Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (osmi senat)

z dne 21. decembra 2016*

„Predhodno odločanje — Javna naročila — Direktiva 89/665/EGS — Revizijski postopki oddaje javnih naročil — Člen 1(3) — Pravni interes — Člen 2a(2) — Pojem ‚zadevni ponudnik' — Pravica ponudnika, ki ga je naročnik dokončno izključil, do revizije naknadne odločbe o oddaji naročila"

V zadevi C-355/15,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija) z odločbo z dne 20. maja 2015, ki je prispela na Sodišče 13. julija 2015, v postopku

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH

proti

Universität für Bodenkultur Wien,

VAMED Management und Service GmbH & Co KG in Wien,

SODIŠČE (osmi senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik senata, M. Safjan in D. Šváby (poročevalec), sodnika,

generalni pravobranilec: M. Wathelet,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

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

— za Universität für Bodenkultur Wien O. Sturm, odvetnik,

— za avstrijsko vlado M. Fruhmann, agent,

— za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Varonejem, avvocato dello Stato,

— za poljsko vlado B. Majczyna, agent,

* Jezik postopka: nemščina.

— za Evropsko komisijo B.-R. Killmann in A. Tokár, agenta,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 1(3) Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL 2007, L 335, str. 31) (v nadaljevanju: Direktiva 89/665).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (v nadaljevanju skupaj: skupina) in Universität für Bodenkultur Wien (univerza za naravne vire in bioznanosti na Dunaju, Avstrija, v nadaljevanju: BOKU Wien) glede sklenitve okvirnega sporazuma za javna naročila storitev med BOKU Wien in družbo VAMED Management und Service GmbH & Co KG in Wien (v nadaljevanju: Vamed).

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 89/665

3 V uvodnih izjavah 3, 4, 6, 8, 18, 25 in 27 Direktive 2007/66, ki spreminja Direktivo 89/665, je navedeno:

„(3) Posvetovanja z zainteresiranimi stranmi in sodna praksa Sodišča so razkrili določeno število pomanjkljivosti v trenutno veljavnih mehanizmih revizijskih postopkov v državah članicah. Te pomanjkljivosti so takšne, da mehanizmi, uvedeni [med drugim v Direktivi 89/665], ne omogočajo vedno, da bi se zagotovila skladnost s pravom Skupnosti, zlasti na stopnji, ko bi se kršitve še lahko odpravile. […]

(4) Med ugotovljenimi pomanjkljivostmi je zlasti dejstvo, da ni določen rok, ki bi omogočal učinkovito revizijo med odločitvijo o oddaji javnega naročila in sklenitvijo zadevne pogodbe. To včasih povzroči, da naročniki, ki želijo, da bi posledice sporne odločitve o oddaji postale trajne, hitijo s podpisom pogodbe. Da bi odpravili to pomanjkljivost, ki močno ovira učinkovito sodno varstvo zadevnih ponudnikov, namreč tistih ponudnikov, ki še niso bili dokončno izključeni, bi bilo treba predvideti minimalno obdobje mirovanja, v katerem se sklenitev pogodbe odloži […]

[…]

(6) Obdobje mirovanja bi moralo zadevnim ponudnikom omogočati dovolj časa, da preučijo odločitev o oddaji naročila in ocenijo, ali je primerno sprožiti revizijski postopek. Ko se zadevnim ponudnikom sporoči odločitev o oddaji naročila, bi jim bilo treba dati ustrezne informacije, ki so bistvenega pomena pri zahtevanju učinkovitega revizijskega postopka. […]

[…]

(8) […] [O]bdobje mirovanja ni potrebno, če je ponudnik, ki se mu naročilo odda, tudi edini zadevni ponudnik in to ne zadeva nobenega kandidata. V tem primeru v razpisnem postopku ni druge osebe, ki bi imela interes, da prejme obvestilo in izkoristi obdobje mirovanja, ki omogoča učinkovito revizijo.

[…]

(18) Za preprečitev hujših kršitev obdobja mirovanja in samodejne začasne prekinitve – spoštovanje teh obveznosti je predpogoj za učinkovito revizijo – bi se morale uporabiti učinkovite kazni. Pogodbe, katerih sklenitev pomeni kršitev obdobja mirovanja in samodejne začasne prekinitve, bi se moral[e] zato načeloma šteti za neveljavna[e] v primeru, ko se hkrati kršijo določbe [med drugim Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132)], v kolikor te kršitve vplivajo na možnosti ponudnika, ki zaprosi za revizijo, da bi pridobil javno naročilo.

[…]

(25) […] [P]otreba, da se postopoma zagotovi pravna varnost odločitev, ki jih sprejmejo naročniki, zahteva uvedbo razumnega minimalnega zastaralnega roka revizij, s katerimi se ugotavlja, da je pogodba neveljavna.

[…]

(27) […] Zaradi pravne gotovosti je izvršljivost neveljavnosti naročila omejena na določeno obdobje. Treba je spoštovati veljavnost teh časovnih omejitev.“

4 Člen 1 Direktive 89/665 določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za javna naročila iz Direktive [2004/18], razen če so takšna naročila izključena v skladu s členi 10 do 18 navedene direktive.

[…]

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

[…]

3. Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj vsem 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.

[…]“

5 Direktiva 89/665 določa več primerov, v katerih je po sprejetju odločitve o oddaji javnega naročila naročniku začasno prepovedano skleniti pogodbo z izbranim ponudnikom. Ta prepoved izhaja predvsem iz samodejnega odložilnega učinka, vezanega na morebitne predhodne revizije, ki so bile v skladu s členom 1(5) te direktive vložene pri naročniku, in na pravna sredstva, ki so bila v skladu s členom 2(3) te direktive vložena pri organu, pristojnem za revizijske postopke na prvi stopnji. Ti

prepovedi dopolnjujeta obveznost naročnika iz člena 2a te direktive, da spoštuje obdobje mirovanja med sprejetjem odločitve o oddaji naročila in sklenitvijo pogodbe z izbranim naročnikom. Ta člen 2a 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 javnega naročila s področja uporabe Direktive [2004/18] 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 bilo zadevnim ponudnikom in kandidatom poslano obvestilo o odločitvi 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 če izključitev ne more več biti predmet revizijskega postopka.

[…]

Sporočilo o odločitvi o oddaji naročila vsakemu zadevnemu ponudniku in kandidatu spremljata:

— povzetek ustreznih razlogov […], in

— natančna navedba obdobja mirovanja, ki se uporablja na podlagi določb nacionalnega prava, ki prenašajo določbe iz tega odstavka.“

6 Člen 2b, prvi odstavek, Direktive 89/665 določa:

„Države članice lahko določijo, da se roki iz člena 2a(2) ne uporabljajo v naslednjih primerih:

[…]

(b) če je edini zadevni ponudnik v smislu člena 2a(2) te direktive tisti ponudnik, ki mu je naročilo oddano, in to ne zadeva nobenega kandidata [če ni zadevnih kandidatov];

[…]“

7 Člen 2d(1) te direktive določa:

„Države članice zagotovijo, da naročilo za neveljavno razglasi revizijski organ, neodvisen od naročnika, oziroma da je neveljavnost naročila rezultat odločitve takšnega revizijskega organa v katerem koli od naslednjih primerov:

[…]

(b) ko gre za kršitev člena 1(5), člena 2(3) ali člena 2a(2) te direktive, če zaradi te kršitve ponudnik, ki je zaprosil za revizijo, ni imel možnosti uporabiti predpogodbenih pravnih sredstev, če je navedena kršitev združena s kršitvijo direktive [2004/18], če je ta kršitev vplivala na možnost ponudnika, ki je zaprosil za revizijo, da pridobi javno naročilo;

[…]“

Direktiva 2004/18

8 V skladu s členom 7(b) Direktive 2004/18, kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (EU) št. 1251/2011 z dne 30. novembra 2011 (UL 2011, L 319, str. 43) (v nadaljevanju: Direktiva 2004/18), se ta direktiva uporablja za javna naročila storitev, ki jih oddajo naročniki, ki niso centralni vladni organi, in katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je enaka ali presega 200.000 EUR.

9 Člen 44(1) navedene direktive določa:

„Naročila se morajo oddati na podlagi meril za ocenjevanje iz členov 53 in 55, upoštevajoč člen 24, potem ko naročniki preverijo sposobnost gospodarskih subjektov, ki niso izključeni po členih 45 in 46, v skladu s pogoji za udeležbo glede na gospodarski in finančni položaj, strokovno in tehnično znanje ali sposobnost iz členov 47 do 52 ter, kjer je to primerno, v skladu z nediskriminacijskimi pravili in kriteriji iz odstavka 3.“

Avstrijsko pravo

10 Člen 331 Bundesvergabegesetz 2006 (zvezni zakon o javnem naročanju iz leta 2006, BGBl. I, 17/2006) v različici, ki se uporablja v postopku v glavni stvari, spada v del tega zakona o ugotovitvenih postopkih. Odstavek 1 tega člena določa:

„Podjetje, ki je imelo interes za sklenitev pogodbe, ki spada na področje uporabe tega zveznega zakona, lahko, če mu je zaradi zatrjevane nezakonitosti nastala ali bi mu lahko nastala škoda, zahteva, naj se ugotovi, […]“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

11 BOKU Wien je oktobra 2012 začela postopek za oddajo javnega naročila v obliki postopka s pogajanji po predhodni objavi, da bi z enim ponudnikom sklenila okvirni sporazum za vodenje tehničnega sektorja, vzdrževanje, popravilo in servisiranje tehnične opreme objektov in laboratorijske opreme.

12 Pravočasno ponudbo sta oddali le skupina in družba Vamed.

13 Skupina je bila z odločbo z dne 20. decembra 2013, o kateri je bila obveščena, izključena iz tega postopka oddaje javnega naročila, ker ni pravočasno predložila izvirnika dokaza o bančni garanciji.

14 Skupina je zoper to odločbo vložila pravno sredstvo, ki ga je Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Avstrija) zavrnilo s sodbo z dne 31. januarja 2014. S sklepom Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija) z dne 25. maja 2014 je bila zavrnjena tudi izredna revizija zoper to sodbo.

15 BOKU Wien je z odločbo o oddaji naročila z dne 14. marca 2014, o kateri je bila družba Vamed obveščena, izbrala njeno ponudbo. Kasneje sta sklenili okvirni sporazum in družba Vamed je začela opravljati zadevne storitve.

16 Skupina je zoper to odločbo o oddaji naročila vložila zahtevek za revizijo pri Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče). Ta zahtevek je bil zavrnjen s sodbo z dne 8. avgusta 2014 z obrazložitvijo, da pravice ponudnika, čigar ponudba je bila pravilno izločena, niso kršene z nezakonitostmi, ki se nanašajo na izbiro druge ponudbe za oddajo naročila.

17 V okviru revizije, ki je bila vložena zoper zadnjenavedeno sodbo pri predložitvenem sodišču, skupina trdi, da sta položaj v postopku v glavni stvari in primer, v katerem je bila izdana sodba z dne 4. julija 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), podobna. V obeh primerih sta bila prisotna le dva ponudnika, in čeprav je bila skupina dejansko izključena, trdi, da bi morala biti izključena tudi ponudba družbe Vamed, ker naj izračuni v bistvenih delih te ponudbe ne bi bili ekonomsko niti razložljivi niti prepričljivi. Zato naj bi tako kot v okviru te sodbe obstajala dva ponudnika, od katerih naj bi vsak imel enak ekonomski interes za izključitev ponudbe drugega in bi ga lahko uveljavljal, tudi če bi bila njegova ponudba izključena.

18 Predložitveno sodišče trdi, da je v skladu s členom 331 zveznega zakona o javnem naročanju iz leta 2006 dopustnost zahtevka za ugotovitev nezakonitosti odločbe na področju javnega naročanja pogojena s tem, da ima gospodarski subjekt, ki vlaga zahtevek, interes za sklenitev zadevne pogodbe in da mu je zaradi te nezakonitosti nastala ali bi mu lahko nastala škoda.

19 Predložitveno sodišče ob preučitvi sodbe z dne 4. julija 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), navaja, da v okviru te sodbe nezakonitosti ponudbe ponudnika, ki je vložil tožbo, ni ugotovil naročnik v okviru postopka oddaje zadevnega javnega naročila, ampak je bila ugotovljena v okviru sodnega postopka, ki ga je začel ta ponudnik, da bi izpodbijal odločbo o oddaji tega naročila drugemu ponudniku. To sodišče navaja, da je v točki 33 te sodbe Sodišče menilo, da če se izpodbija zakonitost ponudbe vsakega ponudnika v okviru istega postopka iz enakih razlogov, vsak od teh ponudnikov lahko zatrjuje enak legitimni interes za izključitev ponudbe drugega. Iz tega naj bi izhajalo, da ima v tem položaju ponudnik, katerega ponudba ni bila izbrana, sodno varstvo, čeprav ta ponudba ni v skladu s tehničnimi specifikacijami zadevnega naročila.

20 Predložitveno sodišče dvomi, da se spoznanja iz sodbe z dne 4. julija 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), uporabijo tudi v primeru, v katerem sta na začetku dva ponudnika predložila ponudbo, sam naročnik pa je že dokončno izključil ponudnika, ki želi izpodbijati odločbo o oddaji naročila. Podlaga za te dvome je več elementov, ki jih je to sodišče našlo v Direktivi 89/665, med katerimi je predvsem izraz „zadevni ponudnik“ v smislu člena 2a(2) te direktive.

21 Čeprav se predložitvenemu sodišču zdi, da ta direktiva dokončno izključenim ponudnikom ne daje varstva proti nezakonitostim, do katerih je lahko prišlo v odločbi o oddaji javnega naročila, potem ko so bili ti ponudniki dokončno izključeni, se sprašuje, ali bi lahko načelo enakega obravnavanja, ki se uporablja za ponudnike, upravičilo, da se takšnemu dokončno izključenemu ponudniku podeli pravica do revizije zoper to odločbo, kadar ta koristi edinemu drugemu ponudniku.

22 Poleg tega v primeru, da bi bilo treba šteti, da ima ponudnik, ki je dokončno izključen iz postopka oddaje javnega naročila, vendarle pravico do revizije odločbe o oddaji javnega naročila, predložitveno sodišče na eni strani navaja, da je tudi Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) menilo, da ni treba upoštevati razlogov za izključitev ponudbe družbe Vamed, ki jih zatrjuje skupina, ker iz spisa postopka niso očitno razvidni. Tako stališče naj bi bilo mogoče upravičiti z zahtevo po čim hitrejši reviziji odločitev, določeno v členu 1(1) in (3) Direktive 89/665. Na drugi strani se predložitveno sodišče sprašuje o pomembnosti – v okviru pravice do učinkovitega sodnega varstva – dejstva, da so razlogi, iz katerih bi bilo treba izključiti obe predloženi ponudbi, isti ali različni.

23 V teh okoliščinah je Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) prekinilo postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 1(3) Direktive 89/665 ob upoštevanju […] sodbe Sodišča z dne 4. julija 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), razlagati tako, da se lahko ponudniku s ponudbo, ki jo je naročnik dokončno izključil, zaradi česar ta ni zadevni ponudnik v smislu člena 2a Direktive 89/665, zavrne zagotovitev revizije odločitve o oddaji naročila (odločitev o sklenitvi okvirnega sporazuma) in sklenitve pogodbe (vključno z dodelitvijo odškodnine, zahtevane v skladu

s členom 2(7) te direktive), tudi če sta le dva ponudnika predložila ponudbi in bi morala biti ponudba izbranega ponudnika, ki mu je bilo naročilo oddano, v skladu s stališčem nezadevnega ponudnika[, ki je vložil to revizijo], prav tako izključena?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali je treba člen 1(3) Direktive 89/665 ob upoštevanju […] sodbe Sodišča z dne 4. julija 2013, Fastweb SpA (C-100/12, EU:C:2013:448), razlagati tako, da je treba nezadevnemu ponudniku (v smislu člena 2a Direktive) zagotoviti revizijo le:
   (a) če je iz spisov revizijskega postopka očitno razvidno, da ponudba izbranega ponudnika ni zakonita?
   (b) če ponudba izbranega ponudnika ni zakonita iz istih razlogov?“

Vprašanji za predhodno odločanje

24 Uvodoma je treba opozoriti, da se Direktiva 89/665 v skladu s členom 1(1) te direktive uporablja le za revizije v zvezi s postopki o oddaji javnega naročila iz Direktive 2004/18, ki niso izključeni v skladu s členi od 10 do 18 navedene direktive.

25 Čeprav predložitvena odločba ne vsebuje nobene navedbe v zvezi z vrednostjo okvirnega sporazuma iz postopka v glavni stvari, glede praga za uporabo Direktive 2004/18, ki je v skladu s členom 7(b) te direktive 200.000 EUR za javna naročila storitev, ki jih oddajo naročniki, ki niso centralni vladni organi, iz več elementov iz spisa nacionalnega postopka izhaja, da je bil ta prag močno presežen glede tega okvirnega sporazuma, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

26 Ker pa ta okvirni sporazum tudi glede na svojo naravo ne spada pod izključitve, določene v členih od 10 do 18 Direktive 2004/18, ni nobenega razloga, da Sodišče ne bi odgovorilo na zastavljeni vprašanji.

Prvo vprašanje

27 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 1(3) Direktive 89/665 glede na sodbo z dne 4. julija 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), razlagati tako, da nasprotuje temu, da se ponudniku, ki je bil izključen iz postopka oddaje javnega naročila z odločbo naročnika, ki je postala dokončna, in ki torej ni zadevni ponudnik v smislu člena 2a te direktive, zavrne revizija zoper odločbo o oddaji zadevnega javnega naročila in sklenitev pogodbe, če sta ponudbi predložila le izključeni in izbrani ponudnik in če ta izključeni ponudnik trdi, da bi bilo treba izključiti tudi ponudbo izbranega ponudnika.

28 V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 1(1), tretji pododstavek, in člen 1(3) Direktive 89/665 določata, da morajo biti revizije zoper odločitve naročnika, da se lahko štejejo za učinkovite, na voljo vsaj vsem osebam, ki imajo ali so imele interes za pridobitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda (sodba z dne 5. aprila 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 23).

29 Sodišče je v točkah 26 in 27 te sodbe poudarilo, da sodba z dne 4. julija 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), konkretizira zahteve iz določb člena 1(1), tretji pododstavek, in člena 1(3) Direktive 89/665, v okoliščinah, v katerih po postopku oddaje javnega naročila dva ponudnika vložita reviziji, s katerima se uveljavlja njuna vzajemna izključitev. V tem položaju ima vsak od obeh ponudnikov interes pridobiti določeno javno naročilo.

30 Vendar se položaj v postopku v glavni stvari zelo jasno razlikuje od položaja v zadevah, v katerih sta bili izdani sodbi z dne 4. julija 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), in z dne 5. aprila 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199).

31 Na eni strani ponudbe zadevnih ponudnikov v teh zadevah, v katerih sta bili izdani ti dve sodbi, niso bile predmet odločbe naročnika o izključitvi, drugače kot ponudba, ki jo vložila skupina v zadevi v glavni stvari.

32 Na drugi strani je v okviru istega postopka revizije v zvezi z odločbo o oddaji javnega naročila v obeh zadevah vsak ponudnik izpodbijal zakonitost ponudbe drugega, pri čemer sta imela oba enak legitimni interes za izključitev ponudbe drugega, kar lahko pripelje do ugotovitve, da naročnik ne more izvesti zakonite izbire (glej v tem smislu sodbi z dne 4. julija 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, točka 33, in z dne 5. aprila 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 24). V tej zadevi v postopku v glavni stvari pa je skupina najprej izpodbijala odločbo o izključitvi, ki je bila sprejeta v zvezi z njo, nato pa odločbo o oddaji naročila in je šele v okviru drugega postopka zatrjevala nezakonitost ponudbe izbranega ponudnika.

33 Iz tega izhaja, da se načelo iz sodne prakse, ki izhaja iz sodb z dne 4. julija 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), in z dne 5. aprila 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), ne uporablja za postopkovni in materialni položaj iz spora o glavni stvari.

34 Poleg tega je treba navesti, kot izhaja iz členov 1(3) in 2a Direktive 89/665, da ta direktiva s tem, da vsakemu izključenemu ponudniku omogoča izpodbijanje ne le odločbe o izključitvi, ampak tudi – če to izpodbijanje ni bilo obravnavano – vseh poznejših odločitev, s katerimi bi mu nastala škoda, če bi bila njegova izključitev razglašena za nično, zagotavlja učinkovita pravna sredstva zoper nezakonite odločitve, sprejete v okviru postopka oddaje javnega naročila.

35 V teh okoliščinah člena 1(3) te direktive ni mogoče razlagati tako, da nasprotuje temu, da se ponudniku, kot je skupina, zavrne dostop do revizije zoper odločitev o oddaji naročila, saj ga je treba obravnavati kot ponudnika, ki je dokončno izključen v smislu člena 2a(2), drugi pododstavek, te direktive.

36 Glede na te ugotovitve je treba na zastavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 1(3) Direktive 89/665 razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da se ponudniku, ki je bil izključen iz postopka oddaje javnega naročila z odločbo naročnika, ki je postala dokončna, zavrne dostop do revizije zoper odločitev o oddaji zadevnega javnega naročila in sklenitev pogodbe, če sta ponudbi predložila le ta izključeni in izbrani ponudnik ter če ta izključeni ponudnik trdi, da bi bilo treba izključiti tudi ponudbo izbranega ponudnika.

Drugo vprašanje

37 Ob upoštevanju odgovora na prvo vprašanje na drugo ni treba odgovoriti.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (osmi senat) razsodilo:

Člen 1(3) Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007, je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da se ponudniku, ki je bil izključen iz postopka oddaje javnega naročila z odločbo naročnika, ki je postala dokončna,

zavrne dostop do revizije zoper odločitev o oddaji zadevnega javnega naročila in sklenitev pogodbe, če sta ponudbi predložila le ta izključeni in izbrani ponudnik ter če ta izključeni ponudnik trdi, da bi bilo treba izključiti tudi ponudbo izbranega ponudnika.

Podpisi