Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (osmo vijeće)

21. prosinca 2016.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 89/665/EEZ – Postupci pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnoj nabavi – Članak 1. stavak 3. – Pravni interes – Članak 2.a stavak 2. – Pojam ‚zainteresirani ponuditelj' – Pravo ponuditelja kojeg je javni naručitelj konačno isključio da zatraži pravnu zaštitu protiv naknadne odluke o dodjeli ugovora"

U predmetu C-355/15,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud, Austrija), odlukom od 20. svibnja 2015., koju je Sud zaprimio 13. srpnja 2015., u postupku

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH

protiv

Universität für Bodenkultur Wien,

VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien,

SUD (osmo vijeće),

u sastavu: M. Vilaras, predsjednik vijeća, M. Safjan i D. Šváby (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: M. Wathelet,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH, J. Schramm, *Rechtsanwalt*,

— za Universität für Bodenkultur Wien, O. Sturm, *Rechtsanwalt*,

— za austrijsku vladu, M. Fruhmann, u svojstvu agenta,

— za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Varonea, *avvocato dello Stato*,

— za poljsku vladu, B. Majczyna, u svojstvu agenta,

* Jezik postupka: njemački

— za Europsku komisiju, B.-R. Killmann i A. Tokár, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 1. stavka 3. Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3.), kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. (SL 2007, L 335, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 198.; u daljnjem tekstu: Direktiva 89/665).

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (u daljnjem tekstu zajedno: zajednica gospodarskih subjekata) i Universität für Bodenkultur Wien (Sveučilište za prirodne resurse i bioznanosti u Beču, Austrija, u daljnjem tekstu: BOKU Wien), zato što je potonji društvu VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien (u daljnjem tekstu: Vamed) dodijelio okvirni sporazum o javnoj nabavi usluga.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 89/665

3 U skladu s uvodnim izjavama 3., 4., 6., 8., 18., 25. i 27. Direktive 2007/66, kojom je izmijenjena Direktiva 89/665:

„(3) Savjetovanje sa zainteresiranim stranama i sudska praksa Suda EZ-a pokazali su određeni broj slabosti mehanizma pravne zaštite u državama članicama. Kao posljedica tih slabosti, mehanizmima predviđenim [osobito u direktivi 89/665] nije moguće uvijek osigurati poštivanje prava Zajednice, posebno u fazi kad se ta kršenja još mogu ispraviti. [...]

(4) Zamijećene slabosti posebno uključuju nedostatak roka u kojem se omogućuje učinkovita pravna zaštita u periodu između donošenja odluke o odabiru i sklapanja pojedinog ugovora. To ponekad dovodi do toga da javni naručitelji i naručitelji, koji nastoje učiniti nepovratnima učinke spornih odluka o odabiru, vrlo brzo pristupaju potpisivanju ugovora. Da bi se ispravila ta slabost, što je ozbiljna smetnja pružanju učinkovite pravne zaštite zainteresiranim ponuditeljima, naime onim ponuditeljima koji još nisu konačno isključeni, potrebno je predvidjeti minimalni rok mirovanja [suspenzivni rok] u kojem se obustavlja [suspendira] sklapanje dotičnog ugovora. [...]

[...]

(6) Rok mirovanja [suspenzivni rok] trebao bi zainteresiranim ponuditeljima dati dovoljno vremena za ispitivanje odluke o odabiru i procjenu trebaju li pokrenuti postupak pravne zaštite. Prilikom obavješćivanja o odluci o odabiru zainteresiranim ponuditeljima moraju se dostaviti i potrebne informacije koje su im bitne za pokretanje učinkovite pravne zaštite. [...]

[...]

(8) [...] [N]ije potreban rok mirovanja [suspenzivni rok] ako se radi samo o jednom ponuditelju koji je odabran za sklapanje ugovora i nema drugih zainteresiranih natjecatelja. U tom slučaju nema drugih osoba koje su preostale u postupku nadmetanja koje bi bile zainteresirane za primanje obavijesti i korištenje roka mirovanja [suspenzivnog roka] koje omogućuje učinkovitu pravnu zaštitu.

[...]

(18) Da bi se spriječila ozbiljna kršenja obaveznog roka mirovanja [suspenzivnog roka] i automatske obustave [suspenzije], što su preduvjeti učinkovite pravne zaštite, potrebno je primjenjivati učinkovite kazne. Ugovore koji su sklopljeni uz povrede roka mirovanja [suspenzivnog roka] ili automatske obustave [suspenzije] potrebno je u načelu smatrati nevažećim [nevaljanim], ako su povrede počinjene u kombinaciji s kršenjima [osobito Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114. i ispravak SL 2004., L 351, str. 44.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)] do te mjere da ta kršenja utječu na izglede ponuditelja koji su zatražili pravnu zaštitu da bi dobili ugovor.

[...]

(25) [...] [Z]bog potrebe da se dugoročno osigura pravna sigurnost vezano uz odluke javnih naručitelja i naručitelja, potrebno je utvrditi primjeren minimalan rok zastare za pravnu zaštitu, u kojem se može zatražiti ispitivanje valjanosti pojedinog ugovora.

[...]

(27) [...] Zbog razloga pravne sigurnosti nevaženje [mogućnost isticanja nevaljanosti] ugovora ograničava se na određeno razdoblje. Treba poštovati rokove važenja [djelotvornost tih rokova].”

4 Članak 1. Direktive 89/665 glasi:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovore navedene u Direktivi [2004/18], osim ako su takvi ugovori izuzeti u skladu s člancima 10. do 18. te Direktive.

[...]

Države članice poduzimaju mjere potrebne da osiguraju da, vezano uz ugovore koji spadaju u područje primjene Direktive [2004/18], odluke koje donose javni naručitelji mogu biti učinkovito preispitane i, posebno, što je hitnije moguće u skladu s uvjetima navedenim u člancima 2. do 2.f ove Direktive, zbog toga što se takvim odlukama krši pravo Zajednice u području javne nabave ili nacionalna pravila u kojima je preneseno to pravo.

[...]

3. Države članice osiguravaju da su, prema detaljnim pravilima koja mogu utvrditi države članice, postupci pravne zaštite dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja.

[...]”

5 Direktiva 89/665 predviđa nekoliko slučajeva u kojima je nakon donošenja odluke o dodjeli ugovora javnom naručitelju trenutačno zabranjeno sklopiti ugovor s uspješnim ponuditeljem. Takva zabrana osobito proizlazi iz automatskog suspenzivnog učinka povezanog s eventualnim prethodnim zahtjevima za pravnu zaštitu podnesenim javnom naručitelju, u skladu s člankom 1. stavkom 5. te direktive i zahtjevima za pravnu zaštitu podnesenim prvostupanjskom tijelu nadležnom za postupke pravne zaštite, u skladu s člankom 2. stavkom 3. navedene direktive. Tim zabranama dopunjuje se obveza koju javnom naručitelju nameće članak 2.a iste direktive da poštuje suspenzivan rok od donošenja odluke o odabiru do sklapanja ugovora s uspješnim ponuditeljem. Navedeni članak 2.a određuje:

„1. Države članice osiguravaju da osobe navedene u članku 1. stavku 3. imaju dovoljno vremena za učinkovito preispitivanje odluka o odabiru koje donose javni naručitelji donošenjem potrebnih propisa u kojima se poštuju minimalni uvjeti navedeni u stavku 2. ovog članka i u članku 2.c.

2. Ugovor se ne smije sklopiti na temelju odluke o odabiru [dodjeli] ugovora koji potpada u područje primjene [Direktive 2004/18] prije isteka roka od najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana kad je odluka o odabiru poslana zainteresiranim ponuditeljima i natjecateljima, ako se koristi faks ili elektronička sredstva, ili, ako se koriste druga sredstva komunikacije, prije isteka roka od najmanje 15 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana kada je odluka o odabiru poslana zainteresiranim ponuditeljima i natjecateljima, ili najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana primitka odluke o odabiru.

Smatra se da su ponuditelji zainteresirani ako još nisu konačno isključeni. Isključenje je konačno ako su o njemu obaviješteni zainteresirani ponuditelji i ako ga neovisno tijelo nadležno za pravnu zaštitu smatra zakonitim ili ako ono više ne može biti predmet postupka pravne zaštite.

[...]

Svakom zainteresiranom ponuditelju i natjecatelju uz odluku o odabiru mora se dostaviti:

— sažetak odgovarajućih razloga, [...], i

— točan navod o točnom roku mirovanja [suspenzivnom roku] koji se primjenjuje sukladno odredbama nacionalnog prava, kojima je prenesen ovaj stavak.”

6 U skladu s člankom 2.b, prvim stavkom Direktive 89/665:

„Države članice mogu predvidjeti da se rokovi navedeni u članku 2.a stavku 2. ove Direktive ne primjenjuju u sljedećim slučajevima:

[...]

(b) ako je jedini zainteresirani ponuditelj u smislu članka 2.a stavka 2. ove Direktive onaj koji je odabran za sklapanje ugovora i nema zainteresiranih natjecatelja;

[...]”

7 Članak 2.d stavak 1. te direktive propisuje:

„Države članice osiguravaju da tijelo nadležno za pravnu zaštitu, neovisno o javnom naručitelju, smatra ugovor nevažećim [nevaljanim] ili da se njegovo nevaženje [njegova nevaljanost] zasniva na odluci takvog tijela nadležnog za pravnu zaštitu u svakom od sljedećih slučajeva:

[...]

(b) u slučaju kršenja članka 1. stavka 5., članka 2. stavka 3. ili članka 2.a stavka 2. ove Direktive, ako je tim kršenjem ponuditelju koji podnosi zahtjev za pravnu zaštitu uskraćena mogućnost korištenja predugovornih pravnih lijekova te je to kršenje povezano s kršenjem Direktive [2004/18], ako je to kršenje utjecalo na šanse ponuditelja koji podnosi zahtjev za pravnu zaštitu da dobije ugovor;

[...]”

Direktiva 2004/18

8 U skladu s člankom 7. točkom (b) Direktive 2004/18, kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EU) br. 1251/2011 od 30. studenoga 2011. (SL 2011., L 319, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 11., str. 159.; u daljnjem tekstu: Direktiva 2004/18) ona se primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi usluga koje sklapaju javni naručitelji koji nisu tijela središnje državne uprave, čija je vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost (PDV) procijenjena na iznos od 200 000 eura ili više.

9 Člankom 44. stavkom 1. navedene direktive određeno je:

„Ugovori se sklapaju na temelju kriterija utvrđenih u člancima 53. i 55., uzimajući u obzir članak 24., nakon što su javni naručitelji provjerili sposobnost gospodarskih subjekata koji nisu isključeni sukladno odredbama članaka 45. i 46. u skladu s kriterijima ekonomske i financijske sposobnosti, stručnog i tehničkog znanja ili sposobnosti navedenima u člancima 47. do 52. i, po potrebi s pravilima o zabrani diskriminacije i kriterijima navedenima u stavku 3.”

Austrijsko pravo

10 Članak 331. Bundesvergabegesetza iz 2006. (Savezni zakon o javnoj nabavi iz 2006., BGBl. I, 17/2006), u svojoj verziji primjenjivoj na glavni postupak, nalazi se u dijelu tog zakona koji se odnosi na deklaratorne postupke. U skladu sa stavkom 1. tog članka:

„Svaki poduzetnik kojemu je u interesu sklopiti ugovor koji podliježe području primjene ovog saveznog zakona može, kad je zbog nezakonitosti koju ističe pretrpio štetu ili bi je mogao pretrpjeti, zahtijevati da se utvrdi [...]”

Glavni postupak i prethodno pitanje

11 Tijekom listopada 2012., BOKU Wien pokrenuo je postupak javne nabave u obliku pregovaračkog postupka s prethodnom objavom poziva radi sklapanja okvirnog sporazuma o tehničkom upravljanju, servisiranju i održavaju tehničke opreme svojih zgrada i laboratorijskih postrojenja sa samo jednim uspješnim ponuditeljem.

12 Samo su zajednica gospodarskih subjekata i Vamed podnijeli ponudu u utvrđenom roku.

13 Zajednica gospodarskih subjekata odlukom od 20. prosinca 2013., koja joj je dostavljena, isključena je iz navedenog postupka javne nabave, zato što izvornik dokaza izdavanja bankarske garancije nije bio podnesen u određenom roku.

14 Tužba koju je zajednica gospodarskih subjekata podnijela protiv te odluke odbijena je presudom Bundesverwaltungsgerichta (Savezni upravni sud, Austrija) od 31. siječnja 2014. Izvanredni pravni lijek u obliku revizije podnesen protiv te presude također je odbijen rješenjem Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud, Austrija) od 25. svibnja 2014.

15 BOKU Wien odlukom o odabiru od 14. ožujka 2014, dostavljenom Vamedu, prihvatio je njegovu ponudu. Nakon toga sklopljen je okvirni sporazum i Vamed je započeo pružati predmetne usluge.

16 Zajednica gospodarskih subjekata protiv te odluke o odabiru podnijela je tužbu Bundesverwaltungsgerichtu (Savezni upravni sud). Ta je tužba odbijena presudom od 8. kolovoza 2014. s obrazloženjem da prava ponuditelja čija je ponuda pravilno odbijena ne mogu biti povrijeđena zbog nezakonitosti odabira druge ponude radi dodjele ugovora.

17 U reviziji podnesenoj protiv potonje presude pred sudom koji je uputio zahtjev zajednica gospodarskih subjekata ističe da su situacija u glavnom postupku i slučaj povodom kojeg je donesena presuda od 4. srpnja 2013., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), slični. Naime, u oba slučaja, bilo je samo dva ponuditelja i, iako je zajednica gospodarskih subjekata doista bila isključena, ona tvrdi da je ponudu Vameda trebalo odbiti jer se izračuni vezani uz ključne dijelove te ponude ne mogu niti ekonomski objasniti niti razumjeti. Stoga, kao i u toj presudi, postoje dva ponuditelja od kojih svaki ima jednak ekonomski interes za isključenje ponude drugog i mogao bi ga isticati čak i ako se njegova vlastita ponuda mora odbiti.

18 Sud koji je uputio zahtjev navodi da je u skladu s člankom 331. Saveznog zakona o javnoj nabavi iz 2006. dopuštenost tužbe za utvrđenje nepravilnosti odluke u području javne nabave uvjetovana činjenicom da je gospodarski subjekt koji je tužitelj imao interes sklopiti predmetni ugovor i da je zbog te nepravilnosti on pretrpio štetu ili bi je mogao pretrpjeti.

19 Ispitujući presudu od 4. srpnja 2013., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), sud koji je uputio zahtjev primjećuje da u toj presudi nepravilnost ponude ponuditelja koji je zatražio pravnu zaštitu nije utvrdio javni naručitelj u postupku predmetne nabave, već je ona utvrđena u sudskom postupku koji je pokrenuo taj ponuditelj kako bi osporio odluku o dodjeli tog ugovora drugom ponuditelju. Taj sud ističe da je u točki 33. te presude Sud smatrao da u slučaju kad je pravilnost ponude svakog ponuditelja dovedena u pitanje u okviru istog postupka i zbog istih razloga, svaki od njih može tvrditi da ima jednak legitiman interes za isključenje ponude drugog ponuditelja. Iz toga bi proizlazilo da u toj situaciji ponuditelj čija ponuda nije odabrana ima pravo na sudsku zaštitu iako ta ponuda nije u skladu s tehničkim specifikacijama predmetne nabave.

20 Sud koji je uputio zahtjev sumnja da se logika presude od 4. srpnja 2013., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), primjenjuje i kad je sam javni naručitelj, nakon što su dva ponuditelja u početku dala ponudu, prethodno i konačno utvrdio da je ponuditelj koji namjerava osporiti odluku o odabiru isključen. Njegove sumnje temelje se ne raznim elementima koje on nalazi u Direktivi 89/665, među kojima se prije svega nalazi pojam „zainteresirani ponuditelj” u smislu članka 2.a stavka 2. te direktive.

21 Međutim, iako mu se čini da ta direktiva ne štiti ponuditelje koji su konačno isključeni od nepravilnosti koje može sadržavati odluka o dodjeli ugovora donesena nakon njihova konačnog isključenja, pita se bi li načelo jednakog postupanja primjenjivo na ponuditelje moglo opravdati to da se takvom ponuditelju koji je konačno isključen ipak dâ pravo na pravnu zaštitu protiv te odluke kad je ona donesena jedino u korist ponuditelja koji je ostao u razmatranju.

22 Nadalje, u slučaju kad bi trebalo smatrati da ponuditelj koji je konačno isključen iz postupka javne nabave ipak raspolaže pravom na pravnu zaštitu protiv odluke o odabiru, sud koji je uputio zahtjev navodi, s jedne strane, da je Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud) također smatrao da se nisu morali uzeti u obzir razlozi za isključenje Vamedove ponude koje je zajednica gospodarskih subjekata navela jer oni nisu jasno proizlazili iz spisa postupka. Međutim, takvo bi se stajalište moglo opravdati obvezom što je moguće bržeg pokretanja postupka pravne zaštite, spomenutom u članku 1. stavcima 1. i 3. Direktive 89/665. S druge strane, sud koji je uputio zahtjev pita se je li činjenica da su razlozi zbog kojih bi se konkretne dvije ponude trebale odbiti isti ili različiti važna u okviru prava na djelotvornu sudsku zaštitu.

23 U tim je okolnostima Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 s obzirom na presudu od 4. srpnja 2013., Fastweb, (C-100/12, EU:C:2013:448), tumačiti na način da se ponuditelju čiju je ponudu naručitelj pravomoćno odbio i koji stoga nije ‚zainteresirani' ponuditelj u smislu članka 2.a Direktive 89/665 može uskratiti pristup pravnoj zaštiti protiv odluke o odabiru (odluka o sklapanju okvirnog sporazuma) i sklapanja ugovora (uključujući dodjelu naknade štete koja se zahtijeva prema članku 2. stavku 7. Direktive) i onda kada su samo dvojica ponuditelja dali ponude, a ponudu uspješnog ponuditelja kojemu je dodijeljen ugovor je prema mišljenju ponuditelja koji nije ‚zainteresiran' [koji je podnio taj zahtjev za pravnu zaštitu] također trebalo odbiti?

2. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje, treba li članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 s obzirom na presudu od 4. srpnja 2013., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), tumačiti na način da se ponuditelju koji nije ‚zainteresiran' (u smislu članka 2.a Direktive) pristup pravnoj zaštiti mora odobriti samo:

(a) ako iz spisa postupka pravne zaštite očito proizlazi da ponuda uspješnog ponuditelja nije pravilna?

(b) ako ponuda uspješnog ponuditelja nije pravilna iz istovrsnih razloga?"

O prethodnim pitanjima

24 Najprije valja podsjetiti da se u skladu s njezinim člankom 1. stavkom 1. Direktiva 89/665 primjenjuje samo na pravnu zaštitu u vezi s postupcima javne nabave navedenima u Direktivi 2004/18 koji nisu izuzeti iz područja primjene potonje direktive u skladu s njezinim člancima 10. do 18.

25 Iako se u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje ništa ne navodi u pogledu vrijednosti okvirnog sporazuma iz glavnog postupka vezano uz prag za primjenu Direktive 2004/18, koji je u skladu s člankom 7. točkom (b) te direktive utvrđen u iznosu od 200 000 eura za ugovore o javnoj nabavi usluga koje sklapaju javni naručitelji koji nisu tijela središnje državne uprave, iz više elemenata spisa nacionalnog postupka proizlazi da je taj prag znatno prekoračen kad je riječ o tom okvirnom sporazumu, što je međutim dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

26 Nadalje, budući da navedeni okvirni sporazum zbog svoje naravi nije obuhvaćen izuzećima predviđenima u člancima 10. do 18. Direktive 2004/18, ništa ne sprječava Sud da odgovori na postavljena pitanja.

Prvo pitanje

27 Svojim prvim pitanjem, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 1. stavak 3. Direktive 89/665, s obzirom na presudu od 4. srpnja 2013., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), tumačiti na način da mu se protivi to da se ponuditelju koji je konačnom odlukom javnog naručitelja isključen iz postupka javne nabave i koji stoga nije ‚zainteresirani' ponuditelj u smislu članka 2.a te direktive, uskrati pristup pravnoj zaštiti protiv odluke o dodjeli i protiv sklapanja predmetnog ugovora o javnoj nabavi kad su samo taj neuspješni ponuditelj i uspješni ponuditelj dali ponude i kad neuspješni ponuditelj tvrdi da je ponudu tog uspješnog ponuditelja također trebalo odbiti.

28 U tom pogledu, treba podsjetiti da u skladu s odredbama članka 1. stavka 1. trećeg podstavka i članka 1. stavka 3. Direktive 89/665, kako bi se postupci pravne zaštite pokrenuti protiv odluka javnog naručitelja mogli smatrati djelotvornima, moraju biti dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja (presuda od 5. travnja 2016., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, t. 23.).

29 U točkama 26. i 27. te presude Sud je istaknuo da presuda od 4. srpnja 2013., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), predstavlja konkretizaciju zahtjevâ odredbi članka 1. stavka 1. trećeg podstavka i članka 1. stavka 3. Direktive 89/665 u situaciji u kojoj, nakon provedbe postupka javne nabave, dva ponuditelja podnesu tužbe kojima traže međusobno isključenje. Naime, u takvoj situaciji svaki od dvaju ponuditelja ima pravni interes za dobivanje određenog ugovora.

30 Međutim, situacija o kojoj je riječ u glavnom postupku se vrlo jasno razlikuje od situacija o kojima je bilo riječ u dvama predmetima u kojima su donesene presude od 4. srpnja 2013., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), i od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199).

31 S jedne strane, ponude zainteresiranih ponuditelja u predmetima u kojima su donesene te dvije presude nisu bile predmet odluke o isključenju od javnog naručitelja, za razliku od ponude koju je u glavnom predmetu dala zajednica gospodarskih subjekata.

32 S druge strane, upravo je u okviru jednog te istog postupka pravne zaštite koji se odnosio na odluku o dodjeli ugovora u tim dvama predmetima svaki od ponuditelja osporavao pravilnost ponude drugog ponuditelja, pri čemu je svaki od njih imao jednak legitiman interes za isključenje ponude drugog ponuditelja, što može dovesti do utvrđivanja nemogućnosti javnog naručitelja da odabere pravilnu ponudu (vidjeti, u tom smislu, presude od 4. srpnja 2013., Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, t. 33. i od 5. travnja 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, t. 24.). Nasuprot tomu, u ovom glavnom predmetu zajednica gospodarskih subjekata najprije je zatražila pravnu zaštitu protiv odluke o isključenju koja je donesena u odnosu na nju, a zatim protiv odluke o dodjeli ugovora i upravo se u okviru drugog postupka poziva na nepravilnost ponude uspješnog ponuditelja.

33 Iz toga slijedi da načelo sudske prakse koje proizlazi iz presuda od 4. srpnja 2013., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), i od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), nije primjenjivo na postupovnu situaciju i spor pred sudom u glavnom postupku.

34 Nadalje, treba istaknuti da kako to proizlazi iz članka 1. stavka 3. i članka 2.a Direktive 89/665, ona jamči djelotvornu pravnu zaštitu protiv nepravilnih odluka donesenih u okviru postupka javne nabave, omogućavajući svakom isključenom ponuditelju da osporava ne samo odluku o isključenju već i, sve dok se o tome ne odluči, naknadne odluke kojima bi se njemu nanijela šteta u slučaju da se njegovo isključenje poništi.

35 S tim u vezi, članak 1. stavak 3. te direktive ne može se tumačiti tako da mu se protivi to da se pristup pravnoj zaštiti protiv odluke o dodjeli ugovora uskrati ponuditelju kao što je zajednica gospodarskih subjekata, s obzirom na to da se on mora smatrati ponuditeljem koji je konačno isključen u smislu članka 2.a stavka 2. drugog podstavka te direktive.

36 S obzirom na sva ta razmatranja, na postavljeno pitanje valja odgovoriti tako da članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da se ponuditelju koji je konačnom odlukom javnog naručitelja isključen iz postupka javne nabave uskrati pristup pravnoj zaštiti protiv odluke o dodjeli i protiv sklapanja predmetnog ugovora o javnoj nabavi kad su samo taj neuspješni ponuditelj i uspješni ponuditelj dali ponude i kad neuspješni ponuditelj tvrdi da je ponudu tog uspješnog ponuditelja također trebalo odbiti.

Drugo pitanje

37 S obzirom na odgovor na prvo pitanje, nije potrebno odgovoriti na drugo pitanje.

Troškovi

38 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (osmo vijeće) odlučuje:

Članak 1. stavak 3. Direktive 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima, kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007., treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da se ponuditelju koji je konačnom odlukom javnog naručitelja isključen iz postupka javne nabave uskrati pristup pravnoj zaštiti protiv odluke o dodjeli i protiv sklapanja predmetnog ugovora o javnoj nabavi kad su samo taj neuspješni ponuditelj i uspješni ponuditelj dali ponude i kad neuspješni ponuditelj tvrdi da je ponudu tog uspješnog ponuditelja također trebalo odbiti.

Potpisi