

Věc C-480/22

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

18. července 2022

Předkládající soud:

Verwaltungsgerichtshof (Rakousko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

23. června 2022

Navrhovatelky v řízení o opravném prostředku „Revision“:

EVN Business Service GmbH

Elektra EOOD

Penon EOOD

Předmět původního řízení

Právní předpisy o zadávání veřejných zakázek – Centrální zadavatel, který se nachází „v jiném členském státě“ – Přičitatelnost ovládnání zadavatele – Přezkumné řízení – Procesní právo – Příslušnost

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad unijního práva, článek 267 SFEU

Předběžné otázky

1. Musí být čl. 57 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES vykládán v tom smyslu, že o poskytování centralizovaných nákupních činností centrálním zadavatelem, který se nachází „v jiném členském státě“, se

jedná tehdy, pokud má zadavatel – bez ohledu na otázku přičitatelnosti ovládnání tohoto zadavatele – sídlo v jiném členském státě než centrální zadavatel?

2. V případě kladné odpovědi na první otázku:

Vztahuje se kolizní norma obsažená v čl. 57 odst. 3 směrnice 2014/25/EU, podle které „poskytování centralizovaných nákupních činností“ centrálním zadavatelem, který se nachází v jiném členském státě, probíhá v souladu s vnitrostátními pravidly toho členského státu, v němž se centrální zadavatel nachází, i na právní předpisy rozhodné pro přezkumné řízení a příslušnost orgánů příslušných k přezkumnému řízení ve smyslu směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací?

3. V případě záporné odpovědi na druhou otázku:

Musí být směrnice 92/13/EHS, a zejména její čl. 1 odst. 1 čtvrtý pododstavec vykládána v tom smyslu, že se příslušnost vnitrostátního orgánu příslušného k přezkumu rozhodnutí zadavatelů musí vztahovat na všechny zadavatele, kteří mají sídlo ve státě orgánu příslušného k přezkumnému řízení, nebo se příslušnost musí řídit tím, zda dominantní vliv na zadavatele [ve smyslu čl. 3 bodu 4 písm. c), resp. čl. 4 odst. 2 směrnice 2014/25/EU] vykonává regionální orgán, resp. veřejnoprávní subjekt, který lze přiřadit členskému státu orgánu příslušného k přezkumnému řízení?

Uváděné předpisy unijního práva

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES

Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací

Uváděné vnitrostátní předpisy

Bundes-Verfassungsgesetz (spolkový ústavní zákon, zkráceně „B-VG“)

Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz (zákon spolkové země Dolní Rakousko o přezkumu veřejných zakázek, zkráceně „NÖ VNG“)

Bundesvergabegesetz 2018 (spolkový zákon o zadávání veřejných zakázek z roku 2018, zkráceně „BVerG 2018“)

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Předmětem původního řízení je zadávací řízení (rámcová smlouva o provedení elektroinstalačních prací, jakož i s tím spojených stavebních a demoličních prací), které je rozděleno na 36 částí s místem plnění v Bulharsku.
- 2 Společnost Elektrorazpredelenie Jug EAD (dále jen „EJ EAD“) je akciová společnost založená podle bulharského práva se sídlem v Bulharsku, která v uvedeném zadávacím řízení vystupuje jako sektorový zadavatel.
- 3 Společnost EVN Business Service GmbH (dále jen „EBS GmbH“) je společnost založená podle rakouského práva se sídlem v Rakousku. V zadávacím řízení vystupuje jako centrální zadavatel zadavatele, přičemž má dané služby zadávat jménem a na účet společnosti EJ EAD (a tedy jako její zástupce).
- 4 Ve výzvě k podávání nabídek je jako orgán příslušný k řízení o opravných prostředcích, resp. přezkumnému řízení uveden Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (zemský správní soud spolkové země Dolní Rakousko, Rakousko). Jako právo rozhodné pro „zadávací řízení a veškeré nároky vzniklé v souvislosti s ním“ je uvedeno rakouské právo, pro „plnění smlouvy“ bulharské právo.
- 5 Společnosti EJ EAD a EBS GmbH jsou nepřímo ve 100% vlastnictví společnosti EVN AG, která je zase z 51 % vlastněna spolkovou zemí Dolní Rakousko, tj. rakouským územně správním celkem (dále také jen „regionální orgán“ ve smyslu terminologie směrnice).
- 6 Společnosti Elektra EOOD a Penon EOOD jsou bulharské podniky, které v zadávacím řízení podaly nabídky pro jednotlivé části zakázky. Rozhodnutími ze dne 28. července 2020, resp. ze dne 30. července 2020 jim bylo sděleno, že nezískaly žádné části zakázky. Dané podniky podaly návrhy na zrušení těchto rozhodnutí. Tyto návrhy však byly usneseními Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (zemský správní soud spolkové země Dolní Rakousko) ze dne 23. září 2020 zamítnuty pro nepříslušnost.
- 7 Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (zemský správní soud spolkové země Dolní Rakousko) daná usnesení odůvodnil tím, že rozhodnutí o otázce, zda bulharský podnik může uzavřít smlouvu se zadavatelem se sídlem v Bulharsku, kterou je třeba splnit v Bulharsku a plnit podle bulharského práva, by intenzivně zasáhlo do svrchovanosti Bulharska, což by bylo v kolizi se zásadou teritoriality uznávanou v mezinárodním právu. Ze spolkového zákona o zadávání veřejných zakázek ani nevyplývá, jaké procesní právo je rozhodné pro přezkumné řízení, a proto není dána příslušnost Landesverwaltungsgericht (zemský správní soud).
- 8 Společnost EBS GmbH podala opravný prostředek „Revision“ proti oběma uvedeným usnesením, společnosti Elektra EOOD a Penon EOOD vždy proti usnesení, kterým jsou dotčeny. V řízení o opravném prostředku „Revision“ bylo předloženo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu Bulharské republiky, které

potvrdilo nepřislušnost bulharského orgánu pro kontrolu zadávání veřejných zakázek.

- 9 Opravné prostředky „Revision“ byly odůvodněny tím, že čl. 57 odst. 3 směrnice 2014/25 musí být vykládán v tom smyslu, že se vztahuje nejen na vlastní zadávací řízení, nýbrž i na pravidla upravující přezkumné řízení. Má-li centrální zadavatel, pokud jde o hmotné právo, použít rakouské právo, musí být i řízení o opravném prostředku ze strany rakouských orgánů příslušných k přezkumnému řízení vedeno podle rakouských procesních právních předpisů – rozhodné je sídlo centrálního zadavatele.
- 10 Společnost P[enon] EOOD mimoto tvrdí, že společnost EJ EAD podléhá kontrole rakouského Rechnungshof (Účetní dvůr) a z hlediska mezinárodního práva neexistují žádné pochybnosti o tom, že kontrolu legality nákupní činnosti podniku ovládaného rakouským regionálním orgánem provádějí rakouské orgány příslušné k přezkumnému řízení, a to podle rakouských procesních právních předpisů, třebaže má daný podnik sídlo v jiném členském státě.

Stručné shrnutí odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 11 V projednávané věci vyvstává otázka použitelných procesních pravidel a příslušnosti rakouského orgánu příslušného k přezkumnému řízení za situace, kdy sektorový zadavatel, který je nepřímo ovládan rakouským regionálním orgánem a má sídlo v Bulharsku, zadává zakázky prostřednictvím centrálního zadavatele se sídlem v Rakousku. Za tímto účelem je nejprve třeba posoudit oblast působnosti (první otázka) a dosah (druhá otázka) kolizní normy obsažené v čl. 57 odst. 3 směrnice 2014/25. Pokud by čl. 57 odst. 3 směrnice 2014/25 neobsahoval žádnou informaci týkající se uvedené situace, vyvstává otázka, podle jakých parametrů se v takovém případě určují příslušnost a rozhodná procesní pravidla (třetí otázka).
- 12 Společnost EJ EAD je sektorový zadavatel se sídlem v Bulharsku, jehož kapitál z většiny nepřímo drží rakouský regionální orgán. Toto kritérium je, pokud jde o veřejné zadavatele i veřejné podniky ve smyslu směrnice 2014/25, stanoveno jako možná skutková podstata ovládaní.

K první otázce

- 13 Podmínkou použití čl. 57 odst. 3 směrnice 2014/25 je, že k poskytování centralizovaných nákupních činností – o které se jedná v tomto případě – dochází ze strany centrálního zadavatele, který se nachází „v jiném členském státě“. Vzhledem k tomu, že zadavatel, společnost EJ EAD, má sídlo v Bulharsku, ale je finančně ovládan rakouským regionálním orgánem, existují v projednávané věci hraniční určovatelé umožňující [jeho] přiřazení dvěma členskými státy.
- 14 Ze základní právní úpravy společného zadávání veřejných zakázek obsažené v čl. 57 odst. 1 směrnice 2014/25, která hovoří o zadavatelích „z různých členských

států“, nelze vyvodit, z čeho je třeba vycházet při přiřazení [zadavatele] určitému členskému státu. Ale skutečnost, že odstavec 2 při přiřazení centrálního zadavatele vychází z jeho sídla, nasvědčuje tomu, že při přiřazení zadavatele je třeba postupovat stejně.

- 15 Proti tomuto závěru by ale bylo možno namítnout, že definice (veřejného) zadavatele nevychází z jeho sídla, nýbrž ze skutečnosti, že je ovládán regionálním orgánem. Na tomto základě by bylo možno vznést argument, že o centrálního zadavatele, který se nachází „v jiném členském státě“, jde tehdy, pokud se nejedná o členský stát, který (prostřednictvím regionálního orgánu) ovládá zadavatele.
- 16 Z hlediska předkládajícího soudu proto není jednoznačné, podle jakých kritérií je třeba určit, že se jedná o centrálního zadavatele, který se nachází „v jiném členském státě“.
- 17 Nelze-li vycházet ze sídla zadavatele, nepoužil by se čl. 57 odst. 3 směrnice 2014/25. Musí-li se přece jen vycházet ze sídla a odpověď na první otázku je kladná, je nezbytné zodpovědět druhou otázku.

Ke druhé otázce

- 18 Podle čl. 57 odst. 3 směrnice 2014/25 probíhá „poskytování centralizovaných nákupních činností“ podle vnitrostátních pravidel toho členského státu, v němž se centrální zadavatel nachází. Podle předkládajícího soudu z toho jasně vyplývá, že se použije hmotné právo státu sídla centrálního zadavatele. Sporné však je, zda tomu tak je, i pokud jde o přezkumné řízení, resp. o příslušnost orgánů příslušných k přezkumnému řízení.
- 19 Z bodu 82 odůvodnění směrnice 2014/25 mimo jiné vyplývá, že tato směrnice má určit „příslušné právní předpisy pro zadávání veřejných zakázek, včetně příslušných právních předpisů pro opravné prostředky“. S ohledem na výše uvedené by výklad čl. 57 odst. 3 směrnice 2014/25 vedl k závěru, že se toto ustanovení vztahuje i na pravidla rozhodná pro přezkumné řízení. Rovněž okolnost, že hmotněprávní pravidla a pravidla přezkumného řízení jsou vzájemně propojena, hovoří ve prospěch toho, aby se v přezkumném řízení použily procesní právní předpisy státu, jehož hmotné právo se použije. Odpověď na tuto otázku však předkládajícímu soudu není zřejmá.
- 20 V případě kladné odpovědi na druhou otázku by se v projednávané věci v přezkumném řízení použilo rakouské procesní právo. Avšak v případě záporné odpovědi i nadále vyvstává otázka, jaké procesní právo se v projednávané věci použije.

Ke třetí otázce

- 21 Podle směrnice 92/13 musí být zajištěn přezkum rozhodnutí zadavatele; v této souvislosti odkazuje mimo jiné na oblast působnosti směrnice 2014/25. Definice zadavatele ve směrnici 2014/25 neobsahuje žádný výslovný odkaz na sídlo podniku. Landesverwaltungsgericht (zemský správní soud) shledal [svou] příslušnost k přezkumu nákupní činnosti zadavatele se sídlem v jiném členském státě problematickou z hlediska mezinárodního práva. Proti tomu ale lze namítnout, že v případě, že sídlo a ovládání zadavatele musí být přiřazeno různým členským státům, předpokládá každé z řešení, která přicházejí v potaz, že vnitrostátní orgán příslušný pro přezkumné řízení musí posoudit záležitosti, které mají vazbu na jiný členský stát (buď s ohledem na sídlo zadavatele, jehož úkony je třeba přezkoumat, nebo s ohledem na okolnost, že je zadavatel ovládán regionálním orgánem jiného členského státu).