pochybení. Pokud jsou opatření považována za nedostatečná, obdrží příslušný hospodářský subjekt odůvodnění tohoto rozhodnutí./ Hospodářský subjekt, který byl pravomocným rozsudkem vyloučen z účasti v zadávacích řízeních nebo koncesních řízeních, nesmí využívat možnost stanovenou v tomto odstavci po dobu vyloučení vyplývající z uvedeného rozsudku ve členských státech, v nichž daný rozsudek vyvolává účinky.“

Odstavec 10 téhož článku stanoví: „Členské státy stanoví prostřednictvím právních či správních předpisů a s ohledem na právo Unie podmínky k provedení tohoto článku. Zejména vymezi maximální dobu vyloučení pro případ, kdy hospodářský subjekt nepřijme žádná opatření vymezená v odstavci 9 k tomu, aby prokázal svou spolehlivost. Pokud nebyla doba vyloučení stanovena v pravomocném rozsudku, nesmí překročit pět let ode dne vydání odsuzujícího

pravomocného rozsudku v případech uvedených v odstavci 4 a tři roky od příslušné události v případech uvedených v odstavci 7.“

Tato ustanovení jsou objasněna v bodě 71 odůvodnění zmíněné směrnice, kde se uvádí: „Měla by se však zohlednit možnost, že hospodářské subjekty přijmou opatření v oblasti dodržování souladu s předpisy zaměřená na odstranění důsledků všech trestných činů nebo pochybení a na účinnou prevenci dalšího výskytu nezákonného jednání. Tato opatření mohou spočívat zejména v personálních a organizačních opatřeních, jako je přerušování všech kontaktů s osobami nebo organizacemi zapojenými do nezákonného jednání, příslušná reorganizace zaměstnanecké struktury, zavedení systémů hlášení a kontrol, vytvoření mechanismu vnitřních auditů za účelem monitorování dodržování souladu s předpisy a přijetí pravidel vnitřní odpovědnosti a náhrad škod. Pokud taková opatření poskytují dostatečné záruky, dotčené hospodářské subjekty by již neměly být vylučovány pouze z těchto důvodů. Hospodářské subjekty by měly mít možnost požádat, aby byla posouzena opatření přijatá k zajištění souladu s předpisy za účelem případného přijetí do koncesního řízení. Mělo by však být ponecháno na členských státech, aby stanovily přesné procesní a věcné podmínky pro uplatnění této možnosti. Mají zejména možnost svobodně rozhodnout, zda ponechají provedení příslušného posouzení na jednotlivých veřejných zadavatelích či zadavatelích, nebo svěří tento úkol jiným orgánům na ústřední či neústřední úrovni.“

9. Článek 39 vyhlášky ze dne 29. ledna 2016 o koncesích, který je nyní začleněn jako článek L. 3123-1 v zákoně o zadávání veřejných zakázek, stanoví: „Z koncesních řízení jsou vyloučeny: / 1. Osoby, které byly pravomocně odsouzeny za trestné činy uvedené v člancích 222-34 až 222-40, 373-7, 373-3, 374-7, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 až 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 až 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 až 441-7, 441-9, 445-1 až 445-2-1 nebo 450-1 code pénal (trestní zákon), v člancích 1741 až 1743, 1746 nebo 1747 code général des impôts (obecný daňový zákoník), a pokud jde o koncese, které nejsou koncesemi v oblasti obrany a bezpečnosti, v člancích 225-4-1 a 225-4-7 code pénal (trestní zákon), nebo pro podílnictví na takových trestných činech, jakož i pro odpovídající trestné činy stanovené jiným členským státem Evropské unie. / Pokud byl za některý z uvedených trestných činů nebo za podílnictví na některém z těchto trestných činů pravomocně odsouzen člen statutárního, správního, řídicího nebo dozorcího orgánu právnické osoby nebo fyzická osoba, která má v právnické osobě jednatelská, rozhodovací nebo kontrolní oprávnění, je taková právnická osoba vyloučena z koncesního řízení, jestliže dotyčná fyzická osoba jednala při výkonu své funkce./ Vyloučení z koncesního řízení na základě tohoto odstavce 1 je platné po dobu pěti let od vyhlášení odsuzujícího rozsudku [...]“.
10. Společnost Vert Marine tvrdí, že francouzské právo je v rozporu s cíli sledovanými směrnicí [2014/23/EU] ze dne 26. února 2014, jelikož ani ustanovení vnitrostátního práva citovaná v předchozím bodě, ani žádné jiné ustanovení neupravuje možnost, aby hospodářský subjekt, který byl pravomocně odsouzen za

některý z trestných činů vyjmenovaných v citovaných ustanoveních a je z tohoto důvodu na základě čl. 39 odst. 1 vyhlášky ze dne 29. ledna 2016 vyloučen z koncesních řízení po dobu pěti let, přijal konkrétní opatření k tomu, aby veřejnému zadavateli prokázal svou spolehlivost.

11. Odpověď, kterou je třeba dát na tento žalobní důvod, závisí na otázce, zda musí být směrnice [2014/23/EU] ze dne 26. února 2014 vykládána v tom smyslu, že zcela brání tomu, aby právní úprava členského státu neposkytovala hospodářskému subjektu, na nějž se vztahuje takový důvod pro vyloučení, jako jsou důvody uvedené v čl. 39 odst. 1 vyhlášky ze dne 29. ledna 2016, žádnou možnost poskytnout důkazy o tom, že jím přijatá opatření postačují k prokázání jeho spolehlivosti navzdory existenci platného důvodu pro vyloučení, a to i v případech, kdy jde o zvláště závažné trestné činy, které zamýšlel vnitrostátní zákonodárce vyloučit k prosazení morálních zásad v oblasti zadávání veřejných zakázek a zaručení plné bezúhonnosti zájemců.
12. Kromě toho ministre de l'économie et les finances (ministr hospodářství a financí, Francie) v písemnostech, které předložil na svou obranu, namítá, že ve francouzském právu existují různé mechanismy, jako je například zproštění zákazu podle článku 132-21 code pénal (trestní zákon) – podle kterého může obecný soud zcela nebo zčásti zprostit určitou osobu zákazu, odnětí oprávnění nebo nezpůsobilosti vyplývajících z odsouzení za trestný čin –, zahlázení trestu soudem podle článku 133-12 code pénal (trestní zákon) – který umožňuje zahladit jakoukoli nezpůsobilost či odnětí oprávnění uložené v důsledku odsouzení, – a neuvedení záznamu o odsouzení v rubrice č. 2 trestního rejstříku podle článku 775-1 code de procédure pénale (trestní řád), a že směrnice ponechává členským státům možnost svobodně rozhodnout, zda ponechají posouzení opatření směřujících k zajištění souladu na jednotlivých veřejných zadavatelích či zadavatelích, nebo svěří tento úkol jiným orgánům na ústřední či neústřední úrovni. Odpověď na žalobní důvod předložený žalobkyní tak závisí rovněž na otázce, zda lze takové mechanismy uplatňované soudními orgány považovat za dostatečná opatření k zajištění souladu, přičemž za tímto účelem je nutné určit, zda může být obecný soud považován za orgán na ústřední či neústřední úrovni ve smyslu bodu 71 odůvodnění směrnice a zda lze podmínky pro uplatnění soudních opatření takové povahy, jako jsou opatření zakotvená ve francouzském právu, považovat za obdobná opatření k zajištění souladu ve smyslu směrnice.
13. Shora uvedené otázky jsou rozhodující pro řešení věci projednávané Conseil d'Etat (Státní rada, Francie) a představují závažný problém. Je tudíž namístě předložit na základě článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a přerušit řízení o žalobě podané společností Vert Marine do doby, než Soudní dvůr o uvedených otázkách rozhodne.

ROZHODLA TAKTO:

Výrok 1: Řízení o žalobě podané společností Vert Marine se přerušuje do doby, než Soudní dvůr Evropské unie rozhodne o těchto otázkách:

1. Musí být směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby právní úprava členského státu v zájmu prosazení morálních zásad v oblasti zadávání veřejných zakázek neposkytovala hospodářskému subjektu, který byl pravomocně odsouzen za zvlášť závažný trestný čin a z tohoto důvodu je vyloučen z účasti v koncesním řízení po dobu pěti let, žádnou možnost poskytnout důkazy o tom, že jím přijatá opatření postačují k prokázání jeho spolehlivosti veřejnému zadavateli navzdory existenci tohoto důvodu pro vyloučení?

2. Jestliže směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 ponechává členským státům možnost svěřit úkol spočívající v posouzení opatření směřujících k zajištění souladu jiným orgánům než dotčenému veřejnému zadavateli, lze na základě tohoto oprávnění svěřit uvedený úkol soudním orgánům? Pokud ano, lze takové mechanismy, jako je zproštění zákazu, zahlazení trestu soudem a neuvedení záznamu o odsouzení v rubrice č. 2 trestního rejstříku podle francouzského práva, považovat za obdobná opatření směřujícím k zajištění souladu ve smyslu uvedené směrnice?

[omissis] [omissis] [sdělení procesní povahy]

PRACOVNÍ DOKUMENT