NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
PEDRO CRUZ VILLALÓN
prednesené 1. júna 2010[1]

I – Úvod

1. Anotato Dikastirio Kiprou (Najvyšší súd Cyperskej republiky) konajúci ako súd prvého stupňa[2] sa pýta Súdneho dvora, či z článku 2 ods. 8 smernice 89/665/EHS[3] (ďalej len „smernica 89/665“ alebo „smernica“) možno vyvodiť záver, že verejný obstarávateľ má v rámci verejného obstarávania právo napadnúť na súdoch zrušenie jeho rozhodnutia správnym orgánom, ktorý je príslušný pre postupy preskúmavania.

1 — Jazyk prednesu: španielčina.

2 — Proti jeho rozhodnutiam možno podať odvolanie na ten istý súd, ktorý rozhoduje v pléne.

3 — Smernica Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246).

II – Právny rámec

A – *Smernica 89/665*

2. Podľa článku 1 ods. 1 smernice:

„Členské štáty prijmú potrebné opatrenia, aby zabezpečili, že v oblasti postupov verejného obstarávania, na ktoré sa vzťahujú smernice 71/305/EHS, 77/62/EHS a 92/50/EHS môžu byť rozhodnutia obstarávateľov účinne a predovšetkým tak rýchlo, ako je to možné, preskúmané v súlade s podmienkami stanovenými v nasledujúcich článkoch, najmä v článku 2 ods. 7, ak tieto rozhodnutia porušili právo spoločenstva v oblasti verejného obstarávania, alebo vnútroštátne právne predpisy prijaté na jeho vykonanie.“[4]

4 — Ustanovenie vytvorené podľa článku 41 smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322). Podľa článku 33 smernice Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110), článku 36 smernice Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163) a druhého odseku článku 82 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132) a v súlade s korelačnými tabuľkami uvedenými v prílohách k vyššie uvedeným smerniciam sa odkazy na smernice 71/305/EHS, 77/62/EHS a 92/50/EHS stanovené v článku 1 ods. 1 smernice 89/665 sa považujú za odkazy na smernicu 2004/18.

3. Článok 1 ods. 3 znie:

„Členské štáty zabezpečia, aby aspoň každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o uzavretie zmluvy na základe verejného obstarávania dodávky tovaru alebo prác, mohla uplatniť postupy preskúmavania na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu členské štáty stanoviť, ktorá bola alebo je poškodená údajným porušením. Členské štáty môžu najmä požadovať, aby osoba ktorá sa snaží o preskúmanie, musela vopred informovať obstarávateľa o údajnom porušení a o svojom úmysle požiadať o preskúmanie."

4. Článok 2 ods. 8 znie:

„Kde orgány príslušné pre preskúmavanie nemajú súdnu povahu, musia byť ich rozhodnutia písomne odôvodnené. Ďalej treba v takom prípade zabezpečiť, aby každé údajné protiprávne opatrenie prijaté preskúmavacím orgánom, alebo akýkoľvek údajný nedostatok pri uplatňovaní právomoci z neho vyplývajúcej, mohli byť predmetom súdneho preskúmania alebo preskúmania iným orgánom, ktorý sa považuje za súd v zmysle článku 177 zmluvy o EHS a ktorý je nezávislý od obstarávateľa, ako aj od preskúmavacieho orgánu.

…"[5]

5 — Po prijatí smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (Ú. v. EÚ L 335, s. 31), ktorá sa z časových dôvodov v prejednávanom prípade neuplatní, sa ustanovenie obsiahnuté v článku 2 ods. 8 bez podstatných zmien presunulo do článku 2 ods. 9, pričom odkaz v španielskej verzii článku 2 ods. 8 na organismo de base (pôvodný orgán) nahradil jednoznačnejší órgano de recurso (preskúmavací orgán).

B – *Cyperské právo*

5. Podľa článku 146 ods. 2 Ústavy Cyperskej republiky návrh na súdne preskúmanie aktov a nečinnosti správneho orgánu „môže podať každá osoba, ktorej existujúci oprávnený záujem, ktorý jej prináleží ako jednotlivcovi alebo členovi niektorej z komunít, je priamo a nepriaznivo dotknutý rozhodnutím, aktom alebo nečinnosťou".

6. Zákon č. 101(I)/2003 o verejnom obstarávaní (tovaru, prác a služieb) zmenený a doplnený zákonom č. 181(I)/2004 bol prijatý na účely prispôsobenia cyperskej právnej úpravy právu Európskej únie, medzi inými aj

smernici 89/665/EHS, a s týmto cieľom článok 55 vytvoril Anatheoritiki Arkhi Prosforon (orgán na preskúmanie ponúk, ďalej len „Anatheoritiki"), pričom článok 56 mu priznal právomoc prejednávať „hierarchické odvolania" proti rozhodnutiam verejných obstarávateľov. Článok 60 tohto zákona, ktorý bol zmenený a doplnený zákonom č. 181(I)/2004, stanovuje: „Ak sa dotknutá osoba domnieva, že rozhodnutie, ktoré vydal Anatheoritiki Archi Prosforon, je voči nej nespravodlivé, má podľa článku 146 Ústavy, právo podať žalobu na Anotato Dikastirio. Na Anotato Dikastirio môže podať žalobu v zmysle článku 146 Ústavy aj verejný obstarávateľ, ak sa domnieva a náležite to odôvodní primeranými dôkazmi, že rozhodnutie, ktoré vydal Anatheoritiki Archi Prosforon, bolo voči nemu nezákonné".

7. Ako môžeme vidieť, toto ustanovenie bolo predmetom vyhlásenia zo strany Anotato Dikastirio, ktoré je v tomto prípade obzvlášť relevantné.

III – Pozadie konania na vnútroštátnom súde a prejudiciálna otázka

8. V júni 2003 Symvoulio Apokhetevseon Levkosias (Rada pre odpadové vody so sídlom v Nikózii, ďalej len „Symvoulio")[6], konajúca ako verejný obstarávateľ, vydala oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na projekt, konštrukciu, prevádzku a údržbu čističky odpadových vôd v Anthoupolis na obdobie desiatich rokov.

9. Medzi predbežne vybranými uchádzačmi boli konzorcium Degremont SA & Atlas Pantou Co Ltd (ďalej len „Degremont") a konzorcium WTE BAMAG.

10. Po tom, ako jednotliví uchádzači predložili svoje ponuky, Symvoulio informovala Degremont o svojom rozhodnutí uzatvoriť verejnú zmluvu s konzorciom WTE BAMAG.

11. Dňa 7. októbra 2005 Degremont podal proti tomuto rozhodnutiu odvolanie na Anatheoritiki, ako aj návrh na vydanie predbežného opatrenia na odklad výkonu rozhodnutia Symvoulio, keďže toto rozhodnutie by malo za následok definitívne uzatvorenie verejnej zmluvy. Pre pojednávanie o predbežnom opatrení bol stanovený dátum 13. októbra 2005, ale keďže podanie tohto návrhu na vydanie predbežného opatrenia nespôsobilo odklad výkonu (v čase relevantných udalostí), Symvoulio v skutočnosti uzatvorila verejnú zmluvu s konzorciom WTE BAMAG

6 — Na pojednávaní vyšlo najavo, že územný obvod Symvoulio zahŕňa metropolitnú oblasť Nikózie, pričom predsedom Symvoulio je primátor Nikózie.

ešte predtým, ako Anatheoritiki o návrhu na odklad výkonu rozhodol.

12. Dňa 14. februára 2006 Anatheoritiki vydal rozhodnutie vo veci samej, ktorým zrušil rozhodnutie Symvoulio. [7]

13. WTE BAMAG nepodal žalobu na Anotato Dikastirio, ktorou by napadol toto rozhodnutie. Naopak, Symvoulio tak urobila [8] 31. marca 2006, pričom sa odvolala na článok 146 ods. 2 Ústavy a článok 60 zákona č. 101(I) /2003 o verejnom obstarávaní na účely *locus standi*.

14. Kým konanie v súvislosti s touto žalobou stále prebiehalo, Anotato Dikastirio zasadajúci v pléne vyhlásil 10. decembra 2007 rozsudok v rámci konania o inej žalobe, [9] ktoré sa týkalo rovnakých účastníkov. V tomto rozsudku odmietol tvrdenie, že Symvoulio ako verejný obstarávateľ má oprávnený záujem podať žalobu proti rozhodnutiu Anatheoritiki o zrušení, a to v podstate z týchto dôvodov: 1. rozhodnutie spadalo do komplexného verejného obstarávania, 2. Anatheoritiki je vo vzťahu k Symvoulio správnym orgánom druhého stupňa (teda nadriadený orgán), pričom časť správneho orgánu nemôže mať oprávnený záujem voči inej časti tohto orgánu, 3. verejní obstarávatelia ochraňujú verejný záujem ale nemajú svoje vlastné záujmy, 4. z článku 60 zákona č. 101(I) /2003 nemôže pre verejného obstarávateľa vyplývať právo na preskúmanie, ak takéto právo tomuto obstarávateľovi nepriznáva článok 146 ods. 2 Ústavy.

15. Anotato Dikastirio (v rozsudku vo veci 629/2006), konajúci ako súd prvého stupňa, ktorý dbal na judikatúru stanovenú súdom rozhodujúcim v pléne, vzhľadom na skutočnosť, že táto judikatúra neobsahovala žiadnu analýzu cyperskej právnej úpravy, pokiaľ ide o smernicu 89/665, prerušil konanie a predložil Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania s touto otázkou:

„V akom rozsahu priznáva článok 2 ods. 8 smernice 89/665/ES verejným obstarávateľom právo domáhať sa súdneho preskúmania rozhodnutí o zrušení, ktoré vydali orgány príslušné pre preskúmanie, ak tieto orgány nie sú súdnymi orgánmi?“

7 — Dotknuté strany v rámci prejudiciálneho konania neuvádzajú konkrétne dôvody, na základe ktorých Anatheoritiki zrušil rozhodnutie Symvoulio.

8 — Konanie vo veci 629/2006.

9 — Vec č. 106/2006.

IV – Konanie na Súdnom dvore

16. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný do kancelárie Súdu prvého stupňa 22. decembra 2008.

17. Symvoulio, česká vláda a Komisia navrhujú, aby na otázku predloženú Anotato Dikastirio Súdny dvor odpovedal kladne v tom zmysle, že článok 2 ods. 8 smernice 89/665 verejnému obstarávateľovi priznáva právo domáhať sa súdneho preskúmania rozhodnutí, ktoré sú vydané orgánmi príslušnými pre postupy preskúmavania.

18. Podľa názoru Anatheoritiki smernica 89/665 priznáva ochranu podnikom, nie však verejným obstarávateľom, ktorým preto nemožno priznať samostatný záujem na účely podania opravného prostriedku proti orgánom, ktoré zodpovedajú za preskúmanie ich rozhodnutí.

19. Na pojednávaní, ktoré sa konalo 25. marca 2010, zástupcovia Symvoulio, Anatheoritiki a Komisia predniesli svoje ústne pripomienky.

V – O veci samej

20. V rámci návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Anotato Dikastirio, bola v judikatúre Súdneho dvora nastolená po prvýkrát otázka, či na základe smernice 89/665 má mať verejný obstarávateľ právo napadnúť rozhodnutia iného verejného orgánu, ktorému prináleží preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa, ak, bez toho, aby bola dotknutá verejnoprávna povaha oboch subjektov, majú samostatnú právnu subjektivitu, a navyše patria do odlišných odvetví správy a z hľadiska fungovania plnia odlišné úlohy.

21. Odpovedi na túto otázku musí predchádzať niekoľko úvah o štruktúre opravných prostriedkov, ktoré vyplývajú zo smernice 89/665, a to ešte pred samotnou analýzou rozsahu článku 2 ods. 8 smernice, na ktorý sa v tejto veci poukazuje.

22. Už tretie odôvodnenie smernice zdôrazňuje, že „liberalizácia verejného obstarávania konkurencii v spoločenstve si vyžaduje podstatné zvýšenie záruky transparentnosti a nediskriminácie… aby to malo hmatateľné efekty, musia byť aplikovateľné účinné a rýchle nástroje v prípade porušení práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania,

alebo národných pravidiel vykonávajúcich toto právo“, a toto vyhlásenie je v súlade so „základnými“ právnymi nástrojmi,[10] ktoré koordinujú postupy verejného obstarávania v Spoločenstve.

23. Členským štátom prináleží rozsiahla diskrečná právomoc v prípade prebratia systémov preskúmavania obsiahnutých v smernici, ktorá „stanovuje iba minimálne podmienky, ktoré musia spĺňať postupy preskúmavania zavedené do vnútroštátnych právnych poriadkov s cieľom zabezpečiť dodržiavanie právnej úpravy Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania.“[11]

24. To je dôvod, ak vezmeme len jeden príklad, prečo smernica neobsahuje žiadne ustanovenie, ktoré by konkrétne upravovalo lehoty na podanie opravných prostriedkov, ktoré má za cieľ zaviesť.[12]

25. Najmä, pokiaľ ide o to, čo je v tejto súvislosti najpodstatnejšie, smernica iba zaručuje, aby postupy preskúmavania v nej stanovené boli dostupné „aspoň“ každej osobe, ktorá má alebo mala záujem o uzavretie zmluvy na základe verejného obstarávania a ktorá bola alebo môže byť poškodená údajným porušením práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátnych právnych predpisov preberajúcich toto právo.[13]

26. Zákonodarca Európskej únie mal v každom prípade v úmysle, aby konečné preskúmanie zákonnosti v oblasti verejného obstarávania bolo vyhradené súdnemu orgánu[14], a to buď priamo v prípade, keď je prvý preskúmavací orgán súd alebo sudca, alebo nepriamo, keď majú súdy právomoc prejednávať žalobu podanú proti rozhodnutiu akéhokoľvek správneho preskúmavacieho orgánu, ktorý mohol byť vytvorený. Druhý uvedený model sa používa na Cypre, kde je právomoc prejednávať žaloby, ktorými boli napadnuté akty správneho orgánu tam vydané (Anatheoritiki), zverená Anotato Dikastirio (najvyšší súd).

10 — V súčasnosti ide predovšetkým o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19) a smernicu 2004/18/ES.

11 — Rozsudok z 19. júna 2003, GAT, C-315/01, Zb. s. I-6351, bod 45, a uznesenie zo 4. októbra 2007, Consorzio Elisoccorso San Raffaele, C-492/06, Zb. s. I-8189, bod 21.

12 — Podľa rozsudkov z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i. (C-470/99, Zb. s. I-11617), bod 71, a z 28. januára 2010, Uniplex (UK) (C-406/08, Zb. s. I-817) „vnútroštátnemu právnemu poriadku každého z členských štátov prináleží, aby definoval podmienky uplatnenia týchto lehôt“.

13 — Uznesenie Súdneho dvora zo 4. októbra 2007, už citované, bod 20.

14 — Koncept, ktorý na tieto účely zahŕňa nielen súdny orgán uznaný ako taký z organizačnej perspektívy členského štátu a ktorého ochrany sa možno domáhať prostredníctvom „súdneho preskúmania“, ale taktiež „orgán, ktorý sa považuje za súd v zmysle článku 177 zmluvy o EHS… nezávislý od obstarávateľa, ako aj od preskúmavacieho orgánu“, keďže článok 2 ods. 8 smernice 89/665 povoľuje aj preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa alebo správneho orgánu príslušného pre preskúmavanie takýmto orgánom.

27. Od momentu, keď smernica umožňuje „prostrednému“ subjektu, aby bol zodpovedný za rozhodnutie o opravnom prostriedku, ktorým sa napádajú rozhodnutia verejného obstarávateľa, je zrejmé, že sa tým otvára možnosť, že súdne preskúmanie, ktoré nevyhnutne nasleduje až neskôr, stratí *raison d'être*. V skutočnosti sa pri súdnom preskúmaní skúma správnosť rozhodnutia správneho orgánu, či už potvrdzujúceho alebo zrušujúceho predmetnú verejnú zmluvu, na návrh kohokoľvek, kto je oprávnený domáhať sa preskúmania v každom konkrétnom prípade.

28. Táto úvaha demonštruje, že otázka, ktorá vznikla v rámci tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania, z podstaty veci neexistuje v tých vnútroštátnych právnych systémoch, ktoré nestanovili správne preskúmavacie orgány, ale namiesto toho zvolili súdne preskúmanie ako priamu a jedinú cestu. V tejto situácii môžu byť verejní obstarávatelia iba žalovanou stranou. Naopak, pokiaľ sa vedie súdne konanie proti zrušujúcemu rozhodnutiu správneho preskúmavacieho orgánu, existuje možnosť, že popri podnikoch, ktoré sú poškodené zrušujúcim rozhodnutím, sa môžu domáhať, aby sa stali žalobcami, aj verejní obstarávatelia.

29. To je dôvod, prečo sa v prejednávanom prípade Symvoulio, pravdepodobne v snahe zabrániť potenciálnemu návrhu na náhradu škody voči nej, domáha súdneho preskúmania zrušenia uzatvorenia verejnej zmluvy s konkrétnym uchádzačom zo strany Anatheoritiki.

30. Preto je nevyhnutné preskúmať, či na základe tohto prístupu Symvoulio prináleží právo na preskúmanie, ktorého sa domáhala.

31. Podľa môjho názoru smernica 89/665 nevyžaduje *locus standi* verejného obstarávateľa podať žalobu na súdne orgány, ktorou sa napáda akt správneho preskúmavacieho orgánu, ktorý zrušil jeho rozhodnutie, a nemožno ho z nej ani odvodiť.

32. Po prvé siedme odôvodnenie smernice v spojení s ôsmym odôvodnením smernice nesvedčia práve v prospech výkladu prístupu verejných obstarávateľov k súdnemu preskúmaniu ako k požiadavke smernice. Tieto odôvodnenia výslovne uvádzajú preskúmanie iba v prípade podnikov, pričom zahŕňajú poznámku, že ak sa podniky nedovolávajú preskúmania, „nemôžu byť niektoré porušenia korigované“.

33. Po druhé uvedením toho, že pre rozhodnutia verejných obstarávateľov je nevyhnutné, aby boli účinne preskúmané, článok 1 ods. 1 smernice 89/665 konkrétne uznáva, že verejní obstarávatelia môžu byť žalovanou

stranou, ale nie je možné odvodiť z akéhokoľvek iného ustanovenia smernice, že majú *locus standi* podať žalobu.

34. Napokon, tento dosť reštriktívny prístup potvrdzuje článok 1 ods. 3 smernice, keďže relevantného preskúmania sa môže domáhať „aspoň“ každá osoba, ktorá „má alebo mala záujem o uzavretie zmluvy na základe verejného obstarávania dodávky tovaru alebo prác..., ktorá bola alebo je poškodená údajným porušením“, čo by sa mohlo prinajmenšom javiť ako otvorenie možnosti vylúčenia verejných obstarávateľov. Navyše sa nezdá, že by sa v tomto ustanovení myslelo na verejných obstarávateľov, keďže členské štáty môžu vyžadovať, aby osoba, ktorá sa domáha preskúmania, vopred informovala „obstarávateľa o údajnom porušení a o svojom úmysle požiadať o preskúmanie“.

35. Pravdou však zostáva, že v článku 2 ods. 8 smernice sa jej znenie zdá byť otvorenejšie a na rozdiel od jej iných častí tam nie je žiaden výslovný odkaz na uchádzačov (teda na osobu, ktorá chce uzatvoriť verejnú zmluvu), čo je zrejme základ tvrdenia Symvoulio, že ako verejný obstarávateľ mala právo domáhať sa preskúmania.

36. Zástupcovia Symvoulio na pojednávaní v skutočnosti tvrdili, že ak porovnáme článok 1 ods. 3 s článkom 2 ods. 8 smernice 89/665, tieto dve ustanovenia nie sú protichodné. Podľa jej názoru zatiaľ čo článok 2 ods. 8 odkazuje iba na domáhanie sa preskúmaní súdnym orgánom (alebo orgánom, ktorý sa považuje za súd na účely článku 267 ZFEÚ), článok 1 ods. 3 taktiež predpokladá možnosť domáhania sa preskúmania na nesúdnom orgáne, ktorý je príslušný v tomto smere, pokiaľ ide výslovne o rozhodnutia verejného obstarávateľa. Je to preto, lebo pre verejného obstarávateľa by bolo nepredstaviteľné domáhať sa preskúmania vlastného rozhodnutia na rozdiel od situácie podľa článku 2 ods. 8.

37. Tento prvok nejednoznačnosti v článku 2 ods. 8 smernice však podľa môjho názoru nepostačuje na to, aby zmenil vyššie uvedené úvahy. Článok 2 ods. 8 iba vytvára možnosť, aby správny orgán mohol byť príslušným pre preskúmanie v prvom kroku, a v každom prípade v uvedenom znení zavádza požiadavku, že musí byť jeho rozhodnutie preskúmané, buď orgánom, ktorý ma čisto súdnu povahu, alebo orgánom, ktorý sa považuje za súd na účely článku 267 ZFEÚ bez toho, aby sa opäť zisťovalo, ktorá osoba má *locus standi* domáhať sa takéhoto preskúmania.

38. Napokon je nevyhnutné zamietnuť tvrdenie predložené Symvoulio a podporované Komisiou v tom zmysle, že ak sa neuzná, že Symvoulio má spôsobilosť podať žalobu, možnosť uplatniť právo Európskej únie priamo a jednotne by mohla byť blokovaná, pretože šanca podať návrh na začatie prejudiciálneho konania by bola vylúčená v situáciách, ako je to v prejednávanom prípade, keď sa žiaden podnik nedomáha súdneho preskúmania rozhodnutia.

39. Ďalšia príležitosť objasniť právo Európskej únie však nemôže priamo určiť, ako sa má konkrétna otázka *locus standi* vyriešiť, pretože patrí do sféry procesnej autonómie členských štátov. Navyše možno predpokladať, že za bežných okolností, keď sa zdá, že zrušenia nemajú žiaden právny základ, budú to práve uchádzači, ktorí ich napadnú, a takto vznikne príležitosť podať návrh na začatie prejudiciálneho konania.

40. V každom prípade článok 3 samotnej smernice poskytuje Komisii „špecifický mechanizmus“ ako zabezpečenie v prípade, že táto inštitúcia usúdi, že došlo k jasnému a zrejmému porušeniu v rámci postupu verejného obstarávania. S týmto cieľom toto ustanovenie oprávňuje prijať potrebné kroky na rýchlu nápravu údajného porušenia.

41. Vyššie uvedené úvahy ma privádzajú k záveru, že smernica 89/665 neobsahuje nijaké vyjadrenie, či už priamo alebo nepriamo, pokiaľ ide o typy preskúmania, ktoré musia byť dostupné verejným obstarávateľom. To by podľa môjho názoru malo postačovať na to, aby bola poskytnutá negatívna odpoveď na otázku, ktorú predložil Anotato Dikastirio. Podľa môjho názoru by mal byť však tento záver podporený ďalšími argumentmi.

42. Symvoulio v bode 18 svojich pripomienok tvrdí, že skutočnosť, že je v tomto smere obmedzovaná, jej vážne škodí, lebo jednak by zmluvu uzatvorila s právnickou osobou odlišnou od uchádzača, ktorého vybrala ako najvhodnejšieho, a jednak nemôže vylúčiť možnosť, že bude čeliť návrhu na náhradu škody, pokiaľ ide o ujmu spôsobenú v dôsledku uzatvorenia zmluvy, ktorá bola následne zrušená Anatheoritiki. Okrem toho nemožno, samozrejme, poprieť, že Symvoulio je verejnoprávnym subjektom so svojimi vlastnými administratívnymi právomocami, konkrétne, riadiť spracovanie odpadových vôd, [15] a v tomto kontexte má status verejného obstarávateľa, pričom je v postavení, ktoré

15 — Symvoulio zastupuje záujmy verejnosti na riadnej správe odpadových vôd, čiže vykonáva funkciu, v rámci ktorej má sama plnú zodpovednosť, ako to bolo potvrdené na pojednávaní, pričom táto zahŕňa rozvod a čistenie odpadovej vody v metropolitnej oblasti Nikózie, teda siaha za hranice mesta.

je v každom prípade odlišné od postavenia Anatheoritiki. [16]

43. V tejto súvislosti, hoci Súdny dvor nemôže rozhodnúť o postavení Symvoulio ako o orgáne cyperského systému alebo o jej vzťahu k Anatheoritiki, [17] pojednávanie poskytlo dostatočné objasnenie na označenie tvrdenia Anatheoritiki, že akty oboch orgánov sú súčasťou jediného postupu verejného obstarávania, a že na tomto základe nie sú v skutočnosti samostatnými orgánmi, za nepresvedčivé.

44. Bráni tomu však logika preskúmania opísaného v článku 2 ods. 8 smernice 89/665, keďže návrhy uchádzačov na zrušenie verejnej zmluvy by boli vážne ohrozené, keby nebol akceptovaný určitý stupeň samostatnosti medzi preskúmavacím orgánom a verejným obstarávateľom. Tento názor podporuje článok 2 ods. 3 smernice 2007/66, ktorý sa pri preskúmaní rozhodnutia o uzatvorení verejnej zmluvy odvoláva na „orgán prvého stupňa, ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa“.

45. Bez ohľadu na vyššie uvedené treba však konštatovať nasledovné. Keďže sa zistilo, že smernica 89/665 neobsahuje nijaký odkaz, z ktorého by vyplývalo, že opravné prostriedky môžu byť dostupné verejným obstarávateľom, a to ani vo vzťahu k zrušujúcim rozhodnutiam prijatým správnym preskúmavacím orgánom, je zrejmé, že škodlivé účinky namietané zo strany Symvoulio, pokiaľ ich možno odôvodniť, existujú v zásade iba vo sfére procesnej autonómie členských štátov, a treba ich teda riešiť v kontexte relevantných vnútroštátnych právnych systémov.

46. Nakoniec je však potrebné konštatovať, že procesná autonómnosť členských štátov zjavne nie je absolútna. Ak sa totiž táto

16 — Z pripomienok všetkých účastníkov prejudiciálneho konania je jasné, že Symvoulio je „verejný obstarávateľ“ a Anatheoritiki „nesúdny orgán príslušný pre postup preskúmania“, a preto stačí zohľadniť smernicu 89/665, aby sa dospelo k záveru, že dva správne orgány plnia odlišné úlohy, prinajmenšom z funkčnej perspektívy.

17 — Súdnemu dvoru neprináleží analyzovať vnútroštátne právo, pretože mechanizmus podania návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa zakladá na jednoznačnom rozdelení funkcií medzi vnútroštátne súdy a Súdny dvor, ktorý je oprávnený rozhodnúť iba o výklade alebo platnosti ustanovení práva Európskej únie na základe skutočností, ktoré mu vnútroštátny súd predloží: pozri rozsudky z 2. júna 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, C-30/93, Zb. s. I-2305, bod 16; z 20. marca 1997, Phytheron International, C-352/95, Zb. s. I-1729, bod 11, a zo 16. júla 1998, Dumon a Froment, C-235/95, Zb. s. I-4531, body 25 až 27.

autonómnosť vykonáva v oblasti práva Európskej únie, jej hranicami sú všeobecné zásady tohto práva, v tejto veci konkrétne hodnota, ktorou je „právny štát“ [18] a zachovávanie základných práv, konkrétne práva na účinný opravný prostriedok podľa článku 47 Charty. [19]

47. Na účely tohto prípadu však v tomto smere stačí povedať, že povaha právnických osôb, ktoré sa riadia súkromným právom, ktorá je typická pre takýchto verejných obstarávateľov, im sťažuje odvolávanie sa na článok 47 Charty, [20] na ktorý navyše výslovne v tomto konaní nikto nepoukázal.

48. Napokon, snaha odvodiť aktívnu legitimáciu verejného obstarávateľa z hodnoty právneho štátu je za okolností tohto prípadu ešte problematickejšia. Samozrejme, nad rámec pochybnosti je, že vyvážená procesná štruktúra tvorí časť obrazu právneho štátu, a z tohto pohľadu sa môže zdať prekvapujúce, že verejnému obstarávateľovi nie je priznané právo domáhať sa súdneho preskúmania zrušenia jeho rozhodnutia uzatvoriť verejnú zmluvu správnym orgánom.

49. V tomto smere však musíme dbať v prvom rade na skutočnosť, že práve podnik zúčastnený na verejnom obstarávaní, s ktorým sa na základe následne zrušeného rozhodnutia uzatvorila verejná zmluva, by mal ako prvý takpovediac prirodzenú tendenciu domáhať sa súdneho preskúmania tohto zrušenia, pričom využije svoje právo podať žalobu, ktoré zjavne nikdy nebolo sporné.

50. Navyše je správne pripomenúť, že v zmysle článku 2 ods. 7 smernice 89/665 členské štáty „zabezpečia účinný výkon rozhodnutí prijatých orgánmi príslušnými pre preskúmavanie“. Toto ustanovenie nerozlišuje medzi súdnymi a nesúdnymi orgánmi, a preto sa nesmie tejto snahe o optimalizáciu výkonu brániť viac, než je to absolútne nevyhnutné, a to predlžovaním dĺžky trvania sporu a právnej neistoty nad rámec toho, čo je v smernici stanovené.

18 — Článok 2 Zmluvy o EÚ vníma „právny štát“ ako „hodnotu“, ktorá je spoločná pre všetky členské štáty, hoci preambula Charty základných práv Európskej únie zo 7. decembra 2000 (Ú. v. EÚ C 364, s. 1), upravenej v Štrasburgu 12. decembra 2007 (Ú. v. EÚ C 303, s. 1) (ďalej len „Charta“) sa naň odvoláva ako na „zásadu“. Druhý pododsek článku 19 ods. 1 Zmluvy o EÚ stanovuje, že „Členské štáty ustanovia v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, prostriedky nápravy potrebné na zabezpečenie účinnej právnej ochrany“.

19 — Rozsudky z 13. júla 1989, Wachauf, 5/88, Zb. s. 2609, bod 18, a rozsudok z 10. júla 2003, Booker Aquaculture a Hydro Seafood, C-20/00 a C-64/00, Zb. s. I-7411, bod 65 a nasl.

20 — Článok 34 Rímskeho dohovoru bráni verejným orgánom dovolávať sa práv, ktoré sú stanovené v tomto dohovore, na Európskom súde pre ľudské práva; tento súd však za určitých okolností rozšíril ochranu článku 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ľudských právach na určité orgány, ktoré sa riadia verejným právom: pozri napríklad rozsudok ESĽP, The Holy Monasteries v. Grécko z 9. decembra 1994, séria 301-A, s. 34 a 35, bod 49, v ktorom sa konštatuje, že takéto orgány by nemali vykonávať štátne právomoci, čo očividne nie je prípad Symvoulio.

51. Podľa môjho názoru by vyššie uvedené malo postačovať na vyvodenie záveru, že obmedzenie práva verejného obstarávateľa podať žalobu je za okolností veci a z tak širokej perspektívy, akou je hodnota právneho štátu, nepochybne primerané. Na záver by sa teda z tejto poslednej pripomienky nemalo vyvodzovať, že procesná autonómia vykonávaná členským štátom v rámci smernice 89/665 bola vykonávaná bez ohľadu na všeobecné zásady práva Európskej únie alebo hodnoty či základné práva, ktoré uvádza.

VI – Návrh

52. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku takto:

„Článok 2 ods. 8 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác nebráni výkladu, podľa ktorého verejný obstarávateľ nemôže napadnúť na súdoch zrušenie jeho rozhodnutia správnym orgánom, ktorý je príslušný pre postupy preskúmavania.“