

Anonimizirana različica

Prevod

C-550/23 – 1

Zadeva C-550/23

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

30. avgust 2023

Predložitveno sodišče:

Sofiyski rayonen sad (Bolgarija)

Datum predložitvene odločbe:

20. avgust 2023

Vlagatelj ugovora:

NV

Kaznovalni organ:

Agentsia za darzhavna finansova inspektsia

SKLEP

[...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno) **upravna prekrškovna zadeva št. 12337** na podlagi vpisnika sodišča za leto **2022** [...] (ni prevedeno):

Postopek pred okrajnim sodiščem v Sofiji (SRS) se je začel na podlagi ugovora osebe NV zoper odločbo o globi št. 11-01-184/25.08.2022, ki jo je izdal [...] (ni prevedeno) Direktor der Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (ADFI, urad za državni finančni inšpekcijski nadzor, Bolgarija), s katero je bila na podlagi člena 256(1) v povezavi s členom 257 Zakon za obshtestvenite poratchki (ZOP, zakon o javnem naročanju) izrečena upravna sankcija v obliki „globe“ v višini 2140,69 (dva tisoč sto štirideset BGN in devetinšestdeset *stotinki*) zaradi kršitve člena 17(1) v povezavi s členom 20(2), točka 2, ZOP.

(postopkovna dejanja v povezavi s predlogom za sprejetje predhodne odločbe) [...] (ni prevedeno)

I. Stranki in predmet postopka:

- 1 NV z naslovom: mesto Sofija, [...] (ni prevedeno)
- 2 urad za državni finančni inšpekcijski nadzor z naslovom: mesto Sofija, [...] (ni prevedeno)
- 3 Predmet zadeve je presoja vprašanja, ali je vlagatelj ugovora NV kot izvršni direktor gospodarske družbe „Montazhi“ EAD morda storil prekršek, in sicer v zvezi z izdatki, ki so bili izvedeni v okviru dobavne pogodbe z dne 15. junija 2020 v višini 89.195,66 BGN brez DDV, ki sta jo sklenili družbi „Montazhi“ EAD in „Reyr Studio BG“ EOOD, ne da bi bil izveden eden od postopkov na podlagi člena 18(1) ZOP (zakon o javnem naročanju).
- 4 Postopek v glavni stvari poteka na prvi stopnji, odločitev sodišča pa je predmet nadzora nadrejenega Administrativen sad Sofia-Grad (upravno sodišče mesta Sofija, Bolgarija), zato ni dokončna.

II. Dejansko stanje:

- 5 Zunanji nadzor nad izvajanjem ZOP (zakon o javnem naročanju), vključno z nadzorom nad izvajanjem pogodb o javnih naročilih in okvirnih sporazumov, izvajajo računsko sodišče in organi urada za državni finančni inšpekcijski nadzor.
- 6 Gospodarska družba „Montazhi“ EAD je enoosebna delniška družba, ki jo zastopa vlagatelj ugovora NV kot izvršni direktor. Edina lastnica kapitala družbe „Montazhi“ EAD je družba „Darzhavna konsolidatsionna kompania“ EAD. Edini lastnik kapitala družbe „Darzhavna konsolidatsionna kompania“ EAD je država, katere pravice izvršuje minister za gospodarstvo v skladu s svojo resorno pristojnostjo. Družba „Montazhi EAD“ spada na področje pristojnosti državnega finančnega inšpekcijskega nadzora v smislu člena 4, točka 4, Zakon za darzhavnata finansova inspektsia (ZDFI, zakon o državnem finančnem inšpekcijskem nadzoru), in sicer kot gospodarska družba, v kapitalu katere je z manjšinskim deležem, ki lahko prepreči sprejetje odločitve, udeležena oseba na podlagi točke 3 ZDFI.
- 7 Družbo „Montazhi EAD“ vodi edini lastnik kapitala in upravni odbor. Upravni odbor pooblasti enega ali več poslovodnih članov, izbranih izmed njegovih članov, za vodenje in zastopanje družbe ter določi njihovo plačilo.
- 8 Nadzorni organi ADFI (urad za državni finančni inšpekcijski nadzor) so pri reviziji družbe „Montazhi“ EAD v zvezi z zakonitostjo sklenitve in izpolnitve pogodb s pogodbenimi partnerji, vključno z lastnikom kapitala, v obdobju od

1. januarja 2017 do 30. aprila 2021 šteli, da je družba „oseba javnega prava“ v smislu člena 2, točka 43, dodatnih določb k ZOP (zakon o javnem naročanju) in da je NV, ki jo je zastopal, iz naslednjih razlogov javni naročnik v smislu člena 5(2), točka 14, ZOP:

8.1 Družba naj bi imela vodstveni ali nadzorni organ, v katerega več kot polovico članov imenuje javni naročnik v smislu člena 5(2), točka 14, ZOP.

8.2 96,92 % prihodkov iz osnovne dejavnosti družbe naj bi izviralo iz pogodb, ki naj bi bile brez izvedbe postopkov javnega naročanja sklenjene z lastnikom kapitala, družbo „Darzhavna konsolidatsionna kompania“ EAD, in hčerinsko družbo družbe „Darzhavna konsolidatsionna kompania“ EAD, družba „Montazhi“ EAD pa naj kot pogodbeni stranka za te posle ne bi bila izbrana pod običajnimi tržnimi pogoji, ker naj drugi gospodarski subjekti ne bi mogli sodelovati in naj ne bi bila zagotovljena svobodna konkurenca;

8.3 Družba naj ne bi bila sposobna sama nositi finančnega tveganja, ki izhajajo iz njene dejavnosti, in naj bi poslovala zahvaljujoč lastniku kapitala, ki naj bi jo nameraval finančno podpreti, če bi to potrebovala.

- 9 Nadzorni organi so glede na ugotovitev upravnih organov, da je družba „Montazhi“ EAD „oseba javnega prava“, izdali odločbo, s katero so ugotovili, da je bil storjen prekršek, nato pa odločbo o globi, ki se izpodbija v obravnavanem postopku, s katero je bil vlagatelj ugovora NV, izvršni direktor družbe „Montazhi“ EAD in javni naročnik javnih naročil v smislu člena 5(2), točka 14, ZOP (zakon o javnem naročanju), kaznovan za to, da je 18. avgusta 2020 (datum izdaje na računu št. 0000000016/23.07.2020) izvedel izdatek za dobavno pogodbo z dne 15. junija 2020, ki sta jo sklenili družbi „Montazhi“ EAD in „Reyr Studio BG“ EOOD, v višini 89.195,66 BGN brez DDV, s čimer je bilo oddano javno naročilo, katerega predmet je bila: „dobava gramoza, prodaja in odpadnega gradbenega materiala za naslednji objekt: „popravilo in sanacija jezua „Zlati voyvoda 3“, PI 30990.50.92 (000305), vas Zlati voyvoda, občina Sliven, in njegovih objektov“, ne da bi bil izveden eden od postopkov iz člena 18(1) ZPO (zakon o javnem naročanju) glede na vrednost naročila, ki je višja od minimalne vrednosti 70.000 BGN iz člena 20(2), točka 2, ZPO.

III. Upoštevne določbe

10 Nacionalno pravo

Zakon o javnem naročanju (objavljen v uradnem listu št. 13 z dne 16. februarja 2016)

Člen 5(1): Naročniki so odgovorni za pravilno oceno, načrtovanje, izvedbo ter pravičen zaključek in poročilo o rezultatih javnih naročil. Naročniki so javni in sektorski.

(2) Javni naročniki so:

[...]

14. zastopniki oseb javnega prava;

Člen 17(1) Naročniki so zavezani izvesti zakonsko določen postopek javnega naročanja, če obstajajo razlogi za to.

Člen 18 (objavljen – v uradnem listu št. 13 iz leta 2016, velja od 15. aprila 2016)

(1) Postopki v smislu tega zakona so:

1. odprti postopek;
2. omejeni postopek;
3. postopek s pogajanjem;
4. pogajanja s predhodnim povabilom k sodelovanju;
5. pogajanja z objavo obvestila o naročilu;
6. konkurenčni dialog;
7. partnerstvo za inovacije;
8. pogajanja brez predhodnega obvestila o naročilu;
9. pogajanja brez predhodnega povabila k sodelovanju;
10. pogajanja brez objave obvestila o naročilu;
11. projektni natečaj;
12. javni projektni natečaj;
13. neposredna pogajanja.

Člen 20(1) Postopki na podlagi člena 18(1), točke od 1 do 11, se uporabljajo,

1. če javni naročniki in njihovi konzorciji oddajo javna naročila, katerih ocenjena vrednost znaša vsaj:

(a) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) 10.000.000 BGN – za gradbene projekte;

(b) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019, št. 102 iz leta 2019, velja od 1. januarja 2020) 271.000 BGN – za dobave blaga in storitve;

(c) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) 1.000.000 BGN – za storitve iz Priloge 2;

2. če javni naročniki oddajo javna naročila na področju obrambe, katerih ocenjena vrednost znaša vsaj:

(a) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) 10.000.000 – za gradbene projekte;

(b) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019, št. 102 iz leta 2019, velja od 1. januarja 2020) 271.000 BGN – za dobave blaga in storitve, vključno z blagom iz Priloge 3;

(c) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019, št. 102 iz leta 2019, velja od 1. januarja 2020) 418.000 BGN – za dobave blaga, vključno z blagom, ki ni navedeno v Prilogi 3;

(d) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) 1.000.000 BGN – za storitve iz Priloge 2;

3. če sektorski naročniki oddajo javna naročila, katerih ocenjena vrednost znaša vsaj:

(a) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) 10.000.000 – za gradbene projekte;

(b) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019, št. 102 iz leta 2019, velja od 1. januarja 2020) 837.000 BGN – za dobave blaga in storitve;

(c) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) 1.500.000 BGN – za storitve iz Priloge 2;

4. če javni in sektorski naročniki oddajo naročila na področju obrambe in varnosti, katerih ocenjena vrednost znaša vsaj:

(a) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019, št. 102 iz leta 2019, velja od 1. januarja 2020) 837.000 BGN za dobavo vojaške opreme, vključno z deli, komponentami in/ali montažnimi elementi zanjo, vključno z opremo, ki je navedena na seznamu vojaške opreme, ki je bil izdan na podlagi člena 2(1) Zakon za eksportna kontrola na produkti, svržani s otbranata, i na izdelia i tehnologii s dvoyna upotreba (zakon o nadzoru izvoza vojaške opreme in blaga in tehnologij z dvojno rabo);

(b) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019, št. 102 iz leta 2019, velja od 1. januarja 2020) 837.000 BGN – za dobave občutljive opreme, vključno z deli, komponentami in/ali montažnimi elementi zanjo;

(c) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019, št. 102 iz leta 2019, velja od 1. januarja 2020) 837.000 BGN – za storitve, ki so neposredno povezane z opremo iz točk „(a)“ in „(b)“, in sicer za vsak posamezni element in vse elemente njene življenjske dobe;

(d) (spremenjen z uradnim listom 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) 10.000.000 BGN – za gradbene projekte, ki so neposredno povezani z opremo iz točk „(a)“ in „(b)“, in sicer za vsak posamezni element in vse elemente njene življenjske dobe;

(e) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019, št. 102 iz leta 2019, velja od 1. januarja 2020) 837.000 BGN – za storitve za posebne vojaške namene ali za občutljive storitve;

(f) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) 10.000.000 – za gradbene projekte za posebne vojaške namene ali za občutljive gradbene projekte;

5. če naročniki organizirajo projektni natečaj za projekt, katerega vrednost je najmanj 70.000 BGN.

(2) Naročniki izvedejo postopke iz člena 18(1), točka 12 ali 13, če imajo javna naročila naslednjo ocenjeno vrednost:

1. (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) pri gradbenih projektih – od 270.000 BGN do 10.000.000 BGN;

2. pri dobavah blaga in storitvah, vključno s storitvami iz Priloge 2 – od 70.000 BGN do ustrezne mejne vrednosti v skladu z odstavkom 1, odvisno od vrste naročnika in predmeta naročila.

Člen 238(1) Zunanji nadzor nad izvajanjem tega zakona, vključno z nadzorom nad izvajanjem pogodb o javnih naročilih in okvirnih sporazumov, izvajajo računsko sodišče in organi urada za državni finančni inšpekcijski nadzor.

(2) Pri naročnikih, ki spadajo na področje uporabe Zakon za Smetnata palata (zakon o računskem sodišču), revizijo izvaja računsko sodišče.

(3) Pri naročnikih, ki spadajo na področje uporabe Zakon za darzhavnata finansova inspektisia (zakon o državnem finančnem inšpekcijskem nadzoru), organi urada za državni finančni inšpekcijski nadzor v okviru revizije preverjajo, ali spoštujejo ta zakon.

Člen 256(1) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019, št. 102 iz leta 2019, velja od 1. januarja 2020) Naročnik, ki odda javno naročilo s tem, da sklene pogodbo ali izvede izdatke ali se zaveže, da bo izvedel izdatke, ki niso nižji od minimalne vrednosti iz člena 20(1) ali (2), ne da bi izvedel postopek na podlagi člena 18(1) glede na vrednost naročila, če obstajajo razlogi za

to, se kaznuje z globo v višini 2 % pogodbene vrednosti, vključno z DDV, če ni pisne pogodbe, pa v višini 2 % izvedenih izdatkov ali prevzete obveznosti za izvedbo izdatkov, pri čemer globa ni višja od 50.000 BGN.

Člen 257(1) (spremenjen z uradnim listom št. 86 iz leta 2018, velja od 1. marca 2019) V primerih iz členov 247, od 249 do 255 in od 256 do 256b, v katerih v pogodbi ni navedena skupna vrednost ali je ni mogoče določiti, se višina globe določi na podlagi ocenjene vrednosti, navedene v obvestilu o javnem naročilu, izvedenih izdatkov ali pogodbeno prevzete obveznosti za izvedbo izdatkov ali, če tega ni, sredstev, ki so za zadevno dejavnost predvidena v proračunu naročnika.

DODATNE DOLOČBE

Člen 2 V tem zakonu izraz:

[...]

Točka 43 „oseba javnega prava“ pomeni pravno osebo, ki izpolnjuje naslednje pogoje:

- (a) ustanovljena je s posebnim namenom, da zadovoljuje potrebe splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave;
- (b) jo večinoma financirajo državni, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava ali so pod upravljavskim nadzorom teh organov ali oseb ali imajo vodstveni ali nadzorni organ, v katerega več kot polovico članov imenujejo javni naročniki v smislu člena 5(2), točke od 1 do 14.

Potrebe splošnega interesa so industrijske ali poslovne narave, če oseba posluje pod običajnimi tržnimi pogoji in poskuša ustvariti dobiček, medtem ko sama nosi izgube iz opravljanja njene dejavnosti.

Zdravstvena ustanova – gospodarska družba, pri kateri je vsaj dve tretjini kapitala v zasebni lasti, ki jo več kot 50-odstotno financirajo državni, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava ali je pod upravljavskim nadzorom teh organov ali oseb ali ima upravni, vodstveni ali nadzorni organ, v katerega več kot polovico članov imenujejo državni, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava, in ki je industrijske ali poslovne narave, čeprav izpolnjuje potrebe splošnega interesa, ni „oseba javnega prava“ v smislu in za namene zakona o javnem naročanju.

Člen 3 S tem zakonom se prenašajo naslednje zahteve:

1. Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

11 Pravo Unije:

Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

„Člen 2(1) V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

[...]

4. ‚osebe javnega prava‘ pomenijo osebe, ki imajo vse naslednje značilnosti:

(a) ustanovljene so s posebnim namenom, da zadovoljujejo potrebe splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave;

(b) so pravne osebe in

(c) jih večinoma financirajo državni, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava ali so pod upravljavskim nadzorom teh organov ali oseb ali imajo upravni, vodstveni ali nadzorni organ, v katerega več kot polovico članov imenujejo državni, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava;

Člen 4 Ta direktiva se uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je enaka ali višja od naslednjih mejnih vrednosti:

[...]

(c) 207 000 EUR za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo javni naročniki na podcentralni ravni, in projektne natečaje, ki jih organizirajo ti organi; ta mejna vrednost se uporablja tudi za javna naročila blaga, ki jih oddajo organi na centralni državni ravni, dejavni na področju obrambe, in zadevajo blago, ki ni navedeno v Prilogi III“.

IV. Stališča strank

12 Vlagatelj ugovora NV ni izrecno zavzel stališča in tudi ni izkoristil roka za oblikovanje dodatnih vprašanj za predhodno odločanje, ki bi po presoji SRS (okrajno sodišče v Sofiji) lahko bila vključena v predlog za sprejetje predhodne odločbe.

13 Urad za državni finančni inšpekcijski nadzor:

13.1 Kaznovalni organ je po svojih pooblaščenih vložil pisna pojasnila, v katerih je navedel, da se, čeprav je bila pravna opredelitev pojma „oseba javnega prava“ iz člena 2(1), točka 4, Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta prenesena s členom 2, točka 43, (dodatnih določb) ZOP (zakon o javnem naročanju), ta sekundarni pravni akt Evropske unije ne uporablja, ker je vrednost naročila, ki je predmet postopka v glavni stvari, nižja od minimalne mejne vrednosti 207.000 EUR, določene v členu 4(c) Direktive 2014/24/EU. Zaradi tega naj bi bil predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten, ker naj bi

nacionalna zakonodaja – člen 20(2), točka 2, ZOP (zakon o javnem naročanju) – določala minimalno mejno vrednost 70.000 BGN.

IV. Obrazložitev predložitve predloga:

- 14 Predmet obravnavanega postopka je presoja vprašanja, ali je vlagatelj ugovora NV kot izvršni direktor gospodarske družbe „Montazhi“ EAD morda storil prekršek, in sicer glede izdatkov, ki so bili izvedeni v okviru dobavne pogodbe z dne 15. junija 2020 v višini 89.195,66 BGN brez DDV, sklenjene med družbama „Montazhi“ EAD in „Reyr Studio BG“ EOOD, ne da bi bil izveden eden od postopkov na podlagi člena 18(1) ZOP (zakon o javnem naročanju).
- 15 Pojasniti je treba predvsem, ali je bila gospodarska družba „Montazhi“ EAD v obdobju preverjanja od 1. januarja 2017 do 30. aprila 2021, zlasti na dan izvedbe izdatkov, to je 18. avgusta 2020, „oseba javnega prava“, zaradi česar bi bil njen zastopnik javni naročnik za javna naročila v smislu člena 5(2), točka 14, ZOP (zakon o javnem naročanju) in bi se mu morda izrekla upravna sankcija zaradi neupoštevanja zahtev člena 17(1) v povezavi s členom 20(2), točka 2, ZOP.
- 16 Senat se sprašuje, ali so bile določbe Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 pravilno prenesene v nacionalno pravo Republike Bolgarije, ker ZOP (zakon o javnem naročanju) določa, da pojem „oseba javnega prava“ velja tudi za javna naročila, katerih vrednost je nižja od minimalnih mejnih vrednosti, določenih v tem sekundarnem pravnem aktu Evropske unije, s čimer se širi njegovo materialno področje uporabe.
- 17 Glede na navedeno je potrebno stališče Sodišča Evropske unije o vprašanju, ali je dopustna nacionalna ureditev, na podlagi katere določbe Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014, zlasti pravna opredelitev pojma „oseba javnega prava“ na podlagi člena 2(1), točka 4, veljajo tudi za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je nižja od mejnih vrednosti, določenih v členu 4 te direktive.

Zaradi tega je **Sofijski rayonen sad (okrajno sodišče v Sofiji)** [...] (ni prevedeno)

SKLENILO:

SODIŠČU EVROPSKE UNIJE SE na podlagi člena 267, drugi odstavek, Pogodbe o delovanju Evropske unije **V PREDHODNO ODLOČANJE PREDLOŽI TO VPRAŠANJE:**

Ali je dopustna nacionalna ureditev, na podlagi katere določbe Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), zlasti pravna opredelitev pojma „oseba javnega prava“ na podlagi člena 2(1), točka 4,

veljajo tudi za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je nižja od mejnih vrednosti, določenih v členu 4 te direktive?

(izpodbijanje, vročitev prepisov)

[...] (ni prevedeno)

DELOVNI DOKUMENT