

Věc C-28/23

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora**

Datum doručení:

24. ledna 2023

Předkládající soud:

Okresný soud Bratislava III (Slovensko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

16. ledna 2023

Žalobkyně:

NFŠ a. s.

Žalovaní:

Slovenská republika, jednající prostřednictvím Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky

Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky

Předmět sporu

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Výstavba fotbalového stadionu – Veřejná zakázka na stavební práce – Smlouva o smlouvě budoucí – Smlouva o poskytnutí dotace – Kvalifikace smlouvy jako veřejné zakázky – Absolutní a relativní neplatnost smlouvy – Směrnice 2004/18/ES, 2014/24/EU a 89/665/EHS

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad unijního práva, článek 267 SFEU

Předběžné otázky

1 Je smlouva o poskytnutí dotace a smlouva o smlouvě budoucí kupní, která byla uzavřena mezi ministerstvem (státem) a soukromoprávním subjektem, který byl vybrán bez veřejné soutěže, „veřejnou zakázkou na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18, resp. čl. 2 odst. 6 písm. c) směrnice 2014/24, pokud Evropská komise schválila smlouvu o poskytnutí dotace jako státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, obsahem závazků, které obsahuje smlouva o poskytnutí dotace, je závazek státu poskytnout dotaci a závazek soukromoprávního subjektu postavit budovu v souladu s podmínkami stanovenými ministerstvem a umožnit využívání jedné její části sportovní organizací a obsahem závazků obsažených ve smlouvě o smlouvě budoucí kupní je jednostranná opce soukromoprávního subjektu představující závazek státu postavenou budovu odkoupit, přičemž tyto smlouvy tvoří časově a věcně související rámec vzájemných závazků ministerstva a soukromoprávního subjektu?

2 Brání čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18, resp. čl. 2 odst. 6 písm. c) směrnice 2014/24 vnitrostátní právní úpravě členského státu, podle které je absolutně (t. j. od počátku/*ex tunc*) neplatný právní úkon, který svým obsahem anebo účelem odporuje zákonu anebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům, pokud toto porušení zákona spočívá v závažném porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek?

3 Brání čl. 2d odst. 1 písm. a) a čl. 2d odst. 2 směrnice 89/665 vnitrostátní právní úpravě členského státu, podle které je absolutně (t. j. od počátku/*ex tunc*) neplatný právní úkon, který svým obsahem anebo účelem odporuje zákonu anebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům, pokud toto porušení spočívá v závažném porušení (obcházení) pravidel pro zadávání veřejných zakázek, jak je tomu ve věci v původním řízení?

4 Je třeba vykládat čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18, resp. čl. 2 odst. 6 písm. c) směrnice 2014/24 v tom smyslu, že brání tomu, aby se mělo od počátku (*ex tunc*) za to, že taková smlouva o smlouvě budoucí kupní, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, vyvolala právní účinky?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby; čl. 1 odst. 2 písm. b).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES; čl. 2 odst. 6 písm. c), čl. 18 odst. 1.

Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS); čl. 2d odst. 1 písm. a) a čl. 2d odst. 2.

Rozsudek Soudního dvora C-536/07 (Komise v. Německo, ECLI:EU:C:2009:664), bod 57.

Rozsudek Soudního dvora C-213/13 (Impresa Pizzarotti, ECLI:EU:C:2014:2067), body 41, 43 a 44

Rozsudek Soudního dvora C-573/19 [Komise v. Rakousko (Nájem dosud nepostavené budovy); ECLI:EU:C:2021:319], body 49 a 50.

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Zákon z 26. februára 1964 č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (zákon č. 40/1964 Sb. ze dne 26. února 1964, Občanský zákoník), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Občanský zákoník“):

- § 39: „Neplatný je právní úkon, který svým obsahem anebo účelem odporuje zákonu anebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.“ (absolutní neplatnost právního úkonu)
- § 40a: „Pokud jde o důvod neplatnosti právního úkonu podle § 49a, § 140, § 145 odst. 1, § 479, § 589 a § 701 odst. 1, považuje se právní úkon za platný, pokud se osoba, která je takovým úkonem dotčena, neplatnosti právního úkonu nedovolá. Neplatnosti se nemůže dovolávat ten, kdo ji sám způsobil. Totéž platí, nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje dohoda stran (§ 40). Je-li právní úkon v rozporu s obecně závazným právním předpisem o cenách, je neplatný pouze v rozsahu, v němž je s tímto předpisem v rozporu, pokud se osoba, která je takovým úkonem dotčena, neplatnosti dovolá.“ (relativní neplatnost právního úkonu)

Zákon zo 14. decembra 2005 č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon ze dne 14. prosince 2005 č. 25/2006 Sb. o zadávání veřejných zakázek a o změně a doplnění některých zákonů), ve znění pozdějších předpisů; § 1 odst. 2 písm. m), §1 odst. 7, § 3 odst. 3 a § 147a.

Zákon z 18. novembra 2015 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon ze dne 18. listopadu 2015 č. 343/2015 o zadávání veřejných zakázek a o změně a doplnění některých zákonů), ve znění pozdějších předpisů; § 1 odst. 2 písm. c), §3 odst. 3, § 10 odst. 3, § 181 odst. 1 a § 181 odst. 11.

Stručný popis skutkového stavu a původního řízení

- 1 Vláda Slovenské republiky (dále jen „vláda SR“) přijala v letech 2006 až 2013 několik usnesení s cílem vybudovat na Slovensku Národní fotbalový štadión (Národní fotbalový stadion, dále jen „stadion“), který bude splňovat standardy UEFA. Investor/zhotovitel projektu měl být vybrán na základě veřejné soutěže.
- 2 Dne 10. července 2013 přijala vláda SR bez jakéhokoli zadávacího řízení či soutěže usnesení č. 400/2013, na základě kterého mělo Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Ministerstvo školství, vědy, výzkumu a sportu Slovenské republiky, dále jen „ministerstvo školství“) uzavřít s konkrétní společností, a to se společností Národní fotbalový štadión, a. s. (právním předchůdcem společnosti NFŠ, a. s.), memorandum, které mělo stanovit podmínky poskytnutí dotace a výstavby stadionu. Konečné znění memoranda již bylo součástí daného usnesení vlády SR. Memorandum o spolupráci při uskutečnění výstavby a provozu sportovní infrastruktury „Národní fotbalový štadión“ bylo podepsáno dne 11. července 2013 (dále jen „memorandum“).
- 3 Dne 15. srpna 2013 uzavřeli ministerstvo školství a společnost Národní fotbalový štadión, a. s. Smlouvu o podmínkách poskytnutí dotace na výstavbu Národního fotbalového stadionu. V souladu s ustanoveními této smlouvy byla do 60 dní ode dne, kdy tato smlouva nabyla účinnosti, t. j. 20. září 2013, zveřejněna výzva k podávání žádostí o poskytnutí dotace v oblasti sportu č. 2013-11 - „Národní fotbalový štadión“ (dále jen „výzva k podávání žádostí“). Podle této výzvy k podávání žádostí byla jako subjekt oprávněný k podání žádosti uvedena výhradně společnost Národní fotbalový štadión, a. s.
- 4 Dne 21. listopadu 2013 uzavřeli ministerstvo školství a společnost Národní fotbalový štadión, a. s. Smlouvu o poskytnutí dotace ze státního rozpočtu na základě výzvy k podávání žádostí. Dotace byla udělena bez provedení výběru z širšího počtu zájemců (nesoutěžním způsobem), neboť jediným oprávněným subjektem byla podle výzvy k podávání žádostí společnost Národní fotbalový štadión, a. s., jak to vyplývá z usnesení vlády č. 400/2013.
- 5 Ministerstvo školství se zavázalo poskytnout na projekt výstavby stadionu dotaci ve výši 27 200 000 eur.

- 6 Společnost Národní fotbalový štadión, a. s. se zavázala spolufinancovat stadion ve výši nejméně 60 % výdajů na výstavbu.
- 7 Dne 10. května 2016 ministerstvo školství jménem Slovenské republiky, jako budoucího kupujícího, uzavřelo se společností NFŠ, a. s., jako budoucím prodávajícím, Smlouvu o budoucí (kupní) smlouvě č. 0385/2016 (dále jen „SoBKS“), jejímž předmětem byly podmínky uzavření samotné kupní smlouvy na koupi stadionu na základě výzvy společnosti NFŠ, a. s., přičemž při prodeji má dojít k přenesení rizik vlastnictví a provozu stadionu na Slovenskou republiku. Součástí SoBKS byly přílohy obsahující podrobnou specifikaci technických a materiálových parametrů výsledného díla – stadionu. Charakteristika díla tedy byla stanovena Slovenskou republikou zastoupenou ministerstvem školství.
- 8 Téhož dne, tedy 10. května 2016, uzavřeli ministerstvo školství a žalobkyně dodatek č. 1 ke smlouvě o poskytnutí dotace, v rámci kterého odstranili možnost bezplatného užívání některých prostor stadionu Slovenským fotbalovým svazem (Slovenský fotbalový svaz).
- 9 Účinnost SoBKS závisela na splnění tří podmínek, a to (1) na jejím zveřejnění v Centrálním registru smluv, (2) na vydání rozhodnutí Evropské komise týkajícího se posouzení transakcí stanovených ve SoBKS a smlouvě o poskytnutí dotace z hlediska přípustnosti státní podpory a (3) na vydání stanoviska Úradu pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky (Úrad pro zadávání veřejných zakázek Slovenské republiky, dále jen „ÚZZ“), jako vnitrostátního dozorového úřadu v oblasti veřejných zakázek, k souladu transakcí stanovených ve SoBKS s právními předpisy o zadávání veřejných zakázek.
- 10 Evropská komise v rozhodnutí SA.46530 ze dne 24. května 2017 rozhodla, že státní podpora ve formě výše uvedené dotace a opce prodeje je slučitelná s vnitřním trhem podle čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, čímž byla splněna druhá z výše uvedených podmínek pro nabytí účinnosti SoBKS.
- 11 ÚZZ za účelem splnění třetí z výše uvedených podmínek pro nabytí účinnosti SoBKS nevydal navzdory žádosti ministerstva školství žádné závazné stanovisko a ani neprovedl kontrolu transakce stanovené ve SoBKS, tedy neodsouhlasil transakci stanovenou v SoBKS. Předsedkyně ÚZZ pouze zaslala nezávaznou odpověď ve formě dopisu ze dne 8. července 2016.
- 12 V současnosti probíhají následující soudní spory: (1) ministerstvo školství a Slovenská republika žalují společnost NFŠ, a. s. o vrácení celé částky dotace ve výši 27 200 000 eur spolu s příslušenstvím z důvodu absolutní neplatnosti smlouvy o poskytnutí dotace, jelikož je v rozporu se zákonem, (2) společnost NFŠ, a. s. žaluje ministerstvo školství a Slovenskou republiku o určení obsahu nevykonatelného ustanovení SoBKS, které stanoví proces výpočtu kupní ceny za stadion, (3) společnost NFŠ, a. s. žaluje Slovenskou republiku a ministerstvo školství o zaplacení smluvní pokuty za neuzavření samotné kupní smlouvy týkající se stadionu podle podmínek SoBKS a (4) společnost NFŠ, a. s. žaluje

Slovenskou republiku a ministerstvo školství o náhradu škody vzniklé v souvislosti s projektem stadionu ve výši 47 349 262,73 eura spolu s příslušenstvím.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 13 Žalobkyně tvrdí, že bez poskytnutí státní podpory ve formě dotace a opce na prodej by výstavba stadionu soukromým investorem (žalobkyní) nebyla možná. Podpora tohoto projektu ze strany státu spočívala ve dvou nástrojích podpory, a to dotace poskytnuté na základě Smlouvy o poskytnutí dotace a opce poskytnuté na základě SoBKS. Smlouva o podmínkách poskytnutí dotace představovala podle žalobkyně spolu s memorandem rámcovou úpravu, které jí měla zaručit, že pokud bude úspěšná v rámci výzvy k podávání žádost o poskytnutí dotace na výstavbu Národního fotbalového štadióna, bude mít zajištěnu podporu ze strany státu.
- 14 Žalobkyně dále tvrdí, že pro ni ze SoBKS nevyplývá povinnost vybudovat a následně prodat stadion ministerstvu školství. SoBKS tedy podle žalobkyně nesplňuje definici veřejné zakázky, jelikož podle judikatury Soudního dvora platí, že pro účely kvalifikace jakékoli smlouvy jako veřejné zakázky musí ze smlouvy vyplývat existence soudně vymahatelné povinnosti vykonat příslušné práce. SoBKS však takovou povinnost neobsahuje. Žalobkyně zpochybňuje úplatnou povahu SoBKS, přičemž tvrdí, že předmětem SoBKS je pouze opce žalobkyně, a nikoli povinnost žalobkyně smlouvu splnit.
- 15 Ministerstvo školství tvrdí, že při výstavbě stadionu byla porušena pravidla pro zadávání veřejných zakázek. Je toho názoru, že Smlouva o poskytnutí dotace ze státního rozpočtu byla uzavřena v rozporu se zákonem, neboť dotace byla přidělena a smlouva uzavřena na základě výzvy, která neumožňovala soutěž mezi žadateli o finanční prostředky. Smlouva o poskytnutí dotace je proto podle ministerstva školství neplatná ve smyslu § 39 Občanského zákoníku (absolutní neplatnost).
- 16 Ministerstvo školství dále tvrdí, že neuplatněním zadávacího řízení a prakticky přímým zadáním zakázky společnosti NFŠ, a. s. byly porušeny nejen předpisy o zadávání veřejných zakázek, ale i další předpisy Slovenské republiky, které stanoví vypsání soutěže, resp. stanoví povinnost hospodárně a efektivně nakládat s veřejnými prostředky.
- 17 Ministerstvo školství se domnívá, že smlouva o poskytnutí dotace ze státního rozpočtu a SoBKS představují časově a věcně související a ucelený komplex vzájemných práv a povinností ministerstva školství a společnosti NFŠ, a. s., kterým je účelově obcházen režim zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon č. 25/2006 Sb. o zadávání veřejných zakázek a o změně a doplnění některých zákonů), ve znění pozdějších předpisů, resp. zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (zákon č. 343/2015 Sb. o zadávání veřejných zakázek), a proto je od počátku absolutně neplatná, neboť je v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, resp. jej obchází.

- 18 Ministerstvo školství je toho názoru, že předkladatel nebo investor měli být vybráni na základě transparentní soutěže a neměl být upřednostněn konkrétní soukromoprávní subjekt.
- 19 Ministerstvo školství tvrdí, že smlouva o poskytnutí dotace stanovila podmínky, které musí stadion splňovat (mělo se jednat o stadion kategorie 4 ve smyslu směrnice UEFA, měl splňovat určité požadavky týkající se kapacity, vybavenosti, rozměrů, technických parametrů, příprav sportovních reprezentantů apod.). Ministerstvo školství bylo členem řídicího a monitorovacího výboru pro výstavbu stadionu, takže mělo možnost vyjadřovat se k průběhu výstavby, ke kolaudaci, jakož i k dalším otázkám týkajícím se výstavby, financování a analýz a posudků externích poradců. Úloha monitorovacího výboru a kontrola z jeho strany byly upraveny i přímo v SoBKS (bod 4.1.1 SoBKS).
- 20 Ministerstvo školství se dále domnívá, že bod 2.2 SoBKS jasně stanoví peněžité plnění prostřednictvím výpočtu kupní ceny (dokonce i včetně stanovení její horní hranice). Samotná SoBKS tedy vyjadřuje postup, za jakou cenu má stát stadion koupit na základě samotné kupní smlouvy. Celou transakci stanovenou ve SoBKS lze tedy reálně ocenit v penězích a je zcela irelevantní, zda konečná částka bude zapsána v samotné kupní smlouvě, jelikož již ze SoBKS je zřejmé, že se jedná o úplatnou transakci mezi stranami. Pokud by bylo možné přijmout tezi o „úplatnosti/neúplatnosti“, kterou uvádí společnost NFŠ, a. s., v praxi by bylo možné takovouto účelovou a nezákonnou metodou přeměnit jakoukoli úplatnou smlouvu na bezúplatnou, a to převedením samotné úplatné smlouvy do formy závazku plynoucího ze smlouvy o budoucí smlouvě s tím, že právo „jednostranné opce“ na uzavření samotné úplatné smlouvy by bylo přiznáno výlučně jedné smluvní straně (uchazeči).

Stručné odůvodnění žádosti

- 21 Je třeba objasnit, zda (i) smlouva o poskytnutí dotace na stavbu budovy, která bude kromě komerčních účelů sloužit i veřejné podpoře sportu, a (ii) SoBKS uzavřená mezi ministerstvem školství (státem) a subjektem soukromého práva, který byl zvolen bez vypsání soutěže, jsou „veřejnou zakázkou na stavební práce“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18/ES, resp. čl. 2 odst. 6 písm. c) směrnice 2014/24/EU, pokud:
- smlouva o poskytnutí dotace je státní podporou, kterou Evropská komise schválila ve smyslu čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU,
 - obsahem závazků obsažených ve smlouvě o poskytnutí dotace je závazek státu poskytnout dotaci, jakož i závazek soukromoprávního subjektu postavit budovu v souladu s podmínkami stanovenými ministerstvem školství a umožnit sportovní organizaci užívat její část a

- obsahem závazků obsažených ve smlouvě o smlouvě budoucí je jednostranná opce soukromoprávního subjektu představující závazek státu odkoupit postavenou budovu,
 - přičemž tyto smlouvy představují časově a věcně související rámec vzájemných závazků mezi ministerstvem školství a subjektem soukromého práva.
- 22 Účastníci sporu v původním řízení poukazují na to, že v odborné literatuře a judikatuře není ustálené, zda má porušení zákona o veřejných zakázkách za následek absolutní neplatnost smlouvy (neplatnost od počátku – *ex tunc*) anebo relativní neplatnost smlouvy (*ex nunc*).
- 23 V této souvislosti žalobkyně ve své žalobě znějící na určení obsahu SoBKS v části, ve které je stanovena kupní cena, poukazuje na skutečnost, že: „[v] odborné literatuře a judikatuře není zcela ustálené, zda má porušení [z]ákona o zadávání veřejných zakázek za následek absolutní nebo relativní neplatnost [s]mlouvy“. V této souvislosti žalobkyně poukazuje na skutečnost, že neplatnosti právního úkonu (smlouvy) se nemůže dovolávat ten, kdo ji způsobil (§ 40a Občanského zákoníku).
- 24 Ministerstvo školství se domáhá uplatnění absolutní neplatnosti právního úkonu (smlouvy), protože napadeným smluvním režimem dochází k hrubému obcházení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, která jsou stanovena zákonem o zadávání veřejných zakázek a unijním právem.
- 25 V této oblasti neexistuje na vnitrostátní úrovni jednotná judikatura. Žalobkyně poukazuje na rozsudky Krajského soudu v Bratislavě (Krajský soud v Bratislavě), ve kterých byl v kontextu porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek uplatněn koncept relativní neplatnosti smlouvy. Ministerstvo školství naopak poukazuje na rozhodnutí Ústavního soudu (Ústavní soud), které porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek spojuje s absolutní neplatností *ex tunc*, a rozhodnutí Krajského soudu v Bratislavě (Krajský soud v Bratislavě), ve kterém uvedený soud konstatoval, že v případě, že zakázka, která měla být zadána postupem stanoveným zákonem, takto zadána nebyla, je taková smlouva absolutně neplatná.
- 26 Vzhledem k výše uvedenému je třeba určit, zda čl. 2d odst. 1 písm. d) a čl. 2d odst. 2 směrnice 89/665 brání vnitrostátní právní úpravě členského státu, podle které je absolutně (t. j. od počátku/*ex tunc*) neplatný právní úkon, který svým obsahem anebo účelem odporuje zákonu anebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům, pokud toto porušení zákona spočívá v závažném porušení (obcházení) pravidel pro zadávání veřejných zakázek.