



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 7. septembra 2023¹

Zadeva C-303/22

CROSS Zlín a.s.

proti

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,

ob udeležbi

Statutární město Brno

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Krajský soud v Brně (okrožno sodišče v Brnu, Češka republika))

„Predhodno odločanje – Pravna sredstva v zvezi z javnimi naročili blaga in gradenj – Direktiva 89/665/EGS – Obveznost držav članic, da določijo mehanizme pravnih sredstev – Dostop do pravnih sredstev – Sklenitev pogodbe o oddaji javnega naročila pred vložitvijo pravnega sredstva – Učinkovitost sodbe – Začasni ukrep zadržanja učinkov pogodbe“

1. Sodišče Češke republike Sodišče sprašuje o združljivosti nacionalne ureditve revizij na področju javnih naročil z Direktivo 89/665/EGS² in členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).
2. To sodišče zlasti dvomi, ali je nacionalna ureditev, ki omogoča sklenitev pogodbe o javnem naročilu, preden sodišče odloči o reviziji, ki jo je vložil ponudnik in s katero izpodbija svojo izključitev iz postopka in oddajo naročila enemu od njegovih konkurentov, v skladu z Direktivo 89/665 in členom 47 Listine.

¹ Jezik izvirnika: španščina.

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).

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije. Direktiva 89/665³

3. Člen 1 (naslovljen „Področje uporabe in zagotovitev revizijskih postopkov“) določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za javna naročila iz Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta [z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65)], razen če so takšna naročila izključena v skladu s členi 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 in 37 navedene direktive.

[...]

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z naročili s področja uporabe Direktive [2014/24] [...] zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih 2 do 2f te direktive, ker je bila s takšnimi odločitvami kršeno pravo Unije na področju javnih naročil ali nacionalni predpisi o prenosu tega prava.

[...]

3. Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj kateri koli osebi, ki ima ali je imela interes za pridobitev določenega javnega naročila in ki ji je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi ji lahko nastala škoda..“

4. Člen 2 (naslovljen „Zahteve za revizijske postopke“) določa:

„1. 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.

2. Pooblastila, navedena v odstavku 1 ter členih 2d in 2e, se lahko prenesejo na ločene organe, ki so pristojni za različne vidike revizijskega postopka.

³ Navedeno je besedilo, kot izhaja iz Direktive 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 o spremembi direktiv Sveta 89/665/EGS in 92/13/EGS glede izboljšanja učinkovitosti revizijskih postopkov oddaje javnih naročil (UL 2007, L 335, str. 31) in Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1).

3. Če prvostopenjski organ, ki je neodvisen od naročnika, opravi revizijo odločitve o oddaji javnega naročila, države članice zagotovijo, da naročnik ne more skleniti pogodbe, dokler revizijski organ ne sprejme odločitve glede zahtevka začasne ukrepe ali za revizijo. Začasna prekinitev se ne more končati pred potekom obdobja mirovanja iz členov 2a(2) ter 2d(4) in (5).

4. Razen v primerih iz odstavka 3 in člena 1(5) ni nujno, da imajo revizijski postopki sami po sebi samodejni suspenzivni učinek na postopke oddaje javnega naročila, na katere se nanašajo.

5. Države članice lahko predvidijo, da lahko organ, pristojen za revizijske postopke, upošteva verjetne posledice začasnih ukrepov za vse interese, ki se jim lahko povzroči škoda, in javni interes, ter se odloči, da takšnih ukrepov ne uvede, če obstaja možnost, da bi njihove negativne posledice presegale njihove prednosti.

[...]

6. Države članice lahko predvidijo, da mora organ s potrebnimi pooblastili, kadar se nadomestilo za škodo zahteva na podlagi protizakonito sprejete odločitve, najprej razveljaviti izpodbijano odločitev.

7. Razen v primerih, navedenih v členih 2d do 2f, se učinki izvajanja pooblastil iz odstavka 1 tega člena na pogodbo, ki se sklene po oddaji naročila, določijo v skladu z nacionalno zakonodajo.

Poleg tega lahko država članica, razen kadar je treba odločitev razveljaviti pred dodelitvijo nadomestila za škodo, predvidi, da se po sklenitvi pogodbe v skladu s členom 1(5), odstavkom 3 tega člena ali členi 2a do 2f, pooblastila organa, pristojnega za revizijske postopke, omejijo na dodelitev odškodnine vsem osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.

[...]

9. Kadar organi, pristojni za revizijske postopke, po svoji naravi niso sodni, se vedno navedejo pisni razlogi za njihove odločitve. Poleg tega je v takšnem primeru treba določiti postopke, s katerimi je kakršen koli domnevno nezakonit ukrep, ki ga sprejme revizijski organ, ali domnevna napaka pri izvrševanju pooblastil, ki so mu podeljena, lahko predmet sodnega postopka ali revizije s strani drugega organa, ki je sodišče v smislu člena 234 Pogodbe in je neodvisen od naročnika in tudi od revizijskega organa.

[...]“.

5. Člen 2a (naslovljen „Obdobje mirovanja“) določa:

„1. Države članice zagotovijo, da imajo osebe, navedene v členu 1(3), na voljo primerne roke, ki jim zagotavljajo učinkovita pravna sredstva zoper odločitve o oddaji naročila, ki jih sprejmejo naročniki, in sicer tako, da sprejmejo potrebne določbe, ki upoštevajo minimalne pogoje, navedene v odstavku 2 tega člena in v členu 2c.

2. Do sklenitve pogodbe, ki sledi odločitvi o oddaji naročila s področja uporabe Direktive [2014/24] [...], ne sme priti pred potekom roka, ki ne sme biti krajši od 10 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu, ko se zadevnim ponudnikom in kandidatom po faksu ali po drugih elektronskih komunikacijskih sredstvih pošlje odločitev o oddaji naročila, oziroma, če so bila uporabljena druga komunikacijska sredstva, pred potekom roka, ki ne sme biti krajši od 15

koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu, ko je bila zadevnim ponudnikom in kandidatom poslana odločitev o oddaji naročila, ali od roka 10 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu prejema odločitve o oddaji naročila.

Zadevni ponudniki so tisti, ki niso bili dokončno izključeni. Izključitev je dokončna, če je bil zadevni ponudnik o njej obveščen in jo neodvisni revizijski organ šteje za zakonito ali pa izključitev ne more več biti predmet revizijskega postopka.

Zadevni kandidati so tisti, ki jim naročnik ni zagotovil informacij o zavrnitvi njihovih prošenj pred objavo odločitve o oddaji naročila zadevnim ponudnikom.

[...]“.

B. Pravo Češke republike

1. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (zakon št. 134/2016 o javnem naročanju)

6. Člen 246(1) določa:

„Naročnik ne sme skleniti pogodbe z izvajalcem: [...]

(d) v 60 dneh od datuma začetka revizijskega postopka zoper ravnanje naročnika, če je bil predlog za začetek postopka vložen pravočasno; vendar lahko naročnik sklene pogodbo pred iztekom tega roka, če je [Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (urad za varstvo konkurence; v nadaljevanju: ÚOHS)] zavrnil pritožbo ali če je bil upravni postopek v zvezi s pritožbo ustavljen in je odločba v zvezi s to zadevo postala dokončna.“

7. Člen 257(j) določa:

„ÚOHS s sklepom ustavi začetni postopek, če

[...]

(j) je naročnik med upravnim postopkom sklenil pogodbo o izvedbi predmeta zadevnega javnega naročila.

[...]“.

2. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (zakon št. 500/2004 o zakoniku o upravnem postopku)

8. Člen 61 določa:

„1. Upravni organ lahko med postopkom po uradni dolžnosti ali na predlog stranke pred koncem postopka s sklepom sprejme začasni ukrep, če je to potrebno za začasno ureditev položaja udeležencev v postopku. [...] Predmet začasnega ukrepa je lahko odreditev udeležencu ali drugi osebi, da nekaj stori, opusti ali trpi, pa tudi zaseg stvari, ki se lahko uporabi kot dokaz, ali stvari, ki je lahko predmet izvršbe.

[...]

3. Upravni organ z odločbo razveljavi začasni ukrep takoj, ko preneha obstajati razlog, zaradi katerega je bil sprejet. Če tega ne stori, začasni ukrep preneha veljati na dan, ko je sklep v obravnavani zadevi postal izvršljiv ali je začel imeti druge pravne učinke.

[...]“.

3. *Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (zákon št. 150/2002 o zakoniku o upravnem sporu)*

9. Člen 38 določa:

„1. Če je bila vložena pritožba in je treba začasno urediti položaj strank zaradi nevarnosti resne škode, lahko sodišče s sklepom sprejme začasni ukrep, da morajo udeleženci nekaj storiti, opustiti ali trpeti. Iz istih razlogov lahko sodišče takšno obveznost naloži tudi tretji osebi, če se to od nje lahko razumno zahteva [...]“.

10. Člen 72(1) določa:

„Tožba v upravnem sporu se lahko vloži v dveh mesecih od datuma, ko je bila tožeča stranka seznanjena s sklepom z vročitvijo njegovega izvoda ali na drug z zakonom predpisan način, razen če poseben zakon določa drugačen rok.“

11. Člen 78 določa:

„1. Če je tožba v upravnem sporu utemeljena, sodišče izpodbijani sklep razveljavi zaradi njegove nezakovitosti ali procesnih kršitev. Sodišče izpodbijani sklep zaradi njegove nezakovitosti razveljavi tudi v primeru, če ugotovi, da je upravni organ prekoračil ali zlorabil meje diskrecijske pravice, ki jo ima po zakonu.“

[...]

4. Sodišče hkrati z razveljavitvijo sklepa tudi odredi, da se zadeva vrne toženi stranki v ponovno odločanje.“

II. Dejstva, spor in vprašanje za predhodno odločanje

12. Statutární město Brno (mesto Brno, Češka republika) je 27. septembra 2019 začelo postopek za oddajo javnega naročila za razširitev funkcij centra za nadzor prometa, sistem svetlobne signalizacije.⁴

13. V postopku sta sodelovali družbi CROSS Zlín, a.s. (v nadaljevanju: družba CROSS) in Siemens Mobility, s.r.o., ki sta predložili vsaka svojo ponudbo.

14. Naročnik je 6. aprila 2020 družbo CROSS izključil iz postopka, ker ni izpolnjevala razpisnih pogojev.

⁴ Obvestilo je bilo objavljeno v Věstník veřejných zakázek (časopis za javna naročila) pod številko Z2019034002 in v UL EU pod številko 2019/S 190461538. Ocenjena vrednost javnega naročila je znašala 13.805.000 čeških kron (CZK) (približno 566.000 EUR) brez davka na dodano vrednost.

15. Naročnik je 7. aprila 2020 za izvajalca izbral družbo Siemens Mobility.
16. Družba CROSS je zoper odločitev z dne 6. aprila 2020 vložila pritožbo pri samem naročniku, ki jo je 4. maja 2020 zavrnil.
17. Družba CROSS je pri ÚOHS vložila zahtevek za revizijo zoper odločbo z dne 4. maja 2020 ter predlagala razveljavitev svoje izključitve in izbire družbe Siemens Mobility za izvajalca.
18. ÚOHS je 3. julija 2020 po uradni dolžnosti sprejel začasni ukrep, s katerim je naročniku prepovedal sklenitev pogodbe do zaključka revizijskega postopka.
19. ÚOHS je 5. avgusta 2020 zavrnil zahtevek za revizijo, ki ga je vložila družba CROSS.
20. Družba CROSS je zoper odločbo z dne 5. avgusta 2020 vložila pritožbo pri predsedniku ÚOHS.
21. Predsednik ÚOHS je 9. novembra 2020 pritožbo zavrnil. Njegova odločba je 13. novembra 2020 postala dokončna (v upravnem postopku)⁵.
22. Naročnik je 18. novembra 2020 z družbo Siemens Mobility sklenil pogodbo o javnem naročilu.
23. Družba CROSS je 13. januarja 2021 pri Krajský soud v Brně (okrožno sodišče v Brnu, Češka republika) vložila tožbo v upravnem sporu zoper odločbo predsednika ÚOHS z dne 9. novembra 2020.
24. Družba CROSS je sodišču predlagala, naj tožbi prizna suspenzivni učinek in naročniku z začasnimi ukrepi prepove sklenitev pogodbe.
25. Krajský soud v Brně (okrožno sodišče v Brnu) je 11. februarja 2021 zavrnilo predloge družbe CROSS, ker je menilo, da:
 - bi bilo nesmiselno naročniku prepovedati sklenitev pogodbe, saj je bila ta že sklenjena;
 - tudi če bi bila izpodbijana odločba odpravljena, bi bil spis vrnjen ÚOHS, ki bi ustavil postopek;
 - naročniku tudi ni mogoče prepovedati izvršitve te pogodbe, saj ob njeni sklenitvi ni bilo nobene pravne ovire za njeno sklenitev, ker je sklep predsednika ÚOHS postal dokončen.
26. Krajský soud v Brně (okrožno sodišče v Brnu) je 28. marca 2022 zaslišalo stranke v postopku glede upoštevnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe zaradi dvomov o združljivosti nacionalne ureditve z Direktivo 89/665 in členom 47 Listine.
27. Po njegovem mnenju bi lahko bila ta nacionalna ureditev, ki omogoča sklenitev pogodbe o oddaji javnega naročila takoj po dokončnosti odločbe predsednika ÚOHS (v upravnem postopku), v nasprotju s členoma 2(3) in 2a(2) Direktive 89/665, ker ponudnikom, ki so bili izključeni iz izbirnega postopka, ne zagotavlja učinkovitega sodnega varstva.

⁵ Z dokončnostjo „v upravnem postopku“ je mišljeno, da je ta postopek izčrpan, kar pomeni, da nadaljnja pritožba pri upravnem organu ni mogoča.

28. Krajský soud v Brně (okrožno sodišče v Brnu) je po zaslišanju strank Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je češka ureditev, v skladu s katero lahko naročnik sklene pogodbo o oddaji javnega naročila pred vložitvijo tožbe pri sodišču, pristojnem za preizkus zakonitosti odločbe o izključitvi ponudnika, ki jo je na drugi stopnji sprejel [ÚOHS], skladna s členoma 2(3) in 2a(2) Direktive 89/665/EGS, razlaganima ob upoštevanju člena 47 Listine [...]?”

III. Postopek pred Sodiščem

29. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je na Sodišče prispel 9. maja 2022.

30. Pisna stališča so predložili ÚOHS, češka in ciprska vlada ter Evropska komisija. Vse te stranke in družba CROSS so se udeležili obravnave 25. maja 2023.

IV. Presoja

A. *Uvodne ugotovitve*

1. *Nesodna narava ÚOHS*

31. V predložitveni odločbi je navedeno, da čeprav se v čeških zakonskih določbah šteje, da je ÚOHS „revizijski organ“ v smislu Direktive 89/665, ga ni mogoče opredeliti kot neodvisno in nepristransko sodišče v smislu člena 47 Listine in točke 73 sodbe z dne 21. decembra 2021, *Randstad Italia*.⁶

32. Sodišče mora upoštevati nacionalni pravni okvir, kot ga opisuje predložitveno sodišče, ki je pristojno za razlago nacionalnega prava.⁷ Zato je treba sprejeti stališče predložitvenega sodišča o pravni naravi ÚOHS.

33. ÚOHS v pisnem stališču pred Sodiščem dejansko ni trdil, da je sodni organ,⁸ temveč le, da je „organ, pristojen za revizijske postopke“, v smislu člena 2 Direktive 89/665.

2. *Predmet izpodbijanja družbe CROSS*

34. Ne glede na dvome, ki jih je izrazila Komisija,⁹ je družba CROSS izpodbijala tudi oddajo naročila družbi Siemens Mobility. To izhaja iz predložitvene odločbe.¹⁰

⁶ Zadeva C-497/20 (EU:C:2021:1037). V nadaljevanju: sodba *Randstad Italia*.

⁷ V postopkih na podlagi člena 267 PDEU, ki temeljijo na jasni ločitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, je zgolj nacionalno sodišče pristojno za ugotavljanje in presojo dejanskega stanja spora o glavni stvari ter za razlago in uporabo nacionalnega prava (sodba z dne 26. aprila 2017, *Farkas*, C-564/15, EU:C:2017:302, točka 37).

⁸ V točki 22 tega pisnega stališča priznava, da ni sporno „dejstvo, da [ÚOHS], ki je del izvršilne veje oblasti, ni sodišče“. V točki 35 je ponovljeno, da „ni sodišče, temveč osrednji organ, kar je dovoljeno z Direktivo 89/665“.

⁹ Točka 12 njenega pisnega stališča.

¹⁰ Predložitvena odločba (točka 2): „Družba CROSS je nato pri [ÚOHS] vložila pritožbo [...] zoper ravnanje naročnika in zahtevala razveljavitev obvestila o njeni izključitvi in izbiri družbe *Siemens Mobility* za izvajalca.“ Moj poudarek.

35. Ta okoliščina je v skladu z vsebino vprašanja za predhodno odločanje, v katerem je Sodišče zaproseno za razlago člena 2(3) Direktive 89/665, to je pravila, ki ureja suspenzivni učinek „revizijskih postopkov, ki se nanašajo na odločitve o oddaji javnega naročila“.

B. Razlaga člena 2(3) Direktive 89/665

36. Države članice morajo v zvezi z odločitvami naročnikov (seveda ko gre za javna naročila, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2014/24) zagotoviti, da imajo zainteresirane osebe na voljo revizijske mehanizme, v okviru katerih je mogoče hitro in učinkovito presoditi, ali je bilo s temi odločitvami kršeno pravo Unije o javnem naročanju ali nacionalne določbe, s katerimi je to pravo preneseno v pravne rede njihovih držav. To je navsezadnje namen Direktive 89/665.

37. Člen 1(5) te direktive državam članicam omogoča, da zahtevajo, da oseba, ki želi vložiti zahtevek za revizijo zoper odločitev naročnika, to stori najprej pri naročniku samem.

38. Procesna avtonomija držav članic se torej razteza na – fakultativno – vzpostavitev predrevizijskega postopka (pritožbe)¹¹ pred naročnikom. Vložitev takega sredstva zadrži možnost sklenitve pogodbe, kot je bilo v obravnavani zadevi.

39. Poleg te *pritožbe* pri naročniku Direktiva 89/665 določa tudi dejansko *revizijo*, ki jo izvajajo „organi, pristojni za revizijske postopke“. Člen 2 te direktive se sklicuje na te organe in dopušča, da „po svoji naravi niso sodni“, kar potrjuje člen 2(9) (ki določa pravila, ki se uporabljajo, če ti organi niso sodne narave).¹²

40. Natančneje, člen 2(3) Direktive 89/665 določa, da se revizija zoper odločitve o oddaji naročila vloži pri „prvostopenjsk[em] organ[u], ki je neodvisen od naročnika“. Kot bom pojasnil v nadaljevanju, ta predpis ne zahteva niti ne prepoveduje, da bi bil prvostopenjski organ sodne narave.

1. Pojem „prvostopenjski organ, ki je neodvisen od naročnika“

41. Pojem, uporabljen v členu 2(3) Direktive 89/665, je širok.¹³ Vključuje lahko:

- nesodne organe, ki so pooblaščen za upravni nadzor (revizijo) odločitev naročnika;¹⁴
- sodišča, ki jim je s postopkovnimi pravili države članice podeljena pristojnost, da *na prvi stopnji* neposredno odločajo o pravnih sredstvih zoper odločitve naročnika, ki niso bile izpodbijane pred upravnimi organi. Ta sodišča so po definiciji neodvisna od naročnika.

42. V besedilu člena 2(3) je poudarek na izrazu „prvostopenjski organ“ (in morda na njegovi neodvisnosti od naročnika), ne pa, ponavljam, na sodni ali nesodni naravi tega organa.

¹¹ Menim, da je v tem okviru bolje uporabiti izraz „pritožba“. Dejansko gre za zahtevo, naslovljeno na avtorja odločitve, s katero se od njega zahteva, naj jo ponovno preuči.

¹² Odločitve revizijskih organov, ki niso sodne narave, morajo biti vedno pisno obrazložene in so lahko predmet „sodnega postopka ali revizije s strani drugega organa, ki je sodišče v smislu člena [267 PDEU]“.

¹³ Različne jezikovne različice se glede te širine ujemajo: „Stelle in erster Instanz“ v nemščini; „body of first instance“ v angleščini; „instances de premier ressort“ v francoščini; „organo di prima istanza“ v italijanščini.

¹⁴ Seveda morajo biti to organi, ki niso povezani z naročnikom. To so lahko neodvisni organi, kot je organ, pristojen za varstvo konkurence.

43. To pomeni, da lahko sodišče, če tako določa nacionalna zakonodaja (za kar se zdi, da v Češki republiki ne velja), deluje kot prvostopenjski organ v smislu člena 2(3) Direktive 89/665.

2. *Suspenzivni učinek revizij, ki jih opravijo prvostopenjski organi*

44. Pravo države članice mora v skladu s členom 2(3) Direktive 89/665 zagotoviti, da naročnik ne sklene pogodbe, dokler prvostopenjski revizijski organ ne odloči o zahtevku za začasne ukrepe ali za revizijo. Ta začasna prekinitev se ne more končati pred iztekom roka, določenega v drugih določbah Direktive 89/665.¹⁵

45. V skladu s členom 2(3) Direktive 89/665 se samodejno obdobje mirovanja uporablja le, dokler prvostopenjski organ (v tem primeru ÚOHS) ne odloči o zahtevku za začasne ukrepe ali za revizijo.

46. Razen v primeru iz člena 2(3) (in člena 1(5) Direktiva 89/665 ne zahteva, da imajo drugi revizijski postopki nujno samodejni suspenzivni učinek. To je določeno v členu 2(4).

47. Samodejni suspenzivni učinek se torej uporablja za to, kar člen 2(3) opredeljuje kot revizijo, ki jo opravi *prvostopenjski* organ. Prav ta značilnost (in neodvisnost od naročnika) je odločilna za uveljavitev začasne prepovedi sklenitve pogodbe.

48. Poudarjam, da Direktiva 89/665 ne razširja *nujno* samodejnega suspenzivnega učinka na poznejša pravna sredstva, vložena zoper odločbo prvostopenjskega organa, če je to upravni organ. Za ta pravna sredstva se uporablja splošna določba člena 2(4) Direktive 89/665.

49. Kasneje bom preučil, ali člen 47 Listine zahteva, da imajo ta pravna sredstva (po odločitvi „prvostopenjskega organa“) enak suspenzivni učinek kot tista, ki jih ureja člen 2(3) Direktive 89/665.

3. *Različni revizijski organi po češkem pravu in suspenzivni učinek revizij, vloženi pri njih*

50. Iz informacij, ki so bile predložene Sodišču, je razvidno, da so v Češki republiki zadevnim osebam na voljo naslednji revizijski postopki („revizije“ v širšem smislu) zoper odločitve o oddaji naročila:

- prva pritožba pri samem naročniku. V obravnavani zadevi jo je družba CROSS vložila pri Statutární město Brno (mesto Brno), ki je nastopalo kot naročnik. Za to pritožbo se uporablja člen 1(5) Direktive 89/665 in naročnik se je v skladu z njim vzdržal sklenitve pogodbe, dokler postopek ni bil zaključen;
- poznejša revizija zoper odločitve o oddaji naročila, vložena pri ÚOHS, ki deluje kot „prvostopenjski organ, neodvisen od naročnika“. Za to revizijo, ki ni sodne narave, se uporablja člen 2(3) Direktive 89/665. Zato je ÚOHS naročniku začasno prepovedal sklenitev pogodbe;
- zadnja revizija, ki pa je sodne narave, pred upravnimi sodišči, kot je ta, ki je bila vložena v tej zadevi. V okviru te se suspenzivni učinki iz člena 2(3) Direktive 89/665 ne sprožijo nujno in samodejno, če je bil pred tem uporabljen „upravni postopek“ pred ÚOHS.

¹⁵ Obdobje mirovanja je podrobno urejeno v členu 2a.

51. Poudariti je treba, da na podlagi Direktive 89/665 načeloma ni nobene ovire za to, da se pogodba sklene pred ali med postopkom revizije s strani sodišča, če je bila revizija predhodno vložena pri ÚOHS in je ta o njej odločil.

C. Učinkovita pravna sredstva. Člen 2(9) Direktive 89/665 in člen 47 Listine

52. V zvezi z Direktivo 89/665 je Sodišče razsodilo, da je „[...] pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča, določena v členu 47, prvi in drugi odstavek, Listine, upoštevna zlasti, kadar države članice v skladu s to obveznostjo določajo postopkovna pravila v zvezi s *pravnimi sredstvi*, s katerimi se zagotavlja varstvo pravic, ki jih priznava pravo Unije, *kandidatom in ponudnikom, ki so oškodovani z odločitvami naročnikov*“.¹⁶

53. Člen 1 Direktive 89/665 državam članicam nalaga, da sprejmejo potrebne zakonodajne ukrepe, da se zagotovi *učinkovita* revizija odločitev naročnikov skladno s pogoji, določenimi v členih od 2 do 2f te direktive.

54. Zahteva po *učinkovitosti* logično zajema tudi revizije, vložene pri sodiščih, za katere se uporablja člen 47 Listine. Iz te zahteve izhajajo posledice, ki se nanašajo na fazo začasne prekinitve postopka javnega naročanja v okviru teh revizij.

55. Člen 2(3) Direktive 89/665 določa, kot sem že poudaril, suspenzivni učinek revizij s strani *prvostopenjskih* organov. Vendar se suspenzivni učinek ne razširi samodejno na poznejša pravna sredstva zoper odločbo (upravnega) prvostopenjskega organa. Zanje se uporablja člen 2(4) Direktive 89/665.

56. Opozoriti pa je treba na sodno prakso Sodišča v zvezi z začasnim varstvom, ki ga je mogoče zahtevati v postopkih za uveljavljanje pravic, ki izhajajo iz predpisov Unije:

- na splošno „mora imeti v skladu z ustaljeno sodno prakso nacionalno sodišče, ki mu je predložen spor, urejen s pravom Unije, možnost izdaje začnih odredb, da bi zagotovilo polni učinek sodne odločbe, ki bo izdana o obstoju pravic, zatrjevanih na podlagi prava Unije“;¹⁷
- „načelo učinkovitega sodnega varstva pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi prava Skupnosti, [je treba] razlagati tako, da mora biti v pravnem redu države članice mogoče sprejeti začasne ukrepe, dokler se pristojno sodišče ne izreče o skladnosti nacionalnih določb s pravom Skupnosti, če je sprejetje takih ukrepov potrebno za zagotovitev polnega učinka sodne odločbe, ki bo izdana v zvezi z obstojem teh pravic“.¹⁸

57. Sodišče v skladu s ciljem „zagotoviti polno upoštevanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva in poštene obravnave pred sodiščem v skladu s prvim in drugim pododstavkom člena 47 Listine“¹⁹ ta jamstva povezuje z varstvom pravic, ki jih pravo Unije priznava kandidatom in

¹⁶ Sodba Randstad Italia (točka 49), s sklicevanjem na sodbo z dne 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, točka 128). Moj poudarek.

¹⁷ Sodba z dne 14. maja 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, točka 297)), s sklicevanjem na sodbi z dne 19. junija 1990, Factortame in drugi (C-213/89, EU:C:1990:257, točka 21), in z dne 15. januarja 2013, Križan in drugi (C-416/10, EU:C:2013:8, točka 107).

¹⁸ Sodba z dne 13. marca 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, točka 77 in točka 2 izreka).

¹⁹ Uvodna izjava 36 Direktive 2007/66.

ponudnikom, ki so oškodovani z odločitvami naročnikov.²⁰ Zato je razsodilo, da je treba zainteresiranim osebam pred oddajo javnega naročila zagotoviti „dejansko možnost vložiti pravno sredstvo in *predvsem predlog za izdajo začasne odredbe*“.²¹

58. Če organi, pristojni za revizijske postopke, niso sodni (to pomeni, da niso del sistema sodnega varstva *stricto sensu*), kot v obravnavani zadevi, mora biti v skladu s sodno prakso, ki sem jo pravkar navedel, mogoče zadevo predložiti sodišču, da razsodi o odločbah teh organov.

59. To na področju javnih naročil potrjuje člen 2(9) Direktive 89/665: kadar se države članice odločijo za *upravno* konfiguracijo revizijskih organov, mora biti omogočeno, da so odločbe teh organov lahko „predmet sodnega postopka [...]“.

60. Člen 2(9) Direktive 89/665 v takih primerih zahteva, da se omogoči sodni postopek kot sredstvo za izpodbijanje „kakrš[nega] koli domnevno nezakonit[ega] ukrep[a], ki ga sprejme revizijski organ, ali domnevn[e] napak[e] pri izvrševanju pooblastil, ki so mu podeljena“.

61. Ta sodni nadzor pa mora vključevati *možnost*, da sodišče sprejme začasne ukrepe (ali ponovno preuči tiste, ki so jih že odobrili prejšnji organi), da kršitev revizijskega organa ne bi postala nepopravljiva, ker nezakonito ravnanje naročnika ni bilo odpravljen. ²² Le tako je sodno varstvo, ki ga zagotavlja člen 47 Listine, učinkovito.

62. Možnost (člen 2(7), drugi pododstavek, Direktive 89/665) – ki jo bom obravnaval pozneje – da je odziv sodišča omejen na dodelitev odškodnine, je treba razumeti v tem okviru.

63. Ločena razlaga člena 2(7), drugi pododstavek, Direktive 89/665 bi lahko nakazovala (kot je trdil eden od intervenientov na obravnavi), da imajo države članice možnost brezpogojno določiti, da je edini odziv na nezakonitost omejen na to dodelitev odškodnine.

64. Vendar menim, da ta trditev ni pravilna in da je pravica do učinkovitega sodnega varstva spoštovana le ob povezani razlagi odstavkov 7 in 9 člena 2 Direktive 89/665. Vsaka kršitev ali domnevno nezakonit ukrep, ki ga je sprejel prvostopenjski revizijski organ, mora biti predmet nadzora sodišča *stricto sensu*, ki ima možnost izreka začasnih ukrepov, preden odloči, ali v primeru razveljavitve pogodbe zadostuje zgolj dodelitev odškodnine.

65. Logično je, da obstoj te možnosti ne pomeni, da je treba začasni ukrep sprejeti v vsakem primeru: sodišče bo moralo po presoji nasprotujočih si interesov presoditi, ali obstaja tveganje *periculum in mora* in ali se pravno stališče predlagatelja ukrepa vsaj zdi utemeljeno. Ponavljam, da gre za to, da mora imeti sodišče polna pooblastila za odločanje o začasnem ukrepu.

66. Menim, da ni razloga, da bi iz tega začasnega varstva izključili primere, v katerih je bila pogodba sklenjena pred vložitvijo pravnega sredstva. Sodišče v takem primeru vsekakor ne more *odložiti* sklenitve nečesa, kar je bilo že sklenjeno, vendar ima na voljo druge vrste ukrepov, h katerim se lahko zateče, na primer začasno zadržanje učinkov podpisane pogodbe.

²⁰ Sodba Randstad Italia (točka 49), s sklicevanjem na sodbo z dne 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, točka 128).

²¹ Sklep z dne 23. aprila 2015, Komisija/Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, točka 29, s sklicevanjem na sodbo z dne 11. septembra 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, točka 60). Moj poudarek.

²² Eden od ciljev Direktive 2007/66 je prav boj proti temu, „da naročniki, ki želijo, da bi posledice sporne odločitve o oddaji postale trajne, hitijo s podpisom pogodbe“ (uvodna izjava 4).

67. Na obravnavi sta češka vlada in ÚOHS trdila, da bi dopuščanje te možnosti lahko pomenilo, da bi trpel javni interes, ki je neločljivo povezan s hitrim in učinkovitim javnim naročanjem, saj so sodni postopki pogosto počasni in bi bila zamuda nevzdržna.

68. Menim, da ta ugovor ni nepremostljiv:

- po eni strani učinek zamude zaradi sodnega posredovanja ne zajema celotnega sodnega postopka, temveč kratko obdobje, v katerem mora sodišče sprejeti ali zavrniti začasni ukrep.²³ Zaradi običajne izvršljivosti izpodbijanih odločb bo podaljšanje omejeno na čas, ki je potreben, da sodišče odloči o začasnih ukrepih;²⁴
- po drugi strani so navedene praktične težave temeljile na primerjavi med kadrovskimi viri, ki so na voljo ÚOHS, in kadrovskimi viri čeških upravnih sodišč. V takem primeru mora država, ki želi zagotoviti, da bodo javna naročila potekala hitro, sprejeti ustrezne postopkovne ukrepe za preprečitev zamud. Na tako okoliščino se ni mogoče sklicevati v prid razlagi Direktive, ki bi oslabil sodno varstvo, zagotovljeno s členom 47 Listine.

69. Rešitev, ki jo predlagam, je izvedljiva v češkem pravnem sistemu, saj, kot je bilo priznано na obravnavi, člen 38 zakona št. 150/2002 omogoča sprejetje „začasn[ega] ukrep[a], da morajo udeleženci nekaj storiti, opustiti ali trpeti“. Določba sama po sebi ne prepoveduje zadržanja učinkov že sklenjene pogodbe.

70. Strinjam se s Komisijo²⁵, da je treba to možnost uporabljati previdno in zavrniti zahteve začasne ukrepe, ki pomenijo zlorabo ali ki so neresni. Menim, da mora sodišče poleg ugotovitve tveganja *periculum in mora* strogo zahtevati pravno obrazložitev, ki sama po sebi razkriva določeno verjetnost uspeha zahtevka v glavni stvari (*fumus boni iuris*).

71. Poleg tega mora sodišče, ki odloča o predlogu za izdajo začasnega ukrepa, skrbno preučiti, ali nujni razlogi v splošnem interesu (ki jih ni mogoče preprosto enačiti z ekonomskimi interesi, neposredno povezanimi s pogodbo)²⁶ zahtevajo, da se učinki pogodbe po sklenitvi začasno ohranijo.

72. Zgornje ugotovitve ne pomenijo razširitve mehanizma *samodejnega suspenzivnega učinka* iz člena 2(3) Direktive 89/665 na sodne postopke. Menim, da besedila te določbe ni treba preseči tako, da bi samodejni suspenzivni učinek razširili prek tega, kar je predvidel zakonodajalec. Preprosto povedano, če neodvisni revizijski organ ni sodišče, člen 47 Listine določa, da mora sodišče ohraniti polna pooblastila za odločanje o začasnem ukrepu v skladu s pravili nacionalnega prava.

²³ V Češki republiki se lahko tožba v upravnem sporu vloži v dveh mesecih po tem, ko je bil pritožnik seznanjen z upravno odločbo, izdano na drugi stopnji (člen 72(1) zakona št. 150/2002). Vključuje lahko predlog za sprejetje začasnega ukrepa, s katerim se javnemu naročniku prepove sklenitev pogodbe med postopkom pred sodiščem. Predloga za sprejetje začasnega ukrepa ni mogoče vložiti pred vložitvijo tožbe v upravnem sporu (člen 38 zakona št. 150/2002).

²⁴ V skladu s predložitveno odločbo (točka 18) mora sodišče o predlogu za sprejetje začasnih ukrepov odločiti v 30 dneh od vložitve predloga.

²⁵ Točki 17 in 18 njenega pisnega stališča.

²⁶ Menim, da ni nobenega zadržka, da se določbe člena 2d Direktive 89/665 o obstoju prevladujočih razlogov v zvezi s splošnim interesom in zadevnimi ekonomskimi interesi smiselno prenesejo v fazo odločanja sodišča o začasnih ukrepih kot merila za prilagajanje razglasitve neveljavnosti pogodb.

73. V tem scenariju sta mogoča dva položaja:

- da pogodba med naročnikom in izbranim ponudnikom še ni bila podpisana. Začasna odredba se bo osredotočila na začasno zadržanje možnosti sklenitve pogodbe;
- če je bila pogodba že podpisana, lahko začasna odredba vpliva na učinke pogodbe, ki jih lahko sodišče zadrži.

D. Učinkovitost sodb o razveljavitvi pogodbe

74. Z zgornjimi ugotovitvami sem odgovoril na vprašanje predložitvenega sodišča glede razlage člena 2(3) Direktive 89/665.

75. Vendar je predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe izrazilo nekatere dvome, ki so sicer povezani z začasnimi ukrepi, vendar presegajo obseg teh ukrepov in se nanašajo na učinkovitost sodbe, s katero se konča postopek. V zvezi s tem navaja, da:

- če sodišča razveljavijo odločbo ÚOHS, se spor vrne ÚOHS v nadaljnjo obravnavo. Če pa je do sklenitve pogodbe že prišlo, ÚOHS ne bo ponovno obravnaval revizije zoper ravnanje naročnika, temveč bo postopek ustavil;
- zato se lahko zgodi, da neizbrani ponudnik kljub temu, da je bilo njegovim zahtevkom v sodnem postopku ugodeno, ne bo imel možnosti pridobiti naročila, saj bo v času, ko bo tožba v upravnem sporu obravnavana in rešena, pogodba že sklenjena;
- v takem primeru lahko tožeča stranka, ki je dosegla sodno razveljavitev javnega razpisa, v civilnem postopku zahteva le povrnitev škode, nastale zaradi nezakonitega ravnanja naročnika.²⁷

76. Te dvome bom obravnaval zaradi izčrpnosti, čeprav nisem prepričan, da je to nujno potrebno za zagotovitev koristnega odgovora na vprašanje, ki ga predložitveno sodišče samo povzema na koncu predloga za sprejetje predhodne odločbe.

77. Kot sem že trdil drugje²⁸, je posledica logike sistema pravnih sredstev zoper odločbe organa (kot je ÚOHS), ki so predmet sodnega nadzora, to, da se mora njihova ničnost, če jih pristojno sodišče razveljavi, načeloma razširiti tudi na učinke, ki so jih imele, saj so ti ostali brez pravnega substrata, na podlagi katerega so nastali.

78. Z drugimi besedami, sodba, s katero se razveljavi oddaja javnega naročila, bi načeloma morala imeti za posledico prepoved učinkovanja pogodbe. Razveljavitev oddaje bi veljala retroaktivno (*ex tunc*) od odločitve o oddaji naročila. To je poleg tega splošno merilo, določeno v Direktivi 89/665 po njeni reformi iz leta 2007, za javna naročila, ki pomenijo najhujše kršitve te direktive.²⁹

²⁷ V skladu z zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (zakon št. 99/1963 o zakoniku o civilnem postopku). Predložitveno sodišče navaja, da je tovrstnim zahtevkom le redko ugodeno.

²⁸ Sklepni predlogi v zadevi Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:440, točka 64).

²⁹ Tako je v primeru pogodb, ki so posledica „nezakonit[e] oddaj[e] naročil na podlagi neposrednega dogovora“ (uvodna izjava 13 Direktive 2007/66) ali pogodb, „katerih sklenitev pomeni kršitev obdobja mirovanja in samodejne začasne prekinitve“ (uvodna izjava 18 Direktive 2007/66). V teh primerih bi „[s] tem, da bi države članice določile pravila, s katerimi bi se zagotovilo, da se bo naročilo štelo za neveljavno, [...] morali doseči, da bi se pravice in obveznosti, ki jih imata stranki iz naslova naročila, nehale uveljavljati in izvajati“ (uvodna izjava 21 Direktive 2007/66).

79. Vendar to splošno merilo dopušča izjeme in v Direktivi 89/665 je (zlasti za že sklenjene pogodbe o javnem naročilu) določeno tako zaradi nevšečnosti, povezanih z razglasitvijo neveljavnosti.³⁰ Države članice lahko na primer v primeru kršitev formalnih zahtev „odločijo, da je uporaba načela neveljavnosti neprimerna. V teh primerih bi morale imeti države članice možnost, da določijo alternativne kazni.“³¹

80. Direktiva 89/665 po spremembi z Direktivo 2007/66 dovoljuje (uvodni izjavi 21³² in 22³³ Direktive 2007/66 ter člena 2d in 2e Direktive 89/665, kakor je bila spremenjena), da se v primeru pogodb, ki bi jih bilo treba načeloma razveljaviti zaradi njihove nezakonnosti, „prizna[lo] nekater[i] ali vs[i] začasni učinki naročila“, to je, da se učinki pogodbe ohranijo, brez poseganja v naložitev ustreznih kazni in odškodnine.

81. V Direktivi 89/665 je torej določena možnost, da se sodba, s katero se ugotovi tožbi za razveljavitev, lahko nanaša na že sklenjeno pogodbo, ne da bi to privedlo do skrajnih posledic, ki so neločljivo povezane z njeno razveljavitvijo.

82. V tem smislu Direktiva 89/665 določa različne rešitve glede na obravnavane primere:

- splošno pravilo (člen 2(7)) je, da se „[r]azen v primerih, navedenih v členih 2d do 2f, [...] učinki izvajanja pooblastil iz odstavka 1 tega člena na pogodbo, ki se sklene po oddaji naročila, določijo v skladu z nacionalno zakonodajo“;
- člen 2d(2) potrjuje, da se „[p]osledice, ki izhajajo iz dejstva, da se naročilo šteje za neveljavno, [...] določijo v nacionalnem pravu“. Na podlagi tega „se lahko razveljavijo vse pogodbene obveznosti z veljavnostjo za nazaj ali pa se omeji obseg razveljavitve na tiste obveznosti, ki bi jih bilo treba še izpolniti“;³⁴
- člen 2d(3) državam članicam tudi dovoljuje, da določijo, da „revizijski organ, neodvisen od naročnika, na podlagi utemeljitev, navedenih v odstavku 1, naročila ne šteje za neveljavno, čeprav je bilo oddano nezakonito, če [...] po preučitvi vseh zadevnih vidikov ugotovi, da bi bilo treba zaradi prevladujočih razlogov v zvezi s splošnim interesom ohraniti učinke naročila [...]“;
- člen 2e(1) določa, da se v nekaterih okoliščinah³⁵ „[d]ržave članice odločijo za neveljavnost v skladu s členom 2d(1) do (3) ali pa predvidijo alternativne kazni“;
- ta člen določa tudi, da „[d]ržave članice lahko določijo, da revizijski organ, neodvisen od naročnika, po preučitvi vseh zadevnih vidikov odloči, ali naj se naročilo opredeli kot neveljavno oziroma ali bi bilo treba naložiti alternativne kazni“.

³⁰ Sodba z dne 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, točka 40): „[...] razveljavit[ev] pogodbe, sklenjene na podlagi postopka oddaje javnega naročila, [...] pomeni velik poseg upravnega ali sodnega organa v pogodbeno razmerja med posamezniki in državnimi institucijami. Taka odločitev lahko torej povzroči resne in ekonomske izgube, ne le ponudniku zadevnega javnega naročila, ampak tudi naročniku in zato javnosti, končnemu prejemniku izvedbe gradnje ali storitev, ki so predmet zadevnega javnega naročila. Kot je razvidno iz uvodnih izjav 25 in 27 Direktive 2007/66, je zakonodajalec Unije večji pomen pripisal potrebi po pravni varnosti v zvezi z zahtevki za razveljavitev pogodbe kot odškodninskimi zahtevkom.“

³¹ Uvodna izjava 19 Direktive 2007/66.

³² „Z nacionalno zakonodajo se lahko denimo razveljavijo vse že izpolnjene pogodbene obveznosti z veljavnostjo za nazaj (*ex tunc*), ali pa se, nasprotno, omeji obseg razveljavitve na tiste obveznosti, ki bi jih bilo treba še izpolniti (*ex nunc*).“

³³ „Za zagotovitev sorazmernosti uporabljenih kazni pa lahko države članice organu, pristojnemu za revizijske postopke, dajo možnost, da naročila ne postavi pod vprašaj ali da prizna nekatere ali vsečasne učinke naročila, kadar izjemne okoliščine danega primera zahtevajo upoštevanje določenih nujnih ali neizbežnih razlogov splošnega interesa [...]“. Moj poudarek.

³⁴ V zadnjenavedenem primeru predvidijo države članice uporabo drugih kazni v smislu člena 2e(2).

³⁵ V primeru kršitev člena 1(5), člena 2(3) ali člena 2a(2), ki niso zajete v členu 2d(1)(b).

83. Iz vseh teh določb izhaja, da lahko nacionalna ureditev v skladu z Direktivo 89/665 v nekaterih okoliščinah določa, da sodba, s katero se razveljavi oddaja javnega naročila, bodisi: a) učinkuje retroaktivno in *ex tunc* vpliva na vse pogodbene obveznosti bodisi (b) ne vodi neizogibno do neučinkovanja te pogodbe.

84. Namen teh določb Direktive 89/665 je vzpostaviti ravnovesje med *običajnimi* posledicami sodbe o razveljavitvi in varovanjem drugih javnih interesov, povezanih z opravljanjem storitev, ki so predmet naročila. Na tem področju se lahko tako kot v drugih primerih v nacionalnem pravu dovoli, da sodba, s katero je ugotovljena ničnost, nima svojega „naravnega“ učinka, ampak se ta nadomesti z odškodninsko obveznostjo ali alternativnimi ukrepi.

85. Navedene določbe Direktive 89/665 (in nacionalna pravila, s katerimi so bile prenesene) ne nasprotujejo členu 47 Listine³⁶, če sodno varstvo, do katerega je upravičen vsak ponudnik, temu ponudniku v primeru naknadne razveljavitve za njega neugodne oddaje naročila omogoča, da pridobi odškodnino za škodo, ki mu je bila povzročena.

86. Iz pravice, varovane s členom 47 Listine, ne izhaja nedvoumna rešitev za težave, ki se pojavljajo v zvezi z učinkovanjem sodb o razveljavitvi upravnih aktov (ali pogodb). Iz tega člena 47 je sicer mogoče izpeljati splošno pravilo, ki sem ga navedel, vendar to pravilo ne pomeni ovire za dopustitev zgoraj izpostavljenih izjem.³⁷

87. Neveljavnost pogodb pa se ohrani, če nacionalno sodišče države članice (ki je to določila v svoji zakonodaji) izda sodbo, s katero oddajo naročila razglasi za nično in njenemu izreku pripiše posledice *ex tunc*.

88. V obravnavani zadevi so lahko zgornji premisleki še posebej pomembni, če po sklenitvi pogodbe sodišče, pristojno za odločanje o odločbah ÚOHS, ne sprejme nobenega začasnega ukrepa. Če bo s sodbo, s katero se bo končal upravni spor, odločba ÚOHS (kot tudi pogodba, ki jo je sprejel) razveljavljena, in če nacionalna pravila zahtevajo, da se spor vrne temu organu v nadaljnjo obravnavo, bo moral v teh okoliščinah ÚOHS v skladu s členom 2d Direktive 89/665 oceniti, kakšne posledice ima razglasitev neveljavnosti pogodbe.

V. Predlog

89. Glede na navedeno predlagam, naj se Krajský soud v Brně (okrožno sodišče v Brnu, Češka republika) odgovori tako:

Člena 2(3) in (9) ter 2a(2) 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 v povezavi s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah

je treba razlagati tako, da

ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, v skladu s katero lahko naročnik po izčrpanju postopka pred neodvisnim (nesodnim) revizijskim organom sklene pogodbo o oddaji javnega naročila, preden je bila pred sodiščem, pristojnim za presojo zakonitosti odločitve o izključitvi ponudnika ali oddaji

³⁶ Sodišče je v sodbi z dne 11. septembra 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, točka 64), razsodilo, da „člen 2d(4) Direktive 89/665 s tem, da določa ohranitev učinkov naročila, ni v nasprotju z zahtevami iz člena 47 Listine“.

³⁷ Napotujem na točke od 61 do 70 sklepnih predlogov v zadevi Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:440).

zadevnega naročila, vložena tožba v upravnem sporu, pod pogojem, da je v okviru te tožbe v upravnem sporu sodišče, ki jo obravnava, pooblaščen za sprejetje začasnih ukrepov, ki po potrebi vključujejo zadržanje učinkov že podpisane pogodbe.