

## Věc C-367/19

**Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce****Datum doručení:**

8. května 2019

**Předkládající soud:**

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Slovinsko)

**Datum předkládacího rozhodnutí:**

30. dubna 2019

**Veřejný zadavatel:**

Ministrstvo za notranje zadeve

**Navrhovatelka přezkumu:**

Tax-Fin-Lex d. o. o.

**Úspěšný uchazeč:**LEXPERA, d. o. o.**Republika Slovinsko****Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil  
(Národní komise pro přezkum postupů při zadávání veřejných zakázek,  
Slovinsko)***[omissis]***ŽÁDOST O ROZHODNUTÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE*****Postavení předkládajícího orgánu***

- 1) V Republice Slovinsko je Národní komise pro přezkum postupů při zadávání veřejných zakázek<sup>1</sup> (dále jen „Národní komise“), orgán předkládající tuto žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, podle Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (zákon o právní ochraně při zadávání veřejných zakázek)

<sup>1</sup> *[omissis]*

[omissis]<sup>2</sup> (dále jen „ZPVPJN“) zvláštním, nezávislým a samostatným orgánem, který rozhoduje o zákonnosti zadávání veřejných zakázek ve všech fázích zadávacího řízení (čl. 60 odst. 1 ZPVPJN).

- 2) V Republice Slovinsko je podle článku 2 ZPVPJN právní ochrana proti porušování postupu při zadávání veřejných zakázek zaručena prostřednictvím:
- fáze předběžného přezkumu před veřejným zadavatelem,
  - postupu přezkumu před Národní komisí, a
  - soudního řízení, které se v prvním stupni koná před Okrožno sodišče (okresní soud), kterému zákon upravující organizaci soudnictví přiznává výlučnou pravomoc.

Ochrana práv před Okrožno sodišče (okresní soud) je omezena na posouzení odpovědnosti za vzniklou škodu a na prohlášení o neplatnosti smluv<sup>3</sup>, ale nevztahuje se na ověření zákonnosti rozhodnutí Národní komise, která jsou pravomocná<sup>4</sup>.

- 3) Soudní dvůr Evropské unie již v rozsudku ze dne 8. června 2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431 přiznal Národní komisi postavení „vnitrostátního soudu“ ve smyslu článku 267 SFEU.
- 4) Skutečnosti, které odůvodňují rozhodnutí o přiznání Národní komisi postavení „vnitrostátního soudu“ ve smyslu článku 267 SFEU, se od výše uvedeného rozsudku Soudního dvora Evropské unie nezměnily. Bez ohledu na výše uvedené však Národní komise v příloze č. 1 k této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podrobněji zmiňuje skutečnosti, které odůvodňují uznání jejího postavení jako „vnitrostátního soudu“ ve smyslu článku 267 SFEU.

### **Účastníci původního řízení**

- 5) Národní komise, v senátu složeném z [omissis], má rozhodnout spor mezi Ministrstvo za notranje zadeve (ministerstvo vnitra) [omissis], Lublaň, Republika Slovinsko (dále jen „veřejný zadavatel“), a společností TAX-FIN-LEX, d. o. o. [s.r.o.], [omissis] Lublaň, Slovinsko (dále jen „navrhovatelka přezkumu“), jehož předmětem je uskutečnění postupu zadávání veřejné zakázky nazvané „Veřejná zakázka na přidělení služeb pro přístup k právnímu informačnímu systému“, a to ohledně části 1 nazvané „Přístup k právnímu informačnímu systému“. Vzhledem k tomu, že sporné jednání veřejného zadavatele ovlivňuje také situaci společnosti LEXPERA, d. o. o., [omissis] Lublaň, Republika Slovinsko (dále jen „úspěšný

<sup>2</sup> [omissis]

<sup>3</sup> [omissis]

<sup>4</sup> [omissis]

uchazeč“), které veřejný zadavatel přidělil plnění předmětné veřejné zakázky, a jelikož úspěšný uchazeč má stejná práva a povinnosti jako účastník řízení<sup>5</sup>, je třeba také tomuto uchazeči přiznat postavení účastníka řízení ve sporu v původním řízení.

### ***Předmět sporu v původním řízení a relevantní skutečnosti***

- 6) Dne 7. června 2018 přijal veřejný zadavatel, který je orgánem Republiky Slovinsko, rozhodnutí o zahájení postupu zadávání veřejné zakázky týkající se přístupu k právnímu informačnímu systému na období 24 měsíců.
- 7) Odhadovaná hodnota předmětné veřejné zakázky stanovená veřejným zadavatelem činí 39 959,01 eura, což je částka nedosahující limitu, který je stanoven v článku 4 směrnice 2014/24<sup>6</sup>.
- 8) Veřejný zadavatel přiděluje předmětnou veřejnou zakázku – která je rozdělena na dvě části – na základě postupu zadávání zakázek malého rozsahu. Tento postup je vnitrostátně upravený postup pro zadávání veřejných zakázek<sup>7</sup>, který veřejní zadavatelé mohou využívat pro účely zadávání veřejných zakázek na služby, které jsou nižší než limit stanovený v článku 4 směrnice 2014/24.
- 9) Pouze navrhovatelka přezkumu a úspěšný uchazeč podali včas nabídku pro část 1. V návaznosti na proběhlá jednání navrhovatelka přezkumu nabídla uskutečnit přístup k právnímu informačnímu systému (na období 24 měsíců) za cenu 0 eur.
- 10) Na základě rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 11. ledna 2019 byla navrhovatelka přezkumu informována o tom, že její nabídka na část 1 byla odmítnuta (jelikož nabídla jako konečnou cenu částku ve výši 0 eur, což je podle názoru veřejného zadavatele v rozporu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek) a že veřejný zadavatel přidělil zakázku na část 1 úspěšnému uchazeči.
- 11) Proti tomuto rozhodnutí podala společnost-nynější navrhovatelka dne 17. ledna 2019 návrh na přezkum, ke kterému se úspěšný uchazeč nevyjádřil. V řízení předcházejícímu přezkumu veřejný zadavatel rozhodl o návrhu na přezkum tak, že jej rozhodnutím ze dne 5. února 2019 zamítl. Dne 11. února 2019 veřejný zadavatel postoupil spor k rozhodnutí Národní komisi, což vedlo k zahájení přezkumného řízení před tímto orgánem.
- 12) Účastníci řízení se neshodují ohledně opodstatněnosti rozhodnutí veřejného zadavatele, kterým byla odmítnuta nabídka předložená navrhovatelkou přezkumu. Jediný důvod, který veřejný zadavatel uvedl jako základ pro rozhodnutí o

<sup>5</sup> [omissis]

<sup>6</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65)

<sup>7</sup> [omissis]

odmítnutí nabídky navrhovatelky přezkumu, spočívá v tom, že navrhovatelka přezkumu předložila konečnou nabídkovou cenu ve výši 0 eur.

- 13) Jako právně relevantní okolnost je třeba zdůraznit, že veřejný zadavatel navrhovatelce přezkumu nevytýká skutečnost, že její nabídka je neobvykle nízká (veřejný zadavatel sice zahájil ověření neobvykle nízké nabídky, ale neodmítl nabídku navrhovatelky přezkumu na základě skutečnosti, že navrhovatelka přezkumu prostřednictvím svého vysvětlení nevysvětlila nabízenou cenu). Veřejný zadavatel navrhovatelce přezkumu nevytýká ani skutečnost, že nabídka není v souladu s platnými environmentálními, sociálními a pracovními povinnostmi. Tento zadavatel ani netvrdí, že nabídka navrhovatelky přezkumu je v rozporu s požadavky, podmínkami a kritérii stanovenými v oznámení o zahájení zadávacího řízení a v související zadávací dokumentaci veřejné zakázky, nebo že ve vztahu k navrhovatelce přezkumu existují nějaké překážky, anebo že tato společnost nespĺňuje podmínky účasti stanovené veřejným zadavatelem.
- 14) Navrhovatelka přezkumu tvrdí, že podání nabídky v celkové hodnotě 0 eur není nepřijatelné. Pravidla pro zadávání veřejných zakázek se skutečně vztahují na uzavírání úplatných smluv, to však neznámá, že veřejný zadavatel může odmítnout nabídku subjektu, který nabídl služby bez protiplnění. Uchazeč má právo svobodně určit cenu své nabídky, a tudíž má také právo v rámci postupu zadávání veřejné zakázky nabídnout poskytování služby bezplatně. Navíc pokud by navrhovatelce přezkumu byla zakázka přidělena a pokud by umožnila přístup k právnímu informačnímu systému bez obdržení protiplnění, získala by výhodu ve smyslu získání nového trhu nebo nových uživatelů, což je výhoda, kterou nelze vyjádřit v penězích, ale která může být definována jako protiplnění za realizaci předmětné zakázky.
- 15) Veřejný zadavatel tvrdí, že nabídka v celkové hodnotě 0 eur je v rozporu s pojmem veřejná zakázka. Veřejná zakázka je úplatný vztah mezi veřejným zadavatelem a hospodářským subjektem. Nabídka v celkové hodnotě 0 eur ovlivňuje úplatnou povahu (budoucí) smlouvy, neboť v důsledku služby nabízené bez obdržení protiplnění by došlo k bezúplatnému obchodu a nikoli úplatnému. Poskytování služeb bez protiplnění nepředstavuje veřejnou zakázku na služby. Získání nového trhu nepředstavuje protiplnění ve vztahu k plnění předmětné zakázky, neboť pro (jakýkoli) hospodářský subjekt to znamená přidanou hodnotu, kterou však nelze vyjádřit v penězích a za kterou ani nelze veřejnému zadavateli vystavit fakturu.

### **Relevantní ustanovení**

#### *Unijní právo*

- 16) Článek 1 směrnice 2014/24:

„1. Tato směrnice stanoví pravidla pro zadávání veřejných zakázek a organizování soutěží o návrh veřejnými zadavateli, jejichž odhadovaná hodnota dosahuje alespoň finančních limitů stanovených v článku 4.

2. Zadáváním veřejných zakázek ve smyslu této směrnice je pořízení prostřednictvím veřejné zakázky stavebních prací, dodávek nebo služeb jedním či více veřejnými zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito veřejnými zadavateli bez ohledu na to, zda tyto stavební práce, dodávky nebo služby mají sloužit veřejnému účelu, či nikoli.“

17) Článek 2 odst. 1 směrnice 2014/24 stanoví následující:

„Pro účely této směrnice se použijí následující definice:

[...]

5) ‚veřejnými zakázkami‘ nebo ‚smlouvami na veřejné zakázky‘ se rozumějí úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb.“

18) Článek 4 směrnice 2014/24 stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na veřejné zakázky, jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto finančním limitům nebo je vyšší:

[...]

b) 134 000 EUR u veřejných zakázek na dodávky a služby zadávaných ústředními orgány státní správy [...].

[...].“

*Slovinské právo*

12) Článek 2 odst. 1 Zakon o javnem naročanju (zákon o veřejných zakázkách, (*omissis*)) (dále jen „ZJN-3“), který se použije na situaci v původním řízení, stanoví následující:

„Definice použité v tomto zákoně mají následující význam:

1. „veřejnou zakázkou“ se rozumí úplatná smlouva uzavřená písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb;

[...].“

## ***Odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce***

### ***Uplatnění unijního práva***

- 19) Odhadovaná hodnota předmětné veřejné zakázky spadá pod limit stanovený v článku 4 směrnice 2014/24.
- 20) Soudní dvůr se již několikrát prohlásil za příslušný k rozhodování o žádostech o rozhodnutí o předběžné otázce týkajících se ustanovení unijního aktu za okolností, za kterých se tento akt neuplatní na skutkovou situaci dotčenou v původním řízení, ale tato ustanovení se uplatní na základě vnitrostátního práva, kdy toto právo odkazuje na obsah těchto ustanovení za účelem stanovení pravidel, která mají být použita na čistě vnitrostátní situace (viz například rozsudky ze dne 13. března 2019, E., C-635/17, ECLI:EU:C:2019:192, ze dne 17. května 2017, ERGO Poist'ovňa, C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377, a ze dne 28. října 2010, Volvo Car Germany, C-203/09, ECLI:EU:C:2010:647).
- 21) Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že pokud je cílem vnitrostátních právních předpisů přizpůsobit řešení situací, které jsou čistě vnitřní záležitostí, řešením upraveným unijním právem, zejména za účelem zabránění vzniku diskriminace vlastních státních příslušníků nebo případných narušení hospodářské soutěže nebo také za účelem zajištění jednotného postupu ve srovnatelných situacích, existuje jasný zájem Evropské unie na tom, aby se za účelem zabránění budoucím rozdílným výkladům dostalo ustanovením nebo pojmům převzatým z unijního práva jednotného výkladu bez ohledu na podmínky, za kterých se mají uplatnit (viz například rozsudek ze dne 3. prosince 2015, Quenon K., C-338/14, EU:C:2015:795, bod 17 a citovaná judikatura).
- 22) Taková situace nastala také v projednávané věci. Ačkoli směrnice 2014/24 neupravuje přímo předmětnou situaci, je třeba uvést, že slovinský zákonodárce se při provádění ustanovení výše uvedené směrnice 2014/24 do vnitrostátního právního řádu rozhodl upravit pojem „veřejné zakázka“ stejným způsobem, a to jak ve vztahu k zakázkám, které překračují limit stanovený touto směrnicí, tak ve vztahu k zakázkám, jejichž hodnota je nižší než tento limit.
- 23) ZJN-3, jehož prostřednictvím byla směrnice 2014/24 provedena do slovinského právního řádu, se uplatní jak na veřejné zakázky, které dosahují limitu stanoveného článkem 4 uvedené směrnice, tak na zakázky, které tohoto limitu nedosahují.
- 24) V ZJN-3 je definice pojmu „veřejná zakázka“ totožná s definicí obsaženou ve směrnici 2014/24. Tato definice je stejná jak pro veřejné zakázky nad limitem stanoveným článkem 4 uvedené směrnice, tak pro veřejné zakázky, které se řadí pod tento limit. Ustanovení uvedené v čl. 2 odst. 1 bodě 5 směrnice 2014/24, které vymezuje pojem „veřejná zakázka“, se tedy na základě slovinského práva uplatní přímo a bezpodmínečně také na situace, na které citovaná směrnice není použitelná.

- 25) Ačkoli ZJN-3 umožňuje v případě veřejných zakázek, které nedosahují limitu stanoveného v článku 4 směrnice 2014/24, postup zadávání veřejných zakázek zcela upravený na vnitrostátní úrovni (nestanovený touto směrnicí – jedná se o postup zadávání zakázek malého rozsahu), tak výše uvedený ZJN-3 ve vztahu k pojmu „veřejná zakázka“ nerozlišuje mezi zakázkami, které přesahují limit stanovený článkem 4 uvedené směrnice, a zakázkami, které jsou nižší než tento limit.
- 26) Za účelem zajištění stejného zacházení je třeba vykládat pojem „veřejná zakázka“, odvozený z unijního práva, stejným způsobem jak v situacích, které jsou uvedeny ve směrnici 2014/24 (v postupech týkajících se zakázek, které svou hodnotou převyšují tento limit), tak v situacích, na které se tato směrnice nevztahuje (v postupech týkajících se zakázek, jejichž hodnota tohoto limitu nedosahuje). To znamená, že v takové situaci, jako je projednávaná situace, ve které hodnota předmětné veřejné zakázky nedosahuje prahové hodnoty, která je stanovena v článku 4 směrnice 2014/24, musí být pojem „veřejná zakázka“ vykládán také s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora.

***Odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce:***

- 27) Národní komise má pochybnosti ohledně výkladu a použití čl. 2 odst. 1 bodu 5 směrnice 2014/24, který vymezuje pojem veřejná zakázka.
- 28) Úplatná povaha smluvního vztahu mezi veřejným zadavatelem a hospodářským subjektem je jedním ze základních prvků, které charakterizují veřejnou zakázku. Úplatnost smluvního vztahu nepochybně existuje v případě, kdy jsou obě smluvní strany zároveň vůči sobě v postavení věřitele a dlužníka. Dodavatel poskytne veřejnému zadavateli zboží nebo službu a od veřejného zadavatele obdrží protiplnění za dodávku zboží nebo poskytnutí služby.
- 29) Národní komise si však klade otázku, zda existuje „úplatný smluvní vztah“ ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 5 směrnice 2014/24 v případě, že veřejný zadavatel není povinen poskytnout jakékoli protiplnění, ale hospodářský subjekt získá, v případě uzavření smlouvy týkající se předmětu zakázky, přístup na nový trh nebo nové uživatele. Skutečnost, že veřejný zadavatel obdrží službu za cenu 0 eur nebo že nebude povinen poskytnout protiplnění za poskytnutí této služby, by mohla vést k závěru, že v případě nabídkové ceny 0 eur neexistuje úplatný smluvní vztah ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 5 směrnice 2014/24. Nicméně i v případě, kdy veřejný zadavatel není povinen nic zaplatit za poskytnutí služby, může mít pro hospodářský subjekt samotná skutečnost získání zakázky (hospodářskou) hodnotu, kterou nelze vyjádřit v penězích v okamžiku přidělení zakázky nebo uzavírání smlouvy. Hospodářský subjekt totiž prostřednictvím plnění smlouvy získá nový trh a následně získá reference, což může v budoucnu pro hospodářský subjekt představovat určitou hospodářskou výhodu.
- 30) Není-li však možné sdílet tezi, podle které vstup na trh nebo získání nového trhu a získání referencí může založit „úplatný smluvní vztah“ ve smyslu čl. 2 odst. 1

bodů 5 směrnice 2014/24, tak má Národní komise pochybnosti ohledně použití tohoto ustanovení směrnice. V této souvislosti si Národní komise pokládá otázku, zda výše uvedené ustanovení představuje autonomní právní základ pro odmítnutí nabídky.

- 31) Národní komise si klade otázku, zda veřejný zadavatel může po zahájení postupu zadávání veřejné zakázky odmítnout nabídku uchazeče, pokud se v průběhu tohoto postupu ukáže, že za poskytnutí této služby nebude nutné poskytovat žádné protiplnění, neboť uchazeč za účelem získání zakázky nabídl cenu rovnající se 0 eur.
- 32) Na jedné straně by v případě přijetí nabídkové ceny 0 eur mezi veřejným zadavatelem a uchazečem nevznikl úplatný smluvní vztah, nýbrž bezúplatný smluvní vztah, neboť uvedený veřejný zadavatel by v takovém případě nebyl povinen poskytnout protiplnění za obdrženou službu. Z důvodu své bezúplatné povahy by uzavřená smlouva nemohla být považována za smlouvu o plnění veřejné zakázky. To by znamenalo, že veřejný zadavatel zahájil postup zadávání veřejné zakázky, jehož konečným výsledkem by nebylo získání veřejné zakázky na služby nebo uzavření smlouvy o plnění veřejné zakázky, nýbrž například darovací smlouva.
- 33) Na straně druhé čl. 2 odst. 1 bod 5 směrnice 2014/24, který vymezuje pojem veřejná zakázka, neupravuje způsoby jednání v rámci zadávání veřejné zakázky, nýbrž stanoví, ve kterých případech se tato směrnice použije. Definice pojmu veřejná zakázka může být relevantní před samotným uzavřením smlouvy nebo po jejím uzavření. Před uzavřením smlouvy představuje pojem veřejná zakázka určitý směr, ve vztahu k němuž, pokud veřejný zadavatel stanoví, že obdrží zboží nebo služby na základě úplatného smluvního vztahu, se zohlední ustanovení směrnice 2014/24. A naopak pokud veřejný zadavatel stanoví, že zboží nebo služby obdrží na základě bezúplatného smluvního vztahu, není povinen jednat v souladu s ustanoveními směrnice 2014/24. Po uzavření smlouvy je naopak pojem veřejná zakázka relevantní za účelem posouzení toho, zda byla konkrétní smlouva uzavřena v souladu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek.
- 34) Zahájení postupu zadávání veřejné zakázky odráží hodnocení veřejného zadavatele, podle něhož pro účely získání předmětu této zakázky bude nezbytné, aby veřejný zadavatel poskytl protiplnění. To, zda je toto hodnocení veřejného zadavatele správné, či nikoli, mohou prokázat pouze nabídky předložené uchazeči s přihlédnutím k situaci na relevantním trhu. Následné chování uchazečů a obsah jejich nabídek nemůže ovlivnit toto (předběžné) hodnocení veřejného zadavatele. Po zahájení postupu zadávání veřejné zakázky a po obdržení nabídek je veřejný zadavatel povinen zohlednit přijaté nabídky, přezkoumat je a vyhodnotit je výhradně s přihlédnutím k předem stanoveným požadavkům. Veřejní zadavatelé navíc nerealizují postupy zadávání veřejných zakázek za účelem uzavření úplatné smlouvy, nýbrž za účelem obdržení (nezbytného) zboží nebo (nezbytných) služeb. Také v projednávané situaci by veřejný zadavatel, pokud by přijal nabídkovou cenu 0 eur, získal předmět zakázky v souladu se svými potřebami.



***Závěr a obsah žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce***

35) Národní komise, která má za to, že vyjádřené pochybnosti se týkají výkladu a uplatňování unijního práva, předkládá Soudnímu dvoru podle čl. 267 třetího pododstavce SFEU, za účelem rozhodnutí o žádosti o předběžné otázce, dvě následující otázky s upřesněním, že odpověď na druhou otázku je nezbytná pouze v případě záporné odpovědi na první otázku:

**1. Existuje „úplatný smluvní vztah“, jakožto prvek veřejné zakázky ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 5 směrnice 2014/24, v případě, že veřejný zadavatel není povinen poskytnout žádné protiplnění, ale hospodářský subjekt prostřednictvím plnění zakázky získá přístup na nový trh a reference?**

**2. Je možné nebo nezbytné vykládat čl. 2 odst. 1 bod 5 směrnice 2014/24 takovým způsobem, že představuje základ pro odmítnutí nabídkové ceny zakázky ve výši 0 eur?**

*[omissis]*

PRACOVNÍ DOKUMENT