

Zadeva C-480/22

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

Datum vložitve:

18. julij 2022

Predložitveno sodišče:

Verwaltungsgerichtshof (Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

23. junij 2022

Revidentke:

EVN Business Service GmbH

Elektra EOOD

Penon EOOD

Predmet postopka v glavni stvari

Pravo javnih naročil – Osrednji nabavni organ, ki je „v drugi državi članici“ – Pripisovanje nadzora nad naročnikom – Revizijski postopki – Postopkovno pravo – Pristojnost

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je člen 57(3) Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES razlagati tako, da gre za centralizirane nabavne dejavnosti, ki jih zagotavlja osrednji nabavni organ, ki je „v drugi državi članici“,

če je naročnik – neodvisno od vprašanja pripisovanja nadzora nad tem naročnikom – v drugi državi članici kot pa osrednji nabavni organ?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali zajema kolizijsko pravilo iz člena 57(3) Direktive 2014/25/EU, na podlagi katere osrednji nabavni organ, ki je v drugi državi članici, zagotavlja „centralizirane nabavne dejavnosti“ v skladu z nacionalnimi predpisi države članice, v kateri je ta organ, tudi zakonodajo glede revizijskih postopkov in pristojnosti revizijskega organa v smislu Direktive Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem področju?

3. Če je odgovor na prvo ali drugo vprašanje nikalen:

Ali je treba Direktivo 92/13/EGS in zlasti njen člen 1(1), četrti pododstavek, razlagati tako, da mora pristojnost nacionalnega revizijskega organa za preverjanje odločitev naročnikov zajemati vse naročnike, ki so v državi članici revizijskega organa, ali pa se mora pristojnost ravnati po tem, ali vpliv nadzora nad naročnikom (v smislu člena 3(4), točka (c), oziroma člena 4(2) Direktive 2014/25/EU) izhaja iz regionalnih ali lokalnih organov oziroma osebe javnega prava, ki jih je treba pripisati državi članici revizijskega organa?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES

Direktiva Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem področju

Navedene nacionalne določbe

Bundes-Verfassungsgesetz (zvezni ustavni zakon, v nadaljevanju: B-VG)

Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz (zakon o preverjanju javnih naročil za Spodnjo Avstrijo, v nadaljevanju: NÖ VNG)

Bundesvergabegesetz 2018 (zvezni zakon o javnem naročanju iz leta 2018, v nadaljevanju: BVergG 2018)

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Postopek v glavni stvari se nanaša na postopek javnega naročanja (okvirni dogovor o izvedbi elektroinštalacijskih del ter s tem povezanih gradbenih del in demontaže), ki je razdeljen na 36 sklopov s krajem izvedbe v Bolgariji.
- 2 Družba Elektrorazpredelenie YUG EAD (v nadaljevanju: EY EAD) je delniška družba bolgarskega prava s sedežem v Bolgariji, ki v navedenem postopku javnega naročanja nastopa kot sektorska naročnica.
- 3 Družba EVN Business Service GmbH (v nadaljevanju: EBS GmbH) je družba avstrijskega prava s sedežem v Avstriji. V postopku javnega naročanja nastopa kot osrednji nabavni organ naročnice, pri čemer naj bi storitve priskrbel v imenu in na račun družbe EY EAD (in s tem kot njena zastopnica).
- 4 V razpisu je kot pristojni organ za postopek s pravnim sredstvom in revizijski postopek navedeno Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (deželno upravno sodišče za Spodnjo Avstrijo, Avstrija). Kot pravo, ki se uporabi za „postopek javnega naročanja in vse pravice, ki izhajajo iz tega“, se navaja avstrijsko pravo, za „izvajanje pogodbe“ pa bolgarsko pravo.
- 5 Družba EY EAD in družba EBS GmbH sta posredno v 100 % lasti družbe EVN AG, ki pa je v 51-odstotni lasti dežele Spodnje Avstrije, avstrijskega regionalnega organa.
- 6 Družba Elektra EOOD in družba Penon EOOD sta bolgarski podjetji, ki sta v postopku javnega naročanja podali ponudbe za posamezne sklope. Z odločbama z dne 28. julija 2020 oziroma 30. julija 2020 jima je bilo sporočeno, da nista prejeli nobenih sklopov. Podjetji sta zahtevali ugotovitev ničnosti vsake od odločb. Vendar je Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (deželno upravno sodišče za Spodnjo Avstrijo) ti zahtevi s sklepoma z dne 23. septembra 2020 zavrglo zaradi nepristojnosti.
- 7 Landesverwaltungsgericht (deželno upravno sodišče) je sklepa utemeljijo s tem, da bi odločitev o vprašanju, ali sme bolgarsko podjetje z naročnikom, ki ima sedež v Bolgariji, skleniti pogodbo, ki jo je treba izpolniti v Bolgariji in v skladu z bolgarskim pravom, izrazito posegla v suverenost Bolgarije, kar je v nasprotju z mednarodnopravnim načelom teritorialnosti. Iz Bundesvergabegesetz (zvezni zakon o javnem naročanju) naj tudi ne bi izhajalo, katero postopkovno pravo naj se uporabi za revizijski postopek, zaradi česar naj Landesverwaltungsgericht (deželno upravno sodišče) ne bi bilo pristojno.
- 8 Družba EBS GmbH je zoper oba navedena sklepa vložila revizijo, družba Elektra EOOD in družba Penon EOOD pa vsaka zoper sklep, ki se nanaša nanjo. V revizijskem postopku so predložili odločbo Oberstes Verwaltungsgericht (vrhovno upravno sodišče) Republike Bolgarije, ki je potrdilo nepristojnost bolgarskega organa za nadzor nad javnimi naročili.

- 9 Reviziji sta bili utemeljeni s tem, da je treba člen 57(3) Direktive 2014/25 razlagati tako, da ta ne zajema le samega postopka nabave, temveč tudi pravila za revizijski postopek. Če mora osrednji nabavni organ uporabiti avstrijsko materialno pravo, naj bi bilo treba tudi postopek pravnega varstva pred avstrijskimi revizijskimi organi voditi v skladu z avstrijskim postopkovnim pravom – odločilen naj bi bil sedež osrednjega nabavnega organa.
- 10 Družba P EEOD poleg tega navaja, da je družba EY EAD pod nadzorom avstrijskega računskega sodišča in ni nobenih mednarodnopravnih pomislekov, da bi avstrijski revizijski organi v skladu z avstrijskim postopkovnim pravom preverili zakonitost nabavne dejavnosti podjetja, ki ga nadzira avstrijski regionalni organ, tudi če ima podjetje sedež v drugi državi članici.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 11 V obravnavanem primeru se postavi vprašanje o tem, katere postopkovne določbe naj se uporabijo ter o pristojnosti avstrijskega revizijskega organa v primeru, pri katerem sektorska naročnica s sedežem v Bolgariji, ki jo posredno nadzira avstrijski regionalni organ, izvaja nabavo preko osrednjega nabavnega organa s sedežem v Avstriji. V ta namen je treba najprej presoditi področje uporabe (prvo vprašanje) in obseg (drugo vprašanje) kolizijskega pravila iz člena 57(3) Direktive 2014/25. Če člen 57(3) Direktive 2014/25 ne bi vseboval ničesar glede predstavljenega primera, se postavi vprašanje, na podlagi katerih meril naj se potem določijo pristojnost in postopkovne določbe, ki naj se uporabijo (tretje vprašanje).
- 12 Družba EY EAD je sektorska naročnica s sedežem v Bolgariji, katere kapital je posredno v večinski lasti avstrijskega regionalnega organa. To merilo je tako za javne naročnike kot tudi za javna podjetja v smislu Direktive navedeno kot možni dejanski stan nadzora.

Prvo vprašanje

- 13 Pogoj za uporabo člena 57(3) Direktive 2014/25 je, da osrednji nabavni organ, ki je v „v drugi državi članici“ zagotavlja centralizirane nabavne dejavnosti – kar je v obravnavanem primeru podano. Ker ima naročnica, družba EY EAD, svoj sedež v Bolgariji, a jo avstrijski regionalni organ finančno nadzira, so v obravnavanem primeru podane navezne okoliščine za pripisovanje dvema državam članicama.
- 14 Iz načelne ureditve za skupno javno naročanje iz člena 57(1) Direktive 2014/25, ki govori o naročnikih „iz različnih držav članic“, ne izhaja, kaj je treba upoštevati pri pripisovanju določeni državi članici. To, da pa odstavek 2 pri pripisovanju osrednjega nabavnega organa upošteva njegovo lokacijo, kaže na to, da je treba pri pripisovanju naročnice ravnati enako.

- 15 Temu bi lahko nasprotovalo, da se pri opredelitvi (javnega) naročnika ne upošteva njegova lokacija, temveč nadzor regionalnega ali lokalnega organa. Na tej podlagi bi bilo mogoče trditi, da gre za osrednji nabavni organ, ki je „v drugi državi članici“, če ne gre za državo članico, ki (prek regionalnega ali lokalnega organa) nadzira naročnika.
- 16 Za predložitveno sodišče zato ni jasno, na podlagi katerih meril se določi, da gre za osrednji nabavni organ, ki je „v drugi državi članici“.
- 17 Če se ne upošteva lokacija naročnika, člena 57(3) se Direktiva 2014/25 ne bi uporabila. Če pa je treba upoštevati lokacijo, in je odgovor na prvo vprašanje potrjen, je treba odgovoriti na drugo vprašanje.

Drugo vprašanje

- 18 V skladu s členom 57(3) Direktive 2014/25 se „centralizirane nabavne dejavnosti“ zagotavljajo v skladu z nacionalnimi predpisi države članice, v kateri je osrednji nabavni organ. Za predložitveno sodišče iz tega jasno izhaja, da se uporabi materialno pravo države sedeža nabavnega organa. Vprašanje pa je, ali to velja tudi za revizijski postopek oziroma za pristojnost revizijskih organov.
- 19 Iz uvodne izjave 82 Direktive 2014/25 med drugim izhaja, da bi bilo treba s to direktivo opredeliti „veljavno zakonodajo o javnem naročanju, vključno z veljavno zakonodajo o pravnih sredstvih“. Ob upoštevanju tega bi razlaga člena 57(3) Direktive 2014/25 privedla do tega, da ta zajema tudi za revizijski postopek upoštevne predpise. Tudi okoliščina, da so materialna pravila in revizijska pravila povezana, kaže na to, da je treba v revizijskem postopku uporabiti postopkovno pravo države, katere materialno pravo se uporablja. Odgovor na to vprašanje pa za predložitveno sodišče ni očitno.
- 20 Če bi bil odgovor na drugo vprašanje potrjen, bi se v obravnavanem primeru v revizijskem postopku uporabljalo avstrijsko postopkovno pravo. Če pa bi bil nikalen, se še vedno postavlja vprašanje, katero postopkovno pravo je treba uporabiti v obravnavanem primeru.

Tretje vprašanje

- 21 V skladu z Direktivo 92/13 je treba zagotoviti preverjanje odločitev naročnikov; glede tega se ta med drugim sklicuje na področje uporabe Direktive 2014/25. Opredelitev naročnika v Direktivi 2014/25 ne vsebuje izrecnega sklicevanja na sedež podjetja. Landesverwaltungsgericht (deželno upravno sodišče) je menilo, da je pristojnost za preverjanje nabavne dejavnosti naročnika s sedežem v drugi državi članici težavna zaradi mednarodnopravnih preudarkov. Vendar pa je temu mogoče nasprotovati s tem, da v primeru, ko je treba sedež in nadzor naročnika pripisati različnim državam članicam, vsaka od možnih rešitev terja, da mora nacionalni revizijski organ presojeti postopke, ki kažejo povezavo z drugo državo

članico (bodisi zaradi sedeža naročnika, ki ga je treba preveriti, bodisi zaradi okoliščine, da ga nadzira regionalni ali lokalni organ druge države članice).

DELOVNI DOKUMENT