

Věc C-275/21

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na základě čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

28. dubna 2021

Předkládající soud:

Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud, Rakousko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

22. dubna 2021

Navrhovatelka:

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

Odpůrkyně:

Rakouská republika

Bundesbescherung GmbH

Předmět sporu v původním řízení

Přezkumné řízení proti jednomu nebo více rozhodnutím v zadávacím řízení

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad směrnice 89/665/EHS a nařízení (EU) č. 1215/2012; slučitelnost vnitrostátních právních předpisů o poplatcích za právní ochranu v řízeních v rámci přezkumného řízení u Bundesverwaltungsgericht (spolkový správní soud, dále jen „BVwG“) a důsledků nezaplacení těchto poplatků s unijním právem; článek 267 SFEU

Předběžné otázky

1. Je přezkumné řízení před spolkovým správním soudem, které probíhá v rámci provedení směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2014/23/EU, sporem v

občanské a obchodní věci podle čl. 1 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (EuGVVO)? Je podle výše uvedené otázky takové přezkumné řízení přinejmenším občanskou věcí podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“)?

2. Musí být zásada rovnocennosti s přihlédnutím k ostatním předpisům unijního práva vykládána v tom smyslu, že jednotlivci propůjčuje subjektivní práva vůči členskému státu a brání použití takových rakouských vnitrostátních ustanovení, podle nichž soud před zpracováním návrhu na přezkum, jehož předmětem musí být určení neplatnosti příslušného samostatně napadnutelného rozhodnutí zadavatele, musí zjistit druh zadávacího řízení a (odhadovanou) hodnotu zakázky, jakož i součet samostatně napadnutelných rozhodnutí napadených z určitého zadávacího řízení resp. popřípadě rovněž položky z určitého zadávacího řízení, aby poté případně prostřednictvím soudce předsedajícího příslušnému senátu soudu vydal výzvu k doplnění za účelem úhrady poplatku a aby v případě neuhrazení poplatku před nebo nejpozději současně se zamítnutím návrhu na přezkum z důvodu nedoplnění poplatku senát soudu příslušný pro návrh na přezkum stanovil soudní poplatek pod sankcí ztráty nároku, jestliže u občanských věcí v Rakousku, jako např. u žalob na náhradu škody nebo na zdržení se z důvodu porušení hospodářské soutěže, nezaplacení poplatků nebrání vyřízení žaloby bez ohledu na otázku poplatků za právní ochranu dlužných v jakémkoliv rozsahu, a dále pro srovnání v Rakousku nemá neuhrazení poplatků za stížnosti proti správním rozhodnutím nebo poplatků za stížnosti nebo opravné prostředky podané proti rozhodnutím správních soudů k Verwaltungsgerichtshof (Ústavní soud) nebo Verwaltungsgerichtshof (správní soudní dvůr) za následek zamítnutí opravného prostředku z důvodu neuhrazení poplatku.

2.1. Musí být zásada rovnocennosti s přihlédnutím k ostatním předpisům unijního práva vykládána v tom smyslu, že brání použití takových rakouských vnitrostátních ustanovení, podle nichž před vyřízením návrhu na nařízení předběžného opatření, jak stanoví čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2014/23/EU, musí předseda senátu jako samosoudce z důvodu nedostatečně uhrazeného paušálního poplatků vydat výzvu k doplnění za účelem úhrady poplatku a tento samosoudce musí návrh na nařízení předběžného opatření v důsledku neuhrazení poplatku odmítnout, jestliže jinak podle Gerichtsgebührengesetz (zákon o soudních poplatcích) u občanskoprávních žalob v Rakousku zásadně nemusí být za návrh na nařízení předběžného opatření podaný společně se žalobou zaplacen kromě poplatku za žalobu v prvním stupni žádný další paušální poplatek a rovněž ani v případě návrhů na přiznání odkladného účinku, které jsou podány společně se stížností proti rozhodnutí k Verwaltungsgericht (správní soud), opravným prostředkem k Verwaltungsgerichtshof (správní soudní dvůr) nebo stížností k Verwaltungsgerichtshof (Ústavní soud) a funkčně mají stejný nebo podobný cíl právní ochrany jako je návrh na předběžné opatření, nemusí být uhrazeny žádné samostatné poplatky za tyto akcesorické návrhy na přiznání odkladného účinku?

3. Musí být povinnost stanovená v čl. 1 odst. 1 směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS) (Úř. věst. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/03, s. 48), ve znění směrnice 2014/24/EU, *aby se postupy přezkoumání týkající se veřejných zakázek prováděly především co nejrychleji*, s přihlédnutím k dalším předpisům unijního práva vykládána v tom smyslu, že tento požadavek rychlosti propůjčuje subjektivní právo na rychlý postup přezkumu a brání použití rakouských vnitrostátních ustanovení, podle nichž soud rovněž u netransparentně provedených zadávacích řízení před vyřízením návrhu na přezkum, jehož předmětem musí být určení neplatnosti příslušného samostatně napadnutelného rozhodnutí zadavatele, každopádně musí pro příslušné rozhodnutí zjistit druh zadávacího řízení a (odhadovanou) hodnotu zakázky, jakož i součet rozhodnutí samostatně napadnutelných z určitého zadávacího řízení, které byly napadeny, resp. případně i položky určitého zadávacího řízení, aby podle toho případně soudce předsedající příslušnému senátu soudu vydal výzvu k doplnění za účelem úhrady poplatku a v případě neuhrazení poplatku před nebo nejpozději současně s odmítnutím návrhu na přezkum z důvodu nedoplatení poplatku senát soudu příslušný pro rozhodnutí o návrhu na přezkum vyměřil soudní poplatek pod sankcí ztráty nároku?

4. Musí být právo na spravedlivý proces před soudem podle článku 47 Listiny (= Listina základních práv Evropské unie (2012/C 326/02) CS 26.10.2012 Úřední věstník Evropské unie C 326/391) s přihlédnutím k požadavku transparentnosti podle článku 18 odst. 1 směrnice 2014/24/EU a dalším předpisům unijního práva vykládáno v tom smyslu, že brání použití rakouských vnitrostátních předpisů, podle nichž soud v každém případě i při netransparentně uskutečněných zadávacích řízeních před rozhodnutím o návrhu na přezkum, jehož předmětem musí být určení neplatnosti příslušného samostatně napadnutelného rozhodnutí zadavatele, musí zjistit druh zadávacího řízení a (odhadovanou) hodnotu zakázky, jakož i součet napadených samostatně napadnutelných rozhodnutí z určitého zadávacího řízení, resp. případně i položky určitého zadávacího řízení, aby podle toho případně soudce předsedající příslušnému senátu soudu vydal výzvu k doplnění za účelem úhrady poplatku a v případě nezaplacení poplatku před nebo nejpozději současně s odmítnutím návrhu na přezkum z důvodu nedoplatení poplatku senát soudu příslušný pro rozhodnutí o návrhu na přezkum vyměřil navrhovatelce soudní poplatek pod sankcí ztráty nároku?

5. Musí být zásada rovnocennosti s přihlédnutím k dalším předpisům unijního práva vykládána v tom smyslu, že propůjčuje subjektivní práva jednotlivci vůči členskému státu a brání použití rakouských vnitrostátních předpisů, podle nichž při nezaplacení paušálního poplatku za podání soudního opravného prostředku k přezkoumání rozhodnutí zadavatele ve smyslu směrnice 89/665/EHS v platném znění (resp. případně i soudního opravného prostředku, jehož předmětem je určení protiprávnosti v souvislosti se zadáním zakázky za účelem získání náhrady škody) musí nezaplacené, ale splatné paušální poplatky vyměřit senát Verwaltungsgericht (správní soud) jako soudní orgán (jedině on) (s omezenými možnostmi dlužníka poplatku na právní ochranu, které z toho plynou), jestliže jinak jsou poplatky za

žalobu a opravné prostředky v občanskoprávním řízení v případě neuhrazení stanoveny správním výměrem podle Gerichtliches Einbringungsgesetz (zákon o výběru soudních poplatků) a také poplatky za opravné prostředky ve správním právu za stížnosti k Verwaltungsgericht (správní soud) resp. k Verfassungsgerichtshof (Ústavní soud) resp. poplatky za opravné prostředky k Verwaltungsgerichtshof (správní soudní dvůr) jsou při jejich neuhrazení zpravidla stanoveny výměrem daňového orgánu (označovaným jako výměr soudního poplatku), proti němuž lze zpravidla vždy podat opravný prostředek k Verwaltungsgericht (správní soud) a poté opět opravný prostředek k Verwaltungsgerichtshof (správní soudní dvůr) nebo stížnost k Verfassungsgerichtshof (Ústavní soud)?

6. Musí být čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2014/23/EU s přihlédnutím k dalším předpisům unijního práva vykládán v tom smyslu, že uzavření rámcové dohody pouze s jedním hospodářským subjektem podle čl. 33 odst. 3 směrnice 2014/24/EU je uzavřením smlouvy podle čl. 2a odst. 2 směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2014/23/EU a že proto rozhodnutí veřejného zadavatele, kterým musí každý hospodářský subjekt uzavřít rámcovou dohodu podle čl. 33 odst. 3 směrnice 2014/24/EU, je tudíž rozhodnutím o udělení zakázky podle čl. 2a odst. 1 směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2014/23/EU?

6.1. Musí být formulace v čl. 33 odst. 3 směrnice 2014/24/EU: „*veřejné zakázky založené na této rámcové dohodě*“ vykládána v tom smyslu, že se jedná o zakázku založenou na rámcové dohodě, jestliže zadavatel zadá jednotlivou veřejnou zakázku s výslovným odvoláním na uzavřenou rámcovou dohodu? Nebo musí být citovaná pasáž „*veřejné zakázky založené na této rámcové dohodě*“ vykládána v tom smyslu, že v případě, že je celková hodnota rámcové dohody ve smyslu rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-216/17, bod 64, již vyčerpána, nejedná se již o veřejnou zakázku zakládající se na původně uzavřené rámcové dohodě?

6.2. V případě kladné odpovědi na otázku 6.1.:

Mají být články 4 a 5 směrnice 2014/24/EU s ohledem na ostatní ustanovení unijního práva vykládány v tom smyslu, že odhadovaná hodnota jednotlivé zakázky založené na rámcové dohodě je vždy odhadovanou hodnotou zakázky podle čl. 5 odst. 5 směrnice 2014/24/EU? Nebo je odhadovaná hodnota zakázky podle článku 4 této směrnice v případě jednotlivé zakázky založené na rámcové dohodě tou hodnotou zakázky, která se stanoví na základě článku 5 této směrnice pro určení odhadované hodnoty jednotlivé zakázky založené na rámcové dohodě?

7. Musí být právo na spravedlivý soudní proces podle článku 47 Listiny (Listina základních práv Evropské unie (2012/C 326/02) CS 26.10.2012 Úřední věstník Evropské unie C 326/391) s přihlédnutím k ostatním předpisům unijního práva vykládáno v tom smyslu, že brání použití ustanovení, podle něž zadavatel jmenovaný ve sporu týkajícím se práva veřejných zakázek musí poskytnout veškeré nezbytné informace a předložit veškeré nezbytné podklady – přičemž v

opačném případě platí možnost rozsudku pro zmeškání k jeho tíži –, jestliže statutární zástupce nebo zaměstnanec tohoto zadavatele, kteří musí tyto informace za zadavatele poskytnout, se poskytnutím informací nebo předložením podkladů dokonce sami vystavují riziku trestního stíhání?

8. Musí být povinnost stanovená v čl. 1 odst. 1 směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS) (Úř. věst. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/03, s. 48), ve znění směrnice 2014/24/EU,

že přezkum zadávacího řízení musí být proveden především účinně,

s ohledem na právo na účinnou právní ochranu podle článku 47 Listiny s přihlédnutím k dalším předpisům unijního práva vykládána v tom smyslu, že tato ustanovení propůjčují subjektivní práva a brání použití vnitrostátních předpisů, podle nichž přísluší navrhovateli návrhu na přezkum domáhajícímu se právní ochrany, aby ve svém návrhu na přezkum vždy uvedl konkrétní zadávací řízení a konkrétní samostatně napadnutelné rozhodnutí zadavatele, ačkoliv tento navrhovatel u zadávacího řízení bez uveřejnění zpravidla nebude vědět, zda zadavatel uskutečnil přímé zadávací řízení podle vnitrostátního práva, které jsou pro navrhovatele netransparentní, nebo vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění, která jsou pro navrhovatele netransparentní, resp. zda se uskutečnil jedno nebo více netransparentních zadávacích řízení, ve kterém nebo ve kterých bylo vydáno jedno nebo více napadnutelných rozhodnutí?

9. Musí být zásada spravedlivého procesu před soudem podle článku 47 Listiny s přihlédnutím k dalším předpisům unijního práva vykládána v tom smyslu, že toto ustanovení propůjčuje subjektivní práva a brání použití vnitrostátních předpisů, podle nichž navrhovateli přezkumu domáhajícímu se právní ochrany přísluší, aby ve svém návrhu na přezkum uvedl konkrétní zadávací řízení a konkrétní samostatně napadnutelná a i napadená rozhodnutí zadavatele, ačkoliv tento navrhovatel nemůže v zadávacím řízení bez uveřejnění zpravidla vědět, zda zadavatel uskutečnil přímé zadávací řízení podle vnitrostátního práva, které jsou pro navrhovatele netransparentní, nebo vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění, která jsou pro navrhovatele netransparentní, resp. zda se uskutečnil jedno nebo více netransparentních zadávacích řízení, ve kterém nebo ve kterých bylo vydáno jedno nebo více napadnutelných rozhodnutí?

10. Musí být zásada spravedlivého procesu před soudem podle článku 47 Listiny s přihlédnutím k dalším předpisům unijního práva vykládána v tom smyslu, že toto ustanovení propůjčuje subjektivní práva a brání použití vnitrostátních předpisů, podle nichž navrhovateli návrhu na přezkum domáhajícímu se právní ochrany přísluší, aby zaplatil paušální poplatek ve výši, kterou v okamžiku podání návrhu nemůže předvídat, protože tento navrhovatel nemůže u zadávacího řízení bez uveřejnění, které je pro něj netransparentní, zpravidla vědět, zda zadavatel uskutečnil přímé zadávací řízení podle vnitrostátního práva nebo vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění, která jsou pro navrhovatele netransparentní, a

jak vysoká je předpokládaná hodnota zakázky v případě eventuálně provedeného vyjednávacího řízení bez předchozího zveřejnění, resp. kolik samostatně napadnutelných rozhodnutí již bylo vydáno?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Smlouva o fungování Evropské unie (SFEU), zejména článek 81 odst. 1

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech („nařízení (EU) č. 1215/2012“), zejména čl. 1 odst. 1, článek 35

Směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2014/23/EU, zejména čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 1 písm. a), čl. 2a odst. 2

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, zejména čl. 33 odst. 3

Listina základních práv Evropské unie, zejména článek 47

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Bundesvergabegesetzes 2018 (spolkový zákon o zadávání veřejných zakázek z roku 2018), BGBl I 2018/65 (dále jen „BVerG“), zejména § 2, § 31, § 46, § 142 a násl., § 334, § 336, § 340 a násl., § 344, § 350, § 353, § 354, § 356, § 382

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (obecný zákon o správním řízení, dále jen „AVG“), zejména § 49 a § 51

BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 (nařízení spolkové vlády týkající se paušálního poplatku za využití Spolkového správního soudu v záležitostech veřejných zadávacích řízení), BGBl II 2018/212 (dále jen „nařízení o paušálním poplatku“)

Uplatňovaná ustanovení BVerG a nařízení o paušálním poplatku lze shrnout následovně:

- Předpokladem pro návrhy na přezkum před zadáním veřejné zakázky, jimiž mohou být samostatně napadnutelná rozhodnutí zadavatele prohlášena za neplatná, tedy mohou být zrušena ve smyslu směrnice 89/665/EHS v platném znění, je, že zakázka ještě nebyla v zadávacím řízení zadána. V případě, že zakázka již byla zadána, je možná pouze určovací žaloba.

- Návrhy na přezkum smí směřovat pouze k prohlášení neplatnosti samostatně napadnutelného rozhodnutí, přičemž otázku, co je samostatně napadnutelné rozhodnutí, je nutno zodpovědět v závislosti na druhu výběrového řízení podle příslušného seznamu v § 2 bod 15 písm. a) BVergG.
- Přímé uzavření smlouvy, jak ji stanoví § 46 BVergG, je v současnosti na základě nařízení o stanovení částek přípustné pouze do 100 000 euro.
- Nařízení předběžného opatření, jak jej stanoví § 350 a násl. BVergG (v unijním právu článek 2 směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2014/23/EU), je přípustné pouze k zajištění návrhů na přezkum, které směřují vůči samostatně napadnutelným rozhodnutím z konkrétních výběrových řízení. Od zadání zakázky není nařízení předběžného opatření na základě § 351 BVergG přípustné.
- Ustanovení § 344 odst. 1 a § 350 odst. 2 BVergG stanoví, že navrhovatel musí označit zadávací řízení a rozhodnutí zadavatele napadená v tomto zadávacím řízení, přičemž tato rozhodnutí musí být podle seznamu v § 2 bodu 15 BVergG samostatně napadnutelná.
- Jak vyplývá z § 344 odst. 1 a 2, jakož i z § 350 odst. 2 BVergG, musí být návrh na přezkum a návrh na nařízení předběžného opatření sloužící k jeho zajištění podán zásadně vždy s ohledem na jedno jediné rozhodnutí zadavatele.
- Za návrh na přezkum týkající se přímého uzavření smlouvy je nutno za každé řízení s přímým uzavřením smlouvy a za každé samostatně napadené rozhodnutí uhradit paušální poplatek ve výši 324 eur. Za návrh na nařízení předběžného opatření je nutno navíc uhradit ještě 50 % tohoto poplatku, tedy 486 eur (za každé přímé uzavření smlouvy).

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Skutkový stav a průběh řízení vylíčený ve shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C-274/21 platí rovněž pro projednávanou věc.

Stručný popis odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 2 Úvahy předkládajícího soudu odpovídají v podstatě úvahám uvedeným v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C-274/21. V tomto ohledu předkládající soud odkazuje na body 13 až 106 shrnutí uvedené žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce. V projednávané žádosti se navíc v souvislosti s otázkami 6 a 6.2 uvádí:
- 3 Položená otázka, zda je rozhodnutí uzavřít rámcovou dohodu s jednotlivým podnikatelem rovnocenné rozhodnutí o zadání zakázky ve smyslu směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2014/23/EU, je v tomto ohledu navíc relevantní

pro rozhodnutí ve věci, neboť podle vnitrostátního práva je návrh na určení přípustný pouze z důvodu protiprávního nevydání rozhodnutí o zadání zakázky, a pokud Soudní dvůr potvrdí, že rozhodnutí o uzavření rámcové dohody je rovnocenné rozhodnutí o zadání zakázky, by tento návrh na určení podle názoru předkládajícího soudu a ve shodě s unijním právem musel být přípustný i v případě, že byla uzavřena rámcová dohoda, bez předcházejícího rozhodnutí, se kterým podnikatelem má být tato rámcová dohoda uzavřena.

- 4 K eventuální otázce 6.2: Touto podpůrnou otázkou, položenou pro případ kladné odpovědi na otázku 6.1, se BVwG táže, na základě jakých pravidel se vypočte odhadovaná hodnota jednotlivé zakázky, která vychází z rámcové dohody ve smyslu čl. 33 odst. 3 směrnice 2014/24/EU. Pokud se hodnota jednotlivé zakázky vypočte stejně jako hodnota rámcové dohody, budou v případě rámcové dohody uzavřené nadlimitně, z čehož je nyní třeba v tomto případě vycházet, v souladu s unijním právem vždy existovat prostředky právní ochrany stanovené v Rakousku pro nadlimitní zakázky. Pokud by bylo třeba z hlediska unijního práva vypočítat hodnotu dotčené zakázky podle pravidel použitelných na zakázky na dodávky, v Rakousku by se případně podle BVergG případně mohly uplatnit (pouze) pravidla právní ochrany, zejména pokud jde o návrhy na určení v podlimitních hodnotách, a bylo by rovněž možné, že jednotlivé zakázky, jejichž příslušná hodnota je nižší než vnitrostátní hranice přímého zadávání ve výši 100 000 eur, je třeba v celém rozsahu považovat za dovolené. Ledaže se v případě zakázek založených na rámcové dohodě tak či tak obecně neuplatní výpočtová pravidla stanovená v čl. 5 odst. 9 nebo 11 směrnice 2014/24/EU.