

Anonymiseret version

Oversættelse

C-550/23 – 1

Sag C-550/23

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

30. august 2023

Forelæggende ret:

Sofiyski rayonen sad (Bulgarien)

Afgørelse af:

20. august 2023

Klager:

NV

Sanktionerende myndighed:

Agentsia za darzhavna finansova inspektsia

KENDELSE

[...] [udelades]

[...] [udelades] **Administrativ straffesag nr. 12337** i henhold til rettens register for **2022** [...] [udelades]:

Sagen for Sofiyski rayonen sad (kredsdomstolen i Sofia) blev indledt ved NV's klage over bødef afgørelse nr. 11-01-184/25.8.2022 udstedt af [...] [udelades] direktøren for Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (myndigheden for statslig skatte- og afgiftsinspektion), hvorved der på grundlag af artikel 256, stk. 1, sammenholdt med artikel 257, i Zakon za obshtestvenite poratchki (lov om offentlige udbud) blev pålagt en administrativ sanktion i form af en »bøde« på 2 140,69 (to tusinde et hundrede og fyrré BGN og niogtres stotinki) for en overtrædelse af artikel 17, stk. 1, sammenholdt med artikel 20, stk. 2, nr. 2, i lov om offentlige udbud.

[processuelle handlinger i forbindelse med anmodningen om præjudiciel afgørelse] [...] [udelades]

I. Parter og sagens genstand:

- 1 NV med adressen: Sofia, [...] [udelades]
- 2 Myndigheden for statslig skatte- og afgiftsinspektion med adressen: Sofia, [...] [udelades]
- 3 Sagens genstand er vurderingen af, om klageren NV i sin egenskab af bestyrelsesformand for det erhvervsdrivende selskab »Montazhi« EAD muligvis har begået en administrativ overtrædelse vedrørende de udgifter, der blev afholdt uden moms i forbindelse med en leveringskontrakt indgået mellem »Montazhi« EAD og »Reyr Studio BG« EOOD den 15. juni 2020 på 89 195,66 BGN, uden at en af de procedurer, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i lov om offentlige udbud, blev anvendt.
- 4 Hovedsagen befinder sig i første instans, og rettens afgørelse er undergivet kontrol fra den overordnede Administrativen sad Sofia-Grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) og er dermed ikke endelig.

II. Faktiske omstændigheder:

- 5 Den eksterne kontrol med gennemførelsen af lov om offentlige udbud, herunder kontrollen med gennemførelsen af kontrakter om offentlige udbud og rammeaftaler, udøves af rigsrevisionen og organerne under myndigheden for statslig skatte- og afgiftsinspektion.
- 6 Det erhvervsdrivende selskab »Montazhi« EAD er et enkeltmandsaktieselskab, repræsenteret ved klageren NV i dennes egenskab af bestyrelsesformand. Den eneste aktionær i »Montazhi« EAD er »Darzhavna konsolidatsionna kompania« EAD. Den eneste aktionær i »Darzhavna konsolidatsionna kompania« EAD er staten, hvis rettigheder udøves af økonomiministeren i overensstemmelse med dennes branchekompetence. »Montazhi« EAD er omfattet af den statslige skatte- og afgiftsinspektions kompetence som omhandlet i artikel 4, nr. 4, i Zakon za darzhavnata finansova inspeksia (lov om den statslige skatte- og afgiftsinspektion), idet der er tale om et erhvervsdrivende selskab, hvori en person med blokerende mindretal som omhandlet i nr. 3 i lov om den statslige skatte- og afgiftsinspektion ejer en del af kapitalen.
- 7 »Montazhi« EAD ledes af den eneste aktionær og af bestyrelsen. Bestyrelsen overdrager ledelsen og repræsentationen af selskabet til et eller flere administrerende medlemmer, der udvælges blandt dens medlemmer, og fastsætter disses vederlag.

8 Ved en skatte- og afgiftskontrol af »Montazhi« EAD vedrørende lovligheden af indgåelsen og opfyldelsen af aftaler med medkontrahenter, herunder aktionæren, i perioden fra den 1. januar 2017 til den 30. april 2021 lagde tilsynsorganerne under myndigheden for statslig skatte- og afgiftsinspektion til grund, at selskabet var et »offentligretligt organ« som omhandlet i § 2, nr. 43, i tillægsbestemmelserne til lov om offentlige udbud, og at NV, som repræsenterede selskabet, af følgende grunde var en ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 5, stk. 2, nr. 14, i lov om offentlige udbud:

8.1. Der foreligger et ledelses- eller tilsynsorgan, hvori mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af en ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 5, stk. 2, nr. 14, i lov om offentlige udbud.

8.2. 96,92% af indtægterne fra selskabets hovedaktivitet stammede fra kontrakter, der blev indgået med aktionæren, »Darzhavna konsolidatsionna kompania« EAD, og et datterselskab af »Darzhavna konsolidatsionna kompania« EAD uden en udbudsprocedure, og for at blive udvalgt som medkontrahent ved disse transaktioner havde »Montazhi« EAD ikke handlet under normale markedsbetingelser, eftersom andre økonomiske aktører ikke havde haft mulighed for at deltage og den frie konkurrence ikke var blevet sikret.

8.3. Virksomheden var ikke i stand til at bære den økonomiske risiko ved sine aktiviteter alene og opererede som aktiv virksomhed takket være aktionærens erklærede hensigt om at støtte virksomheden økonomisk, hvis det måtte være nødvendigt.

9 På baggrund af de administrative organers konstatering af, at »Montazhi« EAD var et »offentligretligt organ«, vedtog de en afgørelse, hvorved der blev konstateret administrativ overtrædelse, og traf herefter den i den foreliggende sag anfægtede bødeafgørelse, hvorved klageren NV, bestyrelsesformand for »Montazhi« EAD og ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 5, stk. 2, nr. 14, i lov om offentlige udbud, blev pålagt en sanktion for den 18. august 2020 (datoen for udgiften på faktura nr. 0000000016/23.7.2020) at have afholdt en udgift til en leveringskontrakt af 15. juni 2020 mellem »Montazhi« EAD og »Reyr Studio BG« EOOD på 89 195,66 BGN uden moms, hvorved der blev tildelt en offentlig kontrakt med følgende genstand: »Levering af skærver, grus og ral til følgende formål: »Reparation og sanering af dæmningen »Zlati voyvoda 3«, PI 30990 50 92 (000305), landsbyen Zlati voyvoda, Sliven kommune, og dens faciliteter«« uden anvendelse af en af de procedurer, der er anført i artikel 18, stk. 1, i lov om offentlige udbud, i overensstemmelse med udbuddets værdi, som overstiger minimumsværdien på 70 000 BGN i henhold til artikel 20, stk. 2, nr. 2, i lov om offentlige udbud.

III. Relevante retsfor skrifter

10 National ret

Lov om offentlige udbud (forkyndt i statstidende nr. 13 af 16.2.2016)

Artikel 5, stk. 1: Ordregiverne er ansvarlige for den forskriftsmæssige værdiansættelse, planlægning og afvikling og for den forskriftsmæssige indgåelse af og rapportering af resultaterne af offentlige udbud. Der findes ordregivende myndigheder og sektorspecifikke ordregivere.

(2) Ordregivende myndigheder er:

[...]

14. repræsentanterne for offentligretlige organer.

Artikel 17, stk. 1: De ordregivende myndigheder er forpligtet til at anvende de i loven fastsatte udbudsprocedurer, når betingelserne herfor er opfyldt.

Artikel 18 (forkyndt i statstidende nr. 13 af 2016, i kraft siden den 15.4.2016), stk. 1: Procedurer i denne lovs forstand er:

1. offentligt udbud
2. begrænset udbud
3. udbud med forhandling
4. forhandlinger med forudgående opfordring til at deltage
5. forhandlinger med offentliggørelse af en bekendtgørelse
6. konkurrencepræget dialog
7. innovationspartnerskab
8. forhandlinger uden forudgående offentliggørelse
9. forhandlinger uden forudgående opfordring til at deltage
10. forhandlinger uden offentliggørelse af en bekendtgørelse
11. konkurrence
12. offentlig konkurrence
13. direkte forhandlinger.

Artikel 20, stk. 1: De procedurer, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, nr. 1-11, finder anvendelse,

1. når ordregivende myndigheder og disses konsortier tildeler offentlige kontrakter, hvis anslåede værdi mindst udgør:

a) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019) 10 000 000 BGN – for byggeprojekter

b) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019, og nr. 102 af 2019, i kraft siden den 1.1.2020) 271 000 BGN – for leveringer og tjenesteydelser

c) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019) 1 000 000 BGN – for de tjenesteydelser, der er anført i bilag nr. 2

2. når ordregivende myndigheder, der opererer på forsvarsområdet, tildeler offentlige kontrakter, hvis anslåede værdi mindst udgør følgende:

a) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019) 10 000 000 BGN – for byggeprojekter

b) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019, og nr. 102 af 2019, i kraft siden den 1.1.2020) 271 000 BGN – for leveringer og tjenesteydelser, herunder de varer, der er anført i bilag nr. 3

c) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019, og nr. 102 af 2019, i kraft siden den 1.1.2020) 418 000 BGN – for leveringer, herunder varer, der ikke er anført i bilag nr. 3

d) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019) 1 000 000 BGN – for de tjenesteydelser, der er anført i bilag nr. 2

3. når sektorspecifikke ordregivere tildeler kontrakter, hvis anslåede værdi mindst udgør følgende:

a) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019) 10 000 000 BGN – for byggeprojekter

b) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019, og nr. 102 af 2019, i kraft siden den 1.1.2020) 837 000 BGN – for leveringer og tjenesteydelser

c) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019) 1 500 000 BGN – for de tjenesteydelser, der er anført i bilag nr. 2

4. når ordregivende myndigheder og sektorspecifikke ordregivere tildeler kontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet, hvis anslåede værdi mindst udgør følgende:

a) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019, og nr. 102 af 2019, i kraft siden den 1.1.2020) 837 000 BGN for levering af militært udstyr, herunder dele, komponenter og/eller montageelementer hertil, herunder udstyr, der er anført på den liste over forsvarsmateriel, som blev udstedt på grundlag af artikel 2, stk. 1, i Zakon za eksportna kontrol na produkti, svarzani s otbranata, i na izdelia i tehnologii s dvoyna upotreba (lov om kontrol med eksport af forsvarsmateriel og af materiel og teknologier med dobbelt anvendelsesformål)

b) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019, og nr. 102 af 2019, i kraft siden den 1.1.2020) 837 000 BGN – for leveringer af følsomt udstyr, herunder af dele, komponenter og/eller montageelementer hertil

c) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019, og nr. 102 af 2019, i kraft siden den 1.1.2020) 837 000 BGN – for tjenesteydelser, der har direkte sammenhæng med det udstyr, der er nævnt under litra a) og b), for hvert enkelt og alle elementer i dets livscyklus

d) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019) 10 000 000 BGN – for byggeprojekter, der har direkte sammenhæng med det udstyr, der er nævnt under litra a) og b), for hvert enkelt og alle elementer i dets livscyklus

e) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019, og nr. 102 af 2019, i kraft siden den 1.1.2020) 837 000 BGN – for tjenesteydelser til specifikke militære formål eller for følsomme tjenesteydelser

f) (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019) 10 000 000 BGN – for byggeprojekter til specifikke militære formål eller for følsomme byggeprojekter

5. når de ordregivende myndigheder afholder en konkurrence om et projekt med en værdi på mindst 70 000 BGN.

(2) De ordregivende myndigheder anvender de procedurer, der er nævnt i artikel 18, stk. 1, nr. 12 og 13, hvis de offentlige kontrakter har følgende anslåede værdi:

1. (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019) for så vidt angår byggeprojekter – fra 270 000 BGN til 10 000 000 BGN

2. for så vidt angår leveringer og tjenesteydelser, herunder de tjenesteydelser, der er anført i bilag nr. 2 – fra 70 000 BGN til tærskelværdien herfor i henhold til stk. 1 alt efter arten af den ordregivende myndighed og udbuddets genstand.

Artikel 238, stk. 1: Den eksterne kontrol med gennemførelsen af denne lov, herunder kontrollen med gennemførelsen af kontrakter om offentlige udbud og rammeaftaler, udøves af rigsrevisionen og organerne under myndigheden for statslig skatte- og afgiftsinspektion.

(2) Ordregivere, der er omfattet af anvendelsesområdet for Zakon za Smetnata palata (lov om rigsrevisionen), er undergivet rigsrevisionens kontrol.

(3) Ordregivere, der er omfattet af anvendelsesområdet for Zakon za darzhavnata finansova inspeksia (lov om den statslige skatte- og afgiftsinspektion), kontrolleres af organerne under myndigheden for statslig skatte- og afgiftsinspektion med hensyn til overholdelsen af denne lov ved en skatte- og afgiftskontrol.

Artikel 256, stk. 1 (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019, og nr. 102 af 2019, i kraft siden den 1.1.2020): En ordregiver, der tildeler en offentlig kontrakt ved at indgå en kontrakt eller afholde udgifter eller overtage forpligtelsen til at afholde udgifter, som svarer til eller overstiger den minimumsværdi, der er nævnt i artikel 20, stk. 1 eller 2, uden at gennemføre en procedure i henhold til artikel 18, stk. 1, i overensstemmelse med udbuddets værdi, når betingelserne herfor er opfyldt, straffes med en bøde på 2% af kontraktens værdi inklusive moms og, såfremt der ikke foreligger en skriftlig kontrakt, 2% af den afholdte udgift eller den overtagne forpligtelse til at afholde en udgift; bøden udgør dog ikke mere end 50 000 BGN.

Artikel 257, stk. 1 (ændret ved statstidende nr. 86 af 2018, i kraft siden den 1.3.2019): I de tilfælde, der er omhandlet i artikel 247, 249-255 og 256-256b, hvor der ikke er angivet en samlet værdi i kontrakten, eller hvor denne værdi ikke kan fastslås, fastsættes bødens størrelse på grundlag af den anslåede værdi, den afholdte udgift eller den ved kontrakt indgåede forpligtelse til at afholde en udgift, som er angivet i bekendtgørelsen af det offentlige udbud, eller i mangel heraf på grundlag af de midler, der er afsat til den pågældende aktivitet i ordregiverens budget.

TILLÆGSBESTEMMELSER

§ 2. I denne lov forstås ved

[...]

Nr. 43. Et »offentligretligt organ« er en juridisk person, der opfylder følgende betingelser:

- a) de er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter.
- b) de finansieres for størstedelens vedkommende af staten, regionale eller lokale myndigheder eller af andre offentligretlige organer, eller er underlagt ledelsesmæssig kontrol af disse myndigheder eller organer, eller de har et ledelses- eller tilsynsorgan, hvor mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af ordregivende myndigheder som omhandlet i artikel 5, stk. 2, nr. 1-14.

Almenhedens behov er af industriel eller kommerciel karakter, hvis personen handler under normale markedsbetingelser og forsøger at opnå en gevinst, mens vedkommende bærer tabene ved udøvelsen af sin aktivitet alene.

En sundhedsinstitution – et erhvervsdrivende selskab, hvor mindst to tredjedele af kapitalen er privatejet, hvoraf mere end 50% finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller af andre offentligretlige organer, eller er underlagt ledelsesmæssig kontrol af disse myndigheder eller organer, eller har et administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan, hvor mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre

offentligretlige organer, og som er af industriel eller kommerciel karakter, selv om det imødekommer almenhedens behov, er ikke et »offentligretligt organ« som omhandlet i og med henblik på lov om offentlige udbud.

§ 3. Denne lov gennemfører følgende krav:

1. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 65).

11 EU-retten:

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 65-242).

Artikel 2, stk. 1: »I dette direktiv forstås ved:

[...]

4. »offentligretlige organer«: organer med følgende karakteristika:

- a) de er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter
- b) de er en juridisk person og
- c) de finansieres for størstedelens vedkommende af staten, regionale eller lokale myndigheder eller af andre offentligretlige organer, eller er underlagt ledelsesmæssig kontrol af disse myndigheder eller organer, eller de har et administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan, hvor mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer«

Artikel 4: »Dette direktiv gælder for udbud, hvis anslåede værdi eksklusive moms svarer til eller overstiger følgende tærskler:

[...]

- c) 207 000 EUR for offentlige vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter, der tildeles af ikkestatslige myndigheder, samt projektkonkurrencer, der afholdes af disse myndigheder; denne tærskel gælder også for offentlige vareindkøbskontrakter, der tildeles af statslige myndigheder, som opererer på forsvarsområdet, når disse kontrakter vedrører varer, der ikke er omfattet af bilag III«.

IV. Parternes standpunkter

- 12 Klageren NV har ikke taget udtrykkeligt stilling og har heller ikke udnyttet den frist, han er indrømmet, til at formulere yderligere præjudicielle spørgsmål, som efter at være blevet vurderet af Sofiyski rayonen sad (kredsdomstolen i Sofia) kunne være blevet inkluderet i anmodningen om præjudiciel afgørelse.
- 13 Myndigheden for statslig skatte- og afgiftsinspektion:

13.1. Den sanktionerende myndighed har gennem sin befuldmægtigede indgivet skriftlige erklæringer, hvori den har gjort gældende, at selv om den retlige definition af begrebet »offentligretligt organ« i artikel 2, stk. 1, nr. 4), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU er blevet gennemført ved § 2, nr. 43, i [tillægsbestemmelserne til] lov om offentlige udbud, finder denne afledte EU-retsakt ikke anvendelse, eftersom værdien af det i hovedsagen omhandlede udbud er lavere end den minimumstærskel på 207 000 EUR, der er fastsat i artikel 4, litra c), i direktiv 2014/24/EU. Af disse grunde kan anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke antages til realitetsbehandling, eftersom de nationale retsfor skrifter – artikel 20, stk. 2, nr. 2, i lov om offentlige udbud – fastsætter en minimumstærskel på 70 000 BGN.

IV. Grunde for forelæggelsen:

- 14 Genstanden for den foreliggende sag er vurderingen af, om klageren NV i sin egenskab af bestyrelsesformand for det erhvervsdrivende selskab »Montazhi« EAD muligvis har begået en administrativ overtrædelse vedrørende de udgifter, der blev afholdt uden moms i forbindelse med en leveringskontrakt indgået mellem »Montazhi« EAD og »Reyr Studio BG« EOOD den 15. juni 2020 på 89 195,66 BGN, uden at en af de procedurer, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i lov om offentlige udbud, blev anvendt.
- 15 Det skal først og fremmest afklares, om det erhvervsdrivende selskab »Montazhi« EAD i kontrolperioden fra den 1. januar 2017 til den 30. april 2021, navnlig på tidspunktet for den afholdte udgift, dvs. den 18. august 2020, udgjorde et »offentligretligt organ«, hvilket vil medføre, at dets repræsentant er en ordregivende myndighed for offentlige udbud som omhandlet i artikel 5, stk. 2, nr. 14, i lov om offentlige udbud og potentielt kan være ifaldet et administrativt strafferetligt ansvar for manglende overholdelse af kravene i artikel 17, stk. 1, sammenholdt med artikel 20, stk. 2, nr. 2, i lov om offentlige udbud.
- 16 Afdelingen er i tvivl om, hvorvidt bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 er blevet korrekt gennemført i Republikken Bulgariens nationale lovgivning, eftersom lov om offentlige udbud fastsætter, at begrebet »offentligretligt organ« også omfatter offentlige udbud, som ligger under de minimumstærskler, der er fastsat i denne afledte EU-retsakt, hvorved dens materielle anvendelsesområde udvides.

- 17 På denne baggrund er der behov for, at Den Europæiske Unions Domstol tager stilling til, om en national ordning, hvorefter bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014, navnlig den retlige definition af »offentligretligt organ« i artikel 2, stk. 1, nr. 4), også omfatter offentlige udbud, hvis anslåede værdi uden moms er lavere end de minimumstærskler, der er fastsat i direktivets artikel 4, er lovlig.

Af disse grunde afsiger **Sofiyski rayonen sad (kredsdomstolen i Sofia)** [...] [udelades] følgende

KENDELSE:

DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL FORELÆGGES FØLGENDE SPØRGSMÅL TIL PRÆJUDICIEL AFGØRELSE i henhold til artikel 267, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde:

Er en national ordning, hvorefter bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF ([EUT] L 94 af 28.3.2014, [s.] 65-242), navnlig den retlige definition af »offentligretlig[t] organ[...]« i artikel 2, stk. 1, nr. 4), også omfatter offentlige udbud, hvis anslåede værdi uden merværdiafgift (moms) er lavere end de minimumstærskler, der er fastsat i direktivets artikel 4, lovlig?

[anfægtelse, fremsendelse af kopierne]

[...] [udelades]