

Vec C-274/21

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

28. apríl 2021

Vnútroštátny súd:

Bundesverwaltungsgericht

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

22. apríl 2021

Navrhovateľka:

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

Odporkyne:

Republik Österreich

Bundesbeschaffung GmbH

PRACOVNÝ DOKUMENT

Predmet konania vo veci samej

Konanie o vydaní predbežného opatrenia v rámci preskúmania jedného alebo viacerých rozhodnutí vydaných v postupe obstarávania

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad smernice 89/665/EHS a nariadenia (EÚ) č. 1215/2012; súlad vnútroštátnych právnych predpisov týkajúcich sa súdnych poplatkov v rámci konania o vydaní predbežných opatrení na Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Rakúsko; ďalej aj ako „BVwG“) a následkov neuhradenia týchto poplatkov s právom Únie; článok 267 ZFEÚ

Prejudiciálne otázky

1. Je konanie o vydaní predbežného opatrenia, ktoré je na vnútroštátnej úrovni v Rakúsku upravené aj ako konanie na Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Rakúsko), stanovené v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, pričom v tomto konaní možno dosiahnuť napríklad aj dočasný zákaz uzatvárania rámcových dohôd alebo uzatvárania zmlúv o dodávke tovaru, sporom týkajúcim sa občianskej alebo obchodnej veci podľa článku 1 ods. 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach? Je také konanie o vydaní predbežného opatrenia podľa predchádzajúcej otázky aspoň občianskou vecou podľa článku 81 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ)? Je konanie o vydaní predbežných opatrení podľa článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, konaním o vydaní predbežných opatrení podľa článku 35 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach?

2. Má sa zásada ekvivalencie s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že priznáva jednotlivcovi subjektívne práva voči členskému štátu a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých súd pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, aké je stanovené v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, musí zistiť druh postupu obstarávania a (odhadovanú) hodnotu zákazky, ako aj celkový počet samostatne napadnutelných rozhodnutí vydaných v určitých postupoch obstarávania, ktoré boli napadnuté, resp. aj časti týkajúce sa určitého postupu obstarávania, aby potom prípadne predseda príslušného senátu súdu vydal príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu na účely dodatočného vymoženia poplatkov, a v prípade nezaplatenia poplatkov pred zamietnutím

návrhu na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nedoplatenia poplatkov alebo najneskôr súčasne s jeho zamietnutím súdny senát príslušný na prejednanie návrhu na preskúmanie vyrubil súdne poplatky s upozornením, že inak dôjde k zániku nároku, ak v (iných) občianskoprávných veciach v Rakúsku v iných prípadoch, ako napríklad pri žalobách o náhradu škody alebo zdržanie sa konania z dôvodu porušovania predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže, nezaplatenie poplatkov nebráni rozhodnutiu o súvisiacom návrhu na vydanie predbežného opatrenia bez ohľadu na existenciu povinnosti zaplatiť súdne poplatky v akejkoľvek výške a nezaplatenie paušálnych poplatkov v zásade tiež nebráni rozhodnutiu o návrhu na vydanie predbežných opatrení podanom na občianskoprávných súdoch oddelene od žaloby a navyše na porovnanie v Rakúsku nezaplatenie poplatkov za podanie sťažnosti v prípade sťažností proti rozhodnutiam vydaným v správnom konaní alebo aj poplatkov za podanie sťažnosti, resp. opravného prostriedku „Revision“ v prípade opravných prostriedkov proti rozhodnutiam, ktoré vydali Verwaltungsgerichte (správne súdy), na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd, Rakúsko) alebo Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko) nemá za následok zamietnutie opravného prostriedku z dôvodu nezaplatenia poplatkov a napríklad nemá za následok ani to, že o návrhoch na priznanie odkladného účinku v týchto konaniach o sťažnosti, resp. o opravnom prostriedku „Revision“ možno rozhodnúť len zamietavo?

2.1. Má sa zásada ekvivalencie s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, aké je stanovené v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, predseda senátu ako samosudca v prípade nezaplatenia paušálnych poplatkov v príslušnej výške musí vydať príkaz na doplatenie poplatkov, a tento samosudca musí zamietnuť návrh na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nezaplatenia poplatkov, ak v iných prípadoch pri občianskoprávných žalobách v Rakúsku za návrh na vydanie predbežného opatrenia podaný spolu so žalobou podľa Gerichtsgebührengesetz (zákon o súdnych poplatkoch) popri prvostupňovej žalobe v zásade netreba zaplatiť nijaké ďalšie paušálne súdne poplatky a aj v prípade návrhov na priznanie odkladného účinku, ktoré sa podajú spolu so sťažnosťou proti rozhodnutiu na Verwaltungsgericht (správny súd), s opravným prostriedkom „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) alebo so sťažnosťou na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd) a z funkčného hľadiska majú rovnaký, resp. podobný cieľ týkajúci sa súdnej ochrany ako návrh na vydanie predbežného opatrenia, za tieto vedľajšie návrhy na priznanie odkladného účinku netreba zaplatiť nijaké osobitné poplatky?

3. Má sa požiadavka podľa článku 2 ods. 1 písm. a) smernice Rady z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (89/665/EHS) (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246), zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, aby sa pri najbližšej príležitosti a formou predbežných konaní prijali predbežné opatrenia na účely

nápravy údajného porušenia alebo zabránenia ďalšiemu poškodeniu dotknutých záujmov, s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že táto požiadavka bezodkladnosti priznáva subjektívne právo na bezodkladné rozhodnutie o návrhu na vydanie predbežného opatrenia a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých súd aj pri netransparentne uskutočnených postupoch obstarávania pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, ktorým sa má zabrániť ďalším nákupom obstarávateľa, aj bez toho, aby to malo význam pre rozhodnutie o veci samej, musí zistiť druh postupu obstarávania a (odhadovanú) hodnotu zákazky, ako aj celkový počet samostatne napadnuteľných rozhodnutí vydaných v určitých postupoch obstarávania, ktoré boli, resp. majú byť napadnuté, resp. prípadne aj časti týkajúce sa určitého postupu obstarávania, aby potom prípadne predseda príslušného senátu súdu vydal príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu na účely dodatočného vymoženia poplatkov, a v prípade nezaplatenia poplatkov pred zamietnutím návrhu na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nedoplatenia poplatkov alebo najneskôr súčasne s jeho zamietnutím súdny senát príslušný na prejednanie návrhu na preskúmanie vyrubil navrhovateľke súdne poplatky s upozornením, že inak dôjde k zániku nároku?

4. Má sa právo na spravodlivé konanie na súde podľa článku 47 Charty základných práv Európskej únie (Ú. v. EÚ C 326, 2012, s. 391; ďalej len „Charta“) s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že priznáva jednotlivcovi subjektívne práva a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých súd aj bez toho, aby to malo význam pre rozhodnutie o veci samej, aj pri netransparentne uskutočnených postupoch obstarávania pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, ktorým sa má zabrániť ďalším nákupom obstarávateľa, musí zistiť druh postupu obstarávania a (odhadovanú) hodnotu zákazky, ako aj celkový počet samostatne napadnuteľných rozhodnutí vydaných v určitých postupoch obstarávania, ktoré boli napadnuté, resp. aj časti týkajúce sa určitého postupu obstarávania, aby potom prípadne predseda príslušného senátu súdu vydal príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu na účely dodatočného vymoženia poplatkov a v prípade nezaplatenia poplatkov pred zamietnutím návrhu na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nedoplatenia poplatkov alebo najneskôr súčasne s jeho zamietnutím súdny senát príslušný na prejednanie návrhu na preskúmanie vyrubil navrhovateľke súdne poplatky s upozornením, že inak dôjde k zániku nároku?

5. Má sa zásada ekvivalencie s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že priznáva jednotlivcovi subjektívne práva voči členskému štátu a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých v prípade neuhradenia paušálnych poplatkov za podanie návrhu na vydanie predbežného opatrenia v zmysle smernice 89/665/EHS v platnom znení (už len) súdny senát Verwaltungsgericht (správny súd) ako súdny orgán musí vyrubiť paušálne poplatky (s obmedzenými možnosťami súdnej ochrany pre poplatníka, ktoré z toho vyplývajú), ak sa v iných prípadoch poplatky za podanie žaloby, návrhu na vydanie predbežného opatrenia a opravných prostriedkov v občianskom súdnom konaní vyrubujú v prípade nezaplatenia rozhodnutím podľa

Gerichtliches Einbringungsgesetz (zákon o vymáhaní súdnych pohľadávok) a poplatky za podanie opravných prostriedkov podľa správnych predpisov za sťažnosti na Verwaltungsgericht (správny súd), resp. na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd), resp. poplatky za podanie opravného prostriedku „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) v prípade nezaplatenia týchto poplatkov sa spravidla vyrubujú rozhodnutím daňového orgánu, proti ktorému (t. j. proti rozhodnutiu o vyrubení poplatkov) vždy možno podať opravný prostriedok na Verwaltungsgericht (správny súd) a potom zasa opravný prostriedok „Revision“ na Verfassungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) alebo sťažnosť na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd)?

6. Má sa článok 1 ods. 1 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že uzavretie rámcovej dohody s jediným hospodárskym subjektom podľa článku 33 ods. 3 smernice 2014/24/EÚ je uzavretím zmluvy podľa článku 2a ods. 2 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ?

6.1. Má sa slovné spojenie „*zákazky na základe tejto rámcovej dohody*“, ktoré je uvedené v článku 33 ods. 3 smernice 2014/24/EÚ, vykladať v tom zmysle, že o zákazku založenú na rámcovej dohode ide v prípade, ak obstarávateľ zadá jednotlivú zákazku výslovne na základe uzavretej rámcovej dohody? Alebo sa má citovaná pasáž „*zákazky na základe tejto dohody*“ vykladať v tom zmysle, že v prípade, ak sa už dosiahlo celkové množstvo plnení podľa rámcovej dohody v zmysle bodu 64 rozsudku Súdneho dvora vo veci C-216/17, už nejde o zákazku založenú na pôvodne uzavretej rámcovej dohode?

7. Má sa právo na spravodlivé konanie na súde podľa článku 47 Charty základných práv Európskej únie (Ú. v. EÚ C 326, 2012, s. 391; ďalej len „Charta“) s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že bráni uplatneniu predpisu, podľa ktorého obstarávateľ označený v spore vo veci verejného obstarávania musí v konaní o vydaní predbežného opatrenia poskytnúť všetky potrebné informácie a predložiť všetky potrebné dokumenty – pričom v opačnom prípade možno vydať rozhodnutie pre zmeškanie v jeho neprospech –, ak členovia štatutárneho orgánu alebo zamestnanci tohto obstarávateľa, ktorí musia poskytnúť tieto informácie za obstarávateľa, sú v dôsledku toho niekedy vystavení riziku, že poskytnutím informácií alebo predložením dokumentov by sa prípadne dokonca sami mohli vystaviť trestnému stíhaniu?

8. Má sa požiadavka podľa článku 1 ods. 1 smernice Rady z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (89/665/EHS) (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246), zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, *aby sa postupy preskúmania týkajúce sa verejného obstarávania uskutočňovali predovšetkým účinne*, aj so zreteľom na právo na účinný prostriedok nápravy podľa článku 47 Charty s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že tieto ustanovenia priznávajú subjektívne práva a bránia uplatneniu vnútroštátnych

predpisov, podľa ktorých navrhovateľ v konaní o vydaní predbežného opatrenia, ktorý sa domáha súdnej ochrany, musí vo svojom návrhu na vydanie predbežného opatrenia označiť konkrétny postup obstarávania a konkrétne rozhodnutie obstarávateľa, aj keď tento navrhovateľ v prípade postupu obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia spravidla nebude vedieť, koľko netransparentných postupov obstarávania obstarávateľ uskutočnil a koľko rozhodnutí o zadaní zákazky už bolo vydaných v týchto netransparentných postupoch obstarávania?

9. Má sa požiadavka týkajúca sa spravodlivého konania na súde podľa článku 47 Charty s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že toto ustanovenie priznáva subjektívne práva a bráni uplatneniu vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých navrhovateľ v postupe preskúmania, ktorý sa domáha súdnej ochrany, musí vo svojom návrhu na vydanie predbežného [opatrenia] označiť konkrétny postup obstarávania a konkrétne samostatne napadnuteľné a aj napadnuté rozhodnutie obstarávateľa, aj keď tento navrhovateľ v prípade postupu obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia, ktorý je pre neho netransparentný, spravidla nemôže vedieť, koľko netransparentných postupov obstarávania obstarávateľ uskutočnil a koľko rozhodnutí o zadaní zákazky už bolo vydaných v týchto netransparentných postupoch obstarávania?

10. Má sa požiadavka týkajúca sa spravodlivého konania na súde podľa článku 47 Charty s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že toto ustanovenie priznáva subjektívne práva a bráni uplatneniu vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých navrhovateľ v konaní o vydaní predbežného opatrenia, ktorý sa domáha súdnej ochrany, musí zaplatiť paušálne poplatky vo výške, ktorú nedokáže vopred určiť, lebo navrhovateľ v prípade postupu obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia, ktorý je pre neho netransparentný, spravidla nemôže vedieť, či a prípadne koľko netransparentných postupov obstarávania s akou predpokladanou hodnotou zákazky obstarávateľ uskutočnil a koľko samostatne napadnuteľných rozhodnutí o zadaní zákazky už bolo vydaných v týchto netransparentných postupoch obstarávania?

Uvádzané právne predpisy Únie

Zmluva o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ), najmä článok 81 ods. 1

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach, najmä článok 1 ods. 1 a článok 35

Smernica 89/665/EHS, zmenená smernicou 2014/23/EÚ, najmä článok 1 ods. 1, článok 2 ods. 1 písm. a) a článok 2a ods. 2

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, najmä článok 33 ods. 3

Charta základných práv Európskej únie, najmä článok 47

Uvádzané vnútroštátne predpisy

Bundesvergabegesetz 2018 (spolkový zákon o verejnom obstarávaní z roku 2018, BGBl I 2018/65; ďalej len „BVerG“), najmä § 2, § 31, § 46, § 142 a nasl., § 334, § 336, § 340 a nasl., § 344, § 350, § 353, § 354, § 356 a § 382

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (všeobecný zákon o správnom konaní, ďalej len „AVG“), najmä § 49 a § 51

BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 – BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 (nariadenie o paušálnych poplatkoch v konaniach na Spolkovom správnom súde vo veciach verejného obstarávania z roku 2018, BGBl II 2018/212; ďalej len „nariadenie o paušálnych poplatkoch“)

Uvádzané ustanovenia BVerG a nariadenia o paušálnych poplatkoch možno zhrnúť takto:

- predpokladom podania návrhov na preskúmanie pred zadaním zákazky, na základe ktorých možno určiť, že samostatne napadnuteľné rozhodnutia obstarávateľa sú neplatné, teda v zmysle smernice 89/665/EHS v platnom znení ich možno zrušiť, je, že v postupe obstarávania ešte nedošlo k zadaniu zákazky. Ak došlo k zadaniu zákazky, možno podať už len určovaciu žalobu,
- návrhmi na preskúmanie sa možno domáhať len určenia neplatnosti samostatne napadnuteľného rozhodnutia, pričom odpoveď na otázku, čo je v danom prípade samostatne napadnuteľné rozhodnutie, treba v závislosti od druhu postupu obstarávania vyvodiť z príslušného zoznamu uvedeného v § 2 bode 15 písm. a) BVerG,
- priame zadávanie zákaziek, aké je stanovené v § 46 BVerG, je v súčasnosti na základe nariadenia, ktoré stanovuje príslušné sumy, možné len do sumy 100 000 eur,
- vydanie predbežného opatrenia, aké je stanovené v § 350 a nasl. BVerG (v práve Únie v článku 2 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ), je prípustné len na zabezpečenie návrhov na preskúmanie, ktoré smerujú proti samostatne napadnuteľným rozhodnutiam vydaným v určitých postupoch obstarávania. Po zadaní zákazky je vydanie predbežného opatrenia založeného na § 351 BVerG neprípustné,
- § 344 ods. 1 a § 350 ods. 2 BVerG stanovujú, že navrhovateľ musí označiť postup obstarávania a napadnuté rozhodnutia obstarávateľa vydané v tomto postupe, pričom tieto rozhodnutia musia byť samostatne napadnuteľné podľa zoznamu uvedeného v § 2 bode 15 BVerG,
- ako vyplýva z § 344 ods. 1 a 2, ako aj § 350 ods. 2 BVerG, návrh na preskúmanie a návrh na vydanie predbežného opatrenia podaný v súvislosti s ním

na účely zabezpečenia treba v zásade podať vždy vo vzťahu k jedinému rozhodnutiu obstarávateľa,

– za návrhy na preskúmanie týkajúce sa priameho zadávania zákaziek treba zaplatiť paušálne poplatky vo výške 324 eur, pokiaľ ide o každé priame zadávacie konanie a každé samostatne napadnuté rozhodnutie. Za dodatočne podaný návrh na vydanie predbežného opatrenia treba zaplatiť ďalších 50 % tohto poplatku, teda 486 eur (za každú priamo zadanú zákazku).

Zhrnutie skutkového stavu a konania vo veci samej

- 1 Na jeseň roku 2020 uzavreli odporkyne (aspoň) 15 rámcových dohôd o dodaní antigénových testov na zisťovanie ochorenia Covid-19 zakaždým v rokovacom konaní bez predchádzajúceho zverejnenia. Tieto rámcové dohody boli uzavreté zakaždým s jediným hospodárskym subjektom (článok 33 ods. 3 smernice 2014/24/EÚ).
- 2 Navrhovateľka doručila vnútroštátnemu súdu 1. decembra 2020 podanie, v ktorom odporkyniam vytykala, že netransparentne uzavreli 21 rámcových dohôd, pričom každá mala hodnotu zákazky 3 milióny eur, na nákup antigénových testov na zisťovanie ochorenia Covid-19. Navrhovateľka tvrdí, že táto skutočnosť a jednotlivé objednávky uskutočnené v súvislosti s týmito rámcovými dohodami jej v rozpore s predpismi týkajúcimi sa verejného obstarávania spôsobujú ujmu.
- 3 Navrhla, aby BVwG začal postup preskúmania týkajúci sa zákonnosti vybraného postupu obstarávania, resp. vybraných postupov obstarávania, výziev na predloženie ponúk v rámci rokovacích konaní bez zverejnenia, ako aj ďalších plánovaných objednávok, resp. výziev na súťaž na základe rámcových dohôd spoločnosti Bundesbeschaffung GmbH (BBG) a určil, že rôzne rozhodnutia odporkyň sú neplatné.
- 4 Dňa 1. decembra 2020 podala navrhovateľka navyše návrh na vydanie predbežného opatrenia, ktorým navrhla, aby BVwG zakázal odporkyniam pokračovať v postupe, resp. postupoch obstarávania, ako aj uzatvárať zmluvy o dodaní tovaru prostredníctvom priameho zadávania zákaziek, ako aj uskutočňovať objednávky, resp. výzvy na súťaž na základe rámcových dohôd spoločnosti BBG týkajúcich sa dodávania antigénových testov, ako aj uskutočňovať rokovacie konanie bez zverejnenia týkajúce sa dodávania antigénových testov počas trvania postupu preskúmania.
- 5 Ešte 1. decembra 2020 vydal BVwG príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu, keďže na základe uvedených podaní nebolo jasné, ktoré konkrétne samostatne napadnuteľné rozhodnutia, v ktorých postupoch obstarávania navrhovateľka navrhovala vyhlásiť za neplatné a v súvislosti s ktorými konkrétnymi postupmi obstarávania sa domáhala vydania predbežného opatrenia s určitým obsahom.

- 6 Podaním zo 7. decembra 2020 navrhovateľka oznámila, že napáda len jedno samostatne napadnuteľné rozhodnutie odporčýň súvisiace s postupom obstarávania, konkrétne rozhodnutie o výbere postupu obstarávania na objednávku ďalších „antigénových testov na SARS-Cov-2 (Covid-19)“ pre hromadné testovanie v Rakúsku.
- 7 V podaní z 9. decembra 2020 vysvetlila, že jej návrh na preskúmanie nesmeruje proti rámcovým dohodám, ktoré uzavrela BBG, ale proti neprípustnej objednávke Rakúskej republiky, keďže objem objednávok, ktoré možno uskutočniť na základe rámcových dohôd uzavretých spoločnosťou BBG, je obmedzený na 3 milióny eur. Objedávka, ktorá prevyšuje tento objem, je preto podľa navrhovateľky priamym zadaním zákazky, ktoré je z hľadiska predpisov týkajúcich sa verejného obstarávania neprípustné. Navrhovateľka označila tri podniky, v prípade ktorých napadla príslušné rozhodnutie o nákupe, resp. ďalšiu objednávku založenú na rámcovej dohode.
- 8 BVwG požiadal navrhovateľku, aby predložila stanovisko týkajúce sa paušálnych poplatkov, ktoré bolo potrebné zaplatiť. Navrhovateľka uviedla, že nenapadla uzavretie 21 rámcových dohôd spoločnosti BBG, ale priame zadanie zákazky na účely objednania ďalších (predbežne dvoch) miliónov antigénových testov na SARS-Cov-2 (Covid-19) zo strany Rakúskej republiky. Podľa navrhovateľky je úplne vylúčené, aby sa poplatok, ktorý sa má zaplatiť, musel vypočítať na základe celkovej hodnoty 21 rámcových dohôd. Navrhovateľka sa domnieva, že sa má zohľadniť výlučne hodnota uskutočnených alebo plánovaných objednávok.
- 9 Navrhovateľka požiadala vnútroštátny súd, aby podrobne zistil, ktoré postupy obstarávania a ktoré napadnuteľné rozhodnutia obstarávateľa existujú, hoci označenie postupu, resp. postupov obstarávania a príslušného napadnutého rozhodnutia obstarávateľa podľa BVergG spadá pod bremeno tvrdenia, ktoré nesie navrhovateľka.
- 10 Navrhovateľka vo svojom podaní z 5. januára 2021 uviedla, že teraz jej – hoci to z návrhu na začatie konania z 1. decembra 2020 ešte nevyplývalo – ide výlučne o objednávky založené na rámcových dohodách uzavretých so spoločnosťami S a I od 20. novembra 2020. Pritom vychádzala z toho, že prípustný objem objednávok na základe rámcových dohôd uzavretých s podnikmi S a I bol prekročený. Viackrát uviedla, že chce v tejto súvislosti napadnúť objednávky prekračujúce odhadovanú hodnotu zákazky v rámci príslušnej rámcovej dohody ako „priame zadanie zákazky“ (v zmysle terminológie vnútroštátneho BVergG). To, či by tým navrhovateľka objektívne v zmysle vnútroštátnej judikatúry mohla myslieť rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia, bude ešte predmetom zisťovania BVwG.
- 11 V súvislosti so zákazom samoobvinenia treba skutkový stav konkretizovať v tom zmysle, že podľa článku uverejneného v tlači bolo zjavne podané trestné oznámenie [v zmysle § 80 Strafprozessordnung (Trestný poriadok)] na členov

spolkovej vlády. Príslušná prokuratúra potvrdila podanie trestného oznámenia, a preto je možné, že v budúcnosti sa uskutočnia úkony v trestnom konaní.

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 12 Navrhovateľka namieta netransparentnosť postupu obstarávania, keďže podľa jej názoru nie je známe, či BBG pri zadávaní predmetnej zákazky uskutočnila jednotlivé samostatné postupy obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia zakaždým s jedným podnikom alebo jediný postup so všetkými podnikmi. Tvrdí, že v dôsledku toho je pri označovaní postupov obstarávania nútená zohľadniť aj možné rokovacie konania bez predchádzajúceho zverejnenia, a teda možné výzvy na súťaž na základe jestvujúcich rámcových dohôd. Navrhovateľka sa domnieva, že – ako je podrobne uvedené v návrhu na preskúmanie – rozhodnutie, ktoré napadla, je *de facto* jediné konkrétne rozhodnutie odporkýň, a to rozhodnutie objednať niekoľko miliónov kusov antigénových testov na SARS-Cov-2 (Covid-19) bez dodržania postupu (bez akéhokoľvek základu v predpisoch týkajúcich sa verejného obstarávania).
- 13 Navrhovateľka tvrdí, že v dôsledku zjavného porušenia požiadavky transparentnosti stanovenej v predpisoch týkajúcich sa verejného obstarávania nemá k dispozícii ani oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, ani dokumenty týkajúce sa postupu obstarávania. Podľa jej názoru ide naopak o určitú formu priameho zadania zákazky v hodnote niekoľkých miliónov, ktoré by nemalo byť z formálnych hľadísk skryté, resp. by nemalo byť možné skryť ho.
- 14 Navrhovateľka uvádza, že v zmysle účinnej súdnej ochrany konkrétne označenie postupu obstarávania nemusí byť známe. Pri nákupe tovaru v hodnote desiatok miliónov bez zverejnenia, bez iných zaručených informácií, ktoré by boli pre navrhovateľku dostupné (ako sú napríklad dokumenty týkajúce sa vyhlásenia verejného obstarávania), a len na základe stavu poznatkov vychádzajúceho z mediálnych informácií podľa jej názoru nie je možné, aby niesla bremeno konkrétneho označenia postupu obstarávania. Domnieva sa, že v danom prípade – najmä v dôsledku zjavného porušenia požiadavky transparentnosti – by to znamenalo znemožnenie účinnej súdnej ochrany.
- 15 Navrhovateľka sa domnieva, že výklad ustanovení BVergG 2018, podľa ktorého by bola povinná uviesť presný počet a označenie postupu, resp. postupov obstarávania, ako aj označenie samostatne napadnutelných rozhodnutí odporcu, pričom v dôsledku netransparentnosti na strane odporcu sa o nich vôbec nemohla dozvedieť, odporuje požiadavkám na účinnú súdnu ochranu, ktoré Súdny dvor stanovil vo svojej ustálenej judikatúre.
- 16 Odporkyne popierajú aktívnu legitimitáciu navrhovateľky a navrhujú zamietnuť a subsidiárne odmietnuť návrhy na vydanie predbežného opatrenia.
- 17 Odporkyne sa domnievajú, že vzhľadom na to, že z jednoznačného zákonného znenia § 344 BVergG 2018, v ktorom sa uvádza, že návrh podľa § 342 ods. 1

BVergG 2018 musí v každom prípade obsahovať označenie predmetného postupu obstarávania, ako aj napadnutého samostatne napadnutelného rozhodnutia, vyplýva, že navrhovateľka je sama povinná už v návrhu presne označiť napadnuté rozhodnutie, BVwG podľa judikatúry Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) v každom prípade nie je povinný zisťovať skutkový stav.

- 18 Podľa názoru odporkýň sú návrhy navrhovateľky nepodložené a neslúžia na uplatnenie subjektívneho práva uchádzača. Odporkyne sa preto domnievajú, že tieto návrhy sú neprípustné.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 19 BVwG musí v prejednávacom prípade posúdiť situáciu, v ktorej navrhovateľka označila predmet, proti ktorému smeruje návrh, a tiež návrh na vydanie zabezpečovacieho opatrenia odlišne.
- 20 V Rakúsku sa musia zaplatiť paušálne poplatky v závislosti od počtu napadnutých rozhodnutí vydaných v určitom postupe obstarávania a v závislosti od postupu obstarávania, ktorý je predmetom návrhu na preskúmanie a na vydanie predbežného opatrenia.
- 21 BVwG podľa vnútroštátneho chápania tejto právnej úpravy týkajúcej sa poplatkov v súlade s judikatúrou Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd) pred zaplatením splatných paušálnych poplatkov, resp. pred ich vyrubením prostredníctvom rozhodnutia nemôže rozhodnúť o návrhu na preskúmanie ani návrhu na vydanie predbežného opatrenia tak, že mu vyhovie, zamietne ho alebo ho odmietne, resp. po späťvzátí príslušného návrhu týkajúceho sa súdnej ochrany zastaviť príslušné konanie, keďže po rozhodnutí o návrhu týkajúceho sa súdnej ochrany už nemožno vyrubiť paušálne poplatky, ktoré treba v danom prípade zaplatiť. Zaplatenie poplatkov v príslušnej výške je teda podmienkou rozhodnutia o veci samej.
- 22 Ak sa splatné poplatky nevyrubia, sudcom môže vzniknúť zodpovednosť za majetkovú škodu spôsobenú štátnej pokladnici porušením právnej povinnosti.
- 23 Predpisy týkajúce sa takých prekluzívnych alebo premlčacích pravidiel, ktoré sú obmedzené dĺžkou konania, pokiaľ ide o súdne poplatky, sa inak v rakúskom spolkovom právnom poriadku nevyskytujú. Inak platia spravidla podstatne dlhšie premlčacie lehoty [napríklad v občianskoprávných veciach päť rokov alebo v prípade opravných prostriedkov „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) tri roky].
- 24 Preto je najmä pri netransparentných postupoch obstarávania, o aké ide v tomto prípade, pred vyrubením poplatkov potrebné veľmi rozsiahle skutkové zisťovanie, ktoré by samo osebe niekedy vôbec nebolo potrebné na rozhodnutie o návrhoch týkajúcich sa súdnej ochrany.

- 25 Navrhovateľka v prípade postupov obstarávania, ktoré sú pre ňu do takej miery netransparentné, pri podaní návrhu týkajúceho sa súdnej ochrany (čím vzniká poplatková povinnosť) niekedy vôbec nemôže vedieť, aká je výška paušálnych súdnych poplatkov, ktoré musí napokon zaplatiť, v závislosti od toho, koľko priamych zadaní zákazky alebo rokovacích konaní bez predchádzajúceho zverejnenia sa naozaj uskutočnilo a koľko samostatne napadnutelných rozhodnutí bolo pritom vydaných.
- 26 BVwG musí podľa predpisov týkajúcich sa poplatkov navyše tiež zistiť, či navrhovateľka prípadne jednorazovou alebo viacnásobnou zmenou svojich návrhov týkajúcich sa súdnej ochrany uskutočnila späťvzatie návrhov, ktoré môžu viesť k dodatočnému zníženiu paušálnych poplatkov o 25 % za každý návrh týkajúci sa súdnej ochrany, s ktorým je spojená poplatková povinnosť, resp. treba tiež zistiť, či prípadne v skutočnosti boli podané nové dodatočné návrhy týkajúce sa súdnej ochrany.
- 27 Podľa judikatúry Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) pritom nezáleží (primárne) napríklad na tom, ako navrhovateľka označila postup obstarávania, ale na tom, k čomu návrh z vecného hľadiska smeroval, lebo od toho závisia náklady spojené s konaním a možný prospech.
- 28 Pri napadnutí zákaziek na dodanie tovaru (napríklad antigénových testov) s predpokladanou hodnotou zákazky vo výške troch miliónov na každú rámcovú dohodu pri troch napadnutých rozhodnutiach vrátane návrhov na vydanie predbežných opatrení pri centrálnych verejných obstarávateľoch, ako je Rakúska republika, a 21 údajných situáciách, ktoré spadajú pod rámcovú dohodu, by bolo potrebné zaplatiť paušálne poplatky vo výške 1 061 424 eur.
- 29 Navrhovateľka doteraz zaplatila paušálne poplatky vo výške 486 eur.
- 30 Pri netransparentných postupoch zadávania a procesnom tvrdení, ktoré zodpovedá opatrnosti advokáta, že sa uskutočnilo napríklad 21 postupov obstarávania, v ktorých boli vydané tri samostatne napadnutelné rozhodnutia, ktoré boli napadnuté, pričom hodnota zákazky je viac než 20-krát vyššia než maximálny finančný limit pri zákazkách na dodanie tovaru, sa teda od účastníka konania, akým je navrhovateľka, prípadne najprv prostredníctvom príkazu na doplatenie poplatkov dodatočne vymáhajú paušálne poplatky v miliónovej výške, s čím navrhovateľka predtým nevyhnutne nemusela počítať.
- 31 BVwG teraz musí v súlade s judikatúrou najvyšších súdov, ktorú sformuloval Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd) vo veci V 64/2019, najprv v prípade nezaplatenia poplatkov v príslušnej výške vydať príkaz na doplatenie poplatkov a potom v prípade nezaplatenia dodatočne vymáhaných paušálnych poplatkov vyrubiť tieto poplatky na účely vytvorenia exekučného titulu pred tým, ako možno rozhodnúť napríklad o návrhoch na preskúmanie a na vydanie predbežného opatrenia, ktoré sú opísané na demonštratívne účely.

- 32 Vnútroštátny súd pritom spresňuje, že podľa znenia vnútroštátneho zákona povinnosť zaplatiť poplatky nezaniká ani v prípade, ak treba návrhy na preskúmanie a na vydanie predbežného opatrenia zamietnuť z dôvodu nezaplatenia poplatkov.
- 33 Zrušiť v zmysle smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, a vyhlásiť za neplatné v zmysle terminológie BVergG možno podľa tohto zákona len samostatne napadnuteľné rozhodnutia vydané v určitom postupe obstarávania.
- 34 Do úvahy teda v prejednávanom prípade prichádza buď pri priamom zadávacom konaní podľa BVergG *výber priameho zadania*, alebo pri rokovacom konaní bez predchádzajúceho zverejnenia, ktorého účelom je uzavretie rámcovej dohody s jediným hospodárskym subjektom/podnikateľom, rozhodnutia obstarávateľa vymenované v § 2 bode 15 písm. a), ktoré možno v tejto súvislosti identifikovať.
- 35 Z toho vyplýva, že navrhovateľka musí v návrhu na preskúmanie a v zodpovedajúcom návrhu na vydanie predbežného opatrenia označiť postup obstarávania a samostatne napadnuteľné rozhodnutie. V prípade, ak námietky smerujú proti viacerým postupom obstarávania, musí byť jasné, ktoré samostatne napadnuteľné rozhodnutie v ktorom postupe obstarávania sa napáda.
- 36 V prípade rámcovej dohody, ktorá sa uzavrie s jediným podnikateľom/hospodárskym subjektom v rokovacom konaní bez predchádzajúceho zverejnenia, je posledným rozhodnutím, ktoré môžu konkurenti vybratého podnikateľa v tejto súvislosti napadnúť, rozhodnutie, s ktorým podnikateľom sa má rámcová dohoda uzavrieť.
- 37 Potom zostáva osobe, ktorá sa domáha súdnej ochrany podľa smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, v prípade netransparentného zadania zákazky už len opravný prostriedok v podobe určovacieho návrhu, ktorý je špecifický pre oblasť verejného obstarávania.
- 38 Ak by v závislosti od výsledku dokazovania skutočne išlo o priame zadanie zákaziek v zmysle § 31 ods. 11 BVergG, návrhom na preskúmanie možno napadnúť len výber priameho zadacieho konania.
- 39 V súvislosti s návrhmi na preskúmanie musí BVwG konkrétne najprv vyriešiť otázku, či je súdna ochrana s takými povinnosťami označenia, pokiaľ ide o postup obstarávania, v prípade návrhov na preskúmanie a na vydanie predbežného opatrenia, ak ide o postupy obstarávania, ktoré sú pre navrhovateľov netransparentné, dostatočne ekvivalentná, účinná a spravodlivá.
- 40 Ak by tieto povinnosti označenia nemali nijakú oporu v práve Únie, a preto by boli neúčinné, resp. právo Únie by bránilo ich uplatneniu, prichádzalo by do úvahy uplatniť v tejto súvislosti právomoc BVwG vykonať zisťovanie *ex officio* a právomoc určiť neplatnosť, pokiaľ ide o identifikovateľné rozhodnutia obstarávateľa vydané v určitom postupe obstarávania, ktoré potom možno zrušiť pred zadaním zákazky. Ak sú naopak sporné povinnosti označenia v súlade

s právom Únie, BVwG prípadne po vydaní príkazu na odstránenie nedostatkov návrhu musí zamietnuť návrhy z dôvodu nedostatočného označenia.

O zásade ekvivalencie a zásade efektivity

- 41 Hmotnoprávne predpisy týkajúce sa verejného obstarávania ako súbor noriem, ktoré ukladajú predovšetkým predzmluvné povinnosti správania pre obstarávateľov, ktorí musia dodržiavať predpisy týkajúceho sa verejného obstarávania, a podnikateľov, ktorí sa uchádzajú o zákazky, sú podľa názoru vnútroštátneho súdu ako právna úprava uzatvárania zmlúv osobitnou oblasťou občianskeho práva, a preto patria do pôsobnosti nariadenia č. 1215/2012.
- 42 V článku 25 nariadenia č. 1215/2012 je stanovená dohoda o voľbe právomoci ako možnosť založiť právomoc súdu. Rakúsky Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) v oblasti predpisov týkajúcich sa verejného obstarávania vylúčil dohodu o voľbe právomoci podľa vnútroštátnych procesných predpisov. Z toho by sa dalo vyvodiť, že predpisy týkajúce sa verejného obstarávania, ktoré sú v Rakúsku obsiahnuté v BVergG, nie sú občianskoprávnymi predpismi.
- 43 Otázka, či sú hmotnoprávne predpisy týkajúce sa verejného obstarávania občianskoprávnymi predpismi (prvá prejudiciálna otázka), predchádza prejudiciálnym otázkam súvisiacim so zásadou ekvivalencie.
- 44 Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Nemecko) však – pri medzinárodnom porovnaní – vychádza z toho, že predpisy týkajúce sa verejného obstarávania treba zaradiť k občianskoprávnym predpisom (rozhodnutie BVerwG z 2. mája 2007, BVerwG 6 B 10.07 a tam citované rozhodnutia).
- 45 Keďže prostredníctvom predbežných opatrení, ako sú upravené v smernici 89/665/EHS v platnom znení a tiež vo vnútroštátnom BVergG, je možné na určitú dobu veľmi obmedziť možnosti uzavretia zmluvy, vnútroštátny súd sa domnieva, že aj konanie o vydaní predbežného opatrenia podľa článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, je konaním vo veci občianskoprávných nárokov v zmysle rozsudku ESĽP z 15. októbra 2009 vo veci *Micaleff v. Malta*, sťažnosť č. 17056/06.
- 46 Zásada ekvivalencie stanovená v práve Únie vyžaduje, aby uplatňovanie práv priznaných právom Únie nebolo bezdôvodne ťažšie než uplatňovanie práv, ktoré vyplývajú z vnútroštátneho právneho poriadku.
- 47 Právo Únie teda prostredníctvom zásady ekvivalencie zakazuje procesnoprávnu diskrimináciu súdneho uplatňovania práv odvodených od práva Únie v porovnaní s procesnými pravidlami, ak sa prostredníctvom nich uplatňujú práva, ktoré stanovujú výlučne vnútroštátne predpisy.
- 48 V občianskoprávných sporoch, ktoré sa začínajú v prvom stupni podaním žaloby na Bezirksgericht (okresný súd) alebo Landesgericht (krajinský súd), sa musia zaplatiť paušálne súdne poplatky v závislosti od hodnoty sporu, ktorú žalobca,

ktorý sa nachádza v podobnej situácii ako navrhovateľ v konaní vo veci verejného obstarávania, spravidla vopred pozná. Žalobca teda vie, s akými poplatkami musí počítať.

- 49 Zatiaľ čo podľa BVergG sa za podanie návrhu na vydanie predbežného opatrenia v súlade s § 340 ods. 1 bodom 4 musia zaplatiť paušálne poplatky vo výške 50 % poplatkov, ktoré sa musia zaplatiť za podanie návrhu na preskúmanie, aj keď sa návrh na vydanie predbežného opatrenia podáva spolu s návrhmi na preskúmanie, ktorými sa začína konanie, na občianskoprávných súdoch v Rakúsku sa za podanie návrhov na vydanie predbežného opatrenia, ktoré sú do takej miery prepojené so žalobou, neplatí nijaký samostatný paušálny poplatok, pričom v zásade existuje povinnosť zaplatiť poplatky za podanie žaloby.
- 50 V prejednávanej veci sa však zdá kľúčové, že v prípade paušálnych poplatkov podľa zákona o súdnych poplatkoch, ktoré sa platia za podanie žalôb a návrhov na vydanie predbežného opatrenia, už uskutočnené zaplatenie poplatkov nie je podmienkou rozhodnutia o veci samej a že nárok štátu na zaplatenie poplatkov tým nezaniká.
- 51 Na rozdiel od paušálnych poplatkov podľa BVergG sa paušálne súdne poplatky v prípade nezaplatenia vyrubia rozhodnutím správneho orgánu, pričom to inak neovplyvňuje rozhodnutie o žalobe alebo návrhu na vydanie predbežného opatrenia.
- 52 Proti rozhodnutiu o vyrubení poplatkov potom možno podať opravný prostriedok v podobe sťažnosti na BVwG ako súd s úplnou rozhodovacou právomocou. Príslušné rozhodnutia BVwG o poplatkoch potom ešte možno napadnúť opravným prostriedkom „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) alebo sťažnosťou na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd).
- 53 V tomto smere sa zdá, že navrhovatelia v konaní o návrhu na preskúmanie a v konaní o vydaní predbežného opatrenia na BVwG, ktorí sa domáhajú súdnej ochrany v konaní, ktoré stanovuje právo Únie, podľa smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, sú v porovnaní s čisto vnútroštátnymi konaniami týkajúcimi sa súdnej ochrany viackrát znevýhodnení.
- 54 Za návrh na vydanie predbežného opatrenia na BVwG, ktorý sa spravidla podáva spolu s návrhom na preskúmanie, sa na rozdiel od občianskeho súdneho konania v každom prípade vždy musia zaplatiť dodatočné paušálne poplatky.
- 55 Návrh na preskúmanie a na vydanie predbežného opatrenia sa podľa BVergG zamietne, ak navrhovateľ nezaplatí paušálne poplatky, ktoré je povinný zaplatiť, vo výške určenej súdom po vydaní príkazu na doplatenie poplatkov – navrhovateľ stráca nárok na meritórne rozhodnutie o návrhu týkajúcom sa súdnej ochrany už z dôvodu nezaplatenia poplatkov. Návrh na preskúmanie alebo na vydanie predbežného opatrenia podľa BVergG tiež nemožno zamietnuť pred vyrubením poplatkov z iných dôvodov, než je nezaplatenie poplatkov, aj keď by stav konania v tomto smere už umožňoval vydať rozhodnutie. Obstarávatelia, ktorí sú

konfrontovaní s návrhmi na vydanie predbežných opatrení, s ktorými je podľa zákona spojený odkladný účinok, môžu byť najmä znevýhodnení tým, že sa najprv musí rozhodnúť o otázke týkajúcej sa poplatkov – pričom inak by mohla vzniknúť zodpovednosť sudcu za škodu z dôvodu nevyrubených paušálnych poplatkov – a až potom možno rozhodnúť o návrhoch na vydanie predbežných opatrení.

- 56 Ak BVwG ako súdny orgán vyrubí paušálne poplatky podľa BVergG, navrhovateľ nemá – tak ako v iných prípadoch – právo podať sťažnosť na Verwaltungsgericht (správny súd), ktorý má úplnú rozhodovaciu právomoc, ale zostáva mu buď len opravný prostriedok „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd), kde sa možno zaoberať otázkami hodnotenia dôkazov len vo veľmi obmedzenom rozsahu, alebo právo podať sťažnosť na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd), kde možno podať sťažnosť v zásade len z dôvodu uplatnenia protiprávnych, všeobecne abstraktných noriem alebo z dôvodu uplatnenia práva v rozpore s ústavou v konkrétnom prípade.
- 57 Bez ohľadu na názor, ktorý zastáva vnútroštátny súd, že systém poplatkov týkajúcich sa občianskoprávnych žalôb a návrhov na vydanie predbežných opatrení, ktoré sú s nimi spojené, a systém poplatkov za podanie návrhov na preskúmanie, určovacích návrhov a návrhov na vydanie predbežného opatrenia musia byť vždy koncipované rovnako výhodne v zmysle zásady ekvivalencie stanovenej v práve Únie, na účely ďalšieho právneho porovnania treba opísať aj systém poplatkov súvisiaci so sťažnosťami proti rozhodnutiam na Verwaltungsgericht (správny súd), s opravnými prostriedkami „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) a so sťažnosťami proti rozhodnutiam Verwaltungsgericht (správny súd) na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd).
- 58 Aj v uvedených prípadoch vzniká poplatková povinnosť. Ak sa v prípade sťažností proti rozhodnutiam na Verwaltungsgericht (správny súd) alebo v prípade sťažností na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd) alebo v prípade opravných prostriedkov „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) podajú návrhy na priznanie (resp. nepriznanie) odkladného účinku, čím sa z funkčného hľadiska niekedy dosiahne to isté ako v prípade predbežných opatrení, Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) v tejto súvislosti doteraz vždy konštatoval, že na také návrhy, ktoré sa podajú spolu so sťažnosťou alebo opravným prostriedkom „Revision“, ako vedľajšie návrhy sa nevzťahuje povinnosť zaplatiť dodatočné paušálne poplatky.
- 59 V žiadnej z vyššie opísaných právnych úprav poplatkov týkajúcich sa oblasti správneho práva zaplatenie poplatkov nie je podmienkou prípustnosti meritórneho rozhodnutia o príslušnom opravnom prostriedku.
- 60 Ak sa tieto tri vyššie opísané poplatky za opravné prostriedky neuhradia, príslušný Finanzamt (finančný úrad) tieto poplatky vyrubí rozhodnutím. Poplatník má potom právo podať sťažnosť na Bundesfinanzgericht (Spolkový finančný súd,

Rakúsko) ako súd s úplnou rozhodovacou právomocou a proti rozhodnutiam Bundesfinanzgericht (Spolkový finančný súd) možno zasa podať opravný prostriedok „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) alebo sťažnosť na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd).

- 61 Podľa zásady efektivity alebo účinnosti stanovenej v práve Únie vnútroštátne predpisy nesmú prakticky znemožniť alebo nadmerne sťažiť výkon práv priznaných právom Únie v oblasti verejného obstarávania. Táto požiadavka účinne realizovateľného uplatnenia práv je spomenutá aj v článku 1 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, resp. v článku 47 Charty.
- 62 Smernica 89/665/EHS, zmenená smernicou 2014/23/EÚ, má zabezpečiť rýchle a efektívne postupy preskúmania, ktoré môžu viesť k zrušeniu rozhodnutí obstarávateľa. Prostredníctvom predbežných konaní na základe tejto smernice sa má dosiahnuť, aby bolo možné čo najrýchlejšie prijať predbežné opatrenia v súvislosti s hlavným návrhom na preskúmanie a určenie neplatnosti.
- 63 Podľa článku 1 ods. 1 tejto smernice sú pritom aj rámcové dohody zákazkami v zmysle tejto smernice.
- 64 Ako Súdny dvor uviedol napríklad vo veci C-391/15, z bezpodmienečných a dostatočne konkrétnych ustanovení tejto smernice niekedy vyplývajú jednotlivcovi subjektívne práva.
- 65 V tomto smere BVwG zastáva názor, že podľa práva Únie existuje subjektívne právo, aby sa o návrhoch na preskúmanie a na vydanie predbežného opatrenia rozhodlo čo najrýchlejšie a bez ohľadu na otázky súvisiace s paušálnymi súdnymi poplatkami.
- 66 Pokiaľ ide o vnútroštátny systém poplatkov, ktorý bol vytvorený osobitne pre súdnu ochranu v oblasti verejného obstarávania, BVwG si kladie otázku, či môže byť v súlade s právom Únie, efektívne, spravodlivé, ekvivalentné a v zmysle rýchleho konania, ak pri netransparentnom postupe obstarávania v čase podania návrhu vznikne povinnosť zaplatiť súdne poplatky, ktorých výška v čase podania návrhu prípadne ešte vôbec nemôže byť známa.
- 67 Inými slovami vzniká otázka, či je najmä ekvivalentné, účinné a spravodlivé, resp. v zmysle rýchleho postupu preskúmania a konania o vydaní predbežného opatrenia, ak BVwG dokonca aj za predpokladu, že by prípadne mohol rozhodnúť o návrhu na preskúmanie a na vydanie predbežného opatrenia, na inej úrovni napriek tomu najprv musí zistiť, koľko rozhodnutí obstarávateľa vydaných v akom čase v koľkých postupoch obstarávania navrhovateľka v čase začatia konania podľa objektívne vyjadrenej vôle účastníka konania napadla návrhom na preskúmanie spolu s príslušným návrhom na vydanie predbežného opatrenia a na koľkých návrhoch na preskúmanie navrhovateľka potom spolu s príslušným návrhom na vydanie predbežného opatrenia, v tomto prípade napríklad 5. januára 2021, ešte stále trvala.

O jednotlivých prejudiciálnych otázkach

- 68 Podľa názoru BVwG je potrebné najprv objasniť právny stav podľa práva Únie a priamy účinok práva Únie spolu s neuplatniteľnosťou odporujúcich vnútroštátnych predpisov a až potom treba na základe objasneného právneho stavu vykonať viac alebo menej rozsiahle ďalšie skutkové zisťovanie týkajúce sa relevantného konkrétneho právneho stavu.
- 69 **O otázke 1:** Ak hmotnoprávne predpisy týkajúce sa verejného obstarávania tvoria určitú časť občianskeho práva, podľa zásady ekvivalencie stanovenej v práve Únie sa zrejme vyžaduje, aby uplatňovanie práva pre navrhovateľku v rámci predpisov týkajúcich sa verejného obstarávania nebolo upravené menej priaznivo než v rámci ostatných čisto vnútroštátnych občianskoprávných predpisov.
- 70 Vnútroštátny súd navrhuje odpovedať na tieto otázky v tom zmysle, že hmotnoprávne predpisy týkajúce sa verejného obstarávania ako súbor noriem, ktoré ukladajú predzmluvné práva a povinnosti vo fáze pred uzavretím zmluvy, sú oblasťou občianskeho práva, ktorá je rovnocenná ostatným normám týkajúcimi sa uzatvárania zmluvy, a že predbežné opatrenia podľa článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, sú rovnako konaniami týkajúcimi sa občianskeho práva, prinajmenšom však konaniami v zmysle článku 35 nariadenia č. 1215/2012.
- 71 **O otázke 2:** Touto otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či zásada ekvivalencie stanovená v práve Únie spolu s ostatnými predpismi Únie spôsobuje, že vyššie opísaný vnútroštátny systém poplatkov nemožno uplatniť.
- 72 Ak by Súdny dvor odpovedal na túto otázku v tom zmysle, že právo Únie spôsobuje, že o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, ako aj o ostatných opravných prostriedkoch upravených predpismi týkajúcimi sa ochrany práv jednotlivcov v Rakúsku sa môže rozhodnúť bez ohľadu na otázku týkajúcu sa paušálnych poplatkov a zaplatenie paušálnych poplatkov, BVwG by v tomto prípade mohol subsidiárne posúdiť kroky v rámci zisťovania potrebné na stanovenie poplatkov a podľa zásady hospodárnosti konania pravdepodobne veľmi rýchlo rozhodnúť o jednom alebo viacerých podaných návrhoch na vydanie predbežného opatrenia v závislosti od výsledku zisťovania bez toho, aby predtým musel vykonať rozsiahle zisťovanie týkajúce sa počtu postupov obstarávania.
- 73 **O otázke 2.1:** Najmä vzhľadom na zásadu ekvivalencie stanovenú v práve Únie sa vnútroštátny súd pýta, či podľa práva Únie možno za podanie návrhu na vydanie predbežného opatrenia vyrubiť osobitný paušálny poplatok, ak sa tento návrh podáva spolu s návrhom na preskúmanie, hoci v iných oblastiach občianskeho práva sa za podanie návrhov na vydanie predbežného opatrenia spojených so žalobou nevyrubuje nijaký dodatočný poplatok popri poplatku za žalobu a v iných prípadoch sa v oblasti správneho práva za podanie návrhov na priznanie odkladného účinku spojených s opravným prostriedkom nevyrubuje nijaký dodatočný poplatok.

- 74 Ak by Súdny dvor inými slovami rozhodol, že navrhovateľ v konaní o preskúmaní nemusí z dôvodu procesnoprávnej diskriminácie v porovnaní s ostatnými navrhovateľmi v konaniach o opravných prostriedkoch v Rakúsku uhradiť nijaké dodatočné poplatky za návrhy na vydanie predbežného opatrenia podané spolu s návrhom na preskúmanie, o návrhu navrhovateľky na vydanie predbežného opatrenia by sa mohlo rozhodnúť podstatne skôr a najmä bez toho, aby bolo potrebné zisťovanie týkajúce sa konkrétne poplatkov.
- 75 **O otázke 3:** Touto otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či je z hľadiska práva Únie najmä vzhľadom na požiadavku rýchlosti stanovenú v článku 1 ods. 1 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, resp. na požiadavku bezodkladnosti stanovenú v článku 2 ods. 1 písm. a) tejto smernice neprípustné viazať rýchle rozhodnutie o návrhu na preskúmanie, resp. návrhu na vydanie predbežného opatrenia na to, že súdne poplatky splatné za taký návrh sú buď zaplatené, alebo sa zaplatia po vydaní príkazu na doplatenie poplatkov s upozornením, že inak sa návrh zamietne z dôvodu nezaplatenia poplatkov, ak by sa o tomto návrhu bez ohľadu na otázku týkajúcu sa poplatkov prípadne dalo rozhodnúť veľmi rýchlo. Vnútroštátny súd navrhuje odpovedať na túto otázku v tom zmysle, že je to neprípustné.
- 76 **O otázke 4:** Podľa názoru vnútroštátneho súdu je pre všetkých účastníkov konania nespravodlivé, ak súd tak ako v tomto prípade pri netransparentnom postupe obstarávania musí vykonať rozsiahle zisťovanie týkajúce sa skutočností relevantných pre určenie poplatkov, prípadne musí vydať príkaz na doplatenie poplatkov a potom prípadne musí zamietnuť návrh na preskúmanie, resp. návrh na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nezaplatenia príslušných poplatkov. Ak by bol taký systém poplatkov z hľadiska práva Únie neprípustný, a teda by sa nemohol uplatniť ani na vnútroštátnej úrovni, BVwG by prípadne mohol rozhodnúť o prejednávaných návrhoch oveľa rýchlejšie.
- 77 **O otázke 5:** Proti rozhodnutiu správneho orgánu o vyrubení súdnych poplatkov je spravidla prípustná sťažnosť na Verwaltungsgericht (správny súd) s úplnou rozhodovacou právomocou, zatiaľ čo v prípade súdnych poplatkov týkajúcich sa verejného obstarávania podľa BVergG v súvislosti s návrhmi na preskúmanie, určovacími návrhmi a návrhmi na vydanie predbežného opatrenia po prvostupňovom rozhodnutí o poplatkoch sú proti vyrubeniu poplatkov prípustné už len opravné prostriedky na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd) a Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) a oba tieto najvyššie súdy nevykonávajú komplexné preskúmanie (pozri vyššie uvedený bod 57).
- 78 Na rozdiel od toho v prípade súdnych poplatkov za žaloby v občianskom súdnom konaní alebo za opravné prostriedky v správnom konaní sa vydáva rozhodnutie správneho orgánu o vyrubení poplatkov, ktoré vždy možno napadnúť sťažnosťou na príslušnom Verwaltungsgericht (správny súd) a potom zasa opravným prostriedkom „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) alebo sťažnosťou na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd).

- 79 Podľa názoru vnútroštátneho súdu je taká vnútroštátna právna úprava súdnych poplatkov v oblasti súdnej ochrany vo verejnom obstarávaní, ktorá je diskriminačná, pokiaľ ide o súdnu ochranu, podľa BVergG z hľadiska práva Únie všeobecne neprípustná, najmä ak sa vezme do úvahy aj to, že zaplatenie týchto súdnych poplatkov je na rozdiel od ostatných súdnych poplatkov dokonca podmienkou rozhodnutia o veci samej.
- 80 **O otázke 6:** Touto otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či je najmä so zreteľom na článok 1 ods. 1 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, uzatvorenie rámcovej dohody s jediným hospodárskym subjektom z pohľadu obstarávateľa uzavretím zmluvy podľa vyššie uvedenej smernice, a teda aj zadaním zákazky podľa vnútroštátneho práva.
- 81 Ak by sa na túto otázku odpovedalo kladne, v súlade s právom Únie je vo vzťahu k pokračujúcemu zisťovaciemu konaniu na BVwG jasné, že už od tohto okamihu boli na vnútroštátnej úrovni prípustné už len určovacie návrhy podľa § 334 BVergG a návrhy na vydanie predbežného opatrenia treba zamietnuť len z dôvodu „zadania zákazky“, ku ktorému už došlo.
- 82 Vnútroštátny súd navrhuje odpovedať na obe tieto otázky v tom zmysle, že uzatvorenie rámcovej dohody s jediným hospodárskym subjektom je uzavretím zmluvy, resp. zadaním zákazky, keďže článok 1 uvedenej smernice už stanovuje túto rovnocennosť.
- 83 **O otázke 6.1:** Cieľom tejto otázky je objasniť, či podľa práva Únie zákazky, ktoré majú oporu v rámcovej dohode, sú založené na tejto rámcovej dohode aj vtedy, keď v prípade týchto zákaziek už bolo prekročené celkové množstvo plnení podľa rámcovej dohody v zmysle bodu 64 rozsudku Súdneho dvora vo veci C-216/17. Ak bude odpoveď na túto otázku kladná, podľa vnútroštátneho práva by bolo v prípade zodpovedajúcich výsledkov zisťovania potrebné vychádzať z toho, že aj zákazky, ktoré prekračujú celkové množstvo plnení, vzhľadom na to, že boli zadané po uzavretí rámcovej dohody, by bolo možné napadnúť už len určovacími návrhmi, pričom v tejto súvislosti by nebolo prípustné predbežné opatrenie.
- 84 Ak by Súdny dvor naopak dospel k záveru, že jednotlivé zákazky po prekročení celkového množstva plnení podľa pôvodnej rámcovej dohody už nie sú založené na pôvodnej rámcovej dohode, v takom prípade treba preskúmať, či nové jednotlivé zákazky sú (boli) buď priamo zadanými zákazkami podľa vnútroštátneho práva, alebo boli plánované alebo zadané v netransparentnom postupe obstarávania, alebo sa majú posudzovať ako jednotlivé zákazky založené na novej netransparentne uzavretej ďalšej rámcovej dohode. V tomto smere potom ešte možno podať nové návrhy na preskúmanie pred zadaním zákazky, resp. v súvislosti s nimi návrhy na vydanie predbežného opatrenia. Podľa toho treba potom posúdiť, či sú proti takým novým nákupom prípustné návrhy na preskúmanie, určovacie návrhy alebo návrhy na vydanie predbežného opatrenia.

- 85 Z dôvodov hospodárnosti konania vnútroštátny súd navrhuje odpovedať na obidve otázky v tom zmysle, že zákazky, ktoré boli zadané na základe rámcovej dohody, sú založené na rámcovej dohode aj v prípade, ak už bolo dosiahnuté celkové množstvo plnení podľa tejto rámcovej dohody.
- 86 **O otázke 7:** Touto otázkou sa vnútroštátny súd pýta na informačnú povinnosť vzhľadom na zákaz samoobvinenia.
- 87 § 49 ods. 1 bod 1 AVG, ktorý sa uplatní v tomto prípade, upravuje právo svedka nevytvárať, podľa ktorého svedok môže odoprieť výpoveď týkajúcu sa otázok, ktorých zodpovedanie by jemu alebo jeho rodinným príslušníkom spôsobilo priamu majetkovú ujmu alebo by sa vystavil nebezpečenstvu trestného stíhania alebo poškodilo jeho, resp. ich dobrú povesť.
- 88 Podľa § 51 AVG sa toto právo nevytvárať uplatní aj v prípade účastníkov konania, pričom však neexistuje právo nevytvárať z dôvodu majetkovej ujmy.
- 89 Podľa § 336 BVergG možno v prípade, ak účastník konania neposkytol informácie alebo nepredložil vyžiadané dokumenty, v rámci rozhodnutia založeného na voľnej úvahe vydať rozhodnutie pre zmeškanie na základe tvrdení, ktoré v konaní uviedol druhý účastník konania.
- 90 V prípade § 336 BVergG však nie sú stanovené nijaké práva nevytvárať, resp. práva odmietnuť poskytnúť informácie ako v § 49 ods. 1 bode 1 AVG.
- 91 Podľa názoru BVwG by mohlo odporovať zákaz samoobvinenia, ak by členovia štatutárneho orgánu, resp. zamestnanci obstarávateľa na odvrátenie rizika vydania rozhodnutia pre zmeškanie museli poskytnúť údaje a informácie, aj keď tak prípadne oznámia skutočnosti, ktoré by sa potom mohli použiť v rámci trestného konania (resp. aj v rámci konania o náhradu škody) proti týmto členom štatutárneho orgánu a zamestnancom.
- 92 Ak by na druhej strane v prípade neposkytnutia informácií, resp. nepredloženia dokumentov neexistovala taká možnosť vydania rozhodnutia pre zmeškanie, malo by to za následok obmedzenie účinnosti súdnej ochrany v oblasti verejného obstarávania.
- 93 Vzhľadom na aspekty týkajúce sa základných práv vnútroštátny súd navrhuje odpovedať na túto otázku v tom zmysle, že povinnosť poskytnúť informácie a povinnosť predložiť dokumenty neexistujú v prípade, ak by v dôsledku týchto povinností fyzické osoby, ktoré konajú v mene obstarávateľa, boli nútené uviesť skutočnosti v ich neprospech.
- 94 **O otázkach 8 a 9:** Týmito otázkami sa vnútroštátny súd pýta, či sú vnútroštátne predpisy v prípade postupu obstarávania, ktorý je pre navrhovateľa netransparentný, dostatočne účinné a spravodlivé.

- 95 Zdá sa prinajmenšom reálne a možné, že navrhovateľka v čase podania návrhu na začatie konania nevedela, koľko postupov obstarávania akého druhu (priame zadávacie konania, rokovacie konania bez predchádzajúceho zverejnenia) odporkyne uskutočňujú, resp. uskutočnili, a koľko samostatne napadnuteľných rozhodnutí odporkyne v tomto postupe alebo v týchto postupoch obstarávania už prijali.
- 96 Navrhovateľke sa tým prípadne bez transparentnosti, ktorá by existovala v tejto súvislosti, uložilo bremeno tvrdenia týkajúce sa postupov obstarávania a samostatne napadnuteľných rozhodnutí, ktoré je potrebné s určitosťou označiť. V dôsledku toho navrhovateľka uviedla v konaní neurčité tvrdenia.
- 97 Na druhej strane musí tiež každý žalobca v rakúskom občianskom súdnom konaní v rámci svojho bremena tvrdenia uviesť skutočnosti, o ktoré sa opiera jeho nárok, a pokiaľ neexistujú zákonné ustanovenia týkajúce sa dôkazného bremena, z ktorých by vyplývalo niečo iné, podľa všeobecnej zásady nesie aj objektívne bremeno zistenia skutkového stavu, ak sa skutkový stav, o ktorý sa opiera jeho nárok a ktorý uvádza, nedá úplne alebo čiastočne preukázať.
- 98 Také riziká týkajúce sa bremena tvrdenia a dôkazného bremena sa preto vo všeobecnosti javia ako nerozlučne spojené s rakúskym právnym poriadkom, a to najmä v oblasti občianskeho práva (napr. v oblasti predpisov týkajúcich sa náhrady škody a hospodárskej súťaže).
- 99 Ak je v BVergG na účely prípustného návrhu na preskúmanie a na vydanie predbežného opatrenia zakaždým potrebné označiť konkrétne napadnuté samostatne napadnuteľné rozhodnutie vydané v určitom postupe obstarávania, pričom v opačnom prípade dôjde po vydaní príkazu na odstránenie nedostatkov návrhu k zamietnutiu návrhu, pre osobu, ktorá sa domáha súdnej ochrany, bude niekedy veľmi ťažké až nemožné najmä včas pred zadaním zákazky s dostatočnou presnosťou vedieť, koľko samostatných napadnuteľných rozhodnutí v koľkých postupoch obstarávania už bolo vydaných.
- 100 Ak sa však tento nedostatok transparentnosti pre osobu, ktorá sa domáha súdnej ochrany, posudzuje v porovnaní s ostatnými systémami súdnej ochrany a najmä žalobami na rakúskych občianskoprávných súdoch, aj tam pri porovnaní platí, že žalobca, ktorý sa domáha súdnej ochrany, nesie najprv bremeno tvrdenia a potom objektívne bremeno zistenia skutkového stavu, teda riziko nepreukázateľnosti skutočností, o ktoré sa opiera jeho nárok.
- 101 Vzhľadom na tieto závery vyplývajúce z porovnania procesných predpisov preto vnútroštátny súd navrhuje odpovedať na uvedené otázky v tom zmysle, že v dôsledku takých povinností označenia sa systém súdnej ochrany upravený v BVergG sám osebe nejaví ako neúčinný ani nespravodlivý v zmysle práva Únie.
- 102 **O otázke 10:** Touto otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či právo na spravodlivé súdne konanie podľa článku 47 Charty v prípade postupov obstarávania, ktoré sú pre osobu, ktorá sa domáha súdnej ochrany, netransparentné, dovoľuje uplatniť

systém súdnych poplatkov, pri ktorom výška súdnych poplatkov, ktoré napokon treba zaplatiť, závisí od výšky predpokladanej hodnoty zákazky, od počtu uskutočnených postupov obstarávania s určitou hodnotou zákazky a od počtu napadnutých samostatne napadnutelných rozhodnutí.

- 103 Podľa názoru vnútroštátneho súdu netransparentnosť pre navrhovateľku v prejednávacom prípade má za následok, že sa javí nespravodlivé vyžadovať paušálne poplatky za návrhy na preskúmanie a návrhy na vydanie predbežného opatrenia v súvislosti s každým samostatne napadnutelným rozhodnutím vydaným v každom jednotlivom postupe obstarávania, pokiaľ súd náležite zistil, koľko samostatných napadnutelných rozhodnutí v koľkých postupoch obstarávania, s akou odhadovanou hodnotou zákazky navrhovateľka chcela napadnúť. Javí sa to nespravodlivé preto, lebo na porovnanie osobe, ktorá sa domáha súdnej ochrany na občianskoprávnom súde, je už pri podaní žaloby vrátane súvisiaceho návrhu na vydanie predbežného opatrenia jasné, koľko musí zaplatiť na súdnych poplatkoch. V systéme súdnych poplatkov podľa § 340 BVergG musia osoby, ktoré sa domáhajú súdnej ochrany, prípadne počítat' so značnými „prekvapeniami týkajúcimi sa poplatkov“.
- 104 Ak by sa na otázky 8 a 9 odpovedalo v tom zmysle, že podľa práva Únie sa povinnosť označiť napadnuté rozhodnutie a príslušný postup obstarávania už pri podaní návrhu v prípade napadnutých netransparentne zadaných zákaziek neuplatní, ale potom sa výška poplatkov, ktoré sa majú zaplatiť, podľa § 340 BVergG a nariadenia o paušálnych poplatkoch napriek tomu má zistiť až počas postupu preskúmania a konania o vydaní predbežného opatrenia na základe postupov obstarávania s určitou odhadovanou hodnotou zákazky, ktoré potom možno určiť, a na základe počtu rozhodnutí, ktoré sa majú zrušiť, netransparentnosť výšky poplatkov pri podaní návrhu by bola ešte zreteľnejšia.
- 105 Vnútroštátny súd preto navrhuje odpovedať na túto otázku v tom zmysle, že z hľadiska práva Únie je to nespravodlivé, a preto je potrebné neuplatniť vnútroštátne predpisy týkajúce sa poplatkov, ak navrhovateľ musí v dôsledku predpisov týkajúcich sa poplatkov zaplatiť poplatky, ktoré v čase podania návrhu z dôvodu netransparentnosti postupov obstarávania ešte nemohol predvídať.