SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA PEDRA CRUZA VILLALÓNA, predstavljeni 1. junija 2010[1]

I – Uvod

1. Anotato Dikastirio Kyprou (ciprsko vrhovno sodišče), ki odloča na prvi stopnji,[2] sprašuje Sodišče, ali je treba na podlagi člena 2 (8) Direktive 89/665/EGS[3] sklepati, da imajo naročniki javnega naročila pravico vložiti pravno sredstvo pri sodišču zoper razveljavitev njihove odločbe s strani upravnega organa, pristojnega za nadzor revizijskih postopkov.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Zoper njegove sodbe je mogoče vložiti pritožbo na občno sejo sodišča.

3 – Direktiva Sveta z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (89/665/EGS) (UL L 395, str. 33).

II – Pravni okvir

A – *Direktiva 89/665*

2. Člen 1(1) določa, da „države članice sprejmejo ukrepe, potrebne, da bi zagotovili v zvezi s postopki oddaje javnih naročil s področja Direktiv 71/305/EGS, 77/62/EE in 92/50/EGS, učinkovito in zlasti čim hitrejšo revizijo odločitev, ki so jih sprejeli naročniki skladno s pogoji, določenimi v naslednjih členih ter zlasti v členu 2(7) na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile pravo Skupnosti na področju javnega naročanja ali nacionalne predpise o izvajanju tega prava.[4]

4 – Določba, kakor je bila spremenjena v skladu s členom 41 Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1). V skladu s členom 33 Direktive Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1), s členom 36 Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL L 199, str. 54) in s členom 82, drugi odstavek, Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114) ter korelacijskimi tabelami, ki so priložene navedenim direktivam, se sklici na direktive 71/305/EGS, 77/62/EGS in 92/50/EGS v členu 1(1) Direktive 89/665 razlagajo kot sklici na Direktivo 2004/18."

3. Člen 1(3) določa:

„Države članice zagotovijo, da so na voljo revizijski postopki v skladu s podrobnimi predpisi, ki jih države članice lahko sprejmejo, vsaj za vsako osebo, ki ima ali je imela interes, da bi dobila določeno javno naročilo v zvezi s preskrbo ali javno naročilo za gradnje, in ki je bila oškodovana ali pa ji grozi oškodovanje zaradi domnevne kršitve. Države članice lahko zlasti zahtevajo, da mora oseba, ki zahteva revizijo, naročnika predhodno obvestiti o domnevni kršitvi in svoji nameri, da bo zahtevala revizijo."

4. Člen 2 (8) določa:

„Kadar organi, pristojni za revizijske postopke, po svoji naravi niso sodni, se vedno navedejo pisni razlogi za njihove odločitve. Poleg tega je v takem primeru treba določiti postopke, s katerimi je kakršenkoli domnevno nezakoniti ukrep, ki ga sprejme revizijski organ, ali domnevna napaka pri izvrševanju dodeljenih pristojnosti lahko predmet sodnega postopka ali revizije drugega organa, ki je sodišče v smislu člena 177 Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti ter neodvisen od naročnika in tudi od revizijskega organa.

[…]"[5]

5 – S sprejetjem Direktive 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 o spremembi direktiv Sveta 89/665/EGS in 92/13/EGS glede izboljšanja učinkovitosti revizijskih postopkov oddaje javnih naročil (UL L 335, str. 31), ki se zaradi časovnih okoliščin ne more uporabiti *ad casum*, je določba iz člena 2(8) brez velikih sprememb umeščena v odstavek 9 istega člena, pri čemer je bil v španski različici izraz „organismo de base v členu 2(8) nadomeščen z bolj nedvoumnim izrazom órgano de recurso."

B – *Ciprsko pravo*

5. V skladu s členom 146(2) ustave Republike Ciper lahko pravno sredstvo zoper ravnanja ali opustitve javne uprave „vloži katera koli oseba, katere lasten, upravičen in dejanski interes, ki ga je pridobila kot oseba ali član skupnosti, je bil z odločbo, ravnanjem ali opustitvijo neposredno oškodovan".

6. Zakon št. 101(I)/2003 o oddaji javnih naročil (blago, gradnje in storitve), kakor je bil spremenjen z zakonom št. 181(I)/2004, je bil sprejet zaradi uskladitve ciprske zakonodaje s pravom Unije, vključno z Direktivo

89/665, zato člen 55 določa ustanovitev organa Anatheoritiki Archi Prosforon (organ za revizijo oddaje javnih naročil; v nadaljevanju: revizijski organ), v skladu s členom 56 pa ima ta organ pristojnost odločati o „hierarhičnih pravnih sredstvih“, ki so bila vložena zoper odločbe naročnikov. Člen 60 tega zakona, kakor je bil spremenjen z zakonom št. 181(I)/2004, določa: „Če ponudnik meni, da je zaradi odločbe [revizijskega organa] oškodovan, lahko v skladu z določili člena 146 ustave pri Anotato Dikastirio vloži pravno sredstvo, v skladu z določili člena 146 ustave. Tudi naročnik ima pravico, da pri Anotato Dikastirio vloži pravno sredstvo v skladu s členom 146 ustave, če na podlagi ustreznih dokaznih dokumentov meni, da je bila odločba [revizijskega organa] zanj nepravična.“

7. Kot bom prikazal v nadaljevanju, je bila ta določba predmet ene od odločb Anotato Dikastirio, ki je za ta primer še posebej pomembna.

III – Nacionalni postopek in vprašanje za predhodno odločanje

8. Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (svet za ravnanje z odpadnimi vodami Nikozije, v nadaljevanju: Symvoulio)[6] je junija 2003 kot naročnik objavil javni razpis za izdelavo študije, gradnjo, obratovanje in vzdrževanje naprave za čiščenje odpadnih voda v Anthoupolisu za deset let.

9. V ožji izbor sta se uvrstila konzorcija Degremont SA & Atlas Pantou Co Ltd (v nadaljevanju: Degremont) in WTE BAMAG.

10. Po predložitvi ustreznih ponudb je Symvoulio o svoji odločitvi, da odda javno naročilo konzorciju WTE BAMAG, obvestil Degremont.

11. Degremont je 7. oktobra 2005 pri revizijskem organu vložil zahtevo za revizijo te odločbe in predlagal, da se izda začasna odredba, s katero naj se zadrži izvršitev odločbe Symvoulio, ker bi izvršitev pomenila nepreklicno oddajo javnega naročila. Obravnava v zvezi z začasno odredbo je bila določena za 13. oktober 2005, ker pa sama vložitev predloga za izdajo začasne odredbe ni bila dovolj (ob nastanku dejanskega stanja) za odložitev izvršitve, je Symvoulio dejansko oddal

6 – Kot je bilo ugotovljeno na obravnavi, okrožje naročnika Symvoulio obsega območje prestolnice Nikozije, predseduje pa mu župan te občine.

naročilo konzorciju WTE BAMAG, preden je revizijski organ odločil o odložitvi izvršitve.

12. Revizijski organ je 14. februarja 2006 odločil o pritožbi (o glavni stvari) in razveljavil odločbo Symvoulio.[7]

13. Podjetje WTE BAMAG te odločbe ni izpodbijalo pri sodišču Anotato Dikastirio. Je pa to 31. marca 2006 storil Symvoulio,[8] pri čemer se je v utemeljitev tožbe skliceval na člen 146 (2) ustave in člen 60 zakona št. 101(I)/2003 o oddaji naročil.

14. Anotato Dikastirio je, še preden je odločilo o tej tožbi, na občni seji 10. decembra 2007 izreklo sodbo v zvezi z drugo tožbo,[9] v kateri sta bili udeleženi isti stranki. V tej sodbi je Anotato Dikastirio zanikalo, da bi imel Symvoulio kot naročnik legitimen interes za izpodbijanje razveljavitvene odločbe, ki jo je izdal revizijski organ, ker, na kratko, (1) je ta odločba del zapletenega postopka oddaje; (2) je revizijski organ drugostopenjski upravni organ (višja instanca) glede na Symvoulio, zato del uprave ne more imeti legitimnega interesa proti drugemu delu uprave; (3) naročniki skrbijo za splošni interes, nimajo pa posebnih interesov in (4) člen 60 zakona št. 101(I)/2003 naročniku ne more dodeliti pravice do vložitve pravnega sredstva, če mu je ne priznava člen 146 (2) ustave.

15. Anotato Dikastirio (tožba št. 629/2006), ki je odločalo na prvi stopnji, je ob upoštevanju sodne prakse svoje občne seje – in ker v tej praksi ni analize ciprske zakonodaje glede na Direktivo 89/665 – prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Koliko člen 2(8) Direktive 89/665 [...] naročnikom priznava pravico do vložitve pravnega sredstva pri sodišču zoper razveljavitvene odločbe, ki jih sprejmejo organi, pristojni za revizijske postopke, če to niso sodni organi?“

7 – Udeleženci tega postopka ne navajajo izrecnih razlogov, zaradi katerih je revizijski organ razveljavil odločitev naročnika Symvoulio.

8 – Z vložitvijo tožbe, obravnavane pod št. 629/2006.

9 – Obravnavana pod št. 106/2006.

IV – Postopek pred Sodiščem

16. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil v sodnem tajništvu Sodišča vpisan 22. decembra 2008.

17. Symvoulio, vlada Češke republike in Komisija Sodišču predlagajo, naj na vprašanje, ki ga je postavilo Anotato Dikastirio, odgovori pritrdilno, tako da člen 2(8) Direktive 89/665 priznava naročnikom pravico, da zoper odločbe, ki jih sprejmejo organi, pristojni za revizijske postopke, vložijo pravno sredstvo pri sodišču.

18. Po mnenju revizijskega organa Direktiva 89/665 ščiti podjetja, in ne naročnike, zato naročnikom ni treba priznati posameznega interesa, ki bi jim omogočil, da bi lahko pri sodišču vložili pravna sredstva proti organom, ki so pristojni za revizijo njihovih odločb.

19. Zastopniki Symvoulio, revizijskega organa in Komisije so se 25. marca 2009 udeležili obravnave, na kateri so ustno podali stališča.

V – Vsebina

20. Predložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe s strani Anotato Dikastiria postavlja vprašanje, ki do zdaj v sodni praksi Sodišča še ni bilo obravnavano, in sicer ali je treba naročniku na podlagi Direktive 89/665 priznati pravico, da izpodbija odločbe drugega javnega organa, ki je pristojen za izvajanje revizij naročnikovih odločb, kadar – ne glede na to, da gre za javna organa – imata različni pravni osebnosti, sta del različnih administracij in s funkcionalnega vidika opravljata različni nalogi.

21. Preden se odgovori na to vprašanje in se analizira obseg člena 2(8) Direktive 89/665, je treba navesti nekaj ugotovitev o zgradbi pravnih sredstev, ki jih predvideva navedena direktiva.

22. Že v tretji uvodni izjavi Direktive je poudarjeno, da je „za odpiranje javnih naročil za konkurenco v Skupnosti treba znatno povečati jamstva za preglednost in prepoved razlikovanja [in da] morajo biti za vidne učinke na voljo učinkovita in hitra pravna sredstva pri kršitvah zakonodaje Skupnosti na področju javnih naročil ali nacionalnih predpisov za izvajanje te zakonodaje“, to pa je izjava, ki

je skladna z „materialnopravno“ ureditvijo,[10] katere cilj je uskladitev postopkov na ravni Skupnosti za oddajo javnih naročil.

23. Države članice imajo široko diskrecijsko pravico pri izvedbi sistema pravnih sredstev iz Direktive, ki „določa le minimalne pogoje, ki jih morajo izpolnjevati revizijski postopki v nacionalnih pravnih redih, da zagotovijo varstvo določb prava Skupnosti na področju javnih naročil“.[11]

24. Zato, če navedem samo en primer, Direktiva ne vsebuje nobene določbe, ki bi se posebej nanašala na tek roka glede pravnega sredstva, ki ga vzpostavlja.[12]

25. Zlasti, in kar je v teh okoliščinah najpomembneje, Direktiva zagotavlja, kot sem navedel, da so revizijski postopki na voljo „vsaj“ vsaki osebi, ki ima ali je imela interes, da bi dobila določeno javno naročilo, in ki je bila oškodovana ali pa ji grozi oškodovanje zaradi domnevne kršitve prava Skupnosti na področju javnih naročil ali nacionalnih predpisov o izvajanju tega prava.[13]

26. V vsakem primeru je zakonodajalec Unije želel, da bi imel sodni organ[14] na zadnji stopnji nadzor zakonitosti na področju oddaje javnih naročil bodisi neposredno, torej ko je organ pritožbe neposredno sodnik, bodisi posredno, ko je sodišče pristojno za pravno sredstvo, ki se po potrebi vloži proti odločbi morebiti ustanovljenega revizijskega upravnega organa. Zadnji pristop so izbrali na Cipru, kjer so pristojnost odločanja o pravnih sredstvih zoper ravnanja navedenega upravnega organa, ki je bil tam ustanovljen (revizijski organ), dodelili Anotato Dikastirio (vrhovnemu sodišču).

10 – Danes vključeno predvsem v Direktivo 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (UL L 134, str. 1) in v Direktivo 2004/18.

11 – Sodba Sodišča z dne 19. junija 2003 v zadevi GAT (C-315/01, Recueil, str. I-6351, točka 45) in sklep Sodišča z dne 4. oktobra 2007 v zadevi Consorzio Elisoccorso San Raffaele (C-492/06, Recueil, str. I-8189, točka 21).

12 – V skladu s sodbama Sodišča z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau in drugi (C-470/99, Recueil, str. I-11617, točka 71) in z dne 28. januarja 2010 v zadevi Uniplex (UK) Ltd (C-406/08, ZOdl., str. I-817) „mora vsaka država članica pogoje v zvezi z roki določiti v svojem notranjem pravnem redu“.

13 – Zgoraj navedeni sklep Sodišča z dne 4. oktobra 2007, točka 20.

14 – Pojem, ki v tem primeru ne pomeni samo sodišče, ki ga kot takega z organizacijskega vidika poznajo v vsaki državi članici, katerega nadzor se izvaja s „sodnim postopkom“, pač pa pomeni tudi „organ, ki je sodišče v smislu člena 177 Pogodbe [in ki je] neodvisen od naročnika in tudi od revizijskega organa“, saj člen 2(8) Direktive 89/665 dopušča, da se mu podeli pristojnost za preučevanje odločitev naročnika ali upravnega organa, pristojnega za revizije.

27. Ker Direktiva omogoča, da je za odločanje o pravnih sredstvih, ki so vložena zoper odločbe naročnika, pristojen organ na vmesni stopnji, pa je jasno, da se s tem dopušča možnost, da sodni postopek, ki mora slediti tej stopnji, delno izgubi smisel. Dejansko se v sodnih postopkih nadzoruje pravilnost odločbe upravnega organa, tako da se na predlog vsakokratnega upravičenca bodisi potrdi bodisi odpravi zadevna oddaja naročila.

28. Iz te ugotovitve je razvidno, da problematika iz vprašanja za predhodno odločanje sama po sebi ne obstaja v tistih nacionalnih ureditvah, ki ne določajo revizijskih upravnih organov, pač pa zgolj neposreden sodni postopek. V takih okoliščinah so naročniki lahko samo tožene stranke. V primeru sprožitve sodnega postopka zaradi razveljavitve, ki jo je izdal nadzorni upravni organ, pa lahko poleg podjetij, oškodovanih zaradi razveljavitve, kot tožeče stranke nastopijo tudi naročniki.

29. V obravnavanem primeru zato Symvoulio predlaga – morda zato, da bi se izognil odškodninski tožbi – sodni nadzor nad odločbo o razveljavitvi oddaje naročila določenemu ponudniku, ki jo je izdal revizijski organ.

30. Zato je treba preveriti, ali je treba na podlagi te presoje naročniku Symvoulio priznati pravico do pritožbe, ki jo zatrjuje.

31. Menim, da se z Direktivo 89/665 ne zahteva, da ima naročnik aktivno legitimacijo, zato da na sodišču izpodbija akt revizijskega upravnega organa o razveljavitvi njegove odločbe, te pravice pa tudi ni mogoče izpeljati iz nje.

32. Prvič, že iz sedme uvodne izjave v povezavi z osmo je razvidno, da dostopa naročnikov do pravnega sredstva ni ravno mogoče razumeti kot zahtevo, ki izhaja iz Direktive. V teh uvodnih izjavah je pravno sredstvo predvideno izrecno le za podjetja, navedeno pa je tudi, da če ta podjetja ne zahtevajo revizije, se „nekaterih kršitev ne da popraviti“.

33. Drugič, člen 1(1) Direktive 89/665 s tem, da navaja, da obstaja potreba po učinkovitem pravnem sredstvu zoper odločbe naročnikov, tem naročnikom prizna pasivno legitimacijo,

ne da bi iz katere koli druge odločbe navedene direktive lahko sklepali, da so morda aktivno legitimirani.

34. Nazadnje, za to bolj restriktivno trditev najdemo potrditev v členu 1(3) Direktive, ker so ustrezni revizijski postopki na voljo „vsaj" za vsako osebo, „ki ima ali je imela interes, da bi dobila določeno javno naročilo v zvezi s preskrbo ali javno naročilo za gradnje, in ki je bila oškodovana ali pa ji grozi oškodovanje zaradi domnevne kršitve", kar se zdi, da pušča odprto vsaj možnost, da so naročniki izključeni. Poleg tega se zdi, da se določba ne nanaša na naročnike, ker državam članicam omogoča, da od osebe, ki zahteva revizijo, zahtevajo, da „naročnika predhodno obvesti o domnevni kršitvi in svoji nameri, da bo zahtevala revizijo".

35. Res je, da se v členu 2(8) Direktive opazi bolj odprta dikcija, kjer drugače kot v drugih delih iste direktive niso izrecno omenjeni ponudniki (torej oseba, ki ima interes, da dobi javno naročilo), na kar se sklicuje Symvoulio, da bi kot naročnik uveljavil pravico do pravnega sredstva.

36. Zastopnik naročnika Symvoulio je na obravnavi ob primerjavi členov 1(3) in 2(8) Direktive 89/665 navedel, da si določbi nista v nasprotju. Po njegovem mnenju se člen 2(8) nanaša samo na pravno sredstvo pri sodišču (ali sodišču v smislu člena 267 PDEU), člen 1(3) pa predvideva tudi možnost, da se revizija zahteva pri organu, ki je pristojen za revizije in ni sodni organ, ki lahko presoja samo o odločbi naročnika. Razlog je v tem, da bi bilo konceptualno izključujoče, če bi naročnik zahteval revizijo lastne odločbe, drugače kot v primeru, na katerega se nanaša člen 2(8).

37. Menim, da ta element dvoumnosti v členu 2(8) Direktive ni dovolj, da bi vplival na predhodne ugotovitve. Člen 2(8) zgolj ustvari možnost, da lahko upravni organ na prvi stopnji opravi revizijo, vsekakor pa pod znanimi pogoji določi obveznost, da je v takem primeru proti odločbi tega organa mogoče vložiti pravno sredstvo pri sodnem organu ali organu, ki je sodišče v smislu člena 267 PDEU, pri čemer pa ne opredeli oseb, ki so upravičene vložiti pravno sredstvo.

38. Nazadnje, treba je zavrniti trditev Symvoulio, s katero se strinja tudi Komisija, da če se mu ne prizna aktivna legitimicija, bi se lahko zamudila priložnost za neposredno in enotno uporabo prava Unije, kajti v primerih, kakršen je ta, v katerih nobeno podjetje ne izpodbija odločbe, ne bi bilo možnosti za postavitev vprašanja za predhodno odločanje.

39. Po eni strani morebitna dodatna priložnost za razjasnitev prava Unije ne more neposredno pogojevati načina ureditve specifičnega vprašanja legitimacije, ki je del procesne avtonomije držav članic. Po drugi strani je verjetno, da bodo v običajnih okoliščinah, ko se šteje, da so razveljavitve brez pravne podlage, ponudniki tisti, ki jih bodo izpodbijali, in da bo posledično mogoče predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

40. V vsakem primeru daje člen 3 Direktive v obliki varnostne klavzule Komisiji na voljo „posebni mehanizem“, če presodi, da je bila v postopku oddaje naročila storjena jasna in nedvoumna kršitev. V ta namen predpis omogoča, da se sprejmejo ustrezni ukrepi za hitro odpravo vseh domnevnih kršitev.

41. Na podlagi navedenih preudarkov je mogoče sklepati, da v Direktivi 89/665 niso ne posredno ne neposredno omenjene vrste pravnih sredstev, ki morajo biti na voljo naročnikom. To bi po mojem mnenju moralo zadostovati za nikalen odgovor na vprašanje, ki ga je postavilo Anotato Dikastirio. Kljub temu pa menim, da bi moral biti tak sklep utemeljen z dodatnimi ugotovitvami.

42. Symvoulio je v točki 18 stališč navedel, da taka omejitev zanj pomeni resno škodo, ker bi se po eni strani naročilo oddalo pravni osebi, ki ni ponudnik, ki ga šteje za najprimernejšega, in ker se po drugi strani ne more izključiti, da bi bil odgovoren za škodo, ki bi bila posledica oddaje, ki bi jo kasneje revizijski organ razveljavil. Seveda ne moremo spregledati dejstva, da je Symvoulio pravna oseba javnega prava, ki ji je zaupano izvajanje lastnih upravnih pristojnosti, konkretno, upravljanje z vodo,[15] v zvezi s tem pa ima vlogo naročnika

15 – Poleg tega, kot je bilo potrjeno na obravnavi, Symvoulio predstavlja interese skupnosti za pravilno ravnanje z vodo, ki ga izvaja sam in zanj nosi odgovornost, obsega pa distribucijo in čiščenje vode na območju prestolnice Nikozije in presega področje te občine.

in je v položaju, ki je vsekakor drugačen od položaja revizijskega organa.[16]

43. V zvezi s tem in čeprav se Sodišče ne more izreči o položaju, ki ga ima Symvoulio kot organ v ciprskem sistemu, in o njegovih odnosih z revizijskim organom,[17] je bilo na obravnavi podanih dovolj pojasnil, da trditve revizijskega organa, da sta oba organa udeležena v enem postopku oddaje naročila in da zato dejansko nista neodvisna organa, ni mogoče šteti za utemeljeno.

44. Po drugi strani temu nasprotuje logika pravnega sredstva, opisanega v členu 2(8) Direktive 89/665, ker bi bila zahteva ponudnikov, da se prekliče oddaja naročila, dejansko ogrožena, če revizijski organ in naročnik ne bi bila do določene mere medsebojno neodvisna. Ta presoja je potrjena v členu 2(3) Direktive 2007/66, ki v zvezi z revizijo odločbe o oddaji javnega naročila navaja „prvostopenjski organ, ki je neodvisen od naročnika“.

45. Ne glede na navedeno je treba poudariti naslednje. Po tem, ko je bilo ugotovljeno, da v Direktivi 89/665 ni ničesar v zvezi s tem, da ima naročnik na voljo pravno sredstvo, niti zoper razveljavitve morebitnega nadzornega upravnega organa, je jasno, da se škoda, ki jo navaja Symvoulio, če je utemeljena, obravnava v okviru procesne avtonomije držav članic in da je treba odgovor poiskati v tem kontekstu nacionalnih ureditev.

46. Kljub temu je treba navesti še zadnjo ugotovitev, in sicer da procesna avtonomija držav članic ni absolutna. Namreč, ko se avtonomija izvaja na področju prava Unije, je omejena s splošnimi načeli tega pravnega reda in zlasti

16 – Na podlagi trditev udeležencev tega postopka za sprejetje predhodne odločbe je jasno, da je Symvoulio „naročnik“ in da je revizijski organ „organ, ki ni sodni in je pristojen za revizijski postopek“, zato sklicevanje na Direktivo 89/665 zadostuje za sklep, da ta upravna organa vsaj glede funkcij opravljata različni nalogi.

17 – To Sodišče ni pristojno za preučitev nacionalnega prava, ker mehanizem predhodnega odločanja temelji na jasni ločitvi funkcij nacionalnih sodišč in Sodišča, ki je pristojno, da se izreče zgolj o razlagi oziroma veljavnosti nekega predpisa Unije, na podlagi dejstev, ki jih navede nacionalno sodišče: sodbe Sodišča z dne 2. junija 1994 v zadevi AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Recueil, str. I-2305, točka 16); z dne 20. marca 1997 v zadevi Phytheron International (C-352/95, Recueil, str. I-1729, točka 11) in z dne 16. julija 1998 v zadevi Dumon in Froment (C-235/95, Recueil, str. I-4531, točke od 25 do 27).

v našem primeru tako z vrednoto „pravne države“[18] kot s spoštovanjem temeljnih pravic, zlasti pravice do pravnega sredstva v skladu s členom 47 Listine.[19]

47. Za namene obravnavanega primera je v zvezi s tem dovolj navesti, da je status pravne osebe javnega prava, ki ga imajo ti naročniki, za njihovo morebitno sklicevanje na člen 47 Listine[20] lahko problematičen, saj se na ta člen navsezadnje v tem postopku niso izrecno sklicevali.

48. Še težje pa je v obravnavanem primeru iz vrednote pravne države izpeljati aktivno legitimacijo naročnika. Vsekakor ni dvoma, da je uravnotežena zgradba postopkov del pravne države, in s tega stališča lahko vzbuja pozornost, da naročnik nima dostopa do pravnega sredstva zoper razveljavitev njegove odločbe o oddaji naročila, ki jo je izdal upravni organ.

49. Kljub temu je treba vedeti, prvič, da so predvsem podjetja ponudniki, ki so jim bila naročila oddana in kasneje razveljavljena, nagnjena k temu – če lahko tako rečem – da sodno izpodbijajo razveljavitev, pri čemer uveljavljajo aktivno legitimacijo, ki seveda nikoli ni bila sporna.

50. Poleg tega ni odveč spomniti, da v skladu s členom 2(7) Direktive 89/665 države članice „zagotovijo, da se odločitve, ki jih sprejmejo organi, pristojni za revizijske postopke, lahko učinkovito izvajajo“. Določba ne razlikuje med sodišči in nesodnimi organi, zato se uresničitev te zahteve za učinkovitejše izvajanje ne sme ovirati bolj, kot je nujno, s tem da se sodni postopki in pravna negotovost podaljšajo bolj, kot to predvideva Direktiva.

18 – V členu 2 PEU se „pravna država“ razume kot skupna „vrednota“ držav članic. Nasprotno pa je v preambuli Listine Evropske unije o temeljnih pravicah z dne 7. decembra 2000 (UL C 364, str. 1) v različici z dne 12. decembra 2007, sprejeti v Strasbourgu (UL C 303, str. 1, v nadaljevanju: Listina), opredeljena kot „načelo“. Po drugi strani pa člen 19(1), drugi pododstavek, PEU določa: „Države članice vzpostavijo pravna sredstva, potrebna za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva na področjih, ki jih ureja pravo Unije.“

19 – Sodbi z dne 13. julija 1989 v zadevi Wachauf (5/88, Recueil, str. 2609, točka 18) in z dne 10. julija 2003 v združenih zadevah Booker Aquaculture in Hydro Seafood (C-20/00 in C-64/00, Recueil, str. I-7411, točka 65 in naslednje).

20 – Člen 34 Rimske konvencije ne dopušča, da bi javne organizacije pred Evropskim sodiščem za človekove pravice uveljavljale pravice, ki jih vsebuje ta konvencija; kljub temu je strasbourško sodišče pod posebnimi pogoji razširilo varstvo iz člena 6(1) EKČP na določene pravne osebe javnega prava: na primer v sodbi z dne 9. decembra 1994 v zadevi Les Saints Monastères proti Grecia, série A, št. 301 A, str. 34 in 35, točka 49, v kateri je zahtevalo, da te osebe ne izvajajo posebnih pravic oblasti, kar v primeru naročnika Symvoulio očitno ne velja.

51. Menim, da navedeno zadostuje za to, da se omejitev aktivne legitimacije naročnika v okoliščinah obravnavanega primera šteje za sorazmerno s tako širokega vidika, kot je to nedvomno vrednota pravne države. Zato, in da končam, tudi z vidika zadnje ugotovitve ni mogoče razumeti, da so bila v okviru Direktive 89/665 s procesno avtonomijo, ki jo je izvajala država članica, kršena splošna načela prava Unije, vrednote ali temeljne pravice, ki jih to pravo določa.

VI – Predlog

52. Glede na navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje odgovori:

Člen 2(8) Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje ne nasprotuje razlagi, po kateri naročnik ne more uveljavljati pravice do pravnega sredstva zoper razveljavitev njegove odločbe s strani upravnega organa, pristojnega za revizijske postopke.