

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

PAOLA MENGOZZIJA,

predstavljeni 27. januarja 2011¹

1. Družba Evropaïki Dynamiki (v nadaljevanju tudi: pritožnica) s pritožbo predlaga razveljavitev sklepa Sodišča prve stopnje (zdaj Splošno sodišče) z dne 2. julija 2009 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti ECB (T-279/06)². S tem sklepom je Splošno sodišče deloma zavrglo kot očitno nedopustno in deloma zavrnilo kot očitno neutemeljeno tožbo, ki jo je pritožnica vložila zoper dopis Evropske centralne banke (ECB), s katerim jo je ta 31. julija 2006 obvestila o izključitvi iz nadaljnega postopka javnega razpisa za opravljanje informacijskih storitev.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Ureditev naročil ECB

2. V času dejanskega stanja je naročila ECB urejala upravna okrožnica št. 8/2003 z dne 16. septembra 2003. Neposredno se niso uporabljale niti direktive o javnih naročilih, ki so po naravi namenjene državam članicam, niti določbe, ki se uporabljajo za institucije, zlasti določbe Finančne uredbe³ in z njo povezane Izvedbene uredbe⁴.

3 – Uredba Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL L 248, str. 1).

4 – Uredba Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL L 357, str. 1).

1 – Jezik izvirnika: italijanščina.

2 – T-279/06.

3. Določbe upravne okrožnice št. 8/2003 niso neposredno upoštevne za to pritožbo, zato jih bom v nadaljevanju sklepnih predlogov navedel, če bo to potrebno.

prava, ki bi se uporabljale za pogodbo, ki jo je ECB nameravala skleniti s ponudnikom, izbranim na podlagi javnega razpisa. Natančneje, gre za zakon o posredovanju delavcev (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz; v nadaljevanju: AÜG) z dne 7. avgusta 1972.

2. Poslovník Splošnega sodišča

6. Člen 1 AÜG zlasti določa:

4. Člen 114(1) Poslovníka Splošnega sodišča določa:

„1. Delodajalci, ki želijo v okviru svoje gospodarske dejavnosti posredovati delavce [...] tretjim [...] za opravljanje dela, potrebujejo dovoljenje.

„Če stranka predlaga, naj Splošno sodišče odloči o nedopustnosti, nepristojnosti ali drugem procesnem vprašanju, ne da bi odločalo o zadevi po temelju, mora svoj predlog vložiti z ločenim aktom.

[...]“

Vloga obsega poleg predlogov še dejanske in pravne razloge ter v prilogi vse dokaze, na katere se stranka sklicuje.“

II – Dejansko stanje

B – *Nemško pravo*

7. ECB je 19. julija 2005 objavila obvestilo⁵ o postopku s pogajanji za „opravljanje storitev svetovanja in razvoja“⁶ na področju informatike.

5. Kot bomo videli v obnovi dejanskega stanja v tej zadevi, je rešitev tega spora delno odvisna od uporabe nekaterih določb nacionalnega

⁵ – UL S 137, obvestilo št. 2005/S 137-135354.

⁶ – V izvirni angleški različici je bil naslov obvestila „provision of IT consultancy and IT development services“.

8. Izvirna različica obvestila je v točki III.1.3 izključevala možnost, da v postopku sodelujejo združenja podjetij in konzorciji. Vendar je bil 11. avgusta 2005 objavljen popravek⁷, s katerim je bila sporna točka spremenjena in tako dovoljena udeležba konzorcijem ter priložnostnim združenjem.

9. Pritožnica je v postopku sodelovala kot članica konzorcija E2Bank, ki ga je poleg nje sestavljala še italijanska družba Engineering Ingegneria Informatica SpA.

10. V dokumentih, ki jih je ECB poslala udeležencem, in zlasti v povabilu k predložitvi ponudb in prilogah je bila med drugim navedena zahteva, da imajo vsi ponudniki dovoljenje, določeno v členu 1 AÜG (v nadaljevanju: dovoljenje).

Vendar naj bi bilo to posedovanje potrebno le ob podpisu morebitne pogodbe; ponudba konzorcija E2Bank se je zato štela za popolno in pravilno, ker sta se družbi, ki sta sestavljali konzorcij, čeprav nista imeli zadevnega dokumenta, zavezali, da ga bosta pravočasno pridobili.

11. Konzorcij E2Bank je uspel v prvi fazi razpisnega postopka in je bil vključen na „shortlist“ najboljših ponudnikov. Vendar je bila nato njegova ponudba uvrščena na četrto mesto in tako izključena iz zaključne faze izbire, v katero so se uvrstili trije najboljši ponudniki. Pritožnica je bila o tem obveščena z dopisom z dne 31. julija 2006, ki ga je izpodbijala pred Splošnim sodiščem.

III – Tožba pri Splošnem sodišču in izpodbijana odločba

12. Tožba, ki jo je pritožnica pri Splošnem sodišču vložila v imenu konzorcija E2Bank, je vsebovala osem tožbenih razlogov.

13. Splošno sodišče je pred preučitvijo tožbenih razlogov, ki jih je uveljavljala pritožnica, zavrnilo ugovor nedopustnosti, ki ga je vložila ECB in ki je temeljil na zatrjevanju, da pritožnica nima pravnega interesa, ker ni imela dovoljenja za posredovanje začasnega dela in ga, kot je sama priznala, nikoli ne bi mogla pridobiti. Splošno sodišče je poudarilo, da se je eden od tožbenih razlogov pritožnice nanašal na zahtevo po posedovanju omejenega dovoljenja: tožbo je bilo zato treba

7 – UL S 154, obvestilo št. 2005/S 154-153356.

šteti za dopustno, saj je bila namenjena ravno temu, da se doseže odprava pogoja v zvezi z dovoljenjem.

pritožnica pa temu ni oporekala – presodilo, da je ECB pravilno razlagala nacionalno pravo, ko je presodila, da nemško pravo za opravljanje dejavnosti, navedenih v razpisu, dejansko določa zahtevo posedovanja dovoljenja. V zvezi s težavami, ki so posledica dejstva, da ima pritožnica sedež v Grčiji in zato ne bi mogla pridobiti dovoljenja nemških organov, je Splošno sodišče opozorilo, da v postopku z ničnostno tožbo na podlagi člena 230 ES ni mogoče preveriti, ali je nacionalna določba morebiti diskriminatorna ali splošneje, v nasprotju s pravom Unije.

14. Splošno sodišče je nato preizkusilo tožbene razloge, najprej zadnjega v zvezi z domnevno nezakolitostjo klavzule o zahtevi po posedovanju dovoljenja. V tožbi pred Splošnim sodiščem je pritožnica, poleg zatrjevanja nezakolitosti pogoja, priznala, da je med postopkom ugotovila, da dovoljenja ne more pridobiti. Nemški organi naj bi namreč izdali dovoljenje le tistim podjetjem s sedežem v tujini, ki to dovoljenje že imajo v svoji matični državi, pravo države članice, v kateri ima pritožnica sedež (Grčija), pa to dovoljenje podeljuje le podjetjem, ki se ukvarjajo izključno s posredovanjem začasnega dela. Ker posredovanje začasnega dela ni izključna dejavnost pritožnice, ta ne bi nikoli mogla pridobiti dovoljenja v Grčiji in posledično tudi ne v Nemčiji.

15. Splošno sodišče je pri preizkusu tožbenega razloga – potem ko je spomnilo, da je bilo v razpisni dokumentaciji jasno navedeno, da se bo za pogodbo uporabljalo nemško pravo,

16. Splošno sodišče je tako ob zavrnitvi osmega tožbenega razloga opozorilo, da pritožnica, kot je tudi sama navedla, nikoli ne bi mogla pridobiti dovoljenja za posredovanje začasnega dela delavcev. Po potrditvi zakonitosti klavzule zato naj ne bi bil potreben preizkus preostalih sedmih tožbenih razlogov, saj ti nikakor ne bi mogli privedi do oddaje naročila pritožnici, zaradi neposedovanja navedenega dovoljenja. Splošno sodišče je zato ugotovilo očitno nedopustnost prvih sedmih tožbenih razlogov. Tožba je bila tako v celoti zavrnjena.

IV – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank **V – Dopustnost pritožbe**

17. Pritožba je bila v sodnem tajništvu vložena na 3. oktobra 2009. Z njo pritožnica, ki nastopa v imenu konzorcija E2Bank, Sodišču predlaga, naj:

- razveljavi izpodbijani sklep;
- razglasi ničnost aktov, s katerimi je ECB izključila pritožnico iz postopka in naročilo oddala drugemu ponudniku;
- ECB naloži plačilo stroškov, vključno s stroški postopka na prvi stopnji.

18. ECB nasprotno Sodišču predlaga, naj:

- pritožbo zavrne;
- pritožnici naloži plačilo stroškov.

19. ECB je vložila ugovor nedopustnosti pritožbe: iz očitnih razlogov bom najprej preučil ta ugovor.

A – Stališča strank

20. ECB meni, da se je pooblastilo za vložitev tožbe, ki ga je druga družba, ki sestavlja konzorcij E2Bank, podelila pritožnici in je bilo priloženo k tožbi na prvi stopnji, nanašalo le na postopek pred Splošnim sodiščem in se zato ne sme uporabiti v postopku pred Sodiščem. Zato naj pritožnica ne bi imela pravice do vložitve pritožbe v imenu konzorcija.

21. Poleg tega po mnenju ECB posamezni člani podjetniškega združenja nimajo samostojne pravice izpodbijati odločb, ki se nanašajo na združenje kot celoto: družba Evropaiki Dynamiki naj torej ne bi bila upravičena vložiti individualne pritožbe kot članica konzorcija.

22. Zato bi bilo treba celotno pritožbo šteti za nedopustno.

23. Pritožnica je v repliki oporekala obema vidikoma ugovora nedopustnosti, ki ga je vložila ECB.

24. Po eni strani naj pooblastilo, podeljeno pritožnici, nikakor ne bi bilo omejeno le na postopek pred Splošnim sodiščem, ampak naj bi zajemalo tudi morebitni sodni postopek na drugi stopnji.

25. Po drugi strani naj bi imeli posamezni člani konzorcija samostojno pravico izpodbijanja aktov, ki škodujejo konzorciju. Pritožnica dalje poudarja, da konzorcij E2Bank ni bil pravna oseba in da je bila sama glavni partner v konzorciju, medtem ko je imela druga družba v konzorciju povsem podrejen položaj, primerljiv s položajem podizvajalca.

B – Presoja

26. Po mojem mnenju se ugovoru nedopustnosti, ki ga je vložila ECB, ne sme ugoditi. V nadaljevanju bom obrazložil svoje stališče, pri čemer bom ločeno obravnaval razlago pooblastila in pravice do pritožbe posameznih članov podjetniškega združenja.

1. Razlaga pooblastila, podeljenega pritožnici

27. Najprej, besedilo pooblastila, ki je bilo pritožnici podeljeno 11. septembra 2006, kategorično ne izključuje možnosti, da pooblastilo velja ne le v postopku pred Splošnim sodiščem, ampak tudi v morebitnem pritožbenem postopku pred Sodiščem.

28. Res je, da se v prvem delu pooblastila družbo Evropaiki Dynamiki pooblašča, da „prek odvetnikov po svoji izbiri izvede vsa potrebna pravna dejanja, v svojem imenu ali v imenu konzorcija E2Bank, *pred Sodiščem prve stopnje*“. Vendar je takoj za tem navedeno, da „bo to pooblastilo [...] ostalo veljavno do dokončanja vseh pravnih dejanj, kot jih določajo veljavni predpisi“.

29. Ni dvoma, da je pravkar navedeno besedilo precej neposrečeno. Vendar obstoj končne klavzule, ki se nanaša na dokončanje vseh pravnih dejanj, ne dopušča, da bi absolutno izključili veljavnost pooblastila tudi za pritožbeni postopek pred Sodiščem. Z vidika sodelujočega pri javnem razpisu, ki se odloči za vložitev tožbe, je sklicevanje na Splošno sodišče mogoče razlagati tudi kot splošno in skoraj odvečno navedbo, ki se nanaša na sodišče, pri katerem se vloži tožba na začetku postopka, ki se lahko v primeru pritožbe

zaključiti pred Sodiščem. S tega stališča je mogoče končno klavzulo razlagati kot potrditev, da je pooblastilo mogoče uporabiti na obeh stopnjah sodnega postopka.

nacionalnih predpisov z Direktivo 89/665 (tako imenovana direktiva o revizijskih postopkih)⁸.

30. Zato menim, da lahko pooblastilo, podeljeno pritožnici za nastopanje v imenu konzorcija E2Bank, štejem za veljavno tudi v pritožbenem postopku pred Sodiščem.

33. V tem kontekstu je Sodišče odločilo, da je s pravom Skupnosti združljiv nacionalni predpis, ki dopušča le tožbo, ki so jo vložili vsi člani priložnostnega podjetniškega združenja,⁹ in določba, ki nasprotno dopušča tudi tožbo, ki jo vloži eno izmed združenih podjetij.¹⁰ Direktiva 89/665 namreč določa le „minimalne pogoje, ki jih morajo izpolnjevati revizijski postopki v nacionalnih pravnih redih, da se zagotovi spoštovanje skupnostnih določb na področju javnega naročanja“.¹¹

2. Samostojna pravica članov združenja do pritožbe

31. Za primer, da se Sodišče ne bi strinjalo z mojo široko razlago pooblastila, ki sem jo razdelal v zgornjih točkah, v vsakem primeru pa zaradi celovitosti, bom zdaj preučil vprašanje glede možnosti, da se člani podjetniškega združenja načeloma samostojno pritožijo zoper akt, naslovljen na združenje.

34. Nasprotno pa se glede odškodninskih zadev šteje, da pravo Unije določa pravico do individualne tožbe za posamezne družbe, ki sestavljajo priložnostno združenje.¹²

32. Vprašanje ni povsem novo, vendar se Sodišče še ni izreklo o njem v okoliščinah, ki bi bile podobne okoliščinam tega primera. Doslej so se namreč sodne odločbe nanašale zlasti na vprašanje združljivosti področnih

8 – Direktiva 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 (UL L 395, str. 33).

9 – Sodba z dne 8. septembra 2005 v zadevi Espace Trianon in Sofibail (C-129/04, ZOdl., str. I-7805, točka 26).

10 – Sklep z dne 4. oktobra 2007 v zadevi Consorzio Elisoccorso San Raffaele (C-492/06, ZOdl., str. I-8189, točka 31).

11 – Sodba z dne 27. februarja 2003 v zadevi Santex (C-327/00, Recueil, str. I-1877, točka 47).

12 – Sodba z dne 6. maja 2010 v združenih zadevah Club Hotel Loutraki in drugi (C-145/08 in C-149/08, ZOdl., str. I-4165, točka 80).

35. Direktive 89/665 kot take ni mogoče uporabiti za naročila, ki jih izvedejo institucije ali ECB, ker gre za dokument, ki je naslovljen na države članice. Direktiva namreč pomeni izraz pravice do učinkovitega sodnega varstva, ki je splošno načelo prava Unije,¹³ na posebnem področju. Kot je znano, je to načelo zdaj potrjeno tudi v členu 47 Listine o temeljnih pravicah, ki ima v skladu s členom 6 PEU enako pravno veljavnost kot Pogodbi.¹⁴

vložitve tožbe treba zagotoviti „vsaj“ subjektom, na katere je naslovljen škodljiv ukrep.¹⁵

36. V zvezi s tem je treba poudariti, da je na splošno Direktiva 89/665 jasno in očitno naklonjena vlaganju tožb. Določa *minimalno raven* sodnega varstva, ki jo je treba priznati, pri čemer na primer dopušča, da države članice zagotavljajo – kot smo videli zgoraj – pravico do tožbe širšemu krogu subjektov, kot je določen v direktivi. To je poleg tega očitno že iz besedila, ki v členu 1 določa, da je možnost

37. V obravnavanem primeru ni dvoma, da je naslovnik izpodbijanega akta konzorcij kot celota, tako kot so to bila priložnostna združenja v zgoraj navedenih sodbah Sodišča. Prav tako ni dvoma, da je družba Evropaiki Dynamiki kot članica takega konzorcija imela dejanski interes za razglasitev ničnosti akta, ki je, po njenem mnenju, nezakonito oškodoval konzorcij, katerega del je bila.

38. Torej, ker ni izrecne omejitve pravice do tožbe, menim, da je tako pravico treba priznati tako konzorciju kot takemu, kot tudi posameznim družbam, ki sodelujejo v njem. Če bi se zakonodajalec v primeru naročil institucij Unije odločil, da pravico do tožbe pridrži le konzorciju kot celoti, bi moral to odločitev izrecno izraziti. Ker tega ni storil, mora prevladati načelo, ki daje prednost vlaganju tožb.

13 – Glede narave načela učinkovitega sodnega varstva glej sodbo z dne 13. marca 2007 v zadevi Unibet (C-432/05, ZOdl., str. I-2271, točka 37 in navedena sodna praksa). Za primer uporabe načel iz Direktive 89/665 na področju, na katerem kot taka ni bila uporabljiva, glej sodbo Club Hotel Loutraki in drugi, navedeno v opombi 12 zgoraj (točke od 69 do 74).

14 – Za uporabo Listine v tem novem položaju glej na primer sodbo z dne 9. novembra 2010 v združenih zadevah Volker in Markus Schecke (C-92/09 in C-93/09, ZOdl., str. I-11063, točka 45 in naslednje).

15 – Opozoriti je treba, da italijanska različica direktive, po spremembi z Direktivo 2007/66/ES z dne 11. decembra 2007 (UL L 335, str. 31), v členu 1(3) ne vsebuje več besede „vsaj“. Očitno gre za redakcijsko napako, kar potrjuje primerjava z drugimi jezikovnimi različicami, v katerih je ta beseda ostala. Glede razlage pravnih besedil Unije, če se posamezna jezikovna različica razlikuje, glej na primer sodbi z dne 27. marca 1990 v zadevi Cricket St. Thomas (C-372/88, Recueil, str. I-1345, točka 18) in z dne 19. aprila 2007 v zadevi Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, ZOdl., str. I-3225, točka 19).

39. V zgoraj navedenem sklepu Consorzio Elisoccorso San Raffaele je Sodišče sicer poudarilo, da nacionalni predpis, ki dovoljuje individualno ničnostno tožbo posameznim članom konzorcija in ki še zdaleč ni v nasprotju z direktivo, prispeva k doseganju njenih ciljev¹⁶.

lahko tudi nasprotujejo. Poleg tega je v duhu Direktive 89/665 njen temeljni cilj, da se v kar največjem številu primerov doseže razveljavitev nezakonitih postopkov: ta cilj je na splošno mogoče lažje doseči s široko kot s strogo razlago pravice do pravnega sredstva.

40. Ne smemo zanemariti niti dejstva, da konzorcij v obravnavanem primeru, kolikor je znano, ni imel pravne osebnosti. V teh okoliščinah bi individualno pravico družb v konzorciju do tožbe lahko podkrepila „transparentnost“ konzorcija.¹⁷

41. Menim, da ni mogoče sprejeti ugovora ECB, da bi priznanje individualne pravice do pritožbe članom konzorcija povzročilo nesprejemljivo tveganje za nasprotujoče si sodne odločbe. Z vsakim pravnim položajem je namreč neločljivo povezano tveganje, da bo v zvezi z njim izdano več sodnih odločb, ki si

42. Po mojem mnenju se tudi ni mogoče opreti na dejstvo, da morebitni udeleženci konzorcija ne bi imeli več interesa za tožbo, tako da bi z dopustitvijo individualne tožbe družbi tvegali uvedbo postopka, ki ne bi (več) ustrezal interesom drugih družb v konzorciju. Sodišče je podoben ugovor že zavrnilo¹⁸ in ga je vsekakor mogoče uporabiti v obratnem smislu, kot ga je navedla ECB. Če bi nestrinjanje posameznega člana konzorcija glede vložitve tožbe lahko zavezovalo tudi vse druge družbe v konzorciju, bi to omogočilo zlorabe, ker bi lahko izbrani ponudnik vedno preprečil vložitev tožb tako, da bi poskrbel, da vsaj en član konkurenčnega konzorcija ne bi imel več interesa za vložitev: na primer tako, da bi mu izbrani ponudnik ponudil pogodbo o podizvajalstvu.

16 – Sklep Consorzio Elisoccorso San Raffaele, naveden v opombi 10 zgoraj (točka 30).

17 – Temu sklepanju je sledilo Splošno sodišče, ki je v še enem podobnem primeru te pritožnice priznalo individualno pravico do pritožbe: sodba Splošnega sodišča z dne 19. marca 2010 v zadevi Evropaiki Dynamiki proti Komisiji (T-50/05, ZOdl., str. II-1071, točka 40).

18 – Sklep Consorzio Elisoccorso San Raffaele, naveden v opombi 10 zgoraj (točka 30). V tem primeru je ugovor vložila ciprska vlada.

43. Nazadnje, tudi če je treba sprejeti razlago, da je pooblastilo, ki ga je konzorcij E2Bank podelil družbi Evropaiki Dynamiki, veljavno le v sodnem postopku pred Splošnim sodiščem, je treba pritožnici kljub temu priznati pravico, da samostojno izpodbija odločbo, ki zadeva konzorcij, katerega članica je.

A – Prvi pritožbeni razlog: kršitev člena 114 Poslovnika Splošnega sodišča

44. Pritožbo je zato treba šteti za dopustno.

1. Trditve strank

46. Družba Evropaiki Dynamiki s prvim pritožbenim razlogom zatrjuje, da je Splošno sodišče kršilo člen 114 svojega poslovnika s tem, ko je ugovor nedopustnosti, ki ga je vložila ECB, razglasilo za dopusten, čeprav ni bil vložen z ločenim aktom.

VI – Utemeljenost pritožbe

47. ECB meni, da pritožbeni razlog ni utemeljen, ker člen 114 Poslovnika Splošnega sodišča določa vložitev ugovora nedopustnosti z ločenim aktom le, kadar se predlaga, naj Splošno sodišče odloči o njem, ne da bi odločalo o zadevi po vsebini.

45. Pritožnica v podporo pritožbi navaja štiri pritožbene razloge v zvezi s kršitvijo člena 114 Poslovnika Splošnega sodišča, z napačno razlago pojma pravni interes, uporabo nemške zakonodaje o začasnem delu in s kršitvijo obveznosti obrazložitve. V nadaljevanju bom pritožbene razloge obravnaval po vrstnem redu, ki se mi zdi primernejši za logičen razvoj argumentov: zlasti moram tretji pritožbeni razlog obravnavati pred drugim.

2. Presoja

48. Najprej se je treba vprašati, ali je pritožbeni razlog dopusten. Njegov namen namreč ni sprememba izreka izpodbijanega sklepa: dejansko zavrnitev ugovora nedopustnosti,

kot je to storilo Splošno sodišče, ali razglasi-
te v njegove nedopustnosti, kar bi po naved-
bah pritožnice moralo storiti, privedeta do
enakega rezultata.

nedopustnosti zavrjen kot nedopusten in ne
kot neutemeljen). Z drugimi besedami, mo-
rebitna pritrditev zadevnemu pritožbenemu
razlogu ne bi prav nič spremenila dejstva, da
je bil ugovor nedopustnosti zavrjen.

49. Sodišče je v sodbi Francija proti Comaf-
rica in drugim priznalo, da lahko subjekt, ki
mu je Splošno sodišče zavrnilo ugovor nedo-
pustnosti, ta del sodbe izpodbija tudi, če je
uspel po vsebini.¹⁹ V obravnavanem primeru
pa spremembe dela sklepa o ugovoru nedo-
pustnosti ni predlagala stranka, ki je vložila
ugovor (ECB), ampak pritožnica, ki meni, da
je ugovor treba razglasiti za nedopusten.

50. Torej, zdi se mi, da je s stališča pritožnice
dejstvo, da je ugovor nedopustnosti razgla-
šen za nedopusten, enakovredno zavrnitvi
ugovora. Če namreč štejemo, da sta vpraša-
nje dopustnosti in vprašanje utemeljenosti
v okviru iste zadeve predmet dveh ločenih
odločb, lahko vidimo, da sta obravnavani
položaj in položaj iz v prejšnji točki navede-
ne sodbe Francija proti Comafrica in drugim
različna. Medtem ko je bil cilj pritožbe v na-
vedeni sodbi razveljavitev odločbe o dopu-
stnosti (razglasitev nedopustnosti tožbe, in
ne zavrnitev po vsebini), pa bi v tem primeru
odločba o dopustnosti ostala enaka (ugovor

51. Zato se nagibam k mnenju, da pritožnica
nima interesa za uveljavljanje prvega pritož-
benega razloga. Še posebej se mi zdi, da je ta
položaj z določenih vidikov podoben tistemu,
v katerem subjekt, ki je uspel po vsebini za-
deve, oporeka dejstvu, da se prvostopenjsko
sodišče ni izreklo o njegovem ugovoru nedo-
pustnosti. Znano je, da sodna praksa Sodišča
v takih primerih ne priznava obstoja pravne-
ga interesa.²⁰ Zato v resnici ne gre za odloč-
bo o dopustnosti, ki jo je mogoče razveljaviti.
Drži, da je bila v obravnavanem primeru iz-
dana odločba o nedopustnosti, *vendar ni pre-
dlagana njena razveljavitev*. Zoper njo bi se
lahko pritožil le tisti, ki v tem smislu ni uspel,
se pravi ECB.

52. Zato menim, da je treba prvi pritožbeni
razlog šteti za nedopusten.

19 – Sodba z dne 21. januarja 1999 v zadevi Francija proti Comaf-
rica in drugim (C-73/97 P, Recueil, str. I-185). Za posebno
razpravo o tem vprašanju glej sklepne predloge generalnega
pravobranilca Míscha v tej zadevi, predstavljene 25. junija
1998 (točke od 11 do 16).

20 – Sodbi z dne 26. februarja 2002 v zadevi Svet proti Boehrin-
gerju (C-23/00 P, Recueil, str. I-1873, točka 52) in z dne
22. novembra 2007 v zadevi Cofradía de pescadores „San
Pedro“ de Bermeo in drugi proti Svetu (C-6/06 P, Z.OdI.,
str. I-164*, točka 21).

53. V vsakem primeru pa pritožbeni razlog, ne glede na njegovo dopustnost, ni utemeljen. Ugotoviti je namreč treba, da člen 114 Poslovnika Splošnega sodišča, tako kot člen 91 Poslovnika Sodišča, ne določa, da je treba vsak ugovor nedopustnosti vložiti z ločenim aktom. Nasprotno, kot je jasno razvidno iz določbe, je vložitev z ločenim aktom nujna le v primeru, če stranka, ki ga vlaga, predlaga, naj sodišče odloči o dopustnosti, „ne da bi odločalo o zadevi po temelju“. Tako Splošno sodišče kot Sodišče to spoštujeta v praksi, ko so ugovori nedopustnosti pogosto navedeni v rednih vlogah, ki se obravnavajo hkrati z vsebinsko presojo.

54. Prvi pritožbeni razlog je treba zato zavriniti.

potrdilo zahtevo ECB, da morajo sopogodbениki imeti ali pridobiti dovoljenje, ki ga nemško pravo predpisuje za posredovanje začasnega dela. Pritožnica trdi, da nemška zakonodaja v resnici ne nalaga tovrstnih formalnosti v položajih, kot je obravnavani. Pritožnica naj bi z ECB že sklenila druge pogodbe in od nje naj se ne bi nikoli prej zahtevala pridobitev dovoljenja.

56. ECB nasprotno trdi, da del storitev, ki jih je treba opraviti za izpolnitev pogodbe, povsem jasno spada na področje uporabe AÜG, s posledično obveznostjo, da ima tisti, ki posreduje začasno delo delavcev, dovoljenje. Zato naj Splošno sodišče ne bi napačno uporabilo prava v zvezi s tem.

B – Tretji pritožbeni razlog: zahteva po posredovanju dovoljenja za posredovanje začasnega dela

2. Presoja

(a) Dopustnost pritožbenega razloga

1. Trditve strank

55. Pritožnica s tretjim pritožbenim razlogom zatrjuje, da je Splošno sodišče napačno

57. Čeprav stranki tega vidika nista posebej navedli, se je najprej treba vprašati, ali je pritožbeni razlog, ki v bistvu povzema osmi tožbeni razlog, predložen Splošnemu sodišču, dopusten.

58. Tu se ne sklicujem na nedopustnost, ki jo je ECB v obrambi na prvi stopnji zatrjevala glede celotne tožbe pritožnice, ker ta ni imela dovoljenja. Kot smo že videli, je Splošno sodišče ta ugovor upravičeno zavrnilo.

59. Nedopustnost, ki jo je treba obravnavati na tem mestu, se nasprotno posebej nanaša na pritožbeni razlog v zvezi z zahtevo po posedovanju dovoljenja in izhaja iz dejstva, da – kot to jasno izhaja in čemur stranki nista oporekali – pritožnica *ni bila izključena iz razpisa zato, ker ni imela dovoljenja*. Kot je razvidno iz obnove dejanskega stanja spora, konzorcij, katerega del je bila družba Evropaiki Dynamiki, sploh ni bil nikoli izključen iz postopka zaradi neizpolnjevanja pogojev, saj naj bi bilo dovoljenje treba imeti šele ob morebitnem podpisu pogodbe z ECB. Nasprotno, zgodilo se je to, da po prvi fazi izbirnega postopka kandidatov, v katero se je uvrstila pritožnica, njena ponudba ni štela za eno od treh najboljših, ki so se uvrstile v zaključno fazo izbire.

60. Splošno sodišče bi torej lahko štelo, da pritožnica, ker ji določbe razpisa, ki so nalagale posedovanje dovoljenja, niso povzročile nikakršne dejanske škode, ni imela interesa za njihovo izpodbijanje. V zvezi s tem je

treba spomniti, da lahko sodišče Unije v skladu z ustaljeno sodno prakso tudi po uradni dolžnosti preveri obstoj pravnega interesa.²¹

61. Vseeno menim, da je bila glede na okoliščine primera odločitev Splošnega sodišča, da obravnava tožbeni razlog po vsebini, pravilna. Ugotoviti je namreč treba, da bi imela razglasitev nedopustnosti osmega tožbenega razloga, uveljavljanega pred Splošnim sodiščem, za posledico razglasitev nedopustnosti tudi prvih sedmih tožbenih razlogov, saj je pritožnica v tožbi navedla, da ne bi mogla pridobiti dovoljenja za posredovanje začasnega dela. Z drugimi besedami, prišlo bi do paradoksalnega položaja, ko bi bila razglašena nedopustnost nekaj tožbenih razlogov (prvih sedem) zaradi neizpolnjevanja pogoja, ki je predmet osmega tožbenega razloga, ki pa ga pritožnica ne bi mogla izpodbijati, saj ji konkretno ni povzročil nobene škode.

62. Čeprav torej konzorcij, ki ga je sestavljala družba Evropaiki Dynamiki, ni bil izključen zato, ker ni izpolnjeval zahteve po pridobitvi

21 – Možnost, da se po opredelitvi strank po uradni dolžnosti preizkusi, ali so izpolnjene procesne predpostavke javnega reda, je določena v členu 92(2) Poslovnika Sodišča in v členu 113 Poslovnika Splošnega sodišča. Sodna praksa je iz nje izpeljala možnost, da se po uradni dolžnosti v pritožbenem postopku zoper sodbo Splošnega sodišča preizkusi, ali je tudi pozneje še podan pravni interes. Glej sodbi z dne 19. oktobra 1995 v zadevi Rendo in drugi proti Komisiji (C-19/93 P, Recueil, str. I-3319, točka 13) in z dne 3. septembra 2009 v zadevi Moser Baer India proti Svetu (C-535/06 P, ZOdl., str. I-7051, točka 24).

dovoljenja, je Splošno sodišče pravilno preizkusilo utemeljenost osmega tožbenega razloga. Tudi sicer je relativno pogost primer, ko sodišče Unije namesto, da bi se zadržalo pri dopustnosti, neposredno zavrne tožbeni razlog po vsebini.²²

(b) Utemeljenost pritožbenega razloga

63. Čeprav stranki nista izrecno in poglobljeno razpravljali o tem vprašanju, preizkus utemeljenosti tretjega pritožbenega razloga terja nekaj preudarkov glede vrste nadzora, ki ga lahko na splošno Sodišče izvaja nad tem, kako organi Unije uporabljajo določbe nacionalnega prava. Kot smo videli, je bistvo tega pritožbenega razloga nasprotje glede razlage nemške zakonodaje o posredovanju začasnega dela.

i) Na splošno o nacionalnem pravu pred sodiščem Unije

64. Sektor naročil organov Unije nedvomno spada na področje, na katerem je zelo lahko

ugotoviti prepletanje prava Unije in nacionalnega prava. V javnih razpisih institucij so namreč pogosto predvidene klavzule v zvezi s spoštovanjem nacionalne zakonodaje države, v kateri se bo izvajala dejavnost, ki je predmet naročila.²³ Če določbe Pogodb ali protokolov v prilogi ne predvidevajo izjem ali posebnih pravil, ni jasno, kako bi se lahko organi Unije izognili uporabi določb, ki veljajo v kraju, v katerem delujejo. Ugotovimo lahko tudi, da Izvedbena uredba (ki se, opominjam, v zadevnem primeru ne uporablja), kakor je bila spremenjena z Uredbo št. 478/2007²⁴, v členu 130(4)(c) določa, da „je v primeru, ko so naročniki institucije, pravo Skupnosti pravo, ki se uporablja za pogodbo za oddajo naročila, in *po potrebi ga dopolnjuje nacionalno pravo, kot je to določeno v pogodbi za oddajo naročila*“.²⁵

22 – Glej opombo 20 zgoraj. Glej tudi sodbo z dne 25. marca 2010 v zadevi Sviluppo Italia Basilicata proti Komisiji (C-414/08 P, ZOdl., str. I-2559, točki 51 in 52).

23 – Splošno sodišče je v zvezi s tem razvilo sodno prakso, v skladu s katero „morajo institucije na podlagi načel dobrega upravljanja in lojalnega sodelovanja med institucijami Skupnosti in državami članicami zagotoviti, da pogoji, določeni v javnem razpisu, potencialnih ponudnikov ne spodbujajo h kršitvi nacionalne zakonodaje, ki se uporablja za njihovo dejavnost“ (sodba Splošnega sodišča z dne 6. julija 2000 v zadevi AICS proti Parlamentu (T-139/99, Recueil, str. II-2849, točka 41)). Kolikor mi je znano, se Sodišče o tej točki doslej še ni izreklo.

24 – Uredba Komisije (ES, Euratom) št. 478/2007 z dne 23. aprila 2007 o spremembi Uredbe (ES, Euratom) št. 2342/2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 o Finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL L 111, str. 13).

25 – Moj poudarek. Dodatno je treba spomniti, da je bilo v obravnavanem primeru določeno, da bo po oddaji naročila pogodba v celoti urejena v skladu z nemškim pravom in da bodo zanj pristojna nemška sodišča.

65. Pogodba, ki naj bi jo izbrani ponudnik sklenil z ECB v obravnavanem primeru, je urejala dve vrsti jasno ločenih dejavnosti. Ena od njih je bilo klasično zagotavljanje storitev svetovanja in razvoja, druga pa se je nasprotno nanašala na zagotavljanje osebja, ki bi bilo na voljo ECB, na podlagi posebnih zahtev, ki bi jih ta vsakič izrazila, za izvajanje poklicnih dejavnosti na njenem sedežu. Nujnost posedivanja dovoljenja, ki ga določa AÜG, se seveda navezuje na to drugo vrsto dejavnosti.

Sodišču, razen na nepravilnosti v zvezi s pristojnostjo in kršitve postopka, nanaša na „kršitve zakonodaje Unije s strani Splošnega sodišča“. Po drugi strani pa so sodišča Unije že zaradi samega dejstva, da lahko postopek javnega naročanja, ki ga izvede institucija, vsebuje sklicevanja na nacionalno pravo, neizogibno „v stiku“ z njim. Poleg tega smo tu priča primeru, ko sodišču Unije ni treba *uporabiti* nacionalnega prava, ampak mora le *preveriti njegovo razlago, ki jo je podal organ Unije*, v fazi (upravnega postopka oddaje naročila), v katero nacionalna sodišča ne morejo poseči. Kakšen mora biti pristop v teh primerih?²⁷

66. Preizkus pritožbenega razloga v določeni meri terjaja, da sodišče Unije poda razlago nacionalnega prava, v tem primeru nemškega. In ni dvoma o tem, da je tak položaj precej kočljiv. Sodišče se je namreč že na začetku jasno izreklo, da je njegova naloga razlagati pravo Skupnosti in ne nacionalno pravo.²⁶ Dalje Statut Sodišča v členu 58 izrecno določa, da se lahko sodba, izdana v pritožbenem postopku zoper odločbo Splošnega sodišča pri

67. Možna rešitev vprašanja se kaže v sodni praksi Splošnega sodišča in je nakazana tudi v izpodbijani sodbi, v skladu s katero se nadzor sodišč Unije ne razširja na razlago in uporabo nacionalnega prava, ampak se omejuje na preizkus, ali zadevna institucija ni storila bistvene in očitne napake pri razlagi

26 – Glej na primer sodbo z dne 15. julija 1960 v združenih zadevah Präsidant in drugi proti Visoki oblasti (od 36/59 do 38/59 in 40/59, Recueil, str. 827, zlasti str. 859). Iz očitnih razlogov je Sodišče posebej poudarilo to zahtevo v zadevah predhodnega odločanja. Glede vseh glej sodbo z dne 10. januarja 2006 v zadevi Cassa di Risparmio di Firenze in drugi (C-222/04, ZOdl., str. I-289, točka 63 in navedena sodna praksa).

27 – Opozarjam, da pred Sodiščem poteka postopek v drugi zadevi, ki bi lahko prispevala k razjasnitvi okvira predmetnega položaja: v tem primeru je glavni predmet spora razlaga italijanske ureditve znamk. Gre za zadevo Edwin proti UUNT, C-263/09 P (glej obvestilo o tožbi, objavljeno v UL C 220, 12.9.2009, str. 25).

nacionalnih določb, ki jih je treba spoštovati pri izvršitvi naročila.²⁸ Ta sodna praksa se mi vseeno ne zdi povsem prepričljiva, saj lahko vsaj delno onemogoči sodni nadzor nad nekaterimi deli upravne prakse institucij Skupnosti.

68. Ugotoviti je sicer treba, da je sodišče Unije večkrat zaproseno za razlago nacionalnega prava države članice.

69. Prvič, kot je očitno, pride do tega v primeru tožb zaradi neizpolnitve obveznosti, na podlagi katerih poteka sodni postopek o možni kršitvi prava Unije z nacionalno določbo. V teh primerih je jasno, da je to nacionalno določbo treba presoditi in torej razložiti.

70. Drugič, člen 272 PDEU, ki ustreza prejšnjemu členu 238 ES, določa pristojnost Sodišča za izrekanje sodb „na podlagi arbitražne klavzule v pogodbah, ki jih sklene Unija ali ki so sklenjene v njenem imenu, ne glede na to, ali jih ureja javno ali zasebno pravo“. V takih primerih je povsem običajno, da sodišče Unije razlaga nacionalno pravo, ki se uporablja,

pri čemer upošteva tudi morebitno nacionalno sodno prakso s tega področja.²⁹

71. V obravnavanem primeru je predmet sodnega nadzora akt, ki ga je sprejel organ Unije. V teh okoliščinah menim, da se sodišče Unije, kljub vsej previdnosti, ne more izogniti obveznosti, da preuči vse upravne akte, ki so predmet njegovega nadzora, *vključno z delom aktov, v katerem je bila izvedena presoja nacionalnega prava.*

72. Zlasti se mi zdi preozko mišljenje, da lahko sodišče Unije preizkusi razlago, ki jo institucije podajo glede nacionalnega prava, samo za preverjanje morebitnega izkrivljanja ali očitne napake. Menim, da kadar institucija „inkorporira“ nacionalno pravo v svoj pravni akt, to nacionalno pravo *postane del pravnega okvira, ki ga sodišče Unije mora upoštevati pri svoji presoji.*

73. To ne vpliva na načelo, da morajo nacionalno pravo nedvomno razlagati predvsem nacionalna sodišča. Tovrstna „inkorporacija“ nacionalnega prava v pravo Unije, ki sem

28 – Sodba Splošnega sodišča AICS proti Parlamentu, navedena v opombi 23 zgoraj (točke od 40 do 42).

29 – Glej na primer sodbo z dne 26. novembra 1985 v zadevi Komisija proti CO.DE.MI. (318/81, Recueil, str. 3693, točka 24).

jo opisal v prejšnji točki, se izvede z njegovo vključitvijo v akt institucije ali drugega organa Unije, in torej velja le za poseben primer, brez vsakršne možnosti posploševanja. Še več, kot sem že opozoril, predmet sodnega nadzora sodišča Unije v tem primeru ni nacionalno pravo kot tako, ampak le *pravni akt organa Unije, ki vsebuje presojo/razlago nacionalnega prava*.

76. Splošno sodišče je zato ravnalo pravilno, ko je podrobno preučilo nemško zakonodajo, ki jo je uporabila ECB, upoštevajoč tudi nacionalno sodno prakso na tem področju.

ii) Razlaga nemškega prava, ki jo je opravilo Splošno sodišče

74. Poleg tega bo morale sodišče Unije pri razlagi in uporabi nacionalnega prava vedno upoštevati način, kako sodišča države članice razlagajo in uporabljajo svoje pravo.³⁰

77. Menim, da je v tem primeru razlaga nemškega pravnega okvira, ki jo je podalo Splošno sodišče, prepričljiva, in da trditvam, ki jih je pritožnica uporabila zoper njo, ni mogoče pritrditi.

75. Po mojem mnenju bi s tem, da ne bi dovolili nadzora nad razlago, ki jo organi Unije podajo o nacionalnem pravu, lahko ogrozili tudi pravico do učinkovitega sodnega varstva, ki je temeljno načelo prava Unije in je zdaj določeno tudi v Listini o temeljnih pravicah.³¹

78. Nemška zakonodaja o posredovanju dela delavcev, kot jo razlaga nacionalna sodna praksa in v nasprotju s trditvami pritožnice, določa posedovanje dovoljenja za subjekte, katerih glavna dejavnost ni posredovanje dela delavcev,³² in za subjekte s sedežem v tujini, ki posredujejo delo delavcev v Nemčiji, saj nacionalna zakonodaja glede tega ne predvideva nobene izjeme. Ni mogoče prezreti, da je to v skladu z dejstvom, da je Sodišče priznalo, da lahko države članice, ob upoštevanju

30 – Glej zlasti sodbo, navedeno v opombi 29 zgoraj.

31 – Glej tudi točko 35 teh sklepnih predlogov.

32 – Glej sodbo Bundesarbeitsgericht z dne 8. novembra 1978, 5 AZR 261/77.

občutljivosti področja posredovanja dela delavcev, za izvajanje te dejavnosti na svojem ozemlju določijo pogoj posedovanja posebnega nacionalnega dovoljenja.³³

bi namreč obstajala zgolj možnost, da organ zadevne države članice šteje, da je za dejavnost, ki se bo opravljala, potrebno dovoljenje, bi bilo, po mojem mnenju, ravnanje institucije Unije, da od udeležencev konkretnega javnega razpisa zahteva posedovanje dovoljenja, pametno in povsem v skladu z načelom dobrega upravljanja.

79. Če bi pritožnica dokazala, da izpolnjuje pogoje za posredovanje dela delavcev v skladu s predpisi druge države članice in še zlasti države, v kateri ima sedež (lahko bi šlo za izrecno dovoljenje ali pa za dovoljenje, ki se implicitno prizna vsem gospodarskim subjektom te države), in bi poleg tega zatrjevala enakovrednost teh pogojev s pogoji, ki jih določa nemška zakonodaja, v smislu sodne prakse Sodišča iz prejšnje točke, bi se ECB eventualno lahko zastavilo vprašanje, ali je ponudba pritožnice sprejemljiva tudi brez dovoljenja, ki ga določa nemško pravo. Pritožnica pa je predložila le splošne navedbe in je dejansko zanikala, da bi imela dovoljenje, ki ga določa grško pravo.

81. Na koncu ugotavljam, da je dejstvo, da je pritožnica že pridobila javna naročila v Nemčiji, ne da bi si morala kadar koli priskrbeti dovoljenje, povsem neupoštevno, kar je Splošno sodišče upravičeno poudarilo v izpodbitanem sklepu. Kot smo videli, je po eni strani dovoljenje potrebno le za posredovanje dela delavcev in ne za običajno opravljanje storitev, ki je nedvomno najsplošnejša dejavnost podjetja, kot je pritožnica. Po drugi strani pa dejstvo, da so bila nekatera prejšnja naročila morda oddana brez spoštovanja zakona, ECB gotovo ni odvezalo spoštovanja tega zakona.

80. Po drugi strani pa tudi če bi želeli priznati, da obstajajo dvomi o razlagi nemške zakonodaje, odločitve ECB, da zahteva posedovanje dovoljenja, ne bi mogli grajati. Če

33 – Sodba z dne 17. decembra 1981 v zadevi Webb (279/80, Recueil, str. 3305, točke od 18 do 21). Pritožnica je v svojih stališčih sicer zanikala, da bi sprožila razpravo o združljivosti nemške zakonodaje o posredovanju dela delavcev s pravom Unije.

82. Zato menim – in s tem končujem ta del razmišljanja –, da je treba zavriniti tudi tretji pritožbeni razlog pritožnice.

C – Drugi pritožbeni razlog: obstoj pravnega interesa pritožnice tudi po zavrnitvi osmega tožbenega razloga s strani Splošnega sodišča

zakonodaje in sodne prakse naj bi pokazala, da v primeru, kot je obravnavani, pritožnica po zavrnitvi osmega tožbenega razloga ni imela več pravnega interesa, saj je sama priznala, da ne bi mogla pridobiti zahtevanega dovoljenja.

1. Trditve strank

83. Pritožnica z drugim pritožbenim razlogom zatrjuje, da bi Splošno sodišče tudi po zavrnitvi osmega tožbenega razloga moralo preučiti prvih sedem tožbenih razlogov in ne bi smelo šteti, da ni pravnega interesa. Iz sodne prakse Sodišča naj bi namreč izhajalo, da je pravni interes treba razlagati široko. Tak pristop naj bi potrjevala sama direktiva o revizijskih postopkih.

84. Pritožnica poleg tega zatrjuje,³⁴ da bi – tudi če bi morali zavrniti osmi tožbeni razlog in torej priznati zakonitost pogoja dovoljenja – lahko dovoljenje namesto nje pridobila njena hčerinska družba v Nemčiji.

85. ECB nasprotno zatrjuje, da je presoja Splošnega sodišča pravilna. Analiza

2. Presoja

86. Najprej poudarjam, da je Splošno sodišče, po mojem mnenju, pravilno odločilo, da v primeru zavrnitve osmega tožbenega razloga ni bilo več treba odgovoriti na prvih sedem tožbenih razlogov. Kot je namreč ugotovljeno v izpodbijanem sklepu, je sodna praksa v zvezi s tem ustaljena. Z zavrnitvijo osmega tožbenega razloga in torej s potrditvijo zahteve po posedovanju dovoljenja za sklenitev pogodbe pritožnica ni več imela možnosti, da bi s tožbo dosegla zadoščenje.³⁵

87. Kljub temu bi se lahko vprašali, ali bi bilo v primeru, kot je ta, pravilneje govoriti o brezpredmetnosti prvih sedmih tožbenih razlogov kot o njihovi nedopustnosti zaradi pomanjkanja pravnega interesa. Načeloma je namreč v skladu s sodno prakso neučinkovit tisti tožbeni razlog, ki tudi če se mu ugodi, ne more privedi do cilja, ki mu sledi tožeča

³⁴ – To trditev je pritožnica razvila v okviru tretjega pritožbenega razloga, vendar se z logičnega vidika zdi bolj povezana z drugim pritožbenim razlogom.

³⁵ – Za podoben primer, v katerem je bil del tožbenih razlogov zavrnjen zaradi pomanjkanja pravnega interesa, glej sodbo z dne 20. maja 1987 v zadevi Šouna proti Komisiji (432/85, Recueil, str. 2229, točka 20).

stranka. Neučinkovitost tožbenega razloga ni odvisna od njegove dopustnosti.³⁶

88. Vseeno menim, da je tu primernejša opredelitev prvih sedmih tožbenih razlogov za nedopustne kot za brezpredmetne. Na splošno je namreč neučinkovitost tožbenega razloga posledica njegove nezmožnosti, da povzroči spremembo izpodbijanega akta. Praviloma je neučinkovit tožbeni razlog, ki graja en vidik akta, na primer del obrazložitve, v primerih, ko lahko akt legitimno temelji tudi na drugih vidikih, na primer drugih delih obrazložitve. V našem primeru pa bi prvih sedem tožbenih razlogov, če bi jim bilo ugodeno, lahko privedlo tudi do razveljavitve akta in nadomestitve z novim aktom z drugačno vsebino: vendar bi neposedovanje dovoljenja v vsakem primeru privedlo do tega, da *pritožnica nikakor ne bi mogla pridobiti javnega naročila*. Z drugimi besedami, dejstvo, da ni bilo treba preizkusiti prvih sedem tožbenih razlogov, ni izhajalo iz njihove narave, ampak iz specifičnega individualnega položaja pritožnice.

89. Tudi če bi bilo treba prvih sedem tožbenih razlogov opredeliti za neučinkovite in ne za nedopustne, bi bilo treba drugi pritožbeni

razlog vseeno zavrnuti. Spomniti je namreč treba, da je v skladu s sodno prakso „treba pritožbo zavrnuti, če je iz obrazložitve sodbe Splošnega sodišča razvidna kršitev prava Skupnosti, vendar je njen izrek utemeljen z drugimi pravnimi razlogi“.³⁷ Povedano drugače, tudi če bi bilo treba prvih sedem tožbenih razlogov razglasiti za neučinkovite, bi lahko Sodišče le spremenilo obrazložitev.

90. Ni mogoče sprejeti trditve pritožnice, da je zadržala interes v zvezi s prvimi sedmimi tožbenimi razlogi, ker bi kljub vsemu lahko pridobila zahtevano dovoljenje, morebiti z ustanovitvijo hčerinske družbe na nemškem ozemlju.

91. V zvezi s tem je namreč treba ugotoviti, da je pritožnica v tožbi pred Splošnim sodiščem jasno opisala stanje *absolutne nezmožnosti pridobiti dovoljenje*. Pritožnica ni nikjer v tožbi navedla, da bi vseeno lahko pridobila zadevni dokument ali da bi to lahko storila druga konzorcijska družba. Prav nasprotno, v tožbi je navedla, da dovoljenja ne bi

36 – Glej sodbi z dne 21. septembra 2000 v zadevi EFMA proti Svetu (C-46/98 P, Recueil, str. I-7079, točka 38) in z dne 30. septembra 2003 v zadevi Eurocoton in drugi proti Svetu (C-76/01 P, Recueil, str. I-10091, točka 52).

37 – Sodba z dne 9. junija 1992 v zadevi Lestelle proti Komisiji (C-30/91 P, Recueil, str. I-3755, točka 28). Glej tudi sodbo z dne 15. decembra 1994 v zadevi Finsider proti Komisiji (C-320/92 P, Recueil, str. I-5697, točka 37).

mogla pridobiti. Ni mogoče grajati Splošnega sodišča, da je obravnavalo tožbeni razlog, kot ga je predstavila tožnica, ki mora skrbno in pravilno predstaviti svoje trditve.

92. Zato je treba tudi drugi pritožbeni razlog zavrniti.

D – Četrty pritožbeni razlog: kršitev obveznosti obrazložitve

93. Četrty pritožbeni razlog pritožnice se glasi „Neuporaba določb o obveznosti obrazložitve naročnika (člen 253 ES, člen 12(1) Direktive 92/50, člen 100(2) Finančne uredbe, člen 149(2) Izvedbene uredbe)“. Pritožnica zatrjuje, da Splošno sodišče v zadevnem primeru ni pravilno uporabilo določb o obveznosti obrazložitve aktov Unije, zlasti glede na to, da ECB pritožnici ni sporočila dovolj podatkov v zvezi z odločitvijo, da njena ponudba ni najugodnejša.

94. Pritožbeni razlog, ki ga je pritožnica predstavila zelo na kratko, je po mojem mnenju treba šteti za nedopusten.

95. Prvič, ni jasno, kateri del izpodbijanega sklepa se graja. Kot smo videli, je Splošno sodišče obravnavalo le tožbeni razlog v zvezi z zahtevo, da se od nemških organov pridobi dovoljenje za posredovanje dela delavcev, preostale tožbene razloge pa je štelo za nedopustne. Vprašanja, ali so bile informacije, ki jih je ECB sporočila pritožnici, zadostne ali ne, Splošno sodišče – pravilno – ni obravnavalo.

96. Drugič, pritožbeni razlog je obrazložen tako na kratko in zmedeno, in je poleg tega v njem naveden cel niz določb, ki jih v tem primeru ni mogoče uporabiti, da po mojem mnenju ne dosega minimalnega praga, ki bi Sodišču omogočil razumevanje razloga in odločanje o njem. Zlasti je treba opozoriti, da v skladu s sodno prakso zgolj navedba pritožbenega razloga, brez podrobnejše razlage, ne more zadostovati za izpolnitev obveznosti obrazložitve pritožbe.³⁸

97. Če pa bi želeli zaradi skrbnosti podati razlago pritožbenega razloga v smislu, da naj

³⁸ – Glej na primer sodbo z dne 8. julija 1999 v zadevi Hercules Chemicals proti Komisiji (C-51/92 P, Recueil, str. I-4235, točka 113).

bi grajal odločitev Splošnega sodišča, da ne odgovori na nekatere trditve pritožnice na prvi stopnji (v mislih imam zlasti peti tožbeni razlog, ki je vsaj deloma podoben), bo dovolj, da spomnim na svoje zgornje ugotovitve glede presoje prvih sedmih tožbenih razlogov s strani Splošnega sodišča.³⁹ Kot smo videli,

je bila odločitev Splošnega sodišča, da jih ne obravnava po vsebini, pravilna.

98. Torej ugotavljam, da tudi četrtemu pritožbenemu razlogu ni mogoče ugoditi.

VII – Predlog

99. Na podlagi zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj:

- pritožbo zavrne;

- pritožnici naloži plačilo stroškov.

³⁹ – Glej točko 86 teh sklepnih predlogov.