

Predmet C-274/21

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

28. travnja 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Bundesverwaltungsgericht (Austrija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

22. travnja 2021.

Podnositelj zahtjeva:

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

Druge stranke u postupku:

Republika Austrija

Bundesbeschaffung GmbH

Predmet glavnog postupka

Postupak za izdavanje privremene mjere u okviru postupka pravne zaštite pokrenutog protiv jedne ili više odluka donesenih u postupku javne nabave

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje Direktive 89/665/EEZ i Uredbe (EU) br. 1215/2012; usklađenost s pravom Unije nacionalnog zakonodavstva o pristojbama za postupke pravne zaštite u okviru postupka pred Bundesverwaltungsgerichtom (Savezni upravni sud, Austrija, u daljnjem tekstu: BVwG) za izdavanje privremenih mjera i posljedice neplaćanja tih pristojbi; članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

1. Je li postupak za izdavanje privremene mjere predviđen člankom 2. stavkom 1. točkom (a) Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, u pogledu kojeg je nacionalnim pravom propisano da se vodi i pred Bundesverwaltungsgerichtom (Savezni upravni sud), a u kojem se može ishoditi, na primjer, i privremena zabrana sklapanja okvirnih sporazuma ili ugovora o javnoj nabavi robe, građanski i trgovački spor u skladu s člankom 1. stavkom 1. Uredbe (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (u daljnjem tekstu: Uredba br. 1215/2012)? Je li takav postupak za izdavanje privremene mjere iz prethodnog pitanja barem građanska stvar u skladu s člankom 81. stavkom 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU)? Je li postupak za izdavanje privremene mjere na temelju članka 2. stavka 1. točke (a) Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, postupak za izdavanje privremenih mjera iz članka 35. Uredbe br. 1215/2012?

2. Treba li načelo ekvivalentnosti, uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da se njime pojedincu dodjeljuju subjektivna prava protiv države članice i da se protivni primjeni austrijskih nacionalnih odredbi na temelju kojih sud prije odlučivanja o zahtjevu za izdavanje privremene mjere, poput one predviđene člankom 2. stavkom 1. točkom (a) Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, mora utvrditi vrstu postupka javne nabave i (procijenjenu) vrijednost ugovora kao i sve pobijane odluke u okviru određenih postupaka javne nabave koje se mogu zasebno pobijati, odnosno u svakom slučaju grupe u određenom postupku javne nabave kako bi potom predsjednik nadležnog sudskog vijeća zatražio otklanjanje nedostataka u podnesku radi obračuna pristojbi te u slučajevima neplaćanja pristojbe sudsko vijeće nadležno za odlučivanje o zahtjevu za pravnu zaštitu prije ili najkasnije istodobno s odbijanjem zahtjeva za izdavanje privremene mjere zbog neplaćanja neplaćenih pristojbi odredilo pristojbe za postupak u drugim slučajevima gubitka prava ako u Austriji inače u (drugim) građanskim stvarima, poput sporova zbog naknade štete ili u vezi sa zahtjevom za prestanak kršenja prava tržišnog natjecanja, neplaćanje pristojbi ne sprečava odlučivanje o podnesenom povezanom zahtjevu za izdavanje privremene mjere, neovisno o pitanju pristojbi za postupke pravne zaštite, a također neplaćanje paušalnih pristojbi u načelu ne sprečava odlučivanje građanskih sudova o privremenim mjerama koje se zatraže neovisno o tužbi; osim toga, neplaćanje pristojbi za tužbe protiv rješenja donesenih u upravnom postupku ili, pak, pristojbi za tužbe odnosno revizije podnesene Verfassungsgerichtshofu (Ustavni sud, Austrija) ili Verwaltungsgerichtshofu (Visoki upravni sud, Austrija) protiv odluka upravnih sudova u Austriji, usporedbe radi, ne dovodi do odbijanja pravnog lijeka u slučaju neplaćanja pristojbi, a ni, primjerice, do toga da se u slučaju tih postupaka povodom tužbe odnosno revizijskih postupaka isključivo odbijanjem može odlučiti o zahtjevima za priznavanje suspenzivnog učinka?

2.1. Treba li načelo ekvivalentnosti, uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da se protivi primjeni austrijskih nacionalnih odredbi na temelju kojih predsjednik sudskog vijeća kao sudac pojedinac prije odlučivanja o zahtjevu za izdavanje privremene mjere, poput one predviđene člankom 2. stavkom 1. točkom (a) Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, treba zatražiti otklanjanje nedostataka u podnesku radi pokretanja postupka naplate pristojbi u slučaju nedostatne uplate paušalnih pristojbi i taj sudac pojedinac mora odbiti zahtjev za izdavanje privremene mjere u slučaju neplaćanja pristojbi ako se u Austriji inače u građanskim stvarima za zahtjev za izdavanje privremene mjere koji je podnesen zajedno s tužbom ne plaćaju u skladu s Gerichtsgebührengesetzom (Zakon o sudskim pristojbama) dodatne paušalne sudske pristojbe osim onih koje se odnose na tužbu u prvostupanjskom postupku, a također se za zahtjeve za priznavanje suspenzivnog učinka koji su podneseni zajedno sa tužbom protiv rješenja podnesenom upravnom sudu, revizijom podnesenom Verwaltungsgerichtshofu (Visoki upravni sud) ili tužbom podnesenom Verfassungsgerichtshofu (Ustavni sud) i koji imaju ulogu istu ili sličnu cilju pravne zaštite kao zahtjev za privremenu mjeru ne moraju platiti posebne pristojbe za te sporedne zahtjeve za priznavanje suspenzivnog učinka?

3. Treba li zahtjev iz članka 2. stavka 1. točke (a) Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3.), kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU – u pogledu poduzimanja privremenih mjera, što je prije moguće i kroz interlokutorne postupke, s ciljem otklanjanja navodnog kršenja ili sprečavanja daljnje štete predmetnim interesima – uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da se tom zabranom odgađanja dodjeljuje subjektivno pravo na odluku bez odgađanja o zahtjevu za izdavanje privremene mjere i da mu se protivi primjena austrijskih nacionalnih odredbi na temelju kojih sud i u slučaju netransparentno provedenog postupka javne nabave prije odlučivanja o zahtjevu za izdavanje privremene mjere, kojim se trebaju spriječiti daljnje nabave naručitelja, mora, čak i ako odluka u tom pogledu nije relevantna, utvrditi vrstu postupka javne nabave i (procijenjenu) vrijednost ugovora kao i sve pobijane odluke u okviru određenih postupaka javne nabave koje se mogu zasebno pobijati, odnosno u svakom slučaju grupe u određenom postupku javne nabave kako bi potom predsjednik nadležnog sudskog vijeća zatražio otklanjanje nedostataka u podnesku radi obračuna pristojbi te u slučajevima neplaćanja pristojbi sudsko vijeće nadležno za odlučivanje o zahtjevu za pravnu zaštitu prije ili najkasnije istodobno s odbijanjem zahtjeva za izdavanje privremene mjere zbog neplaćanja neplaćenih pristojbi odredilo podnositelju zahtjeva pristojbe za postupak u drugim slučajevima gubitka prava?

4. Treba li pravo na pošteno suđenje pred sudom na temelju članka 47. Povelje (Povelja Europske unije o temeljnim pravima (SL 2012., C 362, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 104.)), uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da se njime

pojedincu dodjeljuju subjektivna prava i da se protivi primjeni austrijskih nacionalnih odredbi na temelju kojih sud, čak i ako odluka nije relevantna, i u slučaju netransparentno provedenog postupka javne nabave prije odlučivanja o zahtjevu za izdavanje privremene mjere, kojim se trebaju spriječiti daljnje nabave naručitelja, mora utvrditi vrstu postupka javne nabave i (procijenjenu) vrijednost ugovora kao i sve pobijane odluke u okviru određenih postupaka javne nabave koje se mogu zasebno pobijati, odnosno u svakom slučaju grupe u određenom postupku javne nabave kako bi potom predsjednik nadležnog sudskog vijeća zatražio otklanjanje nedostataka u podnesku radi obračuna pristojbi te u slučajevima neplaćanja pristojbi sudsko vijeće nadležno za odlučivanje o zahtjevu za pravnu zaštitu prije ili najkasnije istodobno s odbijanjem zahtjeva za izdavanje privremene mjere zbog neplaćanja neplaćenih pristojbi odredilo podnositelju zahtjeva pristojbe za postupak u drugim slučajevima gubitka prava?

5. Treba li načelo ekvivalentnosti, uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da se njime pojedincu dodjeljuju subjektivna prava protiv države članice i da se protivi primjeni austrijskih nacionalnih odredbi na temelju kojih u slučaju neplaćanja paušalnih pristojbi za zahtjev za izdavanje privremene mjere u smislu Direktive 89/665/EEZ, u verziji koja je na snazi, (isključivo) sudsko vijeće upravnog suda, kao sudsko tijelo, mora odrediti paušalne pristojbe (zbog čega obveznik pristojbe ima manje mogućnosti pravne zaštite) ako se pristojbe za tužbu, privremenu mjeru ili pravni lijek u građanskom sudskom postupku u slučaju neplaćanja inače određuju rješenjem u skladu sa Zakonom o sudskim pristojbama, a pristojbe za pravni lijek u upravnom pravu u pogledu tužbi podnesenih upravnom sudu ili Verfassungsgerichtshofu (Ustavni sud) odnosno pristojbe za revizije podnesene Verwaltungsgerichtshofu (Visoki upravni sud) u pravilu se u slučaju neplaćanja tih pristojbi određuju rješenjem porezne uprave, protiv kojeg (scil. rješenje o određivanju pristojbi) se uvijek može podnijeti tužba upravnom sudu, a zatim opet revizija Verwaltungsgerichtshofu (Visoki upravni sud) ili tužba Verfassungsgerichtshofu (Ustavni sud)?

6. Treba li članak 1. stavak 1. Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da je sklapanje okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom u smislu članka 33. stavka 3. Direktive 2014/24/EU sklapanje ugovora u smislu članka 2.a stavka 2. Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU?

6.1. Treba li izraz „ugovori na temelju tog sporazuma” iz članka 33. stavka 3. Direktive 2014/24/EU tumačiti na način da ugovor na temelju okvirnog sporazuma postoji kada naručitelj dodjeljuje poseban ugovor izričito na temelju sklopljenog okvirnog sporazuma? Ili navedeni odlomak „ugovori na temelju tog sporazuma” treba tumačiti na način da, ako je ukupna količina na koju se odnosi okvirni sporazum u smislu presude Suda u predmetu C-216/17, t. 64., već iscrpljena, više ne postoji ugovor na temelju prvobitno sklopljenog okvirnog sporazuma?

7. Treba li pravo na pošteno suđenje pred sudom na temelju članka 47. Povelje, uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da se protivi primjeni odredbe na temelju koje naručitelj koji je određen u sporu o javnoj nabavi mora u postupku za izdavanje privremene mjere pružiti sve potrebne informacije i dostaviti sve potrebne isprave, i to uz mogućnost donošenja odluke zbog ogluhe na njegovu štetu, ako pravnom zastupniku ili zaposleniku tog naručitelja koji mora pružiti te informacije u ime naručitelja time prijeti opasnost da se pružanjem informacija ili dostavljanjem isprava mora eventualno čak sâm izložiti kaznenom progonu?

8. Treba li zahtjev iz članka 1. stavka 1. Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3.), kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU – *da se postupci ispitivanja nabave moraju, što je najvažnije, provoditi učinkovito* – uz dodatno poštovanje prava na djelotvorni pravni lijek na temelju članka 47. Povelje, uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da se tim odredbama dodjeljuju subjektivna prava i da se protive primjeni austrijskih nacionalnih odredbi na temelju kojih je podnositelj zahtjeva za izdavanje privremene mjere koji traži pravnu zaštitu dužan u svojem zahtjevu za izdavanje privremene mjere navesti konkretan postupak javne nabave i konkretnu odluku naručitelja, čak i ako taj podnositelj zahtjeva u slučaju postupaka javne nabave bez prethodne obavijesti u pravilu ne zna koliko je netransparentnih postupaka javne nabave proveo naručitelj i koliko se odluka o dodjeli ugovora već donijelo u netransparentnim postupcima javne nabave?

9. Treba li zahtjev u pogledu poštenog suđenja pred sudom na temelju članka 47. Povelje, uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da se tim odredbama dodjeljuju subjektivna prava i da se protive primjeni austrijskih nacionalnih odredbi na temelju kojih je podnositelj zahtjeva za pokretanje postupka pravne zaštite dužan u svojem zahtjevu za izdavanje privremene [mjere] navesti konkretan postupak javne nabave i konkretne odluke naručitelja koje se mogu pobijati, a također su pobijane, čak i ako taj podnositelj zahtjeva u slučaju postupka javne nabave bez prethodne obavijesti koji smatra netransparentnim u pravilu ne može znati koliko je netransparentnih postupaka javne nabave proveo naručitelj i koliko se odluka o dodjeli ugovora već donijelo u netransparentnim postupcima javne nabave?

10. Treba li zahtjev u pogledu poštenog suđenja pred sudom na temelju članka 47. Povelje, uzimajući u obzir druge odredbe prava Unije, tumačiti na način da se tim odredbama dodjeljuju subjektivna prava i da se protive primjeni austrijskih nacionalnih odredbi na temelju kojih je podnositelj zahtjeva za izdavanje privremene mjere koji traži pravnu zaštitu dužan platiti paušalne pristojbe u iznosu koji prethodno ne može predvidjeti jer podnositelj zahtjeva u slučaju postupka javne nabave bez prethodne obavijesti koji smatra netransparentnim u pravilu ne može znati je li, a osobito koliko, netransparentnih postupaka javne

nabave proveo naručitelj i s kojom procijenjenom vrijednosti ugovora te koliko se odluka o dodjeli ugovora koje se zasebno mogu pobijati već donijelo u netransparentnim postupcima javne nabave?

Navedene odredbe prava Zajednice

Ugovor o funkcioniranju Europske unije (u daljnjem tekstu: UFEU), osobito članak 81. stavak 1.

Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, posebice članak 1. stavak 1. i članak 35.

Direktiva 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, osobito članak 1. stavak 1., članak 2. stavak 1. točka (a) i članak 2.a stavak 2.

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, posebice članak 33. stavak 3.

Povelja Europske unije o temeljnim pravima, osobito članak 47.

Navedene nacionalne odredbe

Bundesvergabegesetz 2018 (Savezni zakon o javnoj nabavi iz 2018.), BGBl. I, 2018/65 (u daljnjem tekstu: BVergG), posebice članci 2., 31., 46., 142., 334., 336., 340., 344., 350., 353., 354., 354., 356., i 382.

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Opći zakon o upravnom postupku, u daljnjem tekstu: AVG), osobito članci 49. i 51.

BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 – BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 (Savezni ustavni zakon o Uredbi o paušalnim pristojbama u području javne nabave iz 2018.), BGBl. II 2018/212 (u daljnjem tekstu: Uredba o paušalnim pristojbama)

Navedene odredbe BVergG-a i Uredbe o paušalnim pristojbama mogu se sažeti kako slijedi:

- Zahtjevi za pokretanje postupka pravne zaštite prije odabira, kojima se mogu poništiti, dakle u smislu Direktive 89/665/EEZ, u verziji koja je na snazi, ukinuti, odluke naručitelja koje se zasebno mogu pobijati podrazumijevaju da ugovor još nije dodijeljen u okviru postupka javne nabave. Ako je ugovor dodijeljen, može se podnijeti isključivo tužba za utvrđenje.
- Zahtjevi za pokretanje postupka pravne zaštite mogu se odnositi isključivo na poništenje odluke koja se može zasebno pobijati, pri čemu odgovor na pitanje

koje su odluke koje se zasebno mogu pobijati proizlazi, ovisno o vrsti postupka javne nabave, iz odgovarajućeg kataloga iz članka 2. točke 15. podtočke (a) BVergG-a.

– Izravne dodjele, poput onih predviđenih člankom 46. BVergG-a, trenutačno su na temelju uredbe kojom se utvrđuju iznosi dopušteni isključivo do iznosa od 100 000 eura.

– Izdavanje privremene mjere, poput one predviđene člankom 350. i sljedećim člancima BVergG-a (u pravu Unije u članku 2. Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU), dopušteno je isključivo radi osiguranja zahtjeva za pokretanje postupaka pravne zaštite koji se odnose na odluke donesene u određenim postupcima javne nabave koje se mogu zasebno pobijati. Nakon odabira nije dopušteno izdavanje privremene mjere na temelju članka 351. BVergG-a.

– Člankom 344. stavkom 1. i člankom 350. stavkom 2. BVergG-a propisuje se da podnositelj zahtjeva mora navesti postupak javne nabave i pobijane odluke javnog naručitelja donesene u okviru njega, pri čemu se te odluke u skladu s katalogom iz članka 2. točke 15. BVergG-a moraju moći zasebno pobijati.

– Kao što to proizlazi iz članka 344. stavaka 1. i 2. te članka 350. stavka 2. BVergG-a, zahtjev za pokretanje postupka pravne zaštite i zahtjev za izdavanje privremene mjere radi osiguranja prvog zahtjeva podnose se u načelu uvijek u odnosu na jednu odluku naručitelja.

– Za zahtjeve za pokretanje postupka pravne zaštite koji se odnose na izravne dodjele plaćaju se paušalne pristojbe u iznosu od 324 eura za svaki postupak izravne dodjele i za svaku zasebno pobijanu odluku. Za dodatni zahtjev za izdavanje privremene mjere plaća se dodatan iznos od 50 % te pristojbe, dakle 486 eura (za svaku izravnu dodjelu).

Kratak prikaz činjeničnog stanja i postupka

- 1 Druge stranke u postupku su u jesen 2020. sklopile (barem) 15 okvirnih sporazuma za nabavu testova na antigen za otkrivanje bolesti COVID-19 u okviru pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje. Svaki od tih okvirnih sporazuma sklopljen je s jednim gospodarskim subjektom (članak 33. stavak 3. Direktive 2014/24/EU).
- 2 Podnositelj zahtjeva je 1. prosinca 2000. podnio sudu koji je uputio zahtjev podnesak u kojem je optužio druge stranke u postupku da su netransparentno sklopile 21 okvirni sporazum o nabavi testova na antigen bolesti COVID-19 s vrijednosti ugovora od po 3 milijuna eura. Tvrdi da su to i pojedinačni pozivi izvršeni u vezi s tim okvirnim sporazumima negativno utjecali na njega kršenjem prava javne nabave.

- 3 Zatražio je od BVwG-a da pokrene postupak pravne zaštite koji se odnosi na zakonitost odabranog postupka javne nabave odnosno odabranih postupaka javne nabave, zahtjeva za dostavu ponuda u pregovaračkim postupcima bez objave poziva na nadmetanje kao i drugih planiranih poziva na nadmetanje na temelju okvirnih sporazuma koje je sklopilo društvo Bundesbeschaffung GmbH (u daljnjem tekstu: BBG) te da poništi različite odluke drugih stranaka u postupku.
- 4 Podnositelj zahtjeva je 1. prosinca 2020. podnio dodatni zahtjev za izdavanje privremene mjere, u kojem se navodi da BVwG drugim strankama u postupku treba tijekom trajanja postupka pravne zaštite zabraniti nastavak postupka odnosno postupaka javne nabave i sklapanje ugovora o nabavi izravnom dodjelom te poziva na nadmetanje na temelju okvirnih sporazuma o nabavi testova na antigen koje je sklopio BBG kao i provedbu pregovaračkog postupka bez objave poziva na nadmetanje u vezi s nabavom testova na antigen.
- 5 BVwG je još 1. prosinca 2020. zatražio otklanjanje nedostataka u podnesku jer na temelju podnesaka nije bilo jasno koje je konkretne odluke koje se mogu zasebno pobijati htio poništiti podnositelj zahtjeva i u kojim su postupcima javne nabave one donesene te u pogledu kojih određenih postupaka javne nabave je zatražio privremenu mjeru određenog sadržaja.
- 6 Podnositelj zahtjeva je u podnesku od 7. prosinca 2020. naveo da osporava samo jednu odluku drugih stranaka u postupku tuženika u vezi s postupkom javne nabave koja se može pobijati, i to odluku o odabiru postupka javne nabave za narudžbu dodatnih „testova na antigen bolesti SARS-COV-2 (COVID-19)” radi masovnog testiranja u Austriji.
- 7 U podnesku od 9. prosinca 2020. pojasnio je da se njegov zahtjev za pokretanje postupka pravne zaštite ne odnosi na okvirne sporazume koje je sklopio BBG, nego na nedopušten poziv Republike Austrije s obzirom na to da su okvirni sporazumi koje je sklopio BBG bili ograničeni na iznos od 3 milijuna eura. Tvrdio je da poziv kojim se prekoračuje navedeni iznos stoga predstavlja izravnu dodjelu, koja je nezakonita s obzirom na pravo javne nabave. Imenovao je tri poduzetnika čije je odluke o nabavi odnosno jedan drugi poziv na temelju okvirnog sporazuma pobijao.
- 8 BVwG je zaprimio očitovanje podnositelja zahtjeva o paušalnim pristojbama koje treba platiti. Podnositelj zahtjeva je pojasnio da nije osporavao sklapanje 21 okvirnog sporazuma koje je sklopio BBG, nego to što je Republika Austrija izravno dodijelila narudžbu dodatnih (očekivano dva) milijuna testova na antigen bolesti SARS-COV-2 (COVID-19). Smatrao je da je potpuno isključeno da se pristojba koju treba platiti izračunava na temelju ukupne vrijednosti 21 okvirnog sporazuma. Prema njegovu mišljenju, valja uzeti u obzir isključivo vrijednost izvršenih ili namjeravanih ugovora.
- 9 Podnositelj zahtjeva je od suda koji je uputio zahtjev zatražio da detaljno utvrdi o kojim se postupcima javne nabave i odlukama naručitelja koje se mogu pobijati

radi, iako navođenje postupka odnosno postupaka javne nabave i svake pobijane odluke naručitelja podliježe na temelju BVergG-a teretu iznošenja tvrdnji, koji snosi podnositelj zahtjeva.

- 10 U podnesku od 5. siječnja 2021. naveo je da je tada riječ isključivo o pozivima na temelju okvirnih sporazuma sklopljenih s poduzetnicima S i I od 20. studenoga 2020., a da to nije bilo razvidno u podnesku od 1. prosinca 2020., kojim se pokreće postupak. Pritom je smatrao da je prekoračen dopušten iznos na koji se odnose pozivi na temelju okvirnih sporazuma sklopljenih s navedenim poduzetnicima. U više navrata tvrdio je da u tom pogledu želi, kao „izravnu dodjelu” (u smislu terminologije iz nacionalnog BVergG-a) osporavati pozive kojima se prekoračuje vrijednost ugovora svakog okvirnog sporazuma. Na BVwG-u je još da utvrdi poziva li se podnositelj zahtjeva možda objektivno u smislu nacionalne sudske prakse na pregovaračke postupke bez prethodne objave poziva na nadmetanje.
- 11 Što se tiče zabrane samooptuživanja, valja pojasniti činjenično stanje navodeći da se prema novinskom članku čini da je protiv članova savezne vlade podnesena kaznena prijava (u smislu članka 80. Strafprozessordnung (Zakonik o kaznenom postupku)). Nadležno državno odvjetništvo potvrdilo je da je zaprimilo kaznenu prijavu, što omogućuje da se ubuduće poduzmu radnje kaznenog progona.

Bitni argumenti stranaka u glavnom postupku

- 12 Podnositelj zahtjeva poziva se na netransparentnost javne nabave jer nije poznato je li BGG u svrhu sklapanja predmetnog ugovora proveo pojedinačne zasebne postupke javne nabave bez prethodne objave poziva na nadmetanje s jednim poduzetnikom za svaki postupak ili jedan postupak sa svim poduzetnicima. Ističe da je slijedom toga bio prisiljen u svrhu navođenja postupaka javne nabave uzeti u obzir eventualne pregovaračke postupke bez prethodne objave poziva na nadmetanje i, prema tome, moguće pozive na nadmetanje na temelju postojećih okvirnih sporazuma. Napominje da je, kao što je to detaljno navedeno u zahtjevu za pokretanje postupka pravne zaštite, odluka koju pobija *de facto* jedna konkretna odluka drugih stranaka u postupku, i to odluka da se više milijuna komada testova na antigen bolesti SARS-COV-2 (COVID-19) nabavi bez ikakve forme (bez ikakve osnove u pravu javne nabave).
- 13 Tvrdi da mu zbog očite povrede zahtjeva u pogledu transparentnosti predviđenog pravom javne nabave nisu bili dostupni ni objava poziva na nadmetanje ni dokumentacija u vezi s postupkom javne nabave. Štoviše, smatra da se radi o obliku izravne dodjele u višemilijunskom iznosu, koja se s formalnog gledišta ne bi trebala prikriti odnosno ne bi trebala moći prikriti.
- 14 Navodi da konkretan naziv postupka javne nabave ne mora biti poznat u smislu djelotvorne pravne zaštite. Ističe da podnositelj zahtjeva ne može snositi teret konkretnog navođenja postupka javne nabave u slučaju nabave robe u iznosu od nekoliko desetina milijuna bez objave poziva na nadmetanje, bez drugih

provjerenih informacija koje su mu dostupne (kao što je, primjerice, dokumentacija za nadmetanje) i isključivo na temelju informacija iz medija. Time bi se prema njegovu mišljenju u ovom predmetu, osobito zbog očite povrede zahtjeva u pogledu transparentnosti, dovela u pitanje djelotvorna pravna zaštita.

- 15 Ističe da bi tumačenje odredbi BVergG-a iz 2018. prema kojem bi podnositelj zahtjeva bio obvezan navesti točan broj i naziv postupka odnosno postupaka javne nabave te naznaku odluka druge stranke u postupku koje se mogu pobijati, a da zbog netransparentnosti druge stranke u postupku ne može biti upoznat s tim, bilo u suprotnosti sa zahtjevima u pogledu djelotvorne pravne zaštite koji su utvrđeni ustaljenom sudskom praksom Suda.
- 16 Druge stranke u postupku osporavaju legitimaciju podnositelja zahtjeva za podnošenje zahtjeva te zahtijevaju odbijanje, podredno odbacivanje, zahtjeva za privremenu mjeru.
- 17 Ističu da, budući da je u skladu s jasnim tekstom članka 344. BVergG-a iz 2018., prema kojem zahtjev na temelju članka 342. stavka 1. BVergG-a iz 2018. mora u svakom slučaju sadržavati naznaku predmetnog postupka javne nabave kao i pobijane odluke koja se može zasebno pobijati, sâm podnositelj zahtjeva obvezan naznačiti pobijanu odluku već u zahtjevu, BVwG nipošto nije u skladu sa sudskom praksom Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud) dužan utvrđivati činjenično stanje.
- 18 Druge stranke u postupku smatraju da zahtjevi podnositelja zahtjeva nisu osnovani i da im cilj nije ostvarivanje subjektivnog prava ponuditelja. Stoga su nedopušteni prema njihovom mišljenju.

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 19 BVwG je u predmetnom slučaju suočen sa situacijom u kojoj je podnositelj zahtjeva nejasno naveo predmete poništavanja i također zahtjev za osiguranje.
- 20 U Austriji se paušalne pristojbe plaćaju ovisno o broju pobijanih odluka donesenih u određenom postupku javne nabave i postupku javne nabave na koji se odnosi zahtjev za pokretanje postupka pravne zaštite i privremenu mjeru.
- 21 Prije plaćanja odnosno određivanja dugovanih paušalnih pristojbi na temelju odluke BVwG ne može s nacionalnog stajališta u pogledu tog pravila o pristojbama u skladu s praksom Verfassungsgerichtshofa (Ustavni sud) ni prihvatiti, ni odbaciti, ni odbiti zahtjev za pokretanje postupka pravne zaštite i zahtjev za privremenu mjeru, odnosno obustaviti postupak nakon povlačenja zahtjeva za pravnu zaštitu s obzirom na to da se nakon donošenja odluke o zahtjevu za pravnu zaštitu više ne mogu odrediti paušalne pristojbe koje se trebaju platiti. Stoga je plaćanje dostatnih pristojbi preduvjet za donošenje odluke o meritumu.

- 22 Ako dugovane pristojbe nisu određene, nadležni sudac može se zbog nezakonitog postupanja smatrati odgovornim za imovinsku štetu prouzročenu državnim proračunu.
- 23 Inače, u austrijskom pravnom poretku ne postoje pravila o takvom prestanku odnosno zastari prava na pristojbe za pravnu zaštitu koja su ograničena trajanjem postupka. Općenito se primjenjuju znatno dulji rokovi za određivanje (na primjer, u građanskim predmetima pet godina ili tri godine u slučaju revizije podnesene Verwaltungsgerichtshofu (Visoki upravni sud)).
- 24 Stoga je, osobito u slučaju netransparentnih javnih nabava poput onih o kojima je riječ u predmetnom slučaju, prije određivanja pristojbi nužno vrlo opsežno utvrđivanje činjeničnog stanja, koje katkad uopće ne bi bilo nužno za odlučivanje o zahtjevima za pravnu zaštitu.
- 25 U slučaju takvih postupaka javne nabave koje smatra netransparentnima podnositelj zahtjeva ponekad uopće ne može u trenutku podnošenja svojeg zahtjeva za pravnu zaštitu (čime nastaje obveza plaćanja pristojbi) znati iznos paušalnih pristojbi koje će u konačnici morati platiti ovisno o stvarnom broju izravnih dodjela ili, pak, pregovaračkih postupaka bez prethodne objave poziva na nadmetanje te broju pritom donesenih odluka koje se mogu zasebno pobijati.
- 26 Osim toga, BVwG također mora u skladu s propisima o pristojbama utvrditi je li podnositelj jednom izmjenom svojeg zahtjeva za pravnu zaštitu ili više njih eventualno povukao zahtjev, što može dovesti do naknadnog smanjenja paušalnih pristojbi od 25 % za svaki zahtjev za pravnu zaštitu za koji se plaćaju pristojbe. Naime, valja također utvrditi jesu li se zapravo istaknuli novi dodatni zahtjevi za sudsku zaštitu.
- 27 U skladu sa sudskom praksom Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud), u tom pogledu nije relevantno, primjerice, to da podnositelj zahtjeva naznači postupak javne nabave, nego to na što se zahtjev sadržajno odnosi jer se prema tome određuje trošak postupka i moguća korist.
- 28 Za osporavanje ugovora o nabavi robe (na primjer, testova na antigen) s procijenjenom vrijednosti ugovora od tri milijuna po svakom okvirnom sporazumu na temelju triju pobijanih odluka, uključujući zahtjeve za privremene mjere trebale bi se u slučaju središnjeg javnog naručitelja poput Republike Austrije i navodnog činjeničnog stanja koje uključuje 21 okvirni sporazum platiti paušalne pristojbe u iznosu od 1 061 424 eura.
- 29 Podnositelj zahtjeva dosad je platio 486 eura po osnovi paušalnih pristojbi.
- 30 Stoga će se u slučaju netransparentnih javnih nabava i postupka pokrenutog u skladu s odvjetničkom procjenom koji se odnosi na, primjerice, 21 postupak javne nabave i tri odluke koje se mogu zasebno pobijati te vrijednost ugovora veću od dvadeseterostrukog najvećeg praga u pogledu ugovora o nabavi robe stranka poput podnositelja zahtjeva tek eventualno prilikom zahtjeva za otklanjanje

nedostataka u podnesku suočiti s obračunom paušalnih pristojbi u milijunskom iznosu, što nužno nije morala prije toga očekivati.

- 31 U skladu sa sudskom praksom Verfassungsgerichtshofa (Ustavni sud) koja proizlazi iz predmeta V 64/2019, BVwG sada mora najprije zatražiti otklanjanje nedostataka u podnesku u vezi s pristojbama i potom u slučaju neplaćanja naknadno zatraženih paušalnih pristojbi samostalno ih odrediti radi nastanka ovršne isprave prije nego što može konačno odlučiti o zahtjevima za pokretanje postupka pravne zaštite i privremenu mjeru poput onih navedenih kao primjer.
- 32 Pritom se pojašnjava da u skladu s tekstem nacionalnog zakona obveza plaćanja pristojbi također ne nestaje u slučaju odbacivanja zahtjevâ za pokretanje postupka sudske zaštite i privremenu mjeru zbog neplaćanja pristojbi.
- 33 Isključivo se odluke donesene u određenom postupku javne nabave koje se mogu zasebno pobijati mogu ukinuti u smislu Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, i poništiti na temelju BVerG-a u smislu terminologije iz tog zakona.
- 34 U ovom predmetu u obzir stoga dolaze ili *odabir izravne dodjele* u slučaju postupka izravne dodjele prema BVerG-u ili, pak, odluke naručitelja navedene u članku 2. točki 15. podtočki (a) u slučaju pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje radi sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom/poduzetnikom.
- 35 Slijedom toga, podnositelj zahtjeva mora u svojem zahtjevu za pokretanje postupka pravne zaštite i svojem povezanom zahtjevu za izdavanje privremene mjere naznačiti postupak javne nabave i odluku koja se može zasebno pobijati. U slučaju više „istaknutih” postupaka javne nabave mora biti jasno koja se odluka koja se može zasebno pobijati pobija i u kojem je postupku javne nabave donesena.
- 36 U slučaju okvirnog sporazuma sklopljenog s jednim poduzetnikom/gospodarskim subjektom u okviru pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje posljednja odluka koju konkurenti odabranog poduzetnika mogu pobijati je odluka o tome s kojim se poduzetnikom treba sklopiti okvirni sporazum.
- 37 Prema tome, u slučaju netransparentne javne nabave preostaje u skladu s Direktivom 89/665/EEZ, u verziji kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, isključivo još zahtjev za utvrđenje kao posebno pravno sredstvo u pravu javne nabave.
- 38 Ako bi se na temelju dokaza doista radilo o izravnoj dodjeli u smislu članka 31. stavka 11. BVerG-a, zahtjevom za pokretanje postupka pravne zaštite može se osporavati isključivo odabir postupka izravne dodjele.

- 39 Što se tiče zahtjevâ za pokretanje postupka pravne zaštite, BVwG se prvi put pita je li ekvivalentna, djelotvorna i pravedna sudska zaštita s takvim obvezama naznačivanja postupka javne nabave u slučaju zahtjevâ za pokretanje postupka pravne zaštite i privremenu mjeru koji se odnose na postupke javne nabave koje podnositelj zahtjeva smatra netransparentnima.
- 40 Ako te obveze naznačivanja nisu utemeljene na pravu Unije, pa su stoga nevaljane odnosno nepostojeće, moguće su u tom pogledu istražna nadležnost BVwG-a i njegova nadležnost za poništenje u pogledu odredivih odluka javnog naručitelja donesenih u određenim postupcima javne nabave koje se u tom slučaju mogu ukinuti prije odabira. Nasuprot tomu, ako su sporne obveze naznačivanja u skladu s pravom Unije, BVwG je dužan, ovisno o slučaju, odbaciti zahtjeve zbog nepostojanja takve naznake nakon postupka otklanjanja nedostataka.

Načela ekvivalentnosti i djelotvornosti

- 41 Materijalno pravo javne nabave, kao skup pravila kojima se ponajprije uređuju obveze naručitelja koji su obveznici provođenja javne nabave i zainteresiranih poduzetnika u pogledu postupanja prije sklapanja ugovora, je prema stajalištu navedenom u ovom zahtjevu, kao pravo koje se odnosi na sklapanje ugovora, posebno građansko pravo te je stoga obuhvaćeno područjem primjene Uredbe br. 1215/2012.
- 42 Člankom 25. Uredbe br. 1215/2012 predviđa se sporazum o nadležnosti kao mogućnost zasnivanja sudske nadležnosti. Austrijski Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) isključio je prorogaciju nadležnosti na temelju nacionalnog postupovnog prava u području javne nabave. Iz toga se može zaključiti da pravo javne nabave uređeno BVergG-om nije građansko pravo u Austriji.
- 43 Svojestvo materijalnog prava javne nabave kao građanskog prava (prvo prethodno pitanje) prethodno je pitanje u odnosu na postavljena prethodna pitanja u vezi s načelom ekvivalentnosti.
- 44 Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud, Austrija) u svakom slučaju smatra, usporedno na međunarodnoj razini, da je pravo javne nabave obuhvaćeno građanskim pravom (odluka BVerwG-a od 2. svibnja 2007., BVerwG 6 B 10.07, upućujući na daljnje poveznice).
- 45 Budući da se privremenim mjerama, kao što je to predviđeno Direktivom 89/665/EEZ, u verziji koja je na snazi, i također nacionalnim BVergG-om, mogućnosti sklapanja ugovora mogu izrazito vremenski ograničiti, u ovom se zahtjevu zastupa stajalište da je postupak izdavanja privremene mjere na temelju članka 2. stavka 1. točke (a) Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, također postupak o građanskopravnim zahtjevima u smislu odluke ESLJP-a od 15. listopada 2009., 15BSW 17056/06 *Micaleff/Malta*.

- 46 Načelom ekvivalentnosti utvrđenim u pravu Unije zahtijeva se da ostvarivanje prava dodijeljenih pravom Unije nije neopravdano teže od ostvarivanja prava koja proizlaze iz nacionalnog pravnog poretka.
- 47 Pravom Unije stoga se načelom ekvivalentnosti zabranjuje postupovna diskriminacija između ostvarivanja prava koja proizlaze iz prava Unije u odnosu na postupovna pravila kojima se ostvaruju prava na temelju isključivo nacionalnog prava.
- 48 U građanskim sporovima pokrenutima tužbom u prvostupanjskom postupku pred okružnim ili zemaljskim sudom paušalne pristojbe plaćaju se ovisno o vrijednosti spora koji je u pravilu prethodno poznat tužitelju, koji je usporediv s podnositeljem zahtjeva u skladu s pravom javne nabave. Tužitelj stoga zna koje pristojbe mora očekivati.
- 49 Iako se u skladu s BVergG-om za zahtjev za izdavanje privremene mjere na temelju članka 340. stavka 1. točke 4. plaćaju paušalne pristojbe u iznosu od 50 % pristojbi koje se duguju za zahtjev za pokretanje postupka pravne zaštite, čak i ako se zatraži privremena mjera koja je povezana sa zahtjevima za pokretanje postupka pravne zaštite, građanskim sudovima u Austriji ne plaća se posebna paušalna pristojba za takve privremene mjere koje su povezane s tužbom za koje se u načelu plaćaju pristojbe.
- 50 Međutim, u ovom predmetu je ključno da u slučaju paušalnih pristojbi predviđenih Zakonom o sudskim pristojbama za tužbe i zahtjeve za izdavanje privremene mjere već plaćene pristojbe nisu preduvjet za odluku o meritumu i da njima ne prestaje potraživanje države po osnovi pristojbi.
- 51 Za razliku od paušalnih pristojbi predviđenih BVergG-om, paušalne sudske pristojbe se u slučaju neplaćanja određuju odlukom upravnog tijela, pri čemu to posebno ne utječe na odluku o tužbi ili zahtjevu za izdavanje privremene mjere.
- 52 Protiv odluke o određivanju potom postoji pravni lijek u obliku tužbe BVwG-u, kao sudu koji ima neograničenu kognicijsku ovlast. Odluke o pristojbama koje u tom pogledu donosi BVwG zatim se mogu pobijati revizijom podnesenom Verwaltungsgerichtshofu (Visoki upravni sud) ili tužbom podnesenom Verfassungsgerichtshofu (Ustavni sud).
- 53 U tom smislu čini se da su podnositelji zahtjeva za pokretanje postupka pravne zaštite i privremenu mjeru pred BVwG-om, koji pokreću postupke pravne zaštite propisane pravom Unije na temelju Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, u višestruko nepovoljnijem položaju u odnosu na isključivo nacionalne postupke pravne zaštite.
- 54 Za razliku od građanskih sporova, za zahtjev za privremenu mjeru koji je u pravilu povezan sa zahtjevom za pokretanje postupka pravne zaštite moraju se u svakom slučaju uvijek platiti dodatne paušalne pristojbe.

- 55 Zahtjev za pokretanje postupka pravne zaštite i privremenu mjeru odbacit će se u skladu s BVergG-om ako podnositelj zahtjeva ne plati dugovani iznos paušalnih pristojbi prema ocjeni suda na temelju zahtjeva za otklanjanje nedostataka u vezi s pristojbama; on zbog neplaćanja pristojbi gubi pravo na meritornu odluku o njegovu zahtjevu za pravnu zaštitu. Zahtjev za pokretanje postupka sudske zaštite ili zahtjev za privremenu mjeru na temelju BVergG-a također se ne može odbaciti zbog drugih razloga osim zbog neplaćanja pristojbi prije određivanja pristojbi, čak i ako su već ispunjeni uvjeti za donošenje odluke u tom pogledu. Konkretno, naručitelji koji su zbog zahtjevâ za privremenu mjeru suočeni sa zakonskim suspenzivnim učinkom eventualno su oštećeni time što se zbog moguće odgovornosti suca na temelju neodređenih paušalnih pristojbi prije odluke o zahtjevima za privremenu mjeru prvo mora odlučiti o pitanju pristojbi.
- 56 Ako BVwG, kao sudsko tijelo, odredi paušalne pristojbe na temelju BVergG-a, podnositelj zahtjeva nema uobičajeno pravo na tužbu upravnom sudu koji ima neograničenu kognicijsku ovlast, nego mu isključivo preostaje ili revizija pred Verwaltungsgerichtshofom (Visoki upravni sud), kojom se pitanja ocjene dokaza mogu vrlo ograničeno osporavati, ili pravo na podnošenje tužbe Verfassungsgerichtshofu (Ustavni sud), koja se u načelu može podnijeti isključivo zbog primjene nezakonitih i uobičajeno apstraktnih normi ili, pak, zbog protuustavne primjene prava u pojedinačnom slučaju.
- 57 Ne dovodeći u pitanje stajalište koje se zastupa u ovom zahtjevu da se sustav pristojbi za građanske tužbe i s njima povezane zahtjeve za privremene mjere i sustav pristojbi za zahtjeve za pokretanje postupka pravne zaštite, utvrđenje i privremenu mjeru moraju u smislu načela ekvivalentnosti utvrđenog pravom Unije jednako povoljno urediti, treba se radi dodatne primjene komparativnog pristupa izložiti i sustav pristojbi u vezi sa tužbama protiv odluka koje se podnose upravnim sudovima, revizijama podnesenima Verwaltungsgerichtshofu (Visoki upravni sud) i tužbama podnesenima Verfassungsgerichtshofu (Ustavni sud) protiv odluka upravnog suda.
- 58 U tim slučajevima također se plaćaju pristojbe. Ako su u slučaju tužbi protiv odluka podnesenih upravnom sudu ili tužbi podnesenih Verfassungsgerichtshofu (Ustavni sud) ili revizija podnesenih Verwaltungsgerichtshofu (Visoki upravni sud) podneseni zahtjevi za priznavanje (odnosno ukidanje) suspenzivnog učinka, čime se ponekad ostvaruje ista svrha kao u slučaju privremenih mjera, Verwaltungsgerichtshof je u tom pogledu dosad uvijek zastupao stajalište da takvi zahtjevi koji se podnose zajedno sa tužbom ili revizijom, kao sporedni zahtjevi, ne podliježu dodatnoj paušalnoj pristojbi.
- 59 Ni u jednom od prethodno navedenih sustava pristojbi u upravnim stvarima plaćanje pristojbe nije uvjet za dopuštenost meritorne odluke o bilo kojem pravnom lijeku.
- 60 Ako se ne plate pristojbe za ta tri prethodno izložena pravna lijeka, nadležna porezna uprava određuje rješenjem te pristojbe. U tom slučaju obveznik pristojbe

ima pravo na žalbu pred Bundesfinanzgerichtom (Savezni financijski sud, Austrija), kao sudom koji ima neograničenu kognicijsku ovlast, a protiv odluka tog suda postoji opet pravo na reviziju pred Verwaltungsgerichtshofom (Visoki upravni sud) ili tužbu pred Verfassungsgerichtshofom (Ustavni sud).

- 61 U skladu s načelom učinkovitosti ili djelotvornosti utvrđenim pravom Unije, nacionalnim pravilima ne smije se onemogućiti ili pretjerano otežati ostvarivanje prava dodijeljenih pravom Unije u području javne nabave. Taj zahtjev u pogledu djelotvornog eventualnog ostvarivanja prava također je naveden u članku 1. Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, odnosno u članku 47. Povelje.
- 62 Direktiva 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, ima za cilj osigurati brze i učinkovite postupke pravne zaštite koji mogu dovesti do ukidanja odluka naručitelja. Privremenim mjerama na temelju te direktive trebalo bi što je prije moguće poduzeti privremene mjere u vezi s glavnim zahtjevima za pravnu zaštitu i poništenje.
- 63 U skladu s člankom 1. stavkom 1. navedene direktive, okvirni sporazumi također su ugovori u smislu te direktive.
- 64 Na primjer, Sud je u predmetu C-391/15 presudio da iz dovoljno određenih bezuvjetnih odredbi te direktive katkad proizlaze subjektivna prava za pojedinca.
- 65 U tom pogledu BVwG smatra da u pravu Unije postoji subjektivno pravo da se o zahtjevima za pokretanje postupka pravne zaštite i privremenu mjeru odluči što je prije moguće i neovisno o pitanjima u vezi s paušalnim sudskim pristojbama.
- 66 Što se tiče sustava pristojbi koji je na nacionalnoj razini posebno uređen u pogledu pravne zaštite u području javne nabave, BVwG se pita može li on biti u skladu s pravom Unije, učinkovit, pravedan, ekvivalentan i u smislu brzog postupka ako u slučaju netransparentnih postupaka javne nabave dug po osnovi sudskih pristojbi nastaje u trenutku podnošenja zahtjeva, kada se njihov iznos eventualno još uopće ne može znati.
- 67 Drugim riječima, postavlja se pitanje je li osobito ekvivalentno, djelotvorno, pravedno i u smislu brzog postupka pravne zaštite i izdavanja privremene mjere ako BVwG, čak i u slučaju da su na drugoj razini eventualno ispunjeni uvjeti za donošenje odluke o zahtjevu za pokretanje postupka pravne zaštite i privremenu mjeru, ipak najprije mora utvrditi broj donesenih odluka naručitelja o dodjeli i broj postupaka javne nabave koje podnositelj zahtjeva u trenutku pokretanja postupka prema objektivno izraženoj volji stranke osporava zahtjevom za pokretanje postupka pravne zaštite, zajedno s povezanim zahtjevom za privremenu mjeru te broj zahtjeva za pravnu zaštitu, uključujući zahtjeve za privremenu mjeru, pri kojima je potom podnositelj zahtjeva ostao, u ovom predmetu, na primjer na dan 5. siječnja 2021.

Pojedina prethodna pitanja

- 68 BVwG smatra da najprije valja pojasniti situaciju u pravu Unije i izravan učinak prava Unije te neprimjenjivost protivnih nacionalnih odredbi prije nego što se na temelju jasno utvrđene pravne situacije provede više ili manje opsežno utvrđivanje činjenica u vezi s relevantnom pravnom situacijom predmetnog slučaja.
- 69 **Prethodno pitanje 1.:** Ako je materijalno pravo javne nabave poseban dio građanskog prava, načelom ekvivalentnosti utvrđenim pravom Unije zahtijeva se da ostvarivanje prava u području javne nabave nije za podnositelja zahtjeva nepovoljnije uređeno nego što je to slučaj s drugim isključivo nacionalnim građanskim pravom.
- 70 Predlaže se da se na ta pitanja odgovori na način da materijalno pravo javne nabave, kao skup pravila kojima se nameću prava i obveze prije sklapanja ugovora, predstavlja područje građanskog prava jednako drugim pravilima o sklapanju ugovora te da su privremene mjere na temelju članka 2. stavka 1. točke (a) Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, također građanski postupci ili barem postupci u smislu članka 35. Uredbe br. 1215/2012.
- 71 **Prethodno pitanje 2.:** Tim se pitanjem nadalje pita dovodi li načelo ekvivalentnosti utvrđeno pravom Unije, uključujući druge odredbe prava Unije, do neprimjenjivosti prethodno izloženog nacionalnog sustava pristojbi.
- 72 Ako Sud odgovori na to pitanje na način da pravo Unije dovodi do toga da se o zahtjevu za privremenu mjeru te o drugim pravnim sredstvima za pojedinačnu pravnu zaštitu može u Austriji odlučiti neovisno o pitanju paušalnih pristojbi i njihova plaćanja, BVwG bi u ovom predmetu mogao podredno razmotriti korake potrebne za utvrđivanje pristojbi i na temelju načela ekonomičnosti postupka vrlo vjerojatno brzo odlučiti o postavljenom zahtjevu ili postavljenim zahtjevima za privremenu mjeru, ovisno o ishodu dokaza, a da prethodno ne mora provesti opsežno utvrđivanje broja postupaka javne nabave.
- 73 **Prethodno pitanje 2.1.:** S obzirom na, među ostalim, načelo ekvivalentnosti utvrđeno pravom Unije, postavlja se pitanje dopušta li se pravom Unije da se zahtjev za izdavanje privremene mjere podvrgne posebnoj paušalnoj pristojbi ako je podnesen u vezi sa zahtjevom za pokretanje postupka pravne zaštite iako na temelju ostalog građanskog prava zahtjevi za privremenu mjeru u vezi s određenom tužbom ne dovode do dodatne pristojbe osim one koja se odnosi na tužbu te se inače za zahtjeve za suspenzivni učinak povezane s upravnim pravnim lijekom ne plaća dodatna pristojba.
- 74 Drugim riječima, ako bi Sud presudio da podnositelj zahtjeva za pokretanje postupka pravne zaštite zbog postupovne diskriminacije u odnosu na druge podnositelje pravnih lijekova u Austriji ne mora platiti dodatne pristojbe za zahtjeve za privremenu mjeru podnesene zajedno sa zahtjevom za pokretanje postupka pravne zaštite, o zahtjevu podnositelja zahtjeva za privremenu mjeru

moglo bi se bitno brže odlučiti, a osobito bez potrebe utvrđivanja činjenica u vezi s pristojbama.

- 75 **Prethodno pitanje 3.:** Tim se pitanjem nadalje pita je li s obzirom na pravo Unije, a osobito zahtjev u pogledu brzine u skladu s člankom 1. stavkom 1. Direktive Vijeća 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, odnosno zabranu odgađanja iz članka 2. stavka 1. točke (a) te direktive, nedopušteno da se brza odluka o zahtjevu za pokretanje postupka pravne zaštite odnosno zahtjevu za privremenu mjeru uvjetuje plaćanjem sudskih pristojbi koje se duguju na temelju takvog zahtjeva ili također plaćanjem u slučaju odbacivanja zbog neplaćanja pristojbi nakon što je zatraženo otklanjanje nedostataka u vezi s pristojbama ako bi se o tom zahtjevu moglo, ovisno o slučaju, vrlo brzo odlučiti neovisno o pitanju u vezi s pristojbama. Predlaže se da se na to pitanje odgovori na način da je to nedopušteno.
- 76 **Prethodno pitanje 4.:** Prema stajalištu koje se zastupa u ovom zahtjevu nepravedno je prema svim strankama u postupku da sud, kao u ovom predmetu, mora u slučaju nestransparentne javne nabave provesti opsežno utvrđivanje činjenica relevantnih za određivanje pristojbe, eventualno zatražiti otklanjanje nedostataka u vezi s pristojbama i potom, ovisno o slučaju, eventualno odbaciti zahtjev za pokretanje postupka pravne zaštite i privremenu mjeru zbog neplaćanja odgovarajućih pristojbi. Ako je takav sustav pristojbi nedopušten s obzirom na pravo Unije i stoga neprimjenjiv na nacionalnoj razini, BVwG bi u svakom slučaju mogao još brže odlučiti o zahtjevima u ovom predmetu.
- 77 **Prethodno pitanje 5.:** Protiv odluke upravnog tijela o određivanju pristojbi postoji u pravilu pravo na tužbu pred upravnim sudom koji ima neograničenu kognicijsku ovlast, dok u pogledu određivanja posebnih pristojbi u području javne nabave prema BVerG-u za zahtjeve za pokretanje postupka pravne zaštite, utvrđenje i privremenu mjeru na temelju prvostupanjske odluke o pristojbama postoji isključivo pravo na pravni lijek pred Verfassungsgerichtshofom (Ustavni sud) i Verwaltungsgerichtshofom (Visoki upravni sud), a ta dva najviša suda ne provode opsežno preispitivanje (vidjeti točku 57. ovog zahtjeva).
- 78 Za razliku od toga, o sudskim pristojbama za tužbe u građanskim postupcima i pravnim lijekovima u upravnim postupcima donosi se rješenje o određivanju pristojbi, koje se uvijek može osporavati tužbom pred nadležnim upravnim sudom, a potom revizijom pred Verwaltungsgerichtshofom (Visoki upravni sud) ili tužbom pred Verfassungsgerichtshofom (Ustavni sud).
- 79 U skladu sa stajalištem koje se zastupa u ovom zahtjevu, takvo diskriminirajuće nacionalno uređenje sudskih pristojbi za pravnu zaštitu u području javne nabave na temelju BVerG-a općenito je zabranjeno pravom Unije, osobito ako se smatra da je plaćanje tih sudskih pristojbi, za razliku od drugih sudskih pristojbi, uvjet za donošenje odluke o meritumu.

- 80 **Prethodno pitanje 6.:** Tim se pitanjem pita predstavlja li, osobito s obzirom na članak 1. stavak 1. Direktive 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, sklapanje okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom sa stajališta naručitelja sklapanje ugovora u skladu s prethodno navedenom direktivom i, prema tome, odabir u smislu nacionalnog prava.
- 81 U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje jasno je sa sastajališta prava Unije da su u pogledu nastavka postupka utvrđivanja pred BVwG-om od tog datuma dopušteni isključivo zahtjevi za utvrđenje na temelju članka 334. BVergG-a, a da se zahtjevi za privremenu mjeru trebaju odbaciti isključivo zbog već provedenog „odabira”.
- 82 Predlaže se da se na ta dva pitanja odgovori na način da sklapanje okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom predstavlja sklapanje ugovora odnosno odabir s obzirom na to da je člankom 1. navedene direktive već predviđeno to izjednačavanje.
- 83 **Prethodno pitanje 6.1.:** Tim se pitanjem želi utvrditi temelje li se u skladu s pravom Unije ugovori na temelju okvirnog sporazuma na tom okvirnom sporazumu i ako je pritom već prekoračena ukupna količina na koju se odnosi okvirni sporazum u smislu presude Suda u predmetu C-216/17. U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje trebalo bi u skladu s nacionalnim pravom smatrati da bi se i ugovori kojima se prekoračuje ukupna količina nakon sklapanja okvirnog sporazuma mogli osporavati isključivo zahtjevom za utvrđenje, a da u tom pogledu ne bi bila dopuštena privremena mjera.
- 84 Ako bi, nasuprot tomu, Sud zaključio da se posebni ugovori nakon prekoračenja ukupne količine na koju se odnosi prvobitni okvirni sporazum više ne temelje na prvobitnom okvirnom sporazumu, u takvom slučaju valja ispitati jesu li novi posebni ugovori ili (bili) izravne dodjele prema nacionalnom pravu ili su se, kao ugovor o nabavi, planirali ili dodijelili u okviru netransparentnog postupka javne nabave ili se, pak, trebaju ocijeniti kao posebni ugovori na temelju netransparentno sklopljenog drugog okvirnog sporazuma. U tom pogledu su u tom slučaju još uvijek mogući zahtjevi za pokretanje postupka pravne zaštite prije odabira odnosno povezani zahtjevi za privremenu mjeru. Ovisno o tome, potom valja ocijeniti jesu li protiv takvih novih nabava dopušteni zahtjevi za pokretanje postupka pravne zaštite, utvrđenje ili privremenu mjeru.
- 85 Zbog ekonomičnosti postupka predlaže se da se na oba pitanja odgovori na način da se ugovori sklopljeni na temelju okvirnog sporazuma temelje na okvirnom sporazumu čak i ako je već iscrpljena ukupna količina na koju se odnosi okvirni sporazum.
- 86 **Prethodno pitanje 7.:** Tim pitanjem razmatra se pitanje obveze pružanja informacija u kontekstu zabrane samooptuživanja.
- 87 Člankom 49. stavkom 1. točkom 1. AVG-a, primjenjivim u ovom slučaju, uređuje se pravo svjedoka da odbije svjedočiti o pitanjima kojima bi sebe ili svojeg

- srodnika izložio izravnoj imovinskoj šteti, opasnosti od kaznenog progona ili sramoti.
- 88 To pravo na odbijanje svjedočenja primjenjuje se u skladu s člankom 51. AVG-a i na stranke u postupku, pri čemu ono ne postoji u pogledu imovinske štete.
- 89 U skladu s člankom 336. BVergG-a, u okviru diskrecijske odluke moguća je odluka zbog odluke na temelju postupovnih navoda drugih stranaka u postupku ako stranka u postupku ne pruži informacije ili ne dostavi zatražene isprave.
- 90 Međutim, člankom 336. BVergG-a nisu predviđena prava na odbijanje svjedočenja odnosno prava na uskraćivanje informacija kao u članku 49. stavku 1. točki 1. AVG-a.
- 91 BVwG smatra da se može povrijediti zabrana samooptuživanja ako zastupnik odnosno zaposlenik naručitelja mora pružiti obavijesti i informacije radi izbjegavanja opasnosti od odluke zbog ogluhe, čak i ako bi to omogućilo eventualno otkrivanje činjenica koje se protiv tih zastupnika ili zaposlenika mogu upotrijebiti u svrhu kaznenog progona (odnosno također naknade štete).
- 92 S druge strane, ako ne bi postojala takva mogućnost donošenja odluke zbog ogluhe u slučaju nepružanja informacija, ugrozila bi se djelotvornost zaštite u području javne nabave.
- 93 Sa stajališta temeljnih prava predlaže se da se na to pitanje odgovori na način da obveze pružanja informacija i dostavljanja isprava ne postoje ako bi time nastala obveza fizičke osobe koja djeluje u ime naručitelja da sama sebe tereti.
- 94 **Prethodna pitanja 8. i 9.:** Ta pitanja odnose se na dovoljnu učinkovitost i pravednost nacionalnih pravila u slučaju postupka javne nabave koji podnositelj zahtjeva smatra netransparentnim.
- 95 Čini se da je barem realno i moguće da podnositelj zahtjeva u trenutku podnošenja podneska kojim se pokreće postupak nije znao koliko postupaka javne nabave i koje vrste (izravne dodjele, pregovarački postupci bez prethodne objave poziva na nadmetanje) provode ili su provele druge stranke te koliko su odluka koje se zasebno mogu pobijati već donijele u postupku ili postupcima javne nabave.
- 96 Podnositelju zahtjeva se time, eventualno bez odgovarajuće transparentnosti, nameće teret u vezi s postupcima javne nabave koji se moraju određeno navesti i odluka koje se mogu zasebno pobijati. Podnositelj zahtjeva je stoga iznio neodređene postupovne navode.
- 97 S druge strane, u austrijskom građanskom postupku svaki tužitelj također mora u okviru tereta iznošenja tvrdnje istaknuti činjenice na kojima se temelji njegovo pravo te, ako ne postoje drukčija zakonska pravila o teretu dokazivanja, snosi na temelju općeg načela i objektivan teret utvrđivanja kada se istaknuto činjenično

- stanje na kojem temelji svoje pravo ne može dokazati ili se to tek djelomično može.
- 98 Čini se da su takve opasnosti povezane s teretom dokazivanja ili iznošenja tvrdnji stoga općenito dio austrijskog pravnog poretka, osobito u području građanskog prava (na primjer, u pravu naknade štete ili tržišnog natjecanja).
- 99 Ako se BVergG-om u pogledu svakog dopuštenog zahtjeva za pokretanje postupka pravne zaštite i privremene mjere zahtjeva navođenje odluke donesene u određenom postupku javne nabave koja se može zasebno pobijati, pod prijetnjom odbacivanja nakon što se zatraži otklanjanje nedostataka, podnositelju zahtjeva za pravnu zaštitu katkad je vrlo teško, osobito pravodobno prije odabira, dovoljno pouzdano znati koliko je odluka koje se mogu zasebno pobijati već doneseno i u koliko postupaka javne nabave.
- 100 Međutim, ako se taj nedostatak transparentnosti koji se odnosi na podnositelja zahtjeva za pravnu zaštitu uspoređi s drugim sustavima pravne zaštite, a osobito tužbama podnesenima austrijskim građanskim sudovima, tužitelj koji traži pravnu zaštitu također mora prethodno snositi teret iznošenja tvrdnji i potom objektivan teret utvrđivanja, odnosno rizik nemogućnosti dokazivanja činjenica na kojima temelji svoje pravo.
- 101 Stoga se s obzirom na takvu postupovnu usporedbu predlaže da se na postavljena prethodna pitanja odgovori na način da se takve obveze naznačivanja u okviru sustava pravne zaštite na temelju BVergG-a same po sebi ne čine neučinkovitim ni nepravednim u smislu prava Unije.
- 102 **Prethodno pitanje 10.:** Tim se pitanjem nadalje pita omogućuje li se pravom na pošteno suđenje predviđenim člankom 47. Povelje u slučaju postupaka javne nabave koje podnositelj zahtjeva za pravnu zaštitu smatra netransparentnim primjena sustava sudskih pristojbi u kojem iznos sudskih pristojbi koje se u konačnici trebaju platiti ovisi o procijenjenoj vrijednosti ugovora, broju postupaka javne nabave određene vrijednosti ugovora i broju pobijanih odluka koje se mogu zasebno pobijati.
- 103 U skladu sa stajalištem koje se zastupa u ovom zahtjevu, netransparentnost koja se odnosi na podnositelja zahtjeva dovodi u predmetnom slučaju do zaključka da je nepravedno zahtijevati paušalne pristojbe za zahtjeve za pokretanje postupka pravne zaštite i privremenu mjeru u pogledu svake odluke donesene u određenom postupku javne nabave koja se može zasebno pobijati sve dok sud nije valjano utvrdio broj odluka koje se mogu zasebno pobijati, a koje je podnositelj zahtjeva htio osporiti, broj postupaka javne nabave u kojima su one donesene i procijenjenu vrijednost ugovora. Nepravedno je zbog toga što je podnositelju usporedivog zahtjeva za pravnu zaštitu pred građanskim sudom u pravilu već prilikom podnošenja tužbe, uključujući povezani zahtjev za privremenu mjeru, jasan iznos sudskih pristojbi koje mora platiti. U okviru sustava sudskih pristojbi,

koji je predviđen člankom 340. BVergG-a, podnositelji zahtjeva za pravnu zaštitu, ovisno o okolnostima, trebaju očekivati znatna „iznenađenja u pogledu pristojbi”.

- 104 Ako bi se na prethodna pitanja 8. i 9. odgovorilo na način da se pravom Unije zahtjeva da obveze naznačivanja pobijane odluke i dotičnog postupka javne nabave nastaju već prilikom podnošenja zahtjeva u slučaju netransparentnih javnih nabava, ali da se u tom slučaju iznos pristojbi koje treba platiti na temelju članka 340. BVergG-a i Uredbe o paušalnim pristojbama ipak treba utvrditi tek tijekom postupka pravne zaštite i postupka za izdavanje privremene mjere na temelju tada odredivih postupaka javne nabave određene procijenjene vrijednosti ugovora i broja odluka koje se trebaju ukinuti, još bi se znatnije povećala netransparentnost iznosa pristojbi prilikom podnošenja zahtjeva.
- 105 Stoga se predlaže da se na pitanje odgovori na način da s obzirom na pravo Unije nije pravedno i da stoga ne treba primijeniti nacionalne odredbe o pristojbama ako podnositelj zahtjeva na temelju njih mora platiti pristojbe koje u trenutku podnošenja zahtjeva još nije mogao predvidjeti zbog netransparentnosti javne nabave.