

Sprawa C-480/22**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

18 lipca 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Verwaltungsgerichtshof (Austria)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

23 czerwca 2022 r.

Strona wnosząca rewizje:

EVN Business Service GmbH

Elektra EOOD

Penon EOOD

Przedmiot postępowania głównego

Prawo zamówień publicznych – Centralna jednostka zakupująca „znajdująca się w innym państwie członkowskim” – Przepisanie wywierania dominującego wpływu na podmiot zamawiający – Procedura odwoławcza – Prawo procesowe – Właściwość

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 57 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE należy interpretować w ten

sposób, że realizowanie scentralizowanych działań zakupowych przez centralną jednostkę zakupującą „znajdującą się w innym państwie członkowskim” ma miejsce wtedy, gdy podmiot zamawiający – niezależnie od kwestii przypisania wywierania na ten podmiot dominującego wpływu – znajduje się w innym państwie członkowskim niż centralna jednostka zakupująca?

2. W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

Czy norma kolizyjna zawarta w art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25, zgodnie z którą „realizowanie scentralizowanych działań zakupowych” przez centralną jednostkę zakupującą znajdującą się w innym państwie członkowskim odbywa się zgodnie z przepisami krajowymi tego państwa członkowskiego, w którym znajduje się centralna jednostka zakupująca, obejmuje również przepisy prawne dotyczące procedury odwoławczej oraz właściwości organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze w rozumieniu dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji?

3. W przypadku odpowiedzi przeczącej na pytania pierwsze lub drugie:

Czy dyrektywę 92/13 a w szczególności jej art. 1 ust. 1 akapit czwarty należy interpretować w ten sposób, że właściwość krajowego organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze, przedmiotem których są decyzje podmiotów zamawiających, musi obejmować wszystkie podmioty zamawiające, które znajdują się w państwie członkowskim tego organu, czy raczej właściwość tę określa się w oparciu o okoliczność, czy władze centralne, regionalne lub lokalne bądź podmioty prawa publicznego, które należy przypisać do państwa członkowskiego organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze, wywierają dominujący wpływ na podmiot zamawiający [w rozumieniu art. 3 pkt 4 lit. c), ewentualnie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE]?

Przywołane przepisy prawa Unii

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE

Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji

Przywołane przepisy prawa krajowego

Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) (federalna ustawa konstytucyjna, Austria)

Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz (NÖ VNG) (dolnoaustriacka ustawa o procedurach odwoławczych w sprawach zamówień publicznych, Austria)

Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG 2018) (federalna ustawa o zamówieniach publicznych z 2018 r., Austria)

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania

- 1 Przedmiotem postępowania głównego jest postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego (umowa ramowa na wykonanie prac w zakresie instalacji elektrycznych oraz związanych z nimi prac budowlanych i demontażowych) podzielonego na 36 części z miejscem wykonania w Bułgarii.
- 2 Elektrorazpredelenie YUG EAD (zwana dalej „EY EAD”) jest spółką akcyjną prawa bułgarskiego z siedzibą w Bułgarii, która w wyżej wymienionym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego występuje jako podmiot zamawiający sektorowy.
- 3 EVN Business Service GmbH (zwana dalej „EBS GmbH”) jest spółką prawa austriackiego z siedzibą w Austrii. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego występuje ona jako centralna jednostka zakupująca podmiotu zamawiającego i w tym zakresie ma za zadanie pozyskiwanie świadczeń w imieniu i na rachunek EY EAD (a więc jako jej przedstawicielka).
- 4 W ogłoszeniu o zamówieniu podano Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (regionalny sąd administracyjny Dolnej Austrii, Austria) jako organ odpowiedzialny za procedury odwoławcze. Jako prawo właściwe dla „postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego oraz wszelkich wynikających z niego roszczeń” wskazano prawo austriackie, a dla „wykonania umowy” prawo bułgarskie.
- 5 EY EAD i EBS GmbH są pośrednio w 100% własnością EVN AG, która z kolei w 51% należy do Land Niederösterreich (kraju związkowego Dolna Austria, Austria), austriackiej jednostki władz regionalnych.
- 6 Elektra EOOD i Penon EOOD to bułgarskie przedsiębiorstwa, które w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożyły oferty na poszczególne części zamówienia. Decyzjami, odpowiednio, z dnia 28 lipca 2020 r. i 30 lipca 2020 r. zawiadomiono je, że nie udzielono im żadnej części zamówienia. Każde z przedsiębiorstw wniosło o unieważnienie dotyczącej go decyzji. Postanowieniami z dnia 23 września 2020 r. Landesverwaltungsgericht

Niederösterreich (krajowy sąd administracyjny Dolnej Austrii) odrzucił wniesione przez nie odwołania z powodu braku właściwości.

- 7 Landesverwaltungsgericht Niederösterreich uzasadnił swoje postanowienia w ten sposób, że rozstrzygnięcie kwestii, czy bułgarskie przedsiębiorstwo może zawrzeć z podmiotem zamawiającym znajdującym się w Bułgarii umowę, która ma być wykonana w Bułgarii i zgodnie z prawem bułgarskim, głęboko ingerowałoby w suwerenność Bułgarii, co pozostawałoby w sprzeczności z zasadą terytorialności obowiązującą w prawie międzynarodowym. Z Bundesvergabegesetz (federalnej ustawy o zamówieniach publicznych, Austria) również nie wynika, jakie prawo procesowe znajduje zastosowanie w procedurze odwoławczej, dlatego też Landesverwaltungsgericht nie jest właściwy.
- 8 EBS GmbH wniosła rewizje od obydwu przywołanych postanowień, natomiast Elektra EOOD i Penon EOOD wniosły rewizje od postanowień, które ich dotyczą. W postępowaniu rewizyjnym przedłożono postanowienie najwyższego sądu administracyjnego Republiki Bułgarii, potwierdzające brak właściwości bułgarskiego organu kontroli postępowań o udzielenie zamówień publicznych.
- 9 Na uzasadnienie rewizji wskazano, że art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25 należy interpretować w ten sposób, iż obejmuje on nie tylko właściwe postępowanie dotyczące działań zakupowych, ale również regulacje obowiązujące w procedurze odwoławczej. Jeżeli centralna jednostka zakupująca jest zobowiązana do stosowania austriackiego prawa materialnego, to również procedura odwoławcza przed austriackim organem odpowiedzialnym za procedury odwoławcze powinna być prowadzona zgodnie z austriackim prawem procesowym – rozstrzygające znaczenie ma tu siedziba centralnej jednostki zakupującej.
- 10 Penon EOOD podnosi poza tym, że EY EAD podlega kontroli austriackiego Rechnungshof (trybunału obrachunkowego, Austria) oraz że z perspektywy prawa międzynarodowego nic nie sprzeciwia się przyjęciu, że zgodność z prawem działań zakupowych przedsiębiorstwa, na które dominujący wpływ wywiera austriacka jednostka władz regionalnych, będzie kontrolowana przez austriacki organ odpowiedzialny za procedury odwoławcze zgodnie z austriackim prawem procesowym także w przypadku, gdy to przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę w innym państwie członkowskim.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 11 W niniejszej sprawie powstaje pytanie o mające zastosowanie przepisy procesowe, jak również o właściwość austriackiego organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze w konstelacji, w której podmiot zamawiający sektorowy znajdujący się w Bułgarii, na który austriacka jednostka władz regionalnych pośrednio wywiera dominujący wpływ, realizuje działania zakupowe poprzez centralną jednostkę zakupującą znajdującą się w Austrii. W tym celu należy najpierw dokonać oceny zakresu zastosowania (pytanie pierwsze) i hipotezy (pytanie drugie) normy kolizyjnej zawartej w art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25.

Jeżeli przyjmie się, że art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25 nie odnosi się do przedstawionej konstelacji, to powstanie pytanie dotyczące kwestii, według jakich kryteriów rozstrzyga się zatem o właściwości i znajdujących zastosowanie przepisach procesowych (pytanie trzecie).

- 12 EY EAD jest podmiotem zamawiającym sektorowym z siedzibą w Bułgarii, w którym austriacka jednostka władz regionalnych posiada pośrednio większość kapitału. Kryterium to stanowi możliwą przesłankę wywierania dominującego wpływu zarówno w przypadku instytucji zamawiających, jak i przedsiębiorstw publicznych w rozumieniu dyrektywy 2014/25.

W przedmiocie pytania pierwszego

- 13 Możliwość zastosowania art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25 uzależniona jest od tego, żeby realizowanie scentralizowanych działań zakupowych – jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – odbywało się poprzez centralną jednostkę zakupującą „znajdącą się w innym państwie członkowskim”. Ze względu na to, że podmiot zamawiający, tj. EY EAD, znajduje się w Bułgarii, ale dominujący wpływ w zakresie finansowym wywiera na niego austriacka jednostka władz regionalnych, w niniejszej sprawie występują podstawy do przypisania sprawy do dwóch państw członkowskich.
- 14 Z podstawowej regulacji w zakresie wspólnego udzielania zamówień publicznych w postaci art. 57 ust. 1 dyrektywy 2014/25, który wskazuje na podmioty zamawiające „z różnych państw członkowskich”, nie można wywnioskować, według jakich kryteriów sprawa może zostać przypisana do danego państwa członkowskiego. Jednakże okoliczność, że w zakresie przypisania centralnej jednostki zakupującej ust. 2 odnosi się do jej siedziby, przemawia za tym, żeby przypisując podmiot zamawiający postępować w ten sam sposób.
- 15 Można by przeciwko temu argumentować w ten sposób, że definicja podmiotu zamawiającego (instytucji zamawiającej) nie odnosi się do jego siedziby, ale do dominującego wpływu wywieranego przez jednostkę władz centralnych, regionalnych lub lokalnych. Na tej podstawie można by twierdzić, że mamy do czynienia z centralną jednostką zakupującą „znajdącą się w innym państwie członkowskim” wtedy, gdy nie chodzi o to państwo członkowskie, które wywiera dominujący wpływ na podmiot zamawiający (za pośrednictwem jednostki władz regionalnych lub lokalnych).
- 16 Z tych przyczyn dla sądu odsyłającego nie jest jasne, jakie kryteria należy zastosować w celu ustalenia, że mamy do czynienia z centralną jednostką zakupującą „znajdącą się w innym państwie członkowskim”.
- 17 Jeżeli nie należałoby opierać się na siedzibie podmiotu zamawiającego, to art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25 nie znajdowałby zastosowania. Jeżeli jednak należy opierać się na siedzibie i na pytanie pierwsze należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, to konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie drugie.

W przedmiocie pytania drugiego

- 18 Zgodnie z art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25 „realizowanie scentralizowanych działań zakupowych” przebiega zgodnie z przepisami krajowymi państwa członkowskiego, w którym znajduje się centralna jednostka zakupująca. Zdaniem sądu odsyłającego wynika z tego jasno, że zastosowanie znajduje prawo materialne państwa siedziby jednostki zakupującej. Zastanawia jednak, czy to samo obowiązuje również w odniesieniu do procedury odwoławczej oraz właściwości organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze.
- 19 Z motywu 82 dyrektywy 2014/25 wynika między innymi, że mocą tej dyrektywy powinno się określić „mające zastosowanie ustawodawstwo dotyczące zamówień publicznych, w tym mające zastosowanie ustawodawstwo dotyczące środków odwoławczych”. W świetle powyższego wykładnia art. 57 ust. 3 dyrektywy 2014/25 prowadziłyby do przyjęcia, że przepis ten obejmuje również regulacje znajdujące zastosowanie w procedurze odwoławczej. Za stosowaniem w procedurze odwoławczej prawa procesowego państwa, którego prawo materialne znajduje zastosowanie, przemawia również okoliczność, że przepisy materialne i przepisy dotyczące procedury odwoławczej są ze sobą powiązane. Odpowiedź na to pytanie nie jest jednak dla sądu odsyłającego oczywista.
- 20 W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie, w niniejszej sprawie w procedurze odwoławczej zastosowanie znajdowałyby austriackie prawo procesowe. Jednakże w przypadku odpowiedzi przeczącej, nadal pozostawałoby do rozstrzygnięcia, jakie prawo procesowe znajduje w sprawie zastosowanie.

W przedmiocie pytania trzeciego

- 21 Zgodnie z dyrektywą 92/13 należy zapewnić dostępność procedur odwoławczych od decyzji podmiotów zamawiających; w tym celu odsyła ona m.in. do zakresu zastosowania dyrektywy 2014/25. Definicja podmiotu zamawiającego zawarta w dyrektywie 2014/25 nie zawiera wyraźnego odniesienia do siedziby przedsiębiorstwa. Zdaniem regionalnego sądu administracyjnego uznanie się właściwym w zakresie kontroli działań zakupowych podmiotu zamawiającego znajdującego się w innym państwie członkowskim jest problematyczne z perspektywy prawa międzynarodowego. Przeciwno przyjęciu takiej oceny można jednak argumentować w ten sposób, że w przypadku gdy siedzibę i wywieranie dominującego wpływu na podmiot zamawiający należy przypisać do różnych państw członkowskich, każde z możliwych do wyobrażenia rozwiązań oznacza, że krajowy organ odpowiedzialny za procedury odwoławcze będzie oceniać transakcje, które mają związek z innym państwem członkowskim (albo poprzez siedzibę podmiotu zamawiającego, który ma być poddany kontroli, albo poprzez fakt, że na ten podmiot dominujący wpływ wywiera jednostka władz regionalnych lub lokalnych innego państwa członkowskiego).