



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 5. aprila 2017¹

„Predhodno odločanje — Javna naročila — Revizijski postopki — Direktiva 89/665/EGS — Člen 1(1) — Člen 2(1) — Odločitev naročnika, da gospodarskemu subjektu dopusti oddajo ponudbe — Odločitev, zoper katero v skladu z veljavno nacionalno ureditvijo ni pravnega sredstva“

V zadevi C-391/15,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (višje sodišče v Andaluziji, Španija) z odločbo z dne 9. julija 2015, ki je na Sodišče prispela 20. julija 2015, v postopku

Marina del Mediterráneo SL in drugi

proti

Agencia Pública de Puertos de Andalucía,

ob udeležbi

Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,

Nassir Bin Abdullah and Sons SL,

Puerto Deportivo de Marbella SA,

Ayuntamiento de Marbella,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi T. von Danwitz, predsednik senata, E. Juhász (poročevalec), C. Vajda, sodnika, K. Jürimäe, sodnica, in C. Lycourgos, sodnik,

generalni pravobranilec: M. Bobek,

sodna tajnica: V. Giacobbo-Peyronnel, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 29. junija 2016,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Marina del Mediterráneo SL in druge J.L. Torres Beltrán, procurador, in A. Jiménez-Blanco, odvetnik,

¹ — * Jezik postopka: španščina.

- za Agencia Pública de Puertos de Andalucía J. M. Rodríguez Gutiérrez, odvetnik,
- za Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía I. Nieto Salas, odvetnica,
- za špansko vlado M. A. Sampol Pucurull in M. J. García-Valdecasas Dorrego, agenta,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s P. Pucciariellom in F. Di Matteom, avvocati dello Stato,
- za avstrijsko vlado M. Fruhmann, agent,
- za Evropsko komisijo E. Sanfrutos Cano in A. Tokár, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 8. septembra 2016

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 1(1) in člena 2(1) 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 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL 2007, L 335, str. 31) (v nadaljevanju: Direktiva 89/665).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Marina del Mediterráneo SL in drugimi, začasnim konzorcijem podjetij, ki deluje pod imenom „Marina Internacional de Marbella“, in Agencia Pública de Puertos de Andalucía (javna agencija za pristanišča Andaluzije, v nadaljevanju: agencija) glede pravilnosti odločitve, s katero je zadnjenavedena drugemu začasnemu konzorciju podjetij dopustila, da v postopku oddaje javnega naročila koncesijske pogodbe za javne gradnje, ki ga je organizirala, odda ponudbo.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V drugi uvodni izjavi Direktive 89/665 je navedeno:

„[...] obstoječa ureditev na nacionalni ravni, pa tudi na ravni Skupnosti za zagotavljanje [učinkovite] uporabe [direktiv na področju javnih naročil] ni vedno ustrezna, da bi zagotavljala skladnost z ustreznimi predpisi Skupnosti, zlasti v fazi, ko se kršitve lahko popravijo“.
- 4 Člen 1 te direktive, naslovljen „Področje uporabe in zagotovitev revizijskih postopkov“, v odstavkih 1 in 3 določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za javna naročila iz 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, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132)], razen če so takšna naročila izključena v skladu s členi od 10 do 18 navedene direktive.

Naročila v smislu te direktive zajemajo javna naročila, okvirne sporazume, koncesije za javne gradnje in dinamične nakupovalne sisteme.

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z javnimi naročili s področja uporabe Direktive 2004/18/ES zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih 2 do 2f te direktive, na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile zakonodajo Skupnosti na področju javnih naročil ali nacionalne predpise o izvajanju te zakonodaje.

[...]

3. Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsem osebam, ki imajo ali so imele interes za pridobitev določenega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.“

5 Člen 2 navedene direktive, naslovljen „Zahteve za revizijske postopke“, v odstavku 1 določa:

„Države članice zagotovijo, da sprejeti ukrepi v zvezi z revizijskimi postopki, določenimi v členu 1, vključujejo zagotovitev pooblastil, da:

(a) se kar najbolj zgodaj in z začasnimi postopki sprejmejo začasni ukrepi, s katerimi naj bi se odpravile domnevne kršitve ali preprečilo nadaljnje škodovanje zadevnim interesom, vključno z ukrepi, s katerimi se začasno prekine ali zagotovi začasna prekinitev postopka oddaje javnih naročil ali izvajanje katere koli odločitve, ki jo sprejme naročnik;

(b) se razveljavi ali zagotovi razveljavitev protizakonito sprejetih odločitev, vključno z odpravo diskriminatornih tehničnih, ekonomskih ali finančnih specifikacij v razpisu, razpisni dokumentaciji ali v katerih koli drugih dokumentih, ki se nanašajo na postopek oddaje javnega naročila;

(c) se dodeli nadomestilo za škodo osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.“

6 Direktiva 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštne storitve (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19) je bila razveljavljena z Direktivo 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštne storitve ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243). V njenih členih od 3 do 7, umeščenih v naslov I, poglavje II, oddelek 2, so bile našteje dejavnosti, za katere se je uporabljala.

7 Direktiva 2004/18 je bila razveljavljena z Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju (UL 2014, L 94, str. 65). V členu 57, naslovljenem „Izključitve iz področja uporabe“, ki je bil uvrščen v naslov III „Pravila za koncesije za javne gradnje“, je določala:

„Ta naslov se ne sme uporabljati za koncesije za javne gradnje, ki se oddajo:

(a) v primerih iz členov 13, 14 in 15 te direktive v zvezi z naročili javnih gradenj;

(b) s strani naročnikov, ki izvajajo eno ali več dejavnosti iz členov 3 in 7 Direktive 2004/17/ES, če se te koncesije dajo za opravljanje teh dejavnosti.

Vendar se mora ta direktiva še naprej uporabljati za javna naročila, oddana s strani naročnikov, ki opravljajo eno ali več dejavnosti iz člena 6 Direktive 2004/17/ES, in oddana zaradi izvajanja teh dejavnosti, če zadevna država članica izkoristi možnost iz drugega pododstavka člena 71 Direktive, da odstopi od njene uporabe.“

Špansko pravo

- 8 Člen 25(1) Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (zakon 29/1998 o upravnem sporu) z dne 13. julija 1998 (BOE št. 167 z dne 14. julija 1998, str. 23516) opredeljuje predmet tožbe v okviru upravnega spora in, natančneje, izpodbojni upravni akt v tem smislu:

„[t]ožba v upravnem sporu je dopustna v zvezi s splošnimi določbami ter izrecnimi in implicitnimi akti javne uprave, s katerimi se konča upravni postopek, naj bodo dokončni ali pripravljalni, če se z njimi neposredno ali posredno odloči o vsebini zadeve, onemogoča nadaljevanje postopka ali obramba ali povzročajo nepopravljivo škodo za pravice ali legitimne interese“.

- 9 Člen 107(1) Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (zakon 30/1992 o pravni ureditvi javne uprave in splošnem upravnem postopku) z dne 26. novembra 1992 (BOE št. 285 z dne 27. novembra 1992, str. 40300), kakor je bil spremenjen z Ley 4/1999 (zakon 4/1999) z dne 13. januarja 1999 (BOE št. 12 z dne 14. januarja 1999, str. 1739) (v nadaljevanju: zakon 30/1992), določa:

„Zoper odločbe in pripravljalne akte, s katerimi se neposredno ali posredno odloči o vsebini zadeve, onemogoča nadaljevanje postopka ali obramba ali povzročajo nepopravljivo škodo za pravice ali legitimne interese, lahko zainteresirane stranke vložijo hierarhična pravna sredstva ali fakultativno upravno pritožbo, ki morajo temeljiti na enem od razlogov za ničnost ali neveljavnost, določenih v členih 62 in 63 [zakona 30/1992].“

Zainteresirane stranke lahko ugovarjajo preostalim procesnim aktom zato, da se to upošteva v končni odločbi.“

- 10 Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (zakon 30/2007 o javnem naročanju) z dne 30. oktobra 2007 (BOE št. 261 z dne 31. oktobra 2007, str. 44336) je bil spremenjen z Ley 34/2010 (zakon 34/2010) z dne 5. avgusta 2010 (BOE št. 192, z dne 9. avgusta 2010, str. 69400) (v nadaljevanju: zakon 30/2007), da bi se v njegovih členih od 310 do 320 uvedle določbe o zahtevkih za revizijo postopkov javnega naročanja.

- 11 Člen 310(2) zakona 30/2007, ki je posebna določba na področju javnega naročanja za izvajanje splošnega pravila iz člena 107(1) zakona 30/1992, določa:

„Predmet revizije so lahko ti akti:

- (a) javni razpisi, specifikacije in razpisne dokumentacije, ki določajo pogoje za oddajo javnih naročil;
- (b) pripravljalni akti, sprejeti v postopkih oddaje javnih naročil, kadar se z njimi neposredno ali posredno odloča o oddaji javnega naročila, onemogoča nadaljevanje postopka, preprečuje obramba ali povzroči nepopravljiva škoda za pravice ali legitimne interese. Akti razpisne komisije, s katerimi so izključeni ponudniki, se štejejo za pripravljalne akte, ki onemogočajo nadaljevanje postopka;
- (c) odločitve o oddaji javnega naročila, ki jih sprejme naročnik.“

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

- 12 Družba Marina del Mediterráneo SL in drugi so 12. aprila 2011 pri pristojnem upravnem organu vložili zahtevek za revizijo zoper odločitev razpisne komisije, da začasnemu konzorciju podjetij Nassir bin Abdullah and Sons SL, Puerto Deportivo de Marbella SA in Ayuntamiento de Marbella (občina Marbella, Španija) (v nadaljevanju: drugi začasni konzorcij podjetij) dopusti sodelovanje v postopku podelitve koncesije za javne gradnje „Širitev pristanišča ‚La Bajadilla‘ v Marbelli“.
- 13 Ta postopek je začela agencija, ki je funkcionalno neodvisen *ad hoc* javni organ z lastno pravno osebnostjo v okviru Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (regionalno ministrstvo za javna dela in stanovanjske zadeve Andaluzije, Španija). Javni razpis je bil objavljen 27. novembra 2010. Na podlagi navedb na obravnavi pred Sodiščem je vrednost tega naročila 77.000.000 EUR.
- 14 Začasna konzorcija podjetij iz postopka v glavni stvari sta bila edina ponudnika, ki sta sodelovala v tem postopku javnega razpisa.
- 15 Družba Marina del Mediterráneo SL in drugi v zahtevku za revizijo v bistvu trdijo, da sta bili zaradi udeležbe drugega začasnega konzorcija podjetij v uvedenem postopku kršeni tako nacionalna zakonodaja kot zakonodaja Unije, ker je, prvič, mestni svet mesta Marbella organ javne uprave, ki se ne šteje za podjetje v smislu nacionalnega prava, in ga brez izkrivljanja pravil o svobodni konkurenci in enakopravnosti med ponudniki ni mogoče šteti za gospodarski subjekt, in drugič, ker drugi začasni konzorcij podjetij ne izpolnjuje zahtevanih pogojev glede ekonomske in finančne sposobnosti, ker finančna tveganja, ki jih sprejme, krije proračun tega mestnega sveta.
- 16 Izvršni direktor agencije je z odločbo z dne 3. maja 2011 zavrnil ta zahtevek za revizijo. V tej odločbi se sklicuje na sodno prakso Sodišča, natančneje na sodbo z dne 23. decembra 2009, CoNISM a (C-305/08, EU:C:2009:807), ki status ponudnika priznava vsakemu javnemu subjektu in konzorciju takih subjektov, ki ponujajo storitve na trgu, pa čeprav le priložnostno. Navedeni direktor poleg tega meni, da je ob upoštevanju prihodkov proračuna mestnega sveta občine Marbella izkazana finančna sposobnost drugega začasnega konzorcija podjetij.
- 17 Kot izhaja iz spisa, s katerim razpolaga Sodišče, je bilo javno naročilo iz postopka v glavni stvari z odločbo z dne 6. junija 2011 oddano temu drugemu začasnemu konzorciju podjetij. Pritožba v upravnem postopku, ki so jo proti tej odločbi vložili družba Marina del Mediterráneo SL in drugi, je bila zavrnjena z odločbo z dne 11. julija 2011.
- 18 Družba Marina del Mediterráneo SL in drugi so z dopisom z dne 5. julija 2011 pri Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (višje sodišče v Andaluziji, Španija) vložili tožbo v upravnem sporu zoper odločbo izvršnega direktorja agencije z dne 3. maja 2011. Navedeni konzorcij v tej tožbi ponavlja trditve, ki jih je pred tem upravnim organom navedel v zahtevku za revizijo postopka oddaje javnega naročila, in zahteva razveljavitev te odločbe ter odpravo ukrepov, ki so ji sledili, zlasti odločbe z dne 6. junija 2011 o oddaji zadevnega naročila drugemu začasnemu konzorciju podjetij.
- 19 Nacionalno sodišče, ki mu je bil predložen spor, je stranke iz postopka v glavni stvari s sklepom z dne 19. februarja 2015 obvestilo o morebitnem obstoju razloga za nedopustnost njihove tožbe v upravnem sporu, kar naj bi izhajalo iz nacionalne ureditve, ki določa akte, zoper katere je mogoče v zvezi z oddajo javnega naročila vložiti zahtevek za revijo. V skladu s to zakonodajo je mogoče zahtevek za revizijo vložiti zoper pripravljalne akte, s katerimi se neposredno ali posredno odloči o oddaji naročila, onemogoča nadaljevanje postopka, preprečuje obramba ali povzroči nepopravljiva škoda za pravice ali legitimne interese.

- 20 Zato odločitev razpisne komisije, da ponudnika ne izključi, temveč dopusti njegovo ponudbo in mu dovoli, da sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, ni odločitveni akt, zoper katerega bi bilo mogoče vložiti zahtevek za revizijo, vendar to ne preprečuje, da bi zadevna oseba ugovarjala morebitnim ugotovljenim nepravilnostim, da bi jih uveljavljala *a posteriori* z izpodbijanjem akta o oddaji zadevnega naročila, ki ima naravo odločbe.
- 21 Predložitveno sodišče dvomi o združljivosti te zakonodaje z določbami prava Unije na področju javnih naročil, kot jih je Sodišče razlagalo zlasti v sodbi z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5).
- 22 Ob upoštevanju teh ugotovitev je Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (višje sodišče v Andaluziji) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:
- „1. Ali je treba glede na načeli lojalnega sodelovanja in polnega učinka direktive člena 1(1) in 2(1)(a) in (b) Direktive 89/665 razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni določbi, kot je člen 310(2) zakona 30/2007 [...], ker onemogoča dostop do vložitve zahtevka za revizijo zoper pripravljalne akte naročnika, kot je odločitev o sprejemu ponudbe ponudnika, v zvezi s katero se uveljavlja neizpolnjevanje določb o dokazovanju tehnične in ekonomske sposobnosti, določenih v nacionalni zakonodaji in zakonodaji Unije?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali imata člena 1(1) in 2(1)(a) in (b) Direktive 89/665 neposredni učinek?“

Vprašanji za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

- 23 Najprej, v zvezi s pomisleki, ki jih je glede dopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe izrazila španska vlada, je treba opozoriti, da se v skladu s členom 1(1), prvi in drugi pododstavek, Direktive 89/665 v povezavi z uvodno izjavo 2 Direktive 2007/66 Direktiva 89/665 v okviru, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, uporablja le za naročila, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2004/18, vendar ne v primerih, ko so ta naročila izključena na podlagi členov od 10 do 18 zadnjenavedene direktive. Preudarki, ki sledijo, torej temeljijo na premisi, da se Direktiva 2004/18 uporablja za naročilo iz postopka v glavni stvari in da se zato tudi Direktiva 89/665 uporablja v postopku v glavni stvari, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

Prvo vprašanje

- 24 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 1(1) in člen 2(1)(a) in (b) Direktive 89/665 razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, na podlagi katere odločitev o dopustitvi sodelovanja ponudnika v postopku oddaje javnega naročila, glede katere se zatrjuje, da krši pravo Unije na področju javnih naročil ali nacionalno zakonodajo, s katero je preneseno, ne spada med pripravljalne akte naročnika, zoper katere je mogoče vložiti samostojno pravno sredstvo v sodnem postopku.
- 25 Čeprav člen 310(2)(b) zakona 30/2007 omogoča vložitev samostojnega zahtevka za revizijo zoper pripravljalne akte, s katerimi se neposredno ali posredno odloča o oddaji javnega naročila, onemogoča nadaljevanje postopka, preprečuje obramba ali povzroči nepopravljiva škoda za pravice ali legitimne interese, je mogoče druge pripravljalne akte, kot je odločitev o dopustitvi sodelovanja ponudnika v postopku, kot je razvidno iz spisa, predloženega Sodišču, izpodbijati zgolj z zahtevkom za revizijo zoper odločbo o oddaji javnega naročila.

- 26 Spomniti je treba, da besedilo člena 1(1) navedene direktive z uporabo besedne zveze „v zvezi s postopki“ predpostavlja, da je vsaka odločitev naročnika, ki temelji na pravilih prava Unije na področju javnih naročil, ki bi jih odločitev lahko kršila, predmet sodnega nadzora iz člena 2(1)(a) in (b) te direktive. Ta določba se torej na splošno nanaša na odločitve naročnika, brez razlikovanja glede njihove vsebine ali trenutka sprejetja (glej sodbo z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, točka 28 in navedena sodna praksa).
- 27 To široko pojmovanje „odločitve“ naročnika potrjuje, da določba člena 1(1) Direktive 89/665 ne določa nikakršne omejitve glede narave ali vsebine zadevnih odločitev. Poleg tega restriktivna razlaga tega izraza ne bi bila v skladu z določbo člena 2(1)(a) te direktive, ki državam članicam nalaga, da določijočasne postopke glede vsake odločitve, ki jo sprejmejo naročniki (glej v tem smislu sodbo z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, točka 30 in navedena sodna praksa).
- 28 Iz navedenega izhaja, da je odločitev, s katero se ponudniku dovoli udeležba v postopku oddaje javnega naročila, kot je ta iz postopka v glavni stvari, odločitev v smislu člena 1(1) navedene direktive.
- 29 Te razlage pojma „odločitve, ki so jih sprejeli naročniki“, zoper katere je mogoče vložiti zahtevek za revizijo, ne omaja okoliščina, da je Sodišče v točki 35 sodbe z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), razsodilo, da glede dejanj, ki spadajo v okvir notranjih priprav naročnika glede oddaje javnega naročila, zahtevkov za revizijo ni mogoč. Kar namreč zadeva dopustitev ponudbe ponudnika iz postopka v glavni stvari, je treba šteti, da takšna odločitev že po svoji naravi ne spada v okvir notranjih priprav naročnika. Poleg tega je bila odločitev sporočena družbi Marina del Mediterraneo in drugim.
- 30 V zvezi s trenutkom, od katerega naprej mora biti mogoča vložitev zahtevka za revizijo, je treba spomniti, da želi Direktiva 89/665, kot izhaja iz njene druge uvodne izjave, okrepiti obstoječo ureditev na nacionalni ravni, pa tudi na ravni Unije za zagotavljanje učinkovite uporabe direktiv na področju javnih naročil, zlasti v fazi, ko se kršitve lahko še popravijo. V ta namen člen 1(1), tretji pododstavek, te direktive državam članicam nalaga obveznost, da „zagotovijo učinkovito in zlasti čim hitrejšo revizijo odločitev, ki so jih sprejeli naročniki“ (glej sodbo z dne 12. decembra 2002, Universale-Bau in drugi, C-470/99, EU:C:2002:746, točka 74).
- 31 Kot je Sodišče že razsodilo, čeprav Direktiva 89/665 ni formalno predpisala trenutka, od katerega naprej je mogoče vložiti v prejšnji točki opisan zahtevek za revizijo iz njenega člena 1(1), pa namen navedene direktive iz prejšnje točke državam članicam ne dopušča, da za možnost vložitve zahtevka za revizijo določijo pogoj, da je postopek javnega naročila formalno dosegel določeno fazo (glej v tem smislu sodbo z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, točka 38).
- 32 Ob neobstoju predpisov Unije, ki bi določali, od katerega trenutka naprej mora biti mogoča vložitev zahtevka za revizijo, mora v skladu z ustaljeno sodno prakso vsaka država članica določiti pravila sodnega postopka, ki zagotavljajo varovanje pravic, ki jih posameznikom daje pravo Unije. Ta postopkovna pravila pa ne smejo biti manj ugodna od tistih, ki veljajo za podobna pravna sredstva, predvidena za varstvo pravic iz nacionalnega pravnega reda (načelo enakovrednosti), in ne smejo praktično onemogočiti oziroma čezmerno otežiti uveljavljanja pravic, ki jih daje pravni red Unije (načelo učinkovitosti) (sodbe z dne 30. septembra 2010, Strabag in drugi, C-314/09, EU:C:2010:567, točka 34; z dne 6. oktobra 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, točka 46, in z dne 26. novembra 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, točke 32, 35 in 37).
- 33 Postopkovna pravila v zvezi s pravnimi sredstvi, katerih namen je zagotovitev varstva pravic, ki jih pravo Unije daje kandidatom in ponudnikom, ki so oškodovani zaradi odločitev naročnikov, namreč ne morejo ogrozati polnega učinka Direktive 89/665 (glej v tem smislu sodbe z dne 3. marca 2005,

Fabricom, C-21/03 in C-34/03, EU:C:2005:127, točka 42; z dne 6. oktobra 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, točka 47, in z dne 15. septembra 2016, Star Storage in drugi, C-439/14 in C-488/14, EU:C:2016:688, točka 43).

- 34 Kar zadeva samo odločitev o dopustitvi sodelovanja ponudnika v postopku oddaje javnega naročila, kot je ta iz postopka v glavni stvari, to, da nacionalna zakonodaja iz postopka v glavni stvari vsekakor določa, da mora ponudnik, preden bi lahko vložil zahtevek za revizijo zoper dopustitev sodelovanja drugega ponudnika, počakati na odločitev o oddaji zadevnega naročila, pomeni kršitev določb Direktive 89/665.
- 35 Te razlage ne omaja ugotovitev, da bi bila popolna uresničitev cilja, ki mu sledi Direktiva 89/665, ogrožena, če bi se kandidati in ponudniki v vsaki fazi postopka oddaje naročila lahko sklicevali na kršitve pravil o oddaji naročila in tako naročnika silili, naj ponovno izvede celotni postopek, da se te kršitve odpravijo (sodba z dne 12. marca 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, točka 51 in navedena sodna praksa). Ta ugotovitev se namreč nanaša na utemeljitev razumnih prekluzivnih rokov za vložitev zahtevka za revizijo zoper odločbe, ki se lahko izpodbijajo, in ne na izključitev samostojnega zahtevka za revizijo zoper odločitev o dopustitvi sodelovanja ponudnika v postopku oddaje javnega naročila, kot izhaja iz ureditve iz postopka v glavni stvari.
- 36 Predložitveno sodišče mora poleg tega ugotoviti, ali so izpolnjeni ostali pogoji glede zagotovitve revizijskih postopkov, ki jih določa Direktiva 89/665. V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 1(1), tretji pododstavek, in (3) navedene direktive določa, da morajo biti revizije zoper odločitve naročnika, da se lahko štejejo za učinkovite, na voljo vsaj vsem osebam, ki imajo ali so imele interes za pridobitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo prava Unije na področju javnih naročil ali pravil, s katerimi je to pravo preneseno, nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda (glej v tem smislu sodbo z dne 5. aprila 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 23). Natančneje, nacionalno sodišče mora zato v okviru spora o glavni stvari ugotoviti, ali so družba Marina del Mediterráneo in drugi imeli interes za pridobitev zadevnega javnega naročila in jim je z odločitvijo agencije o dopustitvi ponudbe drugega začasnega konzorcija podjetij nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.
- 37 Iz vseh zgornjih preudarkov izhaja, da je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 1(1) in člen 2(1)(a) in (b) Direktive 89/665 razlagati tako, da v položaju, kot je ta v postopku v glavni stvari, nasprotujeta nacionalni zakonodaji, na podlagi katere odločitev o dopustitvi sodelovanja ponudnika v postopku oddaje javnega naročila, glede katere se zatrjuje, da krši pravo Unije na področju javnih naročil ali nacionalno zakonodajo, s katero je to pravo preneseno, ne spada med pripravljalne akte naročnika, zoper katere je mogoče vložiti samostojno pravno sredstvo v sodnem postopku.

Drugo vprašanje

- 38 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali imata člen 1(1) ter člen 2(1)(a) in (b) Direktive 89/665 neposredni učinek.
- 39 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Sodišče že razsodilo, da so določbe člena 1(1) in člena 2(1)(b) te direktive brezpogojne in dovolj natančne, da lahko vzpostavijo pravice v korist posameznikov, na katere se ti po potrebi lahko sklicujejo v zadevah proti naročnikom (glej sodbo z dne 2. junija 2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, točka 38).
- 40 Kot je generalni pravobranilec navedel v točki 70 sklepnih predlogov, enaka ugotovitev velja tudi za člen 2(1)(a) navedene direktive, ob upoštevanju jasnega in natančnega besedila te določbe ter njenega podobnega cilja, kot ga ima člen 2(1)(b) te direktive.
- 41 Iz vseh navedenih preudarkov izhaja, da je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da imata člen 1(1) ter člen 2(1)(a) in (b) Direktive 89/665 neposredni učinek.

Stroški

- 42 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

- 1. Člen 1(1) in člen 2(1)(a) in (b) 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, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007, je treba razlagati tako, da v položaju, kot je ta v postopku v glavni stvari, nasprotujeta nacionalni zakonodaji, na podlagi katere odločitev o dopustitvi sodelovanja ponudnika v postopku oddaje javnega naročila, glede katere se zatrjuje, da krši pravo Unije na področju javnih naročil ali nacionalno zakonodajo, s katero je to pravo preneseno, ne spada med pripravljalne akte naročnika, zoper katere je mogoče vložiti samostojno pravno sredstvo v sodnem postopku.**
- 2. Člen 1(1) ter člen 2(1)(a) in (b) Direktive 89/665, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66, imata neposredni učinek.**

Podpisi