

Zadeva C-275/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

28. april 2021

Predložitveno sodišče:

Bundesverwaltungsgericht (Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

22. april 2021

Predlagateljica:

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

Nasprotni stranki:

Republika Avstrija

Bundesbeschaffung GmbH

Predmet postopka v glavni stvari

Revizijski postopek v zvezi z eno ali več odločitvami, sprejetimi v postopku oddaje javnega naročila

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga Direktive 89/665/EGS in Uredbe (EU) št. 1215/2012; skladnost nacionalnih predpisov o taksah za pravno varstvo v okviru revizijskega postopka pred Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, v nadaljevanju BVwG) in posledice neplačila teh taks; člen 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je revizijski postopek pred Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče), ki se izvaja v okviru prenosa Direktive 89/665/EGS, kakor je bila

spremenjena z Direktivo 2014/23/EU, spor o civilnih in gospodarskih zadevah v skladu s členom 1(1) Uredbe (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: Uredba št. 1215/2012)? Ali je tak revizijski postopek v skladu z zgornjim vprašanjem vsaj civilna zadeva v skladu s členom 81(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije (= PDEU)?

2. Ali je treba načelo enakovrednosti ob upoštevanju drugih določb prava Unije razlagati tako, da posamezniku podeljuje subjektivne pravice v razmerju do države in nasprotuje uporabi avstrijskih nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi mora sodišče pred obravnavo zahtevka za revizijo, ki se mora vedno nanašati na razglasitev ničnosti odločitve javnega naročnika, ki jo je mogoče izpodbijati ločeno, ugotoviti vrsto postopka oddaje javnega naročila in (ocenjeno) vrednost naročila ter vse izpodbijane odločitve, ki jih je mogoče izpodbijati ločeno, iz konkretnega postopka oddaje javnega naročila, ki se izpodbijajo, oziroma po potrebi tudi sklope konkretnega postopka oddaje javnega naročila, da nato predsednik pristojnega senata sodišča po potrebi izda zahtevo za dopolnitev zaradi naknadnega doplačila taks in v primerih neplačila taks pred ali najpozneje ob zavrzbi zahtevka za revizijo zaradi neplačanih taks predlagateljici naloži takse prek sodnega senata, pristojnega za zahtevek za revizijo, sicer izgubi pravico, da od predlagateljice zahteva plačilo taks, če v civilnih zadevah v Avstriji, kot na primer pri odškodninskih tožbah ali tožbah za opustitev zaradi kršitve konkurence, neplačilo taks sicer ne preprečuje obravnave tožbe ne glede na vprašanje taks za pravno varstvo, ki se dolgujejo v kakršnem koli obsegu, in še za primerjavo: v Avstriji neplačilo taks za pritožbo v primeru pritožb zoper upravne odločbe ali pa taks za pritožbo oziroma revizijo za pravna sredstva zoper odločitve upravnih sodišč pred Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) ali Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) ne pripelje do zavrzbe pravnega sredstva zaradi neplačila taks?

2.1. Ali je treba načelo enakovrednosti ob upoštevanju drugih določb prava Unije razlagati tako, da nasprotuje uporabi avstrijskih nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi mora predsednik senata kot sodnik posameznik pred obravnavo predloga za izdajo začasne odredbe, kot je določeno v členu 2(1)(a) Direktive 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU, zaradi nezadostnega plačila pavšalnih taks izdati zahtevo za doplačilo taks in mora ta sodnik posameznik zaradi neplačila taks zavreči predlog za izdajo začasne odredbe, če sicer pri civilnih tožbah v Avstriji za predlog za izdajo začasne odredbe, vložen skupaj s tožbo, v skladu z zakonom o sodnih taksah poleg tožbe na prvi stopnji načeloma ni treba plačati nobenih dodatnih sodnih pavšalnih taks niti ni treba za predloge za priznanje odložilnega učinka, ki se vložijo skupaj s pritožbo zoper odločbo pri upravnem sodišču, revizijo pri Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) ali pritožbo pri Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) ter imajo funkcionalno gledano enak oziroma podoben cilj pravnega varstva kot predlog za izdajo začasne odredbe, plačati posebne takse za te akcesorne predloge za priznanje odložilnega učinka?

3. Ali je treba zahtevo iz člena 1(1) Direktive Sveta z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (89/665/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU, *da je treba postopke revizije javnih naročil zlasti čim hitreje izvesti*, ob upoštevanju drugih predpisov prava Unije razlagati tako, da ta zahteva po hitrosti podeljuje subjektivno pravico do hitrega revizijskega postopka in nasprotuje uporabi avstrijskih nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi mora sodišče tudi pri nepregledno izvedenem postopku oddaje javnega naročila pred obravnavo zahtevka za revizijo, ki se mora nanašati na razglasitev ničnosti posamezne odločitve javnega naročnika, ki jo je mogoče izpodbijati ločeno, vsekakor ugotoviti vrsto postopka oddaje javnega naročila in (ocenjeno) vrednost naročila ter vse ločeno izpodbojne odločitve iz določenega postopka oddaje javnega naročila, ki se izpodbijajo, oziroma po potrebi tudi sklope konkretnega postopka oddaje javnega naročila, da nato predsednik senata sodišča po potrebi izda zahtevo za dopolnitev zaradi naknadnega doplačila taks in v primerih neplačila taks pred ali najpozneje ob zavržbi zahtevka za revizijo zaradi neplačanih taks naloži takse prek sodnega senata, pristojnega za odločitev o zahtevku za revizijo, sicer izgubi pravico, da od predlagateljice zahteva plačilo taks?

4. Ali je treba pravico do poštenega sojenja pred sodiščem v skladu s členom 47 Listine (= Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (2012/C 326/02), 26. 10. 2012, Uradni list Evropske unije 326/391) ob upoštevanju načela preglednosti v skladu s členom 18(1) Direktive 2014/24/EU in drugih predpisov prava Unije razlagati tako, da nasprotuje uporabi avstrijskih nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi mora sodišče vsekakor tudi pri nepregledno izvedenem postopku oddaje javnega naročila pred obravnavo zahtevka za revizijo, ki se mora nanašati na razglasitev ničnosti posamezne odločitve javnega naročnika, ki jo je mogoče izpodbijati ločeno, ugotoviti vrsto postopka oddaje javnega naročila in (ocenjeno) vrednost naročila ter vse ločeno izpodbojne odločitve iz določenega postopka oddaje javnega naročila, ki se izpodbijajo, oziroma po potrebi tudi sklope konkretnega postopka oddaje javnega naročila, da nato predsednik senata sodišča po potrebi izda zahtevo za dopolnitev zaradi naknadnega doplačila taks in v primerih neplačila taks pred ali najpozneje ob zavržbi zahtevka za revizijo zaradi neplačanih taks naloži takse prek sodnega senata, pristojnega za zahtevek za revizijo, sicer izgubi pravico, da od predlagateljice zahteva plačilo taks?

5. Ali je treba načelo enakovrednosti ob upoštevanju drugih predpisov prava Unije razlagati tako, da posameznikom podeljuje subjektivne pravice v razmerju do države članice in nasprotuje uporabi avstrijskih nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi mora (zgolj) sodni senat upravnega sodišča kot sodni organ v primeru neplačila pavšalnih taks za vložitev pravnega sredstva pri sodišču za revizijo odločitev javnega naročnika v smislu Direktive 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena (oziroma po potrebi tudi pravnega sredstva pri sodišču za ugotovitev nezakonitosti v povezavi z oddajo javnega naročila z namenom dodelitve

odškodnine), naložiti neplačane, a dolgovane pavšalne takse (s posledičnimi zmanjšanimi možnostmi pravnega varstva za zavezanca za plačilo takse), če se sicer takse za tožbe in pravna sredstva v civilnem postopku v primeru neplačila naložijo s sklepom upravnega organa v skladu z Gerichtlichem Einbringungsgesetz (zakon o izterjavi sodnih stroškov), takse za pravna sredstva v upravnem pravu za pritožbe pri upravnem sodišču oziroma Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče) oziroma takse za revizijo pri Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) pa se v primeru njihovega neplačila na splošno naložijo s sklepom upravnega organa, zoper katerega (sklep o naložitvi taks) je praviloma vedno mogoče vložiti pravno sredstvo pri upravnem sodišču in nato še revizijo pri Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) ali pritožbo pri Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče)?

6. Ali je treba člen 1(1) Direktive 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU, ob upoštevanju drugih določb prava Unije razlagati tako, da je sklenitev okvirnega sporazuma z enim samim gospodarskim subjektom v smislu člena 33(3) Direktive 2014/24/EU sklenitev pogodbe v smislu člena 2a(2) Direktive 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU, in torej odločitev javnega naročnika, s katerim edinim gospodarskim subjektom se naj sklene ta okvirni sporazum v skladu s členom 33(3) Direktive 2014/24/EU, odločitev o oddaji naročila v skladu s členom 2a(1) Direktive 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU?

6.1. Ali je treba besedilo v členu 33(3) Direktive 2014/24/EU „naročila na podlagi navedenega sporazuma“ razlagati tako, da gre za naročilo na podlagi okvirnega sporazuma, če naročnik odda posamezno naročilo izključno na podlagi sklenjenega okvirnega sporazuma? Ali pa je treba zgoraj navedeno besedilo „naročila na podlagi navedenega sporazuma“ razlagati tako, da če je celotna vrednost okvirnega sporazuma že izčrpana v smislu sodbe Sodišča v zadevi C-216/17, točka 64, ne gre več za naročilo, ki temelji na prvotno sklenjenem okvirnem sporazumu?

6.2. V primeru pritrdilnega odgovora na vprašanje 6.1.:

Ali je treba člena 4 in 5 Direktive 2014/24/EU ob upoštevanju ostalih predpisov prava Unije razlagati tako, da je ocenjena vrednost javnega naročila posamičnega naročila, ki temelji na okvirnem sporazumu, vedno ocenjena vrednost naročila v skladu s členom 5(5) Direktive 2014/24/EU? Ali pa je ocenjena vrednost javnega naročila v skladu s členom 4 te direktive pri posameznem naročilu, ki temelji na okvirnem sporazumu, tista ocenjena vrednost, ki se dobi na podlagi člena 5 te direktive za določitev ocenjene vrednosti naročila za posamezno javno naročilo blaga, ki temelji na okvirnem sporazumu?

7. Ali je treba pravico do poštenega sojenja pred sodiščem v skladu s členom 47 Listine (= Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (2012/C 326/02), 26. 10. 2012, Uradni list Evropske unije 326/391) ob upoštevanju drugih predpisov prava Unije razlagati tako, da nasprotuje uporabi predpisa, v skladu s

katerim mora naročnik, ki je bil imenovan v sporu o javnih naročilih, predložiti vse potrebne informacije in dokumentacijo (sicer obstaja možnost zamudne sodbe v njegovo škodo), če so odgovorne osebe ali zaposleni tega naročnika, ki morajo te informacije predložiti v imenu naročnika, s tem izpostavljeni tveganju, da bi se morda kazensko samoobtožili, če bi predložili informacije ali dokumentacijo?

8. Ali je treba zahtevo iz člena 1(1) Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/24/EU,

da se morajo revizijski postopki izvajati predvsem učinkovito,

ob dodatnem upoštevanju pravice do učinkovitega pravnega sredstva v skladu s členom 47 Listine in ob upoštevanju drugih predpisov prava Unije razlagati tako, da ti predpisi podeljujejo subjektivne pravice in nasprotujejo uporabi nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi mora predlagateljica zahtevka za revizijo, ki išče pravno varstvo, v svojem zahtevku za revizijo opredeliti konkreten postopek oddaje javnega naročila in konkretno odločitev naročnika, ki jo je mogoče ločeno izpodbijati, tudi če ta predlagateljica v okviru postopka oddaje javnega naročila brez predhodne objave na splošno ne bo vedela, ali je naročnik izvedel za predlagateljico nepregledne postopke neposredne oddaje naročila v skladu z nacionalnim pravom ali za predlagateljico nepregledne postopke brez predhodne objave oziroma ali je izvedel enega ali več nepreglednih postopkov oddaje javnega naročila z eno ali več odločitvami, ki jih je mogoče izpodbijati?

9. Ali je treba zahtevo po poštem sojenju pred sodiščem v skladu s členom 47 Listine ob upoštevanju drugih predpisov prava Unije razlagati tako, da ta določba podeljuje subjektivne pravice in nasprotuje uporabi nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi mora predlagateljica zahtevka za revizijo, ki išče pravno varstvo, v svojem zahtevku za revizijo opredeliti konkreten postopek oddaje javnega naročila in konkretno odločitev naročnika, ki jo je mogoče ločeno izpodbijati, tudi če ta predlagateljica v okviru postopka oddaje javnega naročila brez predhodne objave na splošno ne more vedeti, ali je naročnik izvedel za predlagateljico nepregledne postopke neposredne oddaje naročila v skladu z nacionalnim pravom ali za predlagateljico nepregledne postopke brez predhodne objave oziroma ali je izvedel enega ali več postopkov oddaje javnega naročila z eno ali več odločitvami, ki jih je mogoče izpodbijati ločeno?

10. Ali je treba zahtevo po poštem sojenju pred sodiščem v skladu s členom 47 Listine ob upoštevanju drugih predpisov prava Unije razlagati tako, da ta določba podeljuje subjektivne pravice in nasprotuje uporabi nacionalnih predpisov, v skladu s katerimi mora predlagateljica zahtevka za revizijo, ki išče pravno varstvo, plačati pavšalne takse, katerih višina ji ob vložitvi zahtevka ni znana, ker predlagateljica v okviru zanjo nepreglednega postopka oddaje javnega naročila brez predhodne objave na splošno ne more vedeti, ali je naročnik izvedel

postopke neposredne oddaje naročil v skladu z nacionalnim pravom ali nepregledne postopke s pogajanji brez predhodne objave in kako visoka je ocenjena vrednost naročila pri morebiti izvedenem postopku s pogajanji brez predhodne objave oziroma koliko odločitev, ki jih je mogoče izpodbijati ločeno, je bilo že izdanih?

Navedeni predpisi prava Unije

Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU), zlasti člen 81(1)

Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: Uredba 1215/2012), zlasti člen 1(1), člen 35.

Direktiva 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU, zlasti člen 1(1), člen 2(1)(a), člen 2a(2)

Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, zlasti člen 33(3)

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, zlasti člen 47

Navedeni nacionalni predpisi

BundesvergabeGesetz 2018 (zvezni zakon o javnem naročanju iz leta 2018, v nadaljevanju: BVergG), BGBl. I, 2018/65, zlasti členi 2, 31, 46, 142 in naslednji, 334, 336, 340 in naslednji, 344, 350, 353, 354, 356, 382

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (splošni zakon o upravnem postopku, v nadaljevanju: AVG), zlasti njegova člena 49 in 51

BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 – BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 (uredba o pavšalnih taksah v javnem naročanju iz leta 2018), BGBl. II 2018/212 (v nadaljevanju: uredba o pavšalnih taksah)

Zgoraj navedene določbe BVergG in uredbe o pavšalnih taksah je mogoče povzeti tako:

- Pogoj za zahtevke za revizijo, vložene pred oddajo naročila, s katerimi se odločitve naročnikov, ki jih je mogoče izpodbijati ločeno, razglasijo za nične, torej razveljavijo v smislu Direktive 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena, je, da naročilo še ni bilo oddano v okviru postopka oddaje javnega naročila. Če je bilo naročilo oddano, je mogoča samo še ugotovitvena tožba.
- Zahtevki za revizijo se lahko nanašajo samo na razglasitev ničnosti odločitve, ki jo je mogoče izpodbijati ločeno, pri čemer je treba to, kaj vsakič

pomeni odločitev, ki jo je mogoče izpodbijati ločeno, razbrati iz tozadavnega seznama iz člena 2, točka 15(a), BVergG glede na vrsto postopka oddaje naročila.

- Neposredne oddaje javnega naročila, kot je določeno v členu 46 BVergG, so trenutno dopustne do zneska 100.000 EUR na podlagi uredbe o določitvi zneska.
- Izdaja začasne odredbe, kot je določeno v členu 350 in naslednjih BVergG (v pravu Unije pa v členu 2 Direktive 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU), je dopustna samo za zavarovanje zahtevkov za revizijo, vloženih zoper odločitve, ki jih je mogoče izpodbijati ločeno, iz konkretnih postopkov oddaje javnega naročila. Po oddaji javnega naročila izdaja začasne odredbe na podlagi člena 351 BVergG ni dopustna.
- Člena 344(1) in 350(2) BVergG določata, da mora predlagateljica opredeliti postopek oddaje javnega naročila in izpodbijane odločitve naročnika, pri čemer mora biti mogoče te odločitve ločeno izpodbijati glede na seznam iz člena 2, točka 15, BVergG.
- Kot izhaja iz členov 344(1) in (2) ter 350(2) BVergG, je treba zahtevek za revizijo in predlog za izdajo začasne odredbe, vložen za zavarovanje tega zahtevka, načeloma vedno vložiti v zvezi z eno samo odločitvijo naročnika.
- Za zahtevke za revizijo, ki se nanašajo na neposredno oddana javna naročila, se za postopek neposredne oddaje javnega naročila in za odločitev, ki jo je mogoče izpodbijati ločeno, plača pavšalna taksa v višini 324 EUR. Za dodatni predlog za izdajo začasne odredbe znaša taksa dodatnih 50 % te takse, torej 486 EUR (na neposredno oddano javno naročilo).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Dejansko stanje in potek postopka, opisana v povzetku predloga za sprejetje predhodne odločbe v zadevi C-274/21, sta enaka v tej zadevi.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 2 Navedbe predložitvenega sodišča so v bistvenem enake navedbam v predlogu za sprejetje predhodne odločbe v zadevi C-274/21. V tem smislu se napoti na točke od 13 do 106 povzetka tega predloga za sprejetje predhodne odločbe. V tem predlogu pa je poleg tega v zvezi s šestim vprašanjem in vprašanjem 6.2 navedeno naslednje:
- 3 Vprašljiva izenačitev odločitve, da se okvirni sporazum sklene z enim samim gospodarskim subjektom, z odločitvijo o oddaji naročila v smislu Direktive 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU, je v tem smislu dodatno pomembna za odločitev, ker je v skladu z nacionalnim pravom dopustnost ugotovitvenega zahtevka odvisna le od tega, ali obstaja nezakonito

nesprejeta odločitev o oddaji naročila, in bi moral biti po tu zastopanem mnenju ugotovitveni zahtevek, če Sodišče pritrdi izenačitvi odločitve o sklenitvi okvirnega sporazuma z odločitvijo o oddaji naročila, v skladu s pravom Unije dopusten tudi, če je bil okvirni sporazum sklenjen brez predhodne odločitve, s katerim gospodarskim subjektom naj se okvirni sporazum sklene.

- 4 V zvezi s podrednim vprašanjem 6.2: S tem vprašanjem, postavljenim podredno za primer, če je odgovor na vprašanje 6.1 potrjen, želi BVwG (zvezno upravno sodišče) vedeti, po katerih pravilih se izračuna ocenjena vrednost posameznega naročila, ki temelji na okvirnem sporazumu, v smislu člena 33(3) Direktive 2014/24/EU. Če se vrednost posameznega naročila izračuna tako kot vrednost okvirnega sporazuma, potem so pri okvirnem sporazumu, sklenjenim nad mejno vrednostjo, kar je treba v obravnavanem primeru trenutno domnevati, možnosti pravnega varstva, predvidenega v Avstriji za primer presežene mejne vrednosti, v skladu s pravom Unije vedno na voljo. Če pa je treba v skladu s pravom Unije vrednost posameznega naročila izračunati v skladu s pravili za naročila blaga, bi se lahko v Avstriji v skladu z BVergG uporabila verjetno (le) pravila o pravnem varstvu zlasti za ugotovitvene zahteve v zvezi z naročili, ki so pod mejno vrednostjo, in prav tako bi se lahko zgodilo, da bi bilo treba posamezna naročila, ki so vsakič ocenjena pod mejno vrednostjo 100.000 EUR, ki je v nacionalnem pravu določena za neposredno oddana naročila, šteti za v celoti dopustna. Razen če se za naročila, ki temeljijo na okvirnem sporazumu, tako in tako na splošno ne uporabijo pravila o izračunu iz člena 5(9) ali (11) Direktive 2014/24/EU.