Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (осми състав)

21 декември 2016 година*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 89/665/ЕИО — Производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки — Член 1, параграф 3 — Правен интерес — Член 2а, параграф 2 — Понятието „заинтересован оферент“ — Право на окончателно изключен от възлагащия орган оферент да поиска преразглеждане на последващо решение за възлагане на поръчката“

По дело C-355/15

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Verwaltungsgerichtshof (Административен съд, Австрия) с акт от 20 май 2015 г., постъпил в Съда на 13 юли 2015 г., в рамките на производство по дело

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH

срещу

Universität für Bodenkultur Wien,

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

СЪДЪТ (осми състав),

състоящ се от: M. Vilaras, председател на състава, M. Safjan и D. Šváby (докладчик), съдии,

генерален адвокат: M. Wathelet,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH, от J. Schramm, Rechtsanwalt,

— за Universität für Bodenkultur Wien, от O. Sturm, Rechtsanwalt,

— за австрийското правителство, от M. Fruhmann, в качеството на представител,

— за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от S. Varone, avvocato dello Stato,

* * Език на производството: немски.

— за полското правителство, от B. Majczyna, в качеството на представител,

— за Европейската комисия, от B.-R. Killmann и A. Tokár, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 3 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, 1989 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237), изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година (ОВ L 335, 2007 г., стр. 31) (наричана по-нататък „Директива 89/665“).

2 Запитването е отправено в рамките на спор на Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (наричани по-нататък заедно „обединението“) с Universität für Bodenkultur Wien (Университет за природните ресурси и науките за живата природа Виена, Австрия, наричан по-нататък „BOKU Wien“) по повод възложеното от последния на VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien (по-нататък „Vamed“) рамково споразумение за обществени поръчки за услуги.

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 89/665

3 Съгласно съображения 3, 4, 6, 8, 18, 25 и 27 от Директива 2007/66, изменяща Директива 89/665:

„(3) Консултациите със заинтересованите страни и съдебната практика на Съда показаха известен брой слабости в действащите в държавите членки механизми за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки. В резултат от тези слабости предвидените [по-специално в Директива 89/665] механизми не винаги са в състояние да осигурят спазването на правото на Общността, по-специално на етап, когато нарушенията още могат да бъдат отстранени. […]

(4) Установените слабости включват в частност липсата на период от време, позволяващ да се извърши ефективно преразглеждане, между решението за възлагане на поръчка и сключването на съответния договор. В резултат на това някои възлагащи органи и възложители, в желанието си да направят необратими последиците от дадено оспорвано решение, пристъпват твърде бързо към подписване на договора. За да се преодолее тази слабост, която представлява сериозно препятствие пред ефективната съдебна защита на заинтересованите оференти, а именно тези, които все още не са отпаднали окончателно, следва да се предвиди минимален период на изчакване, в течение на който да бъде спряно сключването на договора […]

[…]

(6) Периодът на изчакване следва да осигури на заинтересованите оференти достатъчно време да разгледат решението за възлагане на обществена поръчка и да преценят дали е уместно да започнат процедура за преразглеждане. При съобщаването на решението за възлагане на обществена поръчка на заинтересованите оференти следва бъде предоставена съответната информация, която е от съществено значение за търсенето на ефективно преразглеждане. […]

[…]

(8) […] По подобен начин, ако единственият заинтересован оферент е този, на когото е била възложена поръчката, и ако няма заинтересовани кандидати, не е необходим период на изчакване. В този случай в тръжната процедура няма друго лице, което е заинтересовано от получаване на уведомление и извличане на полза от период на изчакване, който да позволи ефективно преразглеждане.

[…]

(18) За да се предотвратят сериозни нарушения на задължението за изчакване и автоматично спиране, които са предпоставки за ефективно преразглеждане, следва да се прилагат ефективни санкции. Затова договори, които се сключват в нарушение на периода на изчакване или автоматично спиране, следва да бъдат смятани за недействителни по правило, ако са съчетани с нарушения [по-специално на Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправки ОВ L 182, 2008 г., стр. 282 и ОВ L 18, 2012 г., стр. 7)], доколкото тези нарушения са се отразили на възможността на търсещия преразглеждане оферент да спечели поръчката.

[…]

(25) […] [П]отребността да се гарантира във времето правната сигурност на решенията, взети от възлагащите органи и възложителите, налага да бъде установен разумен минимален срок, до който да се ограничат исканията за преразглеждане за обявяване на даден договор за недействителен.

[…]

(27) […] От съображения за правна сигурност приложимостта на принципа за недействителност на даден договор е ограничена до определен период. Действието на тези срокове следва да бъде спазвано“.

4 Член 1 от Директива 89/665 гласи следното:

„1. Настоящата директива се прилага за поръчките, посочени в Директива [2004/18], освен ако такива поръчки не са изключени от приложното поле на директивата съобразно членове 10—18 от същата директива.

[…]

Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да осигурят, че по отношение на обществените поръчки, попадащи в приложното поле на Директива [2004/18], решения, взети от възлагащите органи, могат да бъдат ефективно преразглеждани, и по-специално възможно най-бързо в съответствие с условията, предвидени в членове 2—2е от настоящата директива, на основание, че тези решения са нарушили правото на Общността в областта на обществените поръчки или националните норми, транспониращи това право.

[…]

3. Държавите членки гарантират достъпност до процедурите по преразглеждане съгласно подробни разпоредби, които държавите членки могат да установят, най-малко за всяко лице, имащо или имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или рискува да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение.

[…]“.

5 Директива 89/665 предвижда няколко хипотези, в които след приемане на решението за възлагане на поръчката за кратко на възлагащия орган е забранено да сключва договор със спечелилия оферент. Тази забрана произтича по-специално от автоматичното суспензивно действие, с което са скрепени евентуалните предварителни искания за преразглеждане до възлагащия орган в съответствие с член 1, параграф 5 от тази директива, както и исканията за преразглеждане, отправени до отговарящ за исканията за преразглеждане първоинстанционен орган в съответствие с член 2, параграф 3 от посочената директива. Посочените забрани допълват задължението на възлагащия орган по член 2а от същата директива за спазване на период на изчакване между приемането на решението за възлагане на поръчка и сключването на договора със спечелилия поръчката оферент. Посоченият член 2а гласи:

„1. Държавите членки гарантират, че лицата по член 1, параграф 3 разполагат с достатъчно време за ефективно преразглеждане на решенията за възлагане на обществени поръчки, взети от възлагащи органи, чрез приемане на необходимите разпоредби по отношение на минималните условия, предвидени в параграф 2 от настоящия член, както и в член 2в.

2. Не може да бъде сключен договор въз основа на решението за възлагане на обществена поръчка, попадащо в приложното поле на Директива [2004/18], преди изтичане на срок от най-малко десет календарни дни, считано от деня, следващ датата, на която решението за възлагане на обществената поръчка е изпратено на заинтересованите оференти и кандидати, ако това е станало по факс или по електронен път, или ако са използвани други средства за съобщение, преди изтичане на срок от най-малко 15 календарни дни, считано от деня, следващ датата, на която решението за възлагане на обществената поръчка е изпратено на заинтересованите оференти и кандидати, или най-малко десет календарни дни, считано от деня, следващ датата на получаване на решението за възлагане на обществената поръчка.

Оферентите се смятат за заинтересовани, ако все още не са изключени окончателно. Изключването е окончателно, ако заинтересованите оференти са били уведомени за него и ако изключването или е било прието за законосъобразно от независим преразглеждащ орган, или не може повече да бъде предмет на процедура на преразглеждане.

[…]

Съобщаването на решението за възлагане на обществена поръчка до всеки заинтересован оферент и кандидат се придружава от:

— обобщение на причините за взетото решение […]; и

— точно изложение относно приложимия период на изчакване съобразно националните разпоредби за транспониране на настоящия параграф“.

6 Съгласно член 2б, първа алинея от Директива 89/665:

„Държавите членки могат да предвидят сроковете по член 2а, параграф 2 от настоящата директива да не се прилагат в следните случаи:

[…]

б) ако единственият заинтересован оферент по смисъла на член 2а, параграф 2 от настоящата директива е този, на който е възложена поръчката, и няма заинтересовани кандидати;

[…]“.

7 Член 2г, параграф 1 от тази директива предвижда следното:

„Държавите членки гарантират, че даден договор се смята за недействителен от преразглеждащ орган, който е независим от възлагащия орган, или че неговата недействителност е резултат от решението на такъв преразглеждащ орган в следните случаи:

[…]

б) в случай на нарушение на член 1, параграф 5, член 2, параграф 3 или член 2а, параграф 2 от настоящата директива, ако това нарушение е лишило търсещия преразглеждане оферент от възможността да търси преддоговорна правна защита, когато такова нарушение е съчетано с нарушение на Директива [2004/18], ако това нарушение е засегнало възможността поръчката да бъде спечелена от търсещия преразглеждане оферент;

[…]“.

Директива 2004/18

8 В съответствие с член 7, буква б) от Директива 2004/18, изменена с Регламент (ЕС) № 1251/2011 на Комисията от 30 ноември 2011 г. (ОВ L 319, 2011 г., стр. 17) (по-нататък „Директива 2004/18“), тя се прилага за обществените поръчки за услуги, възлагани от възлагащи органи, различни от централните правителствени органи, които имат стойност без данък върху добавената стойност (ДДС), равна или по-висока от 200 000 EUR.

9 Член 44, параграф 1 от тази директива предвижда:

„Поръчките се възлагат на основата на критериите, предвидени в членове 53 и 55, като се вземе предвид член 24, след като годността на икономическите оператори, които не са изключени съгласно членове 45 и 46, бъде проверена от възлагащите органи в съответствие с критериите за икономическо и финансово състояние, професионална квалификация и технически възможности, предвидени в членове 47—52 и, когато е подходящо, с недискриминационните правила и критерии, посочени в параграф 3“.

Австрийското право

10 Член 331 от Bundesvergabegesetz 2006 (Федерален закон за възлагане на обществени поръчки от 2006 г., BGBl. I, 17/2006) в редакцията, приложима в главното производство, се съдържа в частта от закона, посветена на установителните производства. Съгласно параграф 1 от този член:

„Предприятие, което е имало интерес от сключването на договор, попадащ в приложното поле на настоящия федерален закон, може, при условие че му е нанесена или рискува да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение, да поиска установяване […]“.

Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос

11 През октомври 2012 г. BOKU Wien започва процедура за възлагане на обществена поръчка под формата на процедура на договаряне с публикуване на предварително обявление за сключването на рамково споразумение с един-единствен спечелил оферент във връзка с управлението, техническата поддръжка и обслужване на техническото оборудване на сградите и на лабораторните инсталации.

12 В определения срок оферти представят само обединението и Vamed.

13 С решение от 20 декември 2013 г., съобщено на обединението, то е изключено от споменатата процедура за възлагане, поради това че в определения срок не е бил представен оригинал на доказателството за учредяване на банкова гаранция.

14 Жалбата, подадена от обединението срещу това решение, е отхвърлена с решение на Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, Австрия) от 31 януари 2014 г. Извънредната ревизионна жалба, подадена срещу това решение, също е отхвърлена с определение на Verwaltungsgerichtshof (Административен съд, Австрия) от 25 май 2014 г.

15 С решение за възлагане от 14 март 2014 г., съобщено на Vamed, BOKU Wien избира неговата оферта. Впоследствие рамковото споразумение е сключено и Vamed започва да изпълнява съответните услуги.

16 Обединението обжалва решението за възлагане пред Bundesverwaltungsgericht (Федералния административен съд). Жалбата е отхвърлена с решение от 8 август 2014 г., поради това че правата на оферент, чиято оферта е била редовно изключена, не можели да бъдат нарушени от нередности, отнасящи се до избора на друга оферта при възлагането на поръчката.

17 В ревизионната жалба, подадена срещу това решение пред запитващата юрисдикция, обединението сочи, че разглежданото в главното производство положение е сходно с хипотезата, по която е постановено решение от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448). Всъщност и по двете дела ставало дума за участие само на двама оференти и макар обединението да било действително изключено, то твърди, че офертата на Vamed е трябвало да бъде изключена, тъй като изчисленията по важни позиции от офертата му не са икономически обясними, нито разбираеми. При това положение, също както в посоченото съдебно решение, имало двама оференти, всеки от които имал равностоен икономически интерес от изключването на офертата на другия и можел да иска неговата защита, въпреки че собствената му оферта трябвало да бъде изключена.

18 Запитващата юрисдикция сочи, че в съответствие с член 331 от Федералния закон за възлагане на обществени поръчки от 2006 г. допустимостта на искане за установяване на нарушение във връзка с решение в областта на обществените поръчки се обуславя от интереса на икономическия оператор от сключването на съответния договор и от наличието на вреда или на риск от увреждане от това нарушение.

19 Разглеждайки решение от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), запитващата юрисдикция отбелязва, че в рамките на това съдебно решение нередовната оферта на оферента, обжалвал по съдебен ред, е била констатирана не от възлагащия орган в процедурата по възлагане на съответната поръчка, а в съдебното производство, инициирано от този оферент, против решението за възлагане на поръчката на друг оферент. Споменатата юрисдикция отбелязва, че в точка 33 от същото съдебно решение Съдът е приел, че ако редовността на офертата на всеки от оферентите се оспорва в едно и също производство и по еднородни причини, всеки от тях може да се позове на един и същ законен интерес от изключване на офертата на другия. В резултат от това положение оферентът, чиято оферта не е била приета, се ползва от съдебна закрила, въпреки че офертата му не е в съответствие с техническите спецификации на съответната поръчка.

20 Запитващата юрисдикция изпитва съмнения относно приложимостта на изводите, направени в решение от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), и в случая на двама оференти, които първоначално са представили оферти, но оферентът, който възнамерява да оспори решението за възлагане, преди това е бил изключен окончателно от самия възлагащ орган. Съмненията ѝ произтичат от различни съображения, които тя черпи от Директива 89/665, като на първо място сред тях е понятието „заинтересован оферент“ по смисъла на член 2а, параграф 2 от същата директива.

21 При все това, макар според нея посочената директива да не осигурява закрила на окончателно изключените оференти срещу нарушенията, които могат да опорочат решението за възлагане на поръчката, прието след тяхното окончателно изключване, тя се пита дали принципът на равно третиране, приложим към оферентите, би могъл все пак да обоснове предоставянето — на такъв окончателно изключен оферент — на право на преразглеждане на това решение, когато то е в полза само на другия участващ оферент.

22 Освен това, ако било уместно да се приеме, че окончателно изключеният от процедурата по възлагане оферент все пак има право на преразглеждане на решението за възлагане, запитващата юрисдикция отбелязва, от една страна, че Bundesverwaltungsgericht (Федералният административен съд) е приел също, че не следва да се вземат предвид мотивите за изключването на офертата на Vamed, на които се позовава обединението, тъй като те не произтичат по очевиден начин от доказателствата по делото. Подобна позиция обаче може да се обоснове с изискването за въвеждане на възможно най-бързи средства за защита, съдържащо се в член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665. От друга страна, запитващата юрисдикция се пита какво е значението в рамките на правото на ефективна съдебна защита на обстоятелството, че мотивите, поради които двете участващи оферти би следвало да се изключат, са еднородни или различни.

23 В този контекст Verwaltungsgerichtshof (Административен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли член 1, параграф 3 от Директива 89/665 в светлината на принципите, изведени в решение на Съда от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), да се тълкува в смисъл, че на оферент, чиято оферта е била окончателно изключена от възложителя и който следователно не е заинтересован оферент съгласно член 2а от Директива 89/665, може да се откаже достъп до преразглеждане както на решението за възлагане на поръчката (решение за сключване на рамково споразумение), така и на сключването на самия договор

(включително на изискването за предоставяне на обезщетение съгласно член 2, параграф 7 от Директивата) дори ако оферти са подали само двама оференти, но според твърденията на незаинтересования оферент [който е поискал преразглеждането] офертата на спечелилия кандидат, на когото е възложена поръчката, е трябвало също да бъде изключена?

2) При отрицателен отговор на първия въпрос следва ли член 1, параграф 3 от Директива 89/665, в светлината на принципите, изведени в решение на Съда от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), да се тълкува в смисъл, че на незаинтересования оферент (съгласно член 2а от Директивата) следва да се предостави достъп до обжалване само в случай че

а) от преписката в производството по преразглеждане се вижда ясно, че офертата на спечелилия оферент не е редовна?

б) офертата на спечелилия оферент не е редовна поради еднородни причини?“.

По преюдициалните въпроси

24 Най-напред следва да се напомни, че в съответствие с член 1, параграф 1 от нея Директива 89/665 се прилага само по отношение на исканията за преразглеждане, отнасящи се до процедури за възлагане на обществени поръчки по Директива 2004/18, които не са изключени от нейното приложно поле съобразно членове 10—18 от нея.

25 Макар че в акта за преюдициално запитване няма никакви данни за стойността на разглежданото в главното производство рамково споразумение с оглед на прага за прилагане на Директива 2004/18, възлизащ на 200 000 EUR за обществените поръчки за услуги, възлагани от възлагащи органи, различни от централните правителствени органи, в съответствие с член 7, буква б) от тази директива, от редица доказателства по делото в рамките на националното производство е видно, че този праг е значително надвишен, що се отнася до споменатото рамково споразумение, което все пак следва да се потвърди от запитващата юрисдикция.

26 Освен това, след като по естеството си това рамково споразумение не попада под действието на изключенията, предвидени в членове 10—18 от Директива 2004/18, няма никаква пречка Съдът да отговори на поставените въпроси.

По първия въпрос

27 С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали с оглед на Решение от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) член 1, параграф 3 от Директива 89/665 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска на оферент, изключен от процедура за възлагане на обществена поръчка със станало окончателно решение на възлагащия орган, който следователно не е заинтересован оферент по смисъла на член 2а от тази директива, да се откаже достъп до преразглеждане на решението за възлагане на съответната обществена поръчка и сключването на договора, когато само този изключен оферент и спечелилият поръчката оферент са представили оферти и първият твърди, че офертата на спечелилия оферент е трябвало също да бъде изключена.

28 В това отношение следва да се припомни, че съгласно разпоредбите на член 1, параграф 1, трета алинея и на член 1, параграф 3 от Директива 89/665, за да може процедурите за преразглеждане на решенията на възлагащия орган да се приемат за ефективни, те трябва да бъдат достъпни

най-малко за всяко лице, което има или е имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или има опасност да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение (решение от 5 април 2016 г., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, т. 23).

29 В точки 26 и 27 от това решение Съдът е подчертал, че в решение от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) изискванията на разпоредбите на член 1, параграф 1, трета алинея и на член 1, параграф 3 от Директива 89/665 са конкретизирани относно хипотеза, в която след процедурата за възлагане на обществена поръчка двама оференти подават жалби, като всеки от тях иска изключването на другия оферент. В този случай всеки един от двамата оференти има интерес да получи конкретната поръчка.

30 При все това разглежданото в главното производство положение се различава съвсем ясно от положенията, разглеждани по двете дела, приключили с решения съответно от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) и от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199).

31 От една страна, офертите на заинтересованите оференти по делата, приключили с двете посочени решения, не са били изключени по решение на възлагащия орган, за разлика от представената от обединението оферта, предмет на разглеждане в главното производство.

32 От друга страна, по тези две дела всеки от оферентите оспорва редовността на офертата на другия оферент в рамките на едно и също производство за преразглеждане на решението за възлагане на поръчката, като всеки от тях има един и същ законен интерес от отхвърляне на офертата на другия, като в резултат от оспорването е възможно да се направи извод, че възлагащият орган няма да има възможност да пристъпи към избора на редовна оферта (вж. в този смисъл решения от 4 юли 2013 г., Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, т. 33 и от 5 април 2016 г., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, т. 24). За сметка на това по настоящото дело, предмет на главното производство, обединението най-напред е поискало преразглеждане на приетото решение за неговото изключване, а след това на решението за възлагане на поръчката, като в рамките на второто производство се е позовало на нередовността на офертата на спечелилия оферент.

33 Оттук следва, че изведеният в съдебната практика принцип, формулиран в решения от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) и от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), не е приложим към разглеждането в главното производство процесуално и спорно положение.

34 Следва освен това да се отбележи, че видно от член 1, параграф 3 и член 2а от Директива 89/665, тя гарантира упражняването на право на ефективно преразглеждане на нередовни решения в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка, като дава възможност на всеки изключен оферент да оспори не само решението за изключване, а до момента на произнасяне по този спор, и на последващите увреждащи го решения в случай на отмяна на неговото изключване.

35 При това положение член 1, параграф 3 от тази директива не би могъл да се тълкува в смисъл, че не допуска да се откаже достъпът на оферент, какъвто е обединението, до преразглеждане на решението за възлагане на поръчката, след като той трябва да се счита за окончателно изключен оферент по смисъла на член 2а, параграф 2, втора алинея от тази директива.

36 С оглед на всички изложени съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че член 1, параграф 3 от Директива 89/665 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска на оферент, изключен от процедура за възлагане на обществена поръчка с решение на възлагащия орган, което е станало окончателно, да се откаже достъп до преразглеждане на решението за възлагане на съответната обществена поръчка и сключването на договора, когато само този изключен оферент и спечелилият поръчката оферент са представили оферти и първият твърди, че офертата на спечелилия оферент е трябвало също да бъде изключена.

По втория въпрос

37 Предвид отговора на първия въпрос не е необходимо да се отговаря на втория въпрос.

По съдебните разноски

38 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (осми състав) реши:

Член 1, параграф 3 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство, изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г., трябва да се тълкува в смисъл, че допуска на оферент, изключен от процедура за възлагане на обществена поръчка с решение на възлагащия орган, което е станало окончателно, да се откаже достъп до преразглеждане на решението за възлагане на съответната обществена поръчка и сключването на договора, когато само този изключен оферент и спечелилият поръчката оферент са представили оферти и първият твърди, че офертата на спечелилия оферент е трябвало също да бъде изключена.

Подписи