



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 8. septembra 2016¹

Zadeva C-391/15

**Marina del Mediterráneo, SL,
Marina del Mediterráneo Duquesa, SL,
Marina del Mediterráneo Estepona, SL,
Marina del Mediterráneo Este, SL,
Marinas del Mediterráneo Torre, SL,
Marina del Mediterráneo Marbella, SL,
Gómez Palma, SC,
Enrique Alemán, SA,
Cyes Infraestructuras, SA,
Cysur Obras y Medioambiente, SA**

proti

**Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,
Agencia Pública de Puertos de Andalucía
Nassir Bin Abdullah and Sons, SL,
Puerto Deportivo de Marbella, SA,
Ayuntamiento de Marbella
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,**

ki ga je vložilo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (višje sodišče v Andaluziji, Španija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe — Javno naročanje — Postopek oddaje javnega naročila —
Odločba o dopustitvi udeležbe kandidata — Domnevna nezakonitost — Pripravljalni akt —
Takojšnja ali odložena revizija — Neposredni učinek“

I – Uvod

1. Marina del Mediterráneo SL in drugi (tožeče stranke) so kandidirali za pridobitev koncesijske pogodbe za javna dela za širitev pristanišča v Španiji. Za pridobitev pogodbe je kandidirala še ena skupina podjetij. Po mnenju tožečih strank druga skupina ni izpolnjevala pogojev za predložitev ponudbe. Zato so dopustitev udeležbe druge skupine podjetij v postopku oddaje javnega naročila izpodbijale z zahtevkom za revizijo. Predložitveno sodišče pa je tožeče stranke obvestilo, da bi bila lahko sporna tožba v upravnem sporu, kot je njihova, nedopustna na podlagi obrazložitve, da je bil njen predmet le pripravljalni akt, namreč dopustitev udeležbe kandidata.

¹ — Jezik izvirnika: angleščina.

2. V obravnavani zadevi je Sodišče pozvano, naj opredeli standard, ki ga pravo EU določa za revizijo pripravljanih aktov, kot je odločba o dopustitvi podjetju, da v postopku javnega naročanja predloži ponudbo. Podrobneje, ali Direktiva 89/665/EGS² (v nadaljevanju: direktiva o pravnih sredstvih) od držav članic zahteva *takojšnje* in *avtonomno* revizijo *kakršne koli* odločbe naročnika ali pa je revizijo mogoče *odložiti* do poznejše faze postopka oddaje javnega naročila?

II – Pravni okvir

A – Pravo EU

3. Direktiva o pravnih sredstvih, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES³, je namenjena zagotavljanju uporabe direktiv EU o javnem naročanju, tako da se državam članicam naložijo obveznosti, da zagotovijo učinkovita in hitra pravna sredstva v primeru kršitve prava EU ali nacionalnih predpisov za izvajanje prava EU.

4. V drugi uvodni izjavi zadevne direktive je navedeno, da „obstoječa ureditev na nacionalni ravni, pa tudi na ravni Skupnosti za zagotavljanje njihove uporabe ni vedno ustrezna, da bi zagotavljala skladnost z ustreznimi predpisi Skupnosti, zlasti v fazi, ko se kršitve lahko popravijo“.

5. Člen 1 direktive o pravnih sredstvih 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 storitev⁴, razen če so taka 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 od 2 do 2f te direktive, na podlagi obrazložitve, da so take 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 vsaj osebam, ki imajo ali so imele interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.“

2 — 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 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246).

3 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 o spremembi direktiv Sveta 89/665 in 92/13/EGS glede izboljšanja učinkovitosti revizijskih postopkov oddaje javnih naročil (UL 2007, L 335, str. 31).

4 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132.

6. Člen 2(1) od držav članic zahteva, da:

„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 sprejmejočasni 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 prekinitve 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.“

7. Direktiva Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66, usklajuje zakone in druge predpise o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju.⁵

8. Člen 1 Direktive 92/13 ustreza členu 1 Direktive 89/665, vendar z dvema razlikama: prvič, velja za sektorje, urejene z Direktivo 2004/17/ES⁶ (namesto Direktive 2004/18); drugič, ne zadeva izrecno koncesij za javna dela.

9. Člen 2(1) Direktive 92/13 tudi v veliki meri ustreza členu 2(1) direktive o pravnih sredstvih, vendar prvonavedeni pod točko (b) izrecno vključuje možnost razveljavitve diskriminatornih tehničnih, ekonomskih ali finančnih specifikacij v obvestilu o javnem naročilu, periodičnem informativnem obvestilu in javnem razpisu za kvalifikacijo ponudnikov, medtem ko je drugonavedeni ne vključuje.

B – Nacionalno pravo

10. Upravna dejavnost, ki se izpodbija, je opredeljena v členu 25(1) Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (zakon o upravnem sporu), z dne 13. julija 1998, ki določa, da: „[j]e tožba v upravnem sporu 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 ti neposredno ali posredno nanašajo na vsebino zadeve, onemogočajo nadaljevanje postopka ali preprečujejo obrambo ali povzročajo nepopravljivo škodo za pravice ali legitimne interese“.

11. Člen 107(1) Ley 30/1992 de Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (zakon št. 30/1992 o pravni ureditvi javne uprave in splošnem upravnem postopku) z dne 26. novembra 1992, kakor je bil spremenjen z Ley 4/1999 z dne 13. januarja 1999, omejuje dostop do pravnih sredstev v upravnem postopku tako:

„Zoper odločbe in pripravljalne akte, če se ti neposredno ali posredno nanašajo na vsebino zadeve, onemogočajo nadaljevanje postopka, preprečujejo obrambo ali povzročajo nepopravljivo škodo za pravice ali legitimne interese, lahko zainteresirane stranke vložijo zahtevke za revizijo, ki morajo temeljiti na enem od razlogov za ničnost ali neveljavnost, določenem v členih 62 in 63 tega zakona.

⁵ — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 315.

⁶ — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19).

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

12. Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (zakon o javnem naročanju) z dne 30. oktobra 2007, kakor je bil spremenjen z Ley 34/2010 z dne 5. avgusta 2010, določa pravila v zvezi z zahtevki za revizijo, ki so mogoči v postopku javnega naročanja. Člen 310(2) izraža, v kontekstu javnega naročanja, splošno pravilo, določeno v členu 107(1) zgoraj navedenega Ley 30/1992. Določa, da „so predmet postopka lahko ti akti:

- (a) javni razpisi, specifikacije in razpisne dokumentacije, ki določajo pogoje, ki morajo urejati oddajo javnih naročil;
- (b) pripravljalni akti, sprejeti v postopkih oddaje javnih naročil, kadar se s temi neposredno ali posredno odloča o oddaji javnega naročila, ugotovi nezmožnosti nadaljevanja postopka ali preprečuje obrambo ter povzroči nepopravljiva škoda za pravice ali legitimne interese. Akti strokovne 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.

III – Spor v postopku v glavni stvari in vprašnji za predhodno odločanje, predloženi Sodišču

13. Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Javna agencija za pristanišča v Andaluziji) je namenska (*ad hoc*) družba, ki je funkcionalno neodvisna in ima lastno pravno osebnost. Je del Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (Oddelek za javna dela in stanovanjska vprašanja v Andaluziji).

14. Agencija za pristanišča v Andaluziji je začela postopek oddaje javnega naročila za dodelitev koncesijske pogodbe za javna dela za razširitev pristanišča La Bajadilla v mestu Marbella. Med postopkom oddaje javnega naročila je odbor za javna naročila dopustil sodelovanje dveh podjetij: (i) podjetja Marina del Mediterráneo SL in drugih, ki je „union temporal de empresas“ (začasna zveza podjetij), ki posluje pod imenom Marina internacional de Marbella, in (ii) še ene začasne zveze podjetij, ki jo sestavljajo Ayuntamiento de Marbella (mestni svet mesta Marbella), občinsko podjetje Puerto Deportivo de Marbella, S.A. in trgovinsko podjetje Nasir Bin Abdullah and Sons, S.L.

15. Tožeče stranke so odločitev odbora za javna naročila, da drugi začasni zvezi podjetij dopusti predložitev ponudbe, izpodbijale pri Director Gerente de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (izvršni direktor Agencije za pristanišča v Andaluziji), tako da so 12. aprila 2011 vložile zahtevek za revizijo (*recurso especial en materia de contratación*).

16. Tožeče stranke so menile, da sta bili kršeni zakonodaja EU in nacionalna zakonodaja. Po njihovem mnenju druga začasna zveza podjetij ne bi smela biti dopuščena kot ponudnik, ker (a) mestni svet mesta Marbella nima statusa „podjetja“, na katerega se sklicuje nacionalno pravo, ko opredeljuje pojem „ponudnik“; (b) druga začasna zveza podjetij ne izpolnjuje zahtevanih pogojev o ekonomski in finančni sposobnosti in (c) se mestni svet mesta Marbella ne more šteti za gospodarski subjekt, saj bi se s tem izkrivila pravila o svobodni konkurenci in enakopravnosti ponudnikov.

17. Izvršni direktor Agencije za pristanišča v Andaluziji je 3. maja 2011 izdal izpodbijano odločbo, s katero so bile trditve tožečih strank zavrnjene z obrazložitvijo, prvič, da organi javne uprave lahko sodelujejo v postopku oddaje javnega naročila, ne da bi spodbkopavali načelo svobodne konkurence, in, drugič, da je bila podana finančna sposobnost druge začasne zveze podjetij.

18. Marina del Mediterráneo SL in drugi so potem 5. julija 2011 predložitvenemu sodišču predložili sporno tožbo v upravnem sporu. Zahtevajo razveljavitev sporne odločitve in ukrepov, ki so ji sledili, zlasti odločitev o dodelitvi pogodbe drugi začasni zvezi podjetij. Zahtevajo tudi, da so razglašeni za edinega ponudnika in da se jim dodeli odškodnina za povzročeno škodo.

19. Predložitveno sodišče je stranke s sklepom z dne 19. februarja 2015 obvestilo o morebitni nedopustnosti njihove sporne tožbe v upravnem sporu, ker nacionalna zakonodaja preprečuje revizijo zgolj pripravljalnega akta. V skladu z nacionalno zakonodajo odločitev odbora za javna naročila, ki ponudnika ne izključi, temveč mu omogoča sodelovanje v postopku javnega naročanja, ni dejanje, ki ga je mogoče sodno izpodbijati.

20. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (višje sodišče v Andaluziji, Španija) je s sklepom z dne 9. julija 2015 prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba glede na načeli lojalnega sodelovanja in polnega učinka direktive člena 1(1) ter 2(1)(a) in (b) Direktive 89/665 razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, kot jo določa člen 310(2) Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (zdaj člen 40(2) RDLeg 3/2011, ki potrjuje prečiščeno besedilo Ley de Contratos del Sector Público), ker onemogoča dostop do vložitve zahtevka za revizijo zoper pripravljalne akte naročnika, kot je lahko 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) ter 2(1)(a) in (b) Direktive 89/665 neposredni učinek?“

21. Pisna stališča so predložili Marina del Mediterráneo SL in drugi, oddelek za javna dela in stanovanjska vprašanja v Andaluziji, Agencija za pristanišča v Andaluziji, avstrijska, italijanska in španska vlada ter Evropska komisija. Na obravnavi 29. junija 2016 so ustna stališča podale vse stranke, ki so sodelovale v pisnem postopku, razen italijanske vlade.

IV – Presoja

22. Najprej je treba obravnavati dve preliminarni vprašanji. Prvič, kot je bilo navedeno na obravnavi, je vrednost javnega naročila v tej zadevi 77.000.000 EUR. Zato se zdi, da je izpolnjena zahteva glede vrednostnih pragov za naročila iz člena 7 Direktive 2004/18 in člena 16 Direktive 2004/17.

23. Drugič, španska vlada trdi, da bi bilo treba obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe kljub temu razglasiti za nedopusten, ker se direktiva o pravnih sredstvih uporablja le za naročila, navedena v Direktivi 2004/18, ki ureja klasično javno naročanje v javnem sektorju. Poudarja, da zadevni primer namesto tega spada na področje uporabe Direktive 2004/17 (in ga zato ureja Direktiva 92/13), saj člen 7(b) Direktive 2004/17 določa, da se ta uporablja za dejavnosti v zvezi z izkoriščanjem geografskega prostora za zagotavljanje letališke infrastrukture, infrastrukture v obmorskih pristaniščih ali pristaniščih v notranjosti ali infrastrukture v drugih terminalih za prevoznike po zraku, morju ali celinskih plovni poteh.

24. Nacionalno sodišče je tisto, ki ob polnem poznavanju dejstev v zadevi, podrobnosti obravnavanega javnega naročila in natančne narave dejavnosti, predvidene v zadevnem naročilu, odloči, katera od obeh direktiv – direktiva o pravnih sredstvih ali Direktiva 92/13 – se uporablja v obravnavani zadevi. Ker je predložitveno sodišče postavilo vprašanje izključno na podlagi direktive o pravnih sredstvih, se bom v teh sklepnih predlogih omejil na razlago zadevne direktive. Ne smemo pa pozabiti, da so si upoštevne določbe obeh direktiv v veliki meri podobne.

A – Prvo vprašanje

25. Nacionalno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali direktiva o pravnih sredstvih zahteva *takojšnjo* revizijo *kakršne koli* odločbe naročnika, vključno s pripravljalnimi akti, kot je dopustitev kandidatu, da predloži ponudbo v postopku oddaje javnega naročila.

26. Pri odgovoru na zadevno vprašanje se ta del nadaljuje tako: po predstavitvi nekaterih splošnih ugotovitev (razdelek 1) bom pojasnil, zakaj menim, da direktiva o pravnih sredstvih na splošno dopušča odlog revizije zgolj pripravljalnih aktov naročnika (razdelek 2). Odločitev o dopustitvi udeležbe še enega tekmeca v odprtem razpisnem postopku bi lahko opredelili kot tak pripravljalni akt (razdelek 3).

1. Splošni preudarki

27. Prvič, španska vlada trdi, da je Sodišče v zadevi Komisija proti Španiji⁷ že odločilo, da člen 310(2) zakona o javnem naročanju (oziroma bolje njegovega zakonodajnega predhodnika s podobnim besedilom) ni v nasprotju z direktivo o pravnih sredstvih.

28. V navedeni zadevi je Komisija trdila, da je Španija kršila direktivo o pravnih sredstvih, ker med drugim ni „omogočila zahtevka za revizijo vseh odločitev naročnikov, vključno z *vsemi procesnimi ukrepi, med postopkom oddaje javnih naročil*“. Svet je navedeno trditev zavrnil z navedbo, da „Komisija ni ugotovila, da zadevna zakonodaja ne zagotavlja ustreznega sodnega varstva za posameznike, ki so utrpeli škodo zaradi kršitev zadevnih pravil prava Skupnosti ali nacionalnih predpisov o izvajanju zadevne zakonodaje“.⁸

29. Zadevo Komisija/Španija razumem tako, da je Sodišče trditev Komisije preprosto zavrglo, ne da bi presodilo o njeni vsebini, saj Komisija ni zagotovila zadostnih dokazov o obstoju kršitve prava EU. Zato te odločbe po mojem mnenju ni mogoče razumeti kot izjavo o skladnosti španskega prava s pravom EU. Zadevno vprašanje je ostalo odprto.

30. Drugič, poudariti je treba, da pri vprašanju, postavljenem v obravnavanem predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ne gre za *izključitev* revizije pripravljalnih aktov. Gre za možnost *odloga* revizije do poznejše faze. V skladu z zadevno špansko zakonodajo zgolj pripravljalnih aktov ni mogoče avtonomno izpodbijati z revizijskim (sodnim) zahtevkom. Kot je navedla španska vlada, je cilj te izključitve zagotoviti ekonomičnost postopka. Z njo naj bi se izognili nepotrebnim zamudam v postopku oddaje javnega naročila. Vendar je bilo tudi poudarjeno, da ta izključitev ne preprečuje ocene pripravljalnega akta v poznejši fazi, ko se revidira končna odločitev o oddaji javnega naročila.

31. Tretjič, prvo vprašanje predložitvenega sodišča se sklicuje samo na člen 1(1) in člen 2(1)(a) in (b) direktive o pravnih sredstvih. Vendar je za obravnavano zadevo pomemben tudi člen 1(3) direktive o pravnih sredstvih. Obstaja logična povezava med pojmom odločitve naročnika, zoper katero je mogoča revizija, in vprašanjem procesnega upravičenja. V skladu s členom 1(3) direktive o pravnih sredstvih države članice zagotovijo, da so revizijski postopki na voljo vsaj osebam, ki imajo ali so imele interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.

32. V naslednjem razdelku je tako treba obravnavati vprašanje, ali navedene tri določbe skupaj zahtevajo *takojšnjo* in *avtonomno* revizijo *kakršne koli* odločitve naročnika, vključno s pripravljalnimi akti, kot je dopustitev kandidatu, da predloži ponudbo v postopku oddaje javnega naročila.

7 — Glej sodbo z dne 15. maja 2003 v zadevi Komisija/Španija (C-214/00, EU:C:2003:276).

8 — Sodba z dne 15. maja 2003 v zadevi Komisija/Španija (C-214/00, EU:C:2003:276, točka 80).

2. Odlog revizije pripravljalnega akta v skladu z direktivo o pravnih sredstvih

33. Drži, da bi drugi del člena 1(3), če bi ga vzeli dobesedno, lahko razlagali kot zahtevo, da bi morala biti mogoča revizija *kakršne koli* odločitve, sprejete med postopkom oddaje javnega naročila, če sta le izpolnjena pogoja, ki se nanašata na procesno upravičenje: ponudnik mora (i) imeti interes za dodelitev določenega javnega naročila in (ii) z domnevno kršitvijo mu je ali bi mu lahko nastala škoda.

34. Vendar bi imela taka razlaga preveč daljnosežne posledice. Če bi procesno upravičenje opredelili tako široko in dokaj neomejeno, bi lahko takoj izpodbijali čisto vsako odločitev, naj je še tako obrobna ali pomožna, in dejansko zaustavili postopek oddaje naročila. Vendar je treba po mojem mnenju različne interese v postopkih oddaje javnih naročil razumno uravnotežiti⁹, namreč pravico do dostopa do sodišča in sodnega nadzora zaradi izpodbijanja procesnih vidikov na eni strani ter učinkovitostjo celotnega postopka in sodne primernosti na drugi.

35. Drži, kot je trdila Komisija, da je Sodišče široko razlagalo pojem „odločitve naročnikov“. Sodišče je navedlo, da: člen 1(1) direktive o pravnih sredstvih ne določa nobene omejitve glede narave in vsebine zadevnih odločitev,¹⁰ obsega sodnega nadzora ni mogoče razlagati restriktivno¹¹ in kakršen koli akt naročnika, sprejet v zvezi z javnim naročilom storitev, ki spada na materialno področje uporabe direktiv o javnem naročanju in lahko ima pravne učinke, pomeni odločitev, glede katere so mogoči zahtevki za revizijo v smislu člena 1(1).¹²

36. Toda „mogoč zahtevk za revizijo“ po mojem mnenju ne pomeni nujno „mogočega *takojšnjega* in *avtonomnega* zahtevka za revizijo“. Menim, da direktiva o pravnih sredstvih od držav članic ne zahteva, da zagotovijo takojšnjo revizijo vsakega koraka postopka oddaje javnega naročila, kot je dopustitev kandidata, da predloži ponudbo. To izhaja iz besedila, narave, razvoja in namena direktive o pravnih sredstvih.

37. Prvič, ne smemo pozabiti, da je pred široko opredelitvijo procesnega upravičenja v členu 1(3) direktive o pravnih sredstvih pomembna kvalifikacija: „Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki *v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj [...]*“.¹³

38. To besedilo, ki vsebuje izrecen sklic na zakone držav članic, potrjuje naravo direktive o pravnih sredstvih kot orodja za minimalno harmonizacijo. Namen direktive o pravnih sredstvih je, kot je razbrati iz njenega naslova, *uskladiti* zakone in druge predpise o uporabi revizijskih postopkov pri oddaji javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje. Področja uporabe pravnih sredstev, ki jih morajo v ta namen zagotoviti države članice, ne opredeljuje izrecno.¹⁴ Določa le minimalne pogoje, ki jih morajo izpolnjevati revizijski postopki, vzpostavljeni v nacionalnem pravnem sistemu, da se zagotovi skladnost z zahtevami prava EU glede javnih naročil.¹⁵

9 — Glej sodbo z dne 11. septembra 2014 v zadevi Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, točka 63) in sklep z dne 23. aprila 2015 v zadevi Komisija/Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, točki 31 in 34).

10 — Glej sodbo z dne 28. oktobra 1999 v zadevi Alcatel Austria in drugi (C-81/98, EU:C:1999:534, točka 35).

11 — Glej sodbo z dne 18. junija 2002 v zadevi HI (C-92/00, EU:C:2002:379, točka 61).

12 — Glej sodbo z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, točka 34).

13 — Moj poudarek.

14 — Glej sodbo z dne 18. junija 2002 v zadevi HI (C-92/00, EU:C:2002:379, točki 58 in 59).

15 — Glej sodbi z dne 27. februarja 2003 v zadevi Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, točka 47) in z dne 6. oktobra 2015 v zadevi Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, točka 46).

39. Temu primerno imajo države članice široko diskrecijsko pravico pri izbiri postopkovnih jamstev, navedenih v direktivi o pravnih sredstvih.¹⁶ Ob neobstoju predpisov EU, ki bi urejali to zadevo, vsaka država članica sama, v skladu s členom 1(3) direktive o pravnih sredstvih in načelom procesne avtonomije držav članic, določi *podrobne* upravne in sodne postopke, ki zagotavljajo varovanje pravic, ki jih posameznikom daje pravo Unije. Vendar morajo države članice svojo diskrecijsko pravico izvajati v skladu z načelom učinkovitosti. Zato posamezniku ne smejo praktično onemogočiti oziroma čezmerno otežiti uveljavljanja pravic, ki jih daje pravni red Unije.¹⁷

40. Sodišče je zlasti sprejelo, da je mogoče v nacionalnem pravu revizijo aktov javnega naročanja podvreči določenim pogojem, kot so časovne omejitve, po katerih odločitev naročnika ni več mogoče izpodbijati,¹⁸ ali drugim vrstam procesnih omejitev, vključno s koncentracijo postopkov.¹⁹

41. Enako lahko države članice, medtem ko izvršujejo procesno avtonomijo, tudi določijo pravila, ki ponudnikom onemogočajo, da bi lahko ob vsakem času izpodbijali določene akte v postopkih javnega naročanja, saj direktiva o pravnih sredstvih ne nalaga posebnih časovnih razporeditev za izvedbo revizije.²⁰ Direktiva daleč od tega, da bi zahtevala *takojšnjo* revizijo *kakršne koli* vrste akta v postopku oddaje javnega naročila, v drugi uvodni izjavi navaja le, da je treba zagotoviti skladnost z ustreznimi predpisi EU „v fazi, ko se kršitve lahko popravijo“. Sodišče je, v skladu z drugimi jezikovnimi različicami, to navedbo razložilo v smislu „ko se kršitve še lahko popravijo“ ali „korigirajo“.²¹

42. Torej, če se drugi del člena 1(3) direktive o pravnih sredstvih upošteva v smislu njegovega besedila, širšega sobesedila in sodne prakse Sodišča, se ne zdi, da bi zahteval takojšnjo revizijo kakršne koli morebitne nezakonitosti v vsakem trenutku. Revizijo je mogoče izvesti pozneje, če je domnevno nezakonitost še vedno mogoče popraviti.

43. Drugič, ozadje nastanka in razvoj direktive kažeta, da zakonodajalec EU ni imel namena zahtevati takojšnje revizije za vsak akt, sprejet med postopkom oddaje javnega naročila.

44. V prvotnem predlogu je Komisija člen 1(1) oblikovala tako: „Države članice sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev, v *vseh fazah postopka oddaje javnega naročila*, učinkovitih upravnih in/ali sodnih pravnih sredstev [...]“²² Komisija je na podlagi mnenja Evropskega parlamenta po prvi obravnavi podobno ubeseditev ohranila v spremenjenem predlogu.²³ Lahko bi rekli, da bi v primeru ohranitve prvotnega besedila to dejansko pomenilo, da bi moralo biti mogoče takoj izpodbijati kakršen koli akt, sprejet med postopkom oddaje javnega naročila. Ker je Svet na koncu opustil zahtevo „v vseh fazah postopka oddaje javnega naročila“, se zdi, da je bil končni zakonodajni namen pravzaprav obraten.

16 — Glej sodbe z dne 18. junija 2002 v zadevi HI (C-92/00, EU:C:2002:379, točka 62); z dne 9. decembra 2010 v zadevi Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie in drugi (C-568/08, EU:C:2010:751, točka 57) in z dne 6. oktobra 2015 v zadevi Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, točka 44).

17 — Glej sodbo z dne 6. oktobra 2015 v zadevi Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, točka 46 in navedena sodna praksa).

18 — Glej sodbo z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau in drugi (C-470/99, EU:C:2002:746, točka 79).

19 — Glej sodbo z dne 9. decembra 2010 v zadevi Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie in drugi (C-568/08, EU:C:2010:751).

20 — Glej sodbo z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, točka 38).

21 — Glej sodbe z dne 28. oktobra 1999 v zadevi Alcatel Austria in drugi (C-81/98, EU:C:1999:534, točka 33); z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau in drugi (C-470/99, EU:C:2002:746, točka 74) in z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle and RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, točka 39). Moj poudarek.

22 — COM(87) 134 final (UL 1987, C 230, str. 6). Moj poudarek.

23 — COM(88) 733 final (UL 1989, C 15, str. 8): „Države članice sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev, v *vseh fazah postopka oddaje javnega naročila*, da kateri koli izvajalec [...], ki sodeluje v postopku oddaje javnega naročila [...], ali katera koli tretja oseba, upravičena do sodelovanja v takem postopku, lahko uporabi učinkovita in hitra upravna in sodna sredstva v zvezi s kakršno koli odločitvijo naročnika [...], ki krši predpise Skupnosti ali nacionalne predpise javnega naročanja“ (moj poudarek).

45. Poleg tega se ta zakonodajni namen skozi čas ni spreminjal, kot ponazarja Direktiva 2007/66, ki je spremenila direktivo o pravnih sredstvih. Dejansko Direktiva 2007/66 ni izpostavila nobenih posebnih slabosti v revizijskih mehanizmih, ki jih države članice ponujajo *pred* odločitvijo o oddaji javnega naročila. Direktiva 2007/66 je predvsem zagotovila minimalno obdobje mirovanja takoj po odločitvi o oddaji naročila, da bi se izognili hitenju zaradi podpisa pogodbe in zagotovili učinkovito revizijo same odločitve o oddaji javnega naročila.

46. Tretjič, v pisnih stališčih in tudi na ustni obravnavi je bilo precej povedanega o namenu direktive o pravnih sredstvih. Ali bi bil splošni namen, ali *effet utile*, direktive o pravnih sredstvih oslabljen, če bi lahko takoj izpodbijali *vsak* posamični akt, sprejet med postopkom oddaje javnega naročila (ali če ga ne bi mogli takoj izpodbijati)?

47. Odgovor na to vprašanje je seveda odvisen od tega, kaj je namen direktive o pravnih sredstvih. Nobeno presenečenje ni, da je poseben namen direktive o pravnih sredstvih zagotoviti učinkovita pravna sredstva podjetjem, tako da, kot je navedeno v uvodnih izjavah direktive, se teh ne odvrne od predložitve ponudb zaradi pomanjkanja zaščite s pravnimi sredstvi ter da se v postopkih oddaje javnih naročil močneje zagotovita preglednost in nediskriminacija.

48. Vendar morajo, tako kot na katerem koli drugem področju prava, vsak postopek in s tem zagotovljene procesne pravice ostati povezani z vsebino in splošnim namenom postopka. Ne bi smeli dovoliti, da se procesne pravice spremenijo v skupek prosto lebdečih pravic, odrezanih od kakršne koli očitne povezave s pravnim položajem konkretnega posameznika. Metaforično povedano: postopek je lahko dober služabnik, ne pa gospodar.

49. Po mojem mnenju direktiva o pravnih sredstvih in pravice, ki jih določa, niso same sebi v namen. So sredstva za doseganje cilja: na nasvetih utemeljena, poštena, konkurenčna, pregledna in nediskriminatorna odločitev o oddaji javnega naročila, ki je po možnosti sprejeta razumno hitro. Če ponovimo na splošno, je očitno, da je treba za doseganje zadevnega cilja uravnotežiti dostop do učinkovitega sodnega nadzora na eni strani in sklenitev pogodbe v razumnem času na drugi.

50. Če bi, kakor predlaga Komisija, moralo biti mogoče sodno izpodbijati vsak akt ob vsakem času, bi se hitrost postopkov oddaje javnih naročil (ki v številnih državah članicah trenutno verjetno ni med najhitrejšimi upravnimi postopki²⁴) težko izboljšala. Poleg tega možnost individualnega izpodbijanja vsakega pripravljalnega akta dejansko ne bi vodila v učinkovitejši sodni nadzor, temveč prej v preobremenjenost sistema.²⁵ Kot je pojasnilo Sodišče samo, bi bilo polno izvajanje cilja direktive o pravnih sredstvih spodkopano, če bi kandidati in ponudniki lahko *v kateri koli fazi postopka oddaje javnega naročila* uveljavljali kršitve pravil javnega naročanja, zaradi česar bi moral naročnik znova začeti celoten postopek, da se take kršitve popravijo.²⁶

51. Nazadnje, pri iskanju razumnega ravnotežja med nasprotujočimi si interesi neomejenega dostopa do sodnega nadzora na eni strani ter sodne ekonomičnosti in splošne učinkovitosti postopka na drugi bi bilo lahko koristno spomniti, da niti pravo EU niti pravni sistemi držav članic na splošno²⁷ ne zahtevajo takojšnje revizije pripravljalnih aktov.

24 — Za splošni primerjalni pregled glej na primer poročila za posamezne države in splošno poročilo v Neergaard, U. in drugi (ur.), *Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes: The XXVI FIDE Congress in Copenhagen, 2014, Congress Publications*, zvezek 3, DJØF Publishing, København, 2014; tudi, Delvolvé, P. (ur.), „Le contentieux des contrats publics en Europe“, *Revue française de droit administratif*, 2011, št. 1, str. 1.

25 — S čimer trditve, da je zaradi zapletenih postopkov „gradnja bungalova v dvajsetem stoletju počasnejša od gradnje katedrale v dvanajstem“, pravzaprav ne bi omejili na področje politične satire (Yes minister, serija 1, epizoda 1: Open government, prvič prikazano na BBC 25. februarja 1980).

26 — Glej sodbo z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau in drugi (C-470/99, EU:C:2002:746, točka 75).

27 — Glej na primer za Francijo: Guyomar, M. in Seiller, B., *Contentieux administratif*, 3. izdaja, Dalloz, 2014, str. 295; za Nemčijo: Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12. izdaja, Verlag C.H. Beck, München, 1999, str. 181 in str. 480; za Italijo: Gallo, C.E., *Manuale di Giustizia Amministrativa*, 6. izdaja, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, str. 143; za Španijo, García de Enterría, E. in Fernández, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, 15. izdaja, Civitas, 2011, str. 595.

52. Glede pripravljanih aktov, ki jih je sprejela Evropska unija – čeprav ukrepi, ki so izključno pripravljalni, kot taki ne morejo biti predmet ničnostne tožbe, se je na njihove morebitne pravne pomanjkljivosti mogoče sklicevati v utemeljitvi tožbe zoper končni akt, za katerega so bili ti akti pripravljalna stopnja.²⁸

53. Enako je Sodišče, v zvezi z državami članicami, v kontekstu domačih aktov, sprejetih med postopkom oddaje javnega naročila, razsodilo, da bi morala nacionalna zakonodaja zagotoviti možnost pritožbe zaradi domnevne kršitve prava EU s predhodno odločitvijo naročnika v podporo zahtevkom za revizijo drugih odločitev naročnika.²⁹

54. Skratka, ne menim, da bi morali biti nacionalni predpisi, s katerimi je sodni nadzor pripravljanih aktov odložen v poznejšo fazo, kot taki obravnavani kot neskladni z direktivo o pravnih sredstvih, če je zagotovljen učinkovit nadzor nad zadevnimi akti v poznejši fazi in vsaj ob sprejetju odločitve o oddaji javnega naročila – „najpomembnejša odločitev naročnika“³⁰.

3. Odločitev o dopustitvi udeležbe ponudnika v postopku oddaje javnega naročila

55. Če se odlog revizije določenih vrst pripravljanih aktov šteje za združljiv z direktivo o pravnih sredstvih, je naslednje ključno vprašanje, katere vrste aktov je mogoče odložiti.

56. Po mojem mnenju bi morala pri odločanju, za katere akte je potrebna takojšnja revizija in za katere ne, ločnica potekati med akti, ki imajo *škodljive pravne učinke* za podjetja, in akti, ki takih takojšnjih učinkov nimajo. Takojšnjo revizijo je treba zagotoviti za prvonavedene, ni pa nujna za drugonavedene.

57. Sodišče je v zadevi Stadt Halle že razlikovalo med zgolj pripravljalnimi akti, glede katerih zahtevk za revizijo ni mogoč – kot so preliminarne študije trgov ali dejanja, ki so zgolj predhodna faza naročila in spadajo v okvir notranjih priprav naročnika glede oddaje javnega naročila,³¹ ter odločitvami naročnika, glede katerih zahtevk za revizijo mora biti mogoč. Menilo je, da so zlasti zadnjenavedene vrste odločitev take, *da lahko imajo pravne učinke*. Sodišče v okviru navedene zadeve ni zagotovilo nadaljnjih podrobnosti o zadevnem stališču.³²

58. Če dalje razvijemo pristop Sodišča v zadevi Stadt Halle, so po mojem mnenju države članice v skladu z direktivo o pravnih sredstvih zavezane zagotoviti takojšnjo revizijo nezakonitih aktov, ki imajo škodljive pravne učinke za pravni položaj morebitnega ponudnika na način, ki zadevnemu ponudniku čezmerno otežuje ali onemogoča nadaljnje smiselno sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila, s čimer sta ogroženi preglednost in poštena konkurenca v okviru postopka oddaje javnega naročila.

59. To bi se zlasti zgodilo, če podjetje ne more več dejansko sodelovati v javnem razpisu ali, če še vedno lahko, če bo konkurenca zaradi spornega akta močno izkrivljena.³³ Sodišče je v zadevi Grossmann Air Service menilo, da bi morala oseba takoj zahtevati revizijo domnevno diskriminatorne odločitve naročnika, ki določa specifikacije vabila k oddaji ponudbe, če je to dejansko razlog za njeno

28 — Glej sodbi z dne 11. novembra 1981 v zadevi IBM/Komisija (60/81, EU:C:1981:264, točka 12) in z dne 18. marca 1997 v zadevi Guérin automobiles/Komisija (C-282/95 P, EU:C:1997:159, točka 34).

29 — Glej sodbo z dne 27. februarja 2003 v zadevi Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, točki 64 in 65).

30 — Glej sodbo z dne 28. oktobra 1999 v zadevi Alcatel Austria in drugi (C-81/98, EU:C:1999:534, točka 38). Poleg tega v skladu z uvodno izjavo 13 Direktive 2007/66 nezakonita oddaja naročil na podlagi neposrednega dogovora pomeni „najhujšo kršitev zakonodaje Skupnosti na področju javnih naročil“.

31 — Glej sodbo z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, točka 35).

32 — Glej sodbo z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, točka 34).

33 — Glej sodbo z dne 12. februarja 2004 v zadevi Grossmann Air Service (C-230/02, EU:C:2004:93).

izločitev iz postopka oddaje javnega naročila. Ugotovljeno je bilo, da če mora oseba čakati do obvestila o oddaji naročila, preden lahko izpodbija zakonitost specifikacij, to ni v skladu s cilji hitrosti in učinkovitosti direktive o pravnih sredstvih. Ugotovljeno je bilo, da tak odlog začetka revizijskega postopka ovira učinkovito izvajanje direktiv o oddaji javnih naročil.³⁴

60. Videti je, da taka odločitev, kadar se specifično uporablja za odločitev o dopustitvi kandidatu, da predloži ponudbo, nima škodljivega učinka za pravni položaj drugih kandidatov, zlasti v odprtem postopku, kjer mora biti konkurenca čim širša.

61. V zvezi s tem je treba *pravne* učinke, ki imajo takojšnje posledice za pravni položaj podjetja, razlikovati od zgolj *dejanskih* posledic za podjetje, ki sodeluje v javnem razpisu. Seveda priznavam, da bi odločitev o dopustitvi udeležbe še enega tekmeca v odprtem razpisnem postopku lahko imela določene dejanske učinke na položaj drugih tekmecev. Morda bi se morali odzvati na določene načine in po možnosti prilagoditi svojo strategijo. Vendar, razen če niso vsa pravila javnega naročanja oblikovana kot maksime objektivne, abstraktne zakonitosti, ki jih lahko kateri koli morebitni ponudnik izvrši kot svojo subjektivno pravico, odločitev o dopustitvi udeležbe kandidata (še) nima škodljivega učinka na njihov pravni položaj.

62. Nazadnje, odlog revizije odločitve o dopustitvi udeležbe kandidata je podprt tudi z dejstvom, da se zdi, da razlika med pogoji za sodelovanje in merili za oddajo javnega naročila postopoma izginja. Nove direktive o javnem naročanju v odprtih postopkih izrecno omogočajo, da se ponudbe preučijo, preden se preveri, da ni razlogov za izključitev in da so izpolnjeni pogoji za sodelovanje.³⁵ Prav tako se lahko zdaj v fazi oddaje naročila ocenijo nekateri elementi, ki so običajno del izbirnega postopka kandidatov, kot so organiziranost, usposobljenost in izkušnje osebja.³⁶

63. Zato bi bilo tudi v nasprotju z novejšim pristopom zakonodajalca EU meniti, da bi morala zadevna avtonomna odločitev o reviziji odločitve o dopustitvi udeležbe kandidata, ločeno od revizije odločitve o oddaji javnega naročila, biti posledica obstoja ločenega, samostojnega koraka v postopku oddaje javnega naročila, če se koraka pravzaprav približujeta.³⁷

64. Zaradi teh razlogov menim, da direktiva o pravnih sredstvih države članice ne zavezuje, da mora zagotoviti takojšnjo in avtonomno revizijo odločitve o dopustitvi udeležbe drugega tekmeca v odprtem postopku oddaje javnega naročila. Vendar morajo države članice s predpisi zagotoviti, da je mogoč ugovor nezakonitosti v zvezi z zadevno odločitvijo v podporo tožbi zoper končno odločitev o oddaji javnega naročila, sprejeto na podlagi predhodnih odločitev o dopustitvi udeležbe kandidatov.

65. Glede člena 310(2) španskega zakona o javnem naročanju ugotavljam, da razlikuje med dvema vrstama pripravljalnih aktov, sprejetih v postopkih oddaje javnih naročil: (i) tistimi, s katerimi se neposredno ali posredno odloča o oddaji javnega naročila, ugotovi nezmožnosti nadaljevanja postopka ali preprečuje obrambo oziroma povzroči nepopravljivo škodo za pravice ali legitimne interese, in (ii) tistimi, ki ne izpolnjujejo nobenega od teh treh meril. Prvonavedeni so lahko predmet takojšnje revizije na podlagi zahtevka za revizijo. Za zadnjenavedene to ne velja.

34 — Glej sodbo z dne 12. februarja 2004 v zadevi Grossmann Air Service (C-230/02, EU:C:2004:93, točki 37 in 38).

35 — Glej zlasti člen 56(2) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2014/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65). Glej tudi člen 76(7) Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštne storitve ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243).

36 — Glej člen 67(2)(b) Direktive 2014/24 in člen 82(2)(b) Direktive 2014/25.

37 — Komisija je v obrazložitvenem memorandumu o predlogu direktive navedla, da je „[l]očevanje med izborom ponudnikov in oddajo naročila, ki je pogosto vzrok napak in nesporazumov, zdaj prožnejše“ (Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih, COM(2011) 896 final, str. 9).

66. Ni naloga Sodišča razlagati nacionalno pravo, da se ugotovi, ali so celoten člen 310(2) in vsi morebitni pripravljalni akti, ki morda spadajo na področje uporabe navedenega člena ali ne, skladni s pravom EU. Odgovor, predlagan v teh sklepnih predlogih, se nanaša le na eno vrsto pripravljalnih aktov: odločitev o dopustitvi udeležbe tekmeca v odprtem postopku oddaje javnega naročila. Glede pripravljalnih aktov, ki jih je mogoče sprejeti v skladu s špansko zakonodajo –nacionalno sodišče je tisto, ki *in concreto* odloča, ali člen 310(2) ovira takojšnjo revizijo pripravljalnih aktov, ki imajo škodljiv pravni učinek na podjetja.

67. Zato menim, da člen 1(1), člen 1(3) in člen 2(1) direktive o pravnih sredstvih ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, kot je obravnavana v postopku o glavni stvari, če:

- nacionalna zakonodaja ne ovira takojšnje revizije pripravljalnih aktov, ki imajo škodljive pravne učinke na podjetja;
- je mogoč ugovor nezakonnosti pripravljalnih aktov, ki nimajo škodljivih pravnih učinkov na podjetja, kot je odločitev o dopustitvi udeležbe kandidata v postopku oddaje javnega naročila, v podporo tožbi zoper končno odločitev o oddaji javnega naročila, sprejeto na podlagi teh pripravljalnih aktov.

B – Drugo vprašanje

68. Ob upoštevanju mojega predlaganega odgovora na prvo vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, odgovor na drugo vprašanje ni potreben, vsaj ne glede na izrecno formulacijo vprašanj predložitvenega sodišča. Vendar bi se, zaradi popolnosti in zaradi zagotavljanja celostne pomoči Sodišču, moj kratek odgovor na drugo vprašanje, ki zadeva neposredni učinek členov 1(1) ter 2(1)(a) in (b) direktive o pravnih sredstvih, glasil tako.

69. Sodišče je v zadevi Koppensteiner že odločilo, da sta člena 1(1) in 2(1)(b) direktive o pravnih sredstvih brezpogojna in dovolj natančna, da lahko vzpostavita pravice v korist posameznikov, na katere se ti lahko sklicujejo.³⁸ Zato zadevni določbi nedvomno imata neposreden učinek.

70. Ob upoštevanju jasnega in natančnega besedila člena 2(1)(a) ter njegove funkcionalne bližine členu 2(1)(b) ne vidim nobenega razloga, zakaj ne bi mogla enaka ugotovitev veljati tudi za člen 2(1)(a).

71. Tako imajo po mojem mnenju vse tri določbe, namreč člena 1(1) in 2(1)(a) in (b) direktive o pravnih sredstvih, neposreden učinek.

C – Pripis

72. Direktiva o pravnih sredstvih zahteva učinkovito, vendar ne nujno enotno revizijo. Treba je najti ravnovesje med neomejenim dostopom do sodišč med postopkom oddaje javnega naročila ter procesno in sodno ekonomičnostjo, da bi zagotovili *učinkovito* sodno varstvo. Na koncu je pomembna učinkovita in hitra revizija same odločitve o oddaji javnega naročila, med katero se lahko izpodbijajo vsi predhodni koraki, da se zagotovi pravočasna odprava kakršne koli nezakonnosti.

73. Direktiva o pravnih sredstvih tako določa minimalni prag. Zaradi zgoraj navedenih razlogov menim, da za izpolnitev zadevnega minimalnega standarda obvezna takojšnja in avtonomna revizija vsake naročnikove odločitve ni potrebna.

38 — Glej sodbo z dne 2. junija 2005 v zadevi Koppensteiner (C-15/04, EU:C:2005:345, točki 38 in 39).

74. Dejansko si lahko zamislimo številne modele, ki bi izpolnjevali minimalni standard iz direktive o pravnih sredstvih: država članica se lahko odloči, da bo revizijo čim bolj osredotočila na en trenutek v eni končni odločitvi. Nasprotno se lahko druga država članica odloči, da bo dovolila revizijo vsakega posamičnega koraka postopka, vendar bo potem vprašanja, ki so že bila predhodno obravnavana, izključila iz morebitne revizije končne odločitve. Tako je na voljo nekaj prožnosti, če je v postopku oddaje javnega naročila v določeni fazi zagotovljen učinkovit in hiter sodni nadzor nad vsemi koraki.

75. Hkrati pa državam članicam dejstvo, da niso zavezane ukrepati v skladu z minimalnim pragom harmonizacije, nikakor ne preprečuje, da to storijo. Zlasti državam članicam gotovo nič ne preprečuje, da določijo širša pravna sredstva, vključno z avtonomnim in takojšnjim sodnim nadzorom pripravljalnih aktov, ki jih lahko sprejmejo med postopkom oddaje javnega naročila, če se tako odločijo.

V – Predlog

76. Ob upoštevanju zgoraj navedenega Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje, ki mu ga je predložilo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (višje sodišče v Andaluziji, Španija) odgovori:

Člen 1(1), člen 1(3) in člen 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 ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, kot je obravnavana v postopku o glavni stvari, če:

- nacionalna zakonodaja ne ovira takojšnje revizije pripravljalnih aktov, ki imajo škodljive pravne učinke na podjetja;
- je mogoč ugovor nezakonitosti pripravljalnih aktov, ki nimajo škodljivih pravnih učinkov na podjetja, kot je odločitev o dopustitvi udeležbe kandidata v postopku oddaje javnega naročila, v podporo tožbi zoper končno odločitev o oddaji javnega naročila, sprejeto na podlagi teh pripravljalnih aktov.