STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA PEDRA CRUZ VILLALÓNA
přednesené dne 1. června 2010 [1]

I – Úvod

1. Kyperský Anotato Dikastirio (nejvyšší soud) se při výkonu své pravomoci soudu prvního stupně [2] táže Soudního dvora, zda lze ze čl. 2 odst. 8 směrnice 89/665/EHS [3] dovodit právo zadavatele veřejné zakázky domáhat se soudního přezkumu zrušení jeho rozhodnutí správním orgánem příslušným k zajištění přezkumu.

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Proti jeho rozsudkům lze podat odvolání k plénu téhož soudu.

3 — 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 (Úř. věst. L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246).

II – Právní rámec

A – *Směrnice 89/665*

2. Podle čl. 1 odst. 1 „členské státy přijmou nezbytná opatření, aby zajistily, že pokud jde o postupy při zadávání zakázek, na které se vztahují směrnice 71/305/EHS, 77/62/EHS a 92/50/EHS, rozhodnutí zadavatelů mohou být účinně přezkoumána, a to zejména co nejdříve v souladu s podmínkami stanovenými v dalších článcích, zejména v čl. 2 odst. 7, pokud taková rozhodnutí porušila právní předpisy Společenství upravující zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy, které je provádějí.“ [4]

4 — Ustanovení ve znění článku 41 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322). Podle článku 33 směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110) a článku 36 směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163) a podle druhého pododstavce článku 82 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 (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132) a podle srovnávacích tabulek v přílohách uvedených směrnic se odkazy na směrnice 71/305/EHS, 72/62/EHS a 92/50/EHS uvedené v čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665 považují za odkazy na směrnici 2004/18.

3. Článek 1 odst. 3 zní:

„Členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, [přinejmenším] každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce, a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Členské státy mohou zejména požadovat, aby osoba usilující o přezkum nejprve oznámila zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum."

4. Podle čl. 2 odst. 8:

„Pokud orgány příslušné k přezkumu nejsou soudy, musí své rozhodnutí vždy odůvodnit písemně. Navíc musí být v takovém případě přijaty předpisy zajišťující, že domnělé protiprávní opatření orgánu příslušného k přezkumu nebo že domnělé vady při výkonu svěřených pravomocí podléhají soudnímu přezkumu nebo přezkumu orgánem, který je soudem ve smyslu článku 177 Smlouvy a který je nezávislý jak na zadavateli, tak na orgánu příslušném k přezkumu.

[…]" [5]

5 — Po směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. L 335, s. 31), která není na případ použitelná z chronologických důvodů, bylo ustanovení obsažené v čl. 2 odst. 8 přesunuto bez podstatných změn do odstavce 9 téhož ustanovení, přičemž ale ve španělském znění byl odkaz na „organismo de base" v čl. 2 odst. 8 nahrazen jednoznačnějším odkazem na „órgano de recurso".

B – *Kyperské právo*

5. Podle čl. 146 odst. 2 Ústavy Kyperské republiky návrh na soudní přezkum aktů či opomenutí správního orgánu „může podat kdokoliv, jehož trvající právní zájem, který mu náleží jakožto jednotlivci nebo členovi jedné z komunit, byl přímo a nepříznivě dotčen takovým rozhodnutím, aktem či opomenutím".

6. Zákon č. 101(I)/2003 o zadávání veřejných zakázek (na dodávky, práce a služby) ve znění změn provedených zákonem č. 181(I)/2004 byl přijat s cílem harmonizovat kyperskou právní úpravu s právem Unie, včetně

směrnice 89/665, a k tomuto účelu byl článkem 55 zřízen Anatheoritiki Archi Prosforon (orgán přezkumu zadávacích řízení, dále jen „přezkumný orgán"), přičemž článek 56 mu přiznal pravomoc rozhodovat o přezkumu „správních odvolání" proti rozhodnutím zadavatelů. Článek 60 téhož zákona, ve znění zákona č. 181(I)/2004, stanoví: „Pokud se dotčená osoba domnívá, že je rozhodnutím [přezkumného orgánu] poškozena, má právo podat návrh na přezkum k Anotato Dikastirio podle článku 146 Ústavy. Návrh na přezkum k Anotato Dikastirio podle článku 146 Ústavy může být podán i zadavatelem, pokud se domnívá a náležitě odůvodní, že rozhodnutí [přezkumného orgánu] je protiprávní."

7. Jak bude uvedeno dále, toto ustanovení bylo předmětem rozhodnutí Anotato Dikastirio, které je zvláště relevantní v této věci.

III – Skutkové okolnosti vnitrostátního řízení a předběžná otázka

8. V červnu 2003 Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (Rada pro kanalizace Nikósie, dále jen „Symvoulio" [6]), jednající jako zadavatel, zveřejnila oznámení o zahájení zadávacího řízení na studii, výstavbu a desetiletý provoz a údržbu úpravny odpadních vod v Anthoupolis.

9. Mezi předběžně vybrané uchazeče patřila konsorcia Degremont SA & Atlas Pantou Co Ltd (dále jen „Degremont"), jakož i WTE BAMAG.

10. Po předložení příslušných nabídek Symvoulio oznámila konsorciu Degremont své rozhodnutí zadat veřejnou zakázku konsorciu WTE BAMAG.

11. Konsorcium Degremont podalo dne 7. října 2005 návrh na přezkum tohoto rozhodnutí k přezkumnému orgánu a požádalo o předběžné opatření v podobě odkladu vykonatelnosti rozhodnutí Symvoulio vzhledem k tomu, že by znamenalo nezvratné zadání veřejné zakázky. Jednání za účelem rozhodnutí o předběžném opatření bylo nařízeno na den 13. října 2005, ale vzhledem k tomu, že pouhé podání žádosti o předběžné opatření nemělo (v době skutkových okolností) odkladný účinek, Symvoulio skutečně zadala veřejnou zakázku konsorciu WTE BAMAG

6 — Jak vyplynulo z jednání, územní obvod Symvoulio zahrnuje metropolitní oblast Nikósie a předsedá mu starosta tohoto města.

ještě před tím, než přezkumný orgán rozhodl o odůvodněnosti odkladu.

12. Dne 14. února 2006 rozhodl přezkumný orgán o (meritorním) návrhu na přezkum a zrušil rozhodnutí Symvoulio [7].

13. Společnost WTE BAMAG nepodala proti tomuto rozhodnutí návrh na soudní přezkum k Anotato Dikastirio. Dne 31. března 2006 to naopak učinila Symvoulio [8] a za účelem své legitimace se dovolával čl. 146 odst. 2 Ústavy a článku 60 zákona č. 101(I)/2003 o zadávání veřejných zakázek.

14. V průběhu řízení o tomto návrhu na přezkum plénum Anotato Dikastirio vydalo dne 10. prosince 2007 rozsudek v rámci řízení o jiném návrhu na přezkum [9], které se týkalo stejných účastníků. V rozsudku Anotato Dikastirio odmítl, že by Symvoulio jako zadavatel měla právní zájem na podání žaloby proti zrušujícímu rozhodnutí přezkumného orgánu, protože v podstatě (1) toto rozhodnutí je součástí komplexního zadávacího řízení, (2) přezkumný orgán je správním orgánem druhého stupně (nadřízeným orgánem) ve vztahu k Symvoulio, a proto nemůže mít jedna součást veřejné správy právní zájem rozporný s jinou součástí veřejné správy, (3) zadavatelé dbají veřejného zájmu, ale nemají soukromé zájmy a (4) článek 60 zákona č. 101(I)/2003 nemůže přiznávat právo podat návrh na přezkum zadavateli, jestliže mu nebyl přiznán čl. 146 odst. 2 Ústavy.

15. Anotato Dikastirio (v řízení č. 629/2006) při výkonu své pravomoci soudu prvního stupně, při vědomí judikatury jeho pléna a vzhledem k tomu, že v této judikatuře nebyla provedena analýza kyperské právní úpravy ve světle směrnice 89/665, přerušil řízení a obrátil se na Soudní dvůr se žádostí o rozhodnutí o následující předběžné otázce:

„Přiznává čl. 2 odst. 8 směrnice 89/665/ES zadavatelům právo podat návrh na soudní přezkum zrušujících rozhodnutí orgánů příslušných k přezkumu, pokud tyto orgány nejsou soudy?“

7 — Účastníci tohoto řízení o předběžné otázce neuvádějí konkrétní důvody, které vedly přezkumný orgán ke zrušení rozhodnutí Symvoulio.

8 — Návrh na přezkum projednávaný pod č. 629/2006.

9 — Projednávaný pod č. 106/2006.

IV – Řízení před Soudním dvorem

16. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 22. prosince 2008.

17. Symvoulio, vláda České republiky a Komise se domáhají, aby Soudní dvůr poskytl na otázku Anotato Dikastirio kladnou odpověď v tom smyslu, že čl. 2 odst. 8 směrnice 89/665 přiznává zadavatelům právo podat návrh na soudní přezkum rozhodnutí orgánů příslušných k přezkumu.

18. Podle přezkumného orgánu směrnice 89/665 poskytuje ochranu podnikům, nikoli však zadavatelům, a není tudíž namístě jim přiznat individualizovaný zájem na vedení soudního sporu s orgány příslušnými k přezkumu jejich rozhodnutí.

19. Na jednání konaném dne 25. března 2010 přednesli zástupci Symvoulio, přezkumného orgánu a Komise svá ústní vyjádření.

V – K meritu

20. Předběžná otázka Anotato Dikastirio nastoluje zcela novou otázku v judikatuře Soudního dvora ohledně toho, zda na základě směrnice 89/665 má být zadavateli přiznáno právo napadnout rozhodnutí jiného veřejného orgánu, jemuž je svěřen úkol přezkoumávat jeho rozhodnutí, jestliže jsou bez ohledu na veřejný charakter obou orgánů odlišnými právnickými osobami, nadto patří k různým součástem veřejné správy a funkčně plní různá poslání.

21. Odpovědi na tuto otázku musejí předcházet určité úvahy o architektuře opravných prostředků zavedených směrnicí 89/665, a to ještě před analýzou dosahu dovolávaného čl. 2 odst. 8 této směrnice.

22. Již třetí bod odůvodnění směrnice zdůrazňuje, že „otevření veřejných zakázek soutěži na úrovni Společenství vyžaduje značné posílení záruk transparentnosti a nediskriminace a [...] k dosažení hmatatelných výsledků je třeba mít k dispozici účinné a rychlé opravné prostředky pro případy porušení práva Společenství v oblasti veřejných zakázek nebo vnitrostátních předpisů je provádějících“, přičemž toto konstatování je v souladu

s „hmotněprávní“ úpravou [10], která směřuje ke koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na úrovni Společenství.

23. Členské státy mají široký rozhodovací prostor při zavádění systému opravných prostředků podle směrnice, která „stanoví pouze minimální požadavky, kterým musí odpovídat přezkumná řízení zavedená do vnitrostátních právních řádů k zajištění dodržování předpisů práva Společenství v oblasti veřejných zakázek“ [11].

24. Proto, abychom uvedli jen jeden příklad, směrnice neobsahuje žádné ustanovení, které by zvlášť upravovalo podmínky týkající se lhůt pro podání návrhu na přezkum, jež chce tato směrnice zavést [12].

25. Zejména, pokud jde o to, co je v této souvislosti nejdůležitější, směrnice ve směru, který jsem naznačil, pouze ukládá, aby přezkumné řízení bylo dostupné „přinejmenším“ každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky, a které v důsledku domnělého protiprávního jednání spočívajícího v porušení práva Společenství v oblasti veřejných zakázek nebo vnitrostátních předpisů provádějících toto právo vznikla škoda nebo jí hrozí [13].

26. V každém případě zákonodárce Unie chtěl, aby posledním orgánem zkoumajícím legalitu v oblasti zadávání veřejných zakázek byl soud [14], ať už bezprostředně, tedy když je orgánem pro přezkum přímo soud, nebo nepřímo, pověřením soudů rozhodováním o návrhu na přezkum, který je případně podán proti rozhodnutí eventuálně zřízeného přezkumného správního orgánu. Tento poslední model je použit na Kypru, kde je pravomoc rozhodovat o návrzích na přezkum aktů uvedeného správního orgánu, který tam byl vytvořen (přezkumný orgán), svěřena Anotato Dikastirio (nejvyšší soud).

10 — Tvořená v současnosti hlavně směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19) a směrnicí 2004/18.

11 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. června 2003, GAT (C-315/01, Recueil, s. I-6351), bod 45, a usnesení Soudního dvora ze dne 4. října 2007, Consorzio Elisoccorso San Raffaele (C-492/06, Sb. rozh. s. I-8189), bod 21.

12 — Podle rozsudků Soudního dvora ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další (C-470/99, Recueil, s. I-11617), bod 71, a ze dne 28. ledna 2010, Uniplex (UK) Ltd (C-406/08, Sb. roz. S. I-817), bod 26, „je tedy na vnitrostátním právním řádu každého z členských států, aby tyto podmínky týkající se lhůt stanovil“.

13 — Již uvedené usnesení Soudního dvora ze dne 4. října 2007, bod 20.

14 — Pojem, který pro tyto účely zahrnuje nejenom soud uznaný jako takový z organizačního hlediska v každém členském státě, který poskytuje ochranu prostřednictvím „soudního přezkumu“, nýbrž také „orgán, který je soudem ve smyslu článku 177 Smlouvy [...] nezávislý jak na zadavateli, tak na orgánu příslušném k přezkumu“, neboť čl. 2 odst. 8 směrnice 89/665 mu rovněž umožňuje svěřit přezkum rozhodnutí zadavatele nebo správního orgánu příslušného k přezkumu.

27. Nicméně od okamžiku, kdy směrnice zavádí možnost, aby byl nějaký uprostřed stojící orgán pověřen rozhodováním o návrzích na přezkum podaných proti rozhodnutím zadavatele, je jasné, že tímto způsobem se otevírá možnost, aby smysl soudního přezkumu, který musí nevyhnutelně následovat po něm, doznal do jisté míry změn. Předmětem soudního přezkumu bude totiž správnost rozhodnutí správního orgánu, ať už potvrdí, nebo zruší zadání zakázky, na návrh těch, kdo jsou k tomu v každém jednotlivém případě legitimováni.

28. Tato úvaha prokazuje, že problematika nastolená v této předběžné otázce z povahy věci neexistuje v těch vnitrostátních právních řádech, které nezvolily možnost zavést přezkumné správní orgány, ale jedině a přímo soudní přezkum. V tomto kontextu mohou být zadavatelé pouze žalovanými stranami. Naopak při soudním napadení zrušujícího rozhodnutí vydaného přezkumným správním orgánem se otevírá možnost, aby vedle podniků poškozených zrušujícím rozhodnutím usilovali o postavení žalobců i zadavatelé.

29. Proto v této věci Symvoulio, možná aby předešla případnému řízení o náhradu škody vedenému proti ní, usiluje o soudní přezkum zrušujícího rozhodnutí o zadání zakázky určitému uchazeči vydaného přezkumným orgánem.

30. Bude tudíž nutné ověřit, zda je na základě tohoto hodnocení třeba přiznat právo podat návrh na přezkum, jehož se domáhá Symvoulio.

31. Podle mého názoru aktivní legitimace zadavatele k napadení aktu přezkumného správního orgánu, jímž se ruší jeho rozhodnutí, u soudu není směrnicí 89/665 vyžadována ani ji z ní nelze dovodit.

32. Zaprvé, již četba sedmého bodu odůvodnění ve spojení s osmým bodem odůvodnění nehovoří zrovna ve prospěch zajištění přístupu zadavatelů k soudnímu přezkumu jako požadavku obsaženému ve směrnici. V těchto bodech se opravný prostředek zavádí výslovně jen pro podniky, a s dodatkem, že pokud samy nevyžadují přezkum, „nemohou být některá protiprávní jednání napravena“.

33. Zadruhé, čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665 tím, že konstatuje nezbytnost účinného přezkumu rozhodnutí zadavatelů, přiznává právě jim pasivní legitimaci, aniž je možno

z jiného ustanovení směrnice dovodit jejich případnou aktivní legitimaci.

34. Konečně, tento spíše restriktivní náhled je potvrzen čl. 1 odst. 3 směrnice, neboť podání příslušných opravných prostředků má příslušet „přinejmenším“ každé osobě, „která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda“, z čehož se zdá, že možnost vyloučit zadavatele zůstává přinejmenším otevřená. Navíc příslušné ustanovení zadavatele zřejmě nebere v úvahu, když umožňuje členským státům stanovit povinnost, aby osoba usilující o přezkum nejprve oznámila „zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum“.

35. Je pravda, že postoupíme-li k čl. 2 odst. 8 směrnice, konstatujeme, že na tomto místě používá otevřenější znění, kde se na rozdíl od ostatních pasáží směrnice neobjevuje výslovný odkaz na uchazeče (tedy osobu, která má zájem na získání zakázky), na což se zřejmě odvolává Symvoulio jako zadavatel na podporu svého práva podat návrh na přezkum.

36. Ze srovnání čl. 1 odst. 3 s čl. 2 odst. 8 zástupce Symvoulio skutečně na jednání dovodil, že obě ustanovení nejsou v rozporu. Podle jeho názoru, zatímco posledně zmíněné ustanovení odkazuje pouze na návrh na přezkum podaný k soudu (nebo k orgánu, který má takový charakter pro účely článku 267 SFEU), prvně zmíněné ustanovení zahrnuje rovněž možnost podat návrh na přezkum k příslušnému orgánu, který není soudem, jehož předmětem může být jen rozhodnutí zadavatele. Je tomu tak z toho důvodu, že je pojmově vyloučeno, aby zadavatel podal návrh na přezkum svého vlastního rozhodnutí, na rozdíl od situace, která nastává v čl. 2 odst. 8.

37. Tato nejednoznačnost v čl. 2 odst. 8 směrnice však podle mého názoru nestačí ke změně předchozích úvah. Článek 2 odst. 8 pouze otevírá možnost, aby byl na prvním místě k přezkumu příslušný správní orgán s tím, že je v každém případě již známým způsobem stanoven požadavek, aby v takovém případě existoval proti jeho rozhodnutím opravný prostředek buď k soudu v užším smyslu, nebo k orgánu, který je pro účely článku 267 SFEU rovnocenný soudu, aniž tu byly opět upřesněny osoby legitimované návrh na přezkum podat.

38. Konečně je třeba odmítnout argument, který uvedla Symvoulio a který Komise sdílí, v tom smyslu, že v případě nepřiznání její aktivní legitimace by mohlo dojít ke zmaření příležitosti přímo a jednotně použít právní řád Unie tím, že by byla vyloučena možnost položit předběžnou otázku v takových případech, jako je tento, kdy žádný podnik nenapadne její rozhodnutí u soudu.

39. A to na jedné straně proto, že případná dodatečná příležitost přistoupit k vyjasnění práva Unie nemůže přímo určovat způsob úpravy specifické otázky legitimace, která spadá do procesní autonomie členských států. Na straně druhé je za běžných okolností možno očekávat, že zrušující rozhodnutí, která se zdají postrádat právní základ, napadnou samotní uchazeči s následnou příležitostí podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

40. V každém případě jako ochranné ustanovení samotná směrnice v článku 3 dává Komisi k dispozici „zvláštní mechanismus“, pokud se domnívá, že při zadávání veřejných zakázek došlo ke zjevnému protiprávnímu jednání. Za tím účelem ustanovení umožňuje, aby byla učiněna vhodná opatření pro rychlou nápravu takového domnělého protiprávního jednání.

41. Předchozí úvahy umožňují dospět k závěru, že směrnice 89/665 se nevyslovuje přímo ani nepřímo k opravným prostředkům, které mají být dány k dispozici zadavatelům. To podle mne stačí k poskytnutí záporné odpovědi na otázku položenou Anotato Dikastirio. Domnívám se však, že je třeba tento závěr posílit určitými dodatečnými úvahami.

42. Symvoulio uvedla v bodě 18 svého vyjádření, že mu toto omezení způsobuje závažnou újmu, neboť jednak zakázka by byla zadána právnické osobě odlišné od uchazeče, kterého považuje za nejvhodnějšího, a jednak nelze vyloučit, že bude vůči ní uplatňována odpovědnost za škodu způsobenou v důsledku zadání zakázky, které bude později zrušeno přezkumným orgánem. A samozřejmě není možné popřít, že Symvoulio je právnickou osobou veřejného práva, jíž je svěřen výkon vlastních správních pravomocí, konkrétně v oblasti hospodaření s vodou [15], přičemž v tomto kontextu vystupuje jako zadavatel,

15 — Symvoulio skutečně navíc ztělesňuje zájmy společenství na řádném hospodaření s vodou, které, jak se potvrdilo na jednání, vykonává na svoji vlastní a plnou odpovědnost, což zahrnuje distribuci a úpravu vody v metropolitní oblasti Nikósie, a tak přesahuje územní obvod tohoto města.

což jej v každém případě odlišuje od přezkumného orgánu [16].

43. V tomto smyslu, a ačkoli se Soudní dvůr nemůže vyslovit k místu Symvoulio mezi orgány v kyperském systému ani k jejím vztahům s přezkumným orgánem [17], jednání dostatečně jasně ukázalo, že argumentaci přezkumného orgánu ohledně toho, že působení obou orgánů je součástí jednotného zadávacího řízení, opírající se to, že ve skutečnosti nejsou nezávislými orgány, nelze považovat za přesvědčivou.

44. Brání tomu nadto logika přezkumu popsaného v čl. 2 odst. 8 směrnice 89/665, protože návrh uchazečů na zrušení zadání zakázky by byl přímo ohrožen, kdyby nebyl uznán určitý stupeň nezávislosti mezi přezkumným orgánem a zadavatelem. Toto hodnocení je podpořeno čl. 2 odst. 3 směrnice 2007/66, který se u návrhu na přezkum rozhodnutí o zadání veřejné zakázky zmiňuje o „orgánu prvního stupně, který je nezávislý na veřejném zadavateli“.

45. Nicméně nezávisle na všem výše uvedeném je třeba upozornit na následující. Po zjištění, že ve směrnici 89/665 nelze najít žádný odkaz v tom smyslu, že má být zadavatelům dán k dispozici opravný prostředek, dokonce ani proti zrušujícím rozhodnutím případného přezkumného správního orgánu, je zřejmé, že škody tvrzené Symvoulio v rozsahu, v němž je lze odůvodnit, spadají v zásadě pouze do oblasti procesní autonomie členských států a právě v tomto kontextu příslušných vnitrostátních právních řádů mají být řešeny.

46. Je však třeba uvést poslední úvahu v tom smyslu, že procesní autonomie členských států zjevně není absolutní. Když je autonomie vykonávána v rámci práva Unie, je totiž omezena obecnými zásadami tohoto právního řádu, a zvláště v našem případě jak v rovině

16 — Z tvrzení účastníků tohoto řízení o předběžné otázce je zřejmé, že Symvoulio představuje „zadavatele“ a přezkumný orgán „orgán příslušný k přezkumu, který není soudem“, a tudíž pro závěr, že oba správní orgány, alespoň z funkčního hlediska, plní odlišné poslání, stačí poukázat na směrnici 89/665.

17 — Soudnímu dvoru nepřísluší analyzovat vnitrostátního právo, neboť mechanismus předběžné otázky je založen na jasné dělbě činností mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem, který je oprávněn rozhodovat pouze o výkladu nebo platnosti aktů Unie na základě skutečností, které mu sdělil vnitrostátní soud: rozsudky Soudního dvora ze dne 2. června 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Recueil, s. I-2305), bod 16; ze dne 20. března 1997, Phytheron International (C-352/95, Recueil, s. I-1729), bod 11, a ze dne 16. července 1998, Dumon a Froment (C-235/95, Recueil, s. I-4531), body 25 až 27.

hodnoty „právního státu“ [18], tak v rovině dodržování základních práv, zejména práva na prostředek nápravy podle článku 47 Listiny [19].

47. Pro účely projednávané věci však k tomu stačí uvést, že postavení právnické osoby veřejného práva, jehož požívají tito zadavatelé, činí velice problematickým jejich případné dovolávání se článku 47 Listiny [20], který ostatně nebyl v tomto řízení výslovně zmiňován.

48. Konečně se ještě obtížnější jeví za okolností této věci pokus dovozovat aktivní legitimaci zadavatele z hodnoty právního státu. Jistě není pochyb o tom, že vyvážené pojetí soudních řízení zapadá do obrazu právního státu a z tohoto pohledu může být překvapivé, že je zadavateli uzavřen přístup k soudnímu přezkumu rozhodnutí správního orgánu o zrušení jeho rozhodnutí o zadání zakázky.

49. Zaprvé však není v této souvislosti možné pominout, že především podniky, jimž byla zadána zakázka následně zrušeným rozhodnutím, jsou případně přirozeně povolány, lze-li to takto říci, k tomu, aby napadly toto zrušení u soudu, a využily tak své aktivní legitimace, která samozřejmě nebyla nikdy zpochybňována.

50. Zadruhé není od věci připomenout, že podle čl. 2 odst. 7 směrnice 89/665 členské státy „zajistí, aby rozhodnutí učiněná orgány příslušnými k přezkumu byla účinně vynutitelná“. Ustanovení nerozlišuje mezi soudy a orgány, které nejsou soudy, a proto by tento požadavek na zajištění výkonu neměl být narušován více, než je nezbytně nutné, prodlužováním sporů a právní nejistoty déle, než stanoví směrnice.

18 — Článek 2 EU považuje „právní stát“ za „hodnotu“ společnou členským státům. Naproti tomu preambule Listiny základních práv Evropské unie ze dne 7. prosince 2000 (Úř. věst. C 364, s. 1), ve znění ze dne 12. prosince 2007, upraveném ve Štrasburku (Úř. věst. C 303, s. 1; dále jen „Listina“) označuje totéž za „zásadu“. Článek 19 odst. 1 druhý pododstavec EU stanoví: „Členské státy stanoví prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie“.

19 — Rozsudky ze dne 13. července 1989, Wachauf (5/88, Recueil, s. 2609), bod 18, a ze dne 10. července 2003, Booker Aquaculture a Hydro Seafood (C-20/00 a C-64/00, Recueil, s. I-7411), body 65 a násl.

20 — Článek 34 Římské úmluvy brání tomu, aby se veřejné subjekty dovolávaly u Evropského soudu pro lidská práva práv uznaných v této úmluvě; přesto štrasburský soud rozšířil za vymezených podmínek ochranu článku 6 odst. 1 EÚLP na určité právnické osoby veřejného práva: například v rozsudku ze dne 9. prosince 1994, Svaté kláštery v. Řecko, série A č. 301 A, s. 34–35, bod 49, přičemž požadoval, aby tyto osoby nepožívaly výsad veřejné moci, což zjevně není splněno v případě Symvoulio.

51. Výše uvedené by mělo podle mého názoru stačit k závěru, že omezení aktivní legitimace zadavatele za okolností projednávané věci se z tak širokého hlediska, jakým bezesporu je hodnota právního státu, jeví jako přiměřené. Proto, a tím věc uzavírám, nelze ani z této poslední úvahy dovodit, že procesní autonomie, které v kontextu směrnice 89/665 využil členský stát, byla naplněna v rozporu se základními zásadami práva Unie, s hodnotami nebo se základními právy, které toto právo vyhlašuje.

VI – Závěry

52. S ohledem na uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžnou otázku odpověděl následujícím způsobem:

„Článek 2 odst. 8 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce nebrání výkladu, v jehož důsledku je zadavateli odepřena možnost výkonu práva podat návrh na přezkum rozhodnutí, jímž správní orgán příslušný k přezkumu zrušil jeho rozhodnutí."