



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (deseto vijeće)

4. srpnja 2013.*

„Javna nabava – Direktiva 89/665/EEZ – Pravna zaštita u području javne nabave – Tužba koju je protiv odluke o odabiru podnio ponuditelj čija ponuda nije odabrana – Tužba koja se temelji na razlogu neusklađenosti izabrane ponude s tehničkim specifikacijama nabave – Protutužba uspješnog ponuditelja koja se temelji na nepoštovanju određenih tehničkih specifikacija nabave u pogledu ponude ponuditelja koji je podnio tu tužbu – Ponude od kojih nijedna nije u skladu s tehničkim specifikacijama nabave – Nacionalna sudska praksa koja nalaže prethodno ispitivanje protutužbe i, ako je ona osnovana, proglašenje glavne tužbe nedopuštenom bez odlučivanja o meritumu – Usklađenost s pravom Unije“

U predmetu C-100/12,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italija), odlukom od 25. siječnja 2012., koju je Sud zaprimio 24. veljače 2012., u postupku

Fastweb SpA

protiv

Azienda Sanitaria Locale di Alessandria,

uz sudjelovanje:

Telecom Italia SpA,

Path-Net SpA,

SUD (deseto vijeće),

u sastavu: A. Rosas, predsjednik vijeća, E. Juhász i D. Šváby (izvjestitelj), suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnik: A. Impellizzeri, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 6. prosinca 2012.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za Telecom Italia SpA i Path-Net SpA, A. Lirosi, M. Martinelli i L. Mastromatteo, *avvocati*,

* Jezik postupka: talijanski

— za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Varonea, *avvocato dello Stato*,
— za Europsku komisiju, A. Tokár i D. Recchia, u svojstvu agenata,
odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnu odvjetnicu, da u predmetu odluči bez mišljenja,
donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje 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 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 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 društva Fastweb SpA (u daljnjem tekstu: Fastweb), s jedne strane, i Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (lokalna sanitarna agencija Alessandria), te društva Telecom Italia SpA (u daljnjem tekstu: Telecom Italia) i njegova društva kćeri, Path-Net SpA (u daljnjem tekstu: Path-Net), s druge strane, u vezi s dodjelom ugovora o javnoj nabavi tom društvu kćeri.

Pravni okvir

- 3 Uvodne izjave 2. i 3. Direktive 89/665 glase:

„[B]udući da postojeća rješenja na nacionalnoj razini i na razini Zajednice za osiguravanje [učinkovite] primjene [direktiva u području javne nabave] ne osiguravaju uvijek na odgovarajući način usklađenost s odgovarajućim odredbama Zajednice, pogotovo u fazi kada se kršenja mogu otkloniti;

budući da je za otvaranje javne nabave za natjecanje na razini Zajednice potrebno značajno povećanje jamstava u pogledu transparentnosti i nediskriminacije; budući da, s ciljem postizanja određenih učinaka, na raspolaganju moraju biti učinkovita i brza pravna sredstva u slučaju kršenja zakonodavstva Zajednice u području javne nabave ili kršenja nacionalnih propisa o provedbi tog prava”.

- 4 Uvodna izjava 3. Direktive 2007/66 glasi:

„[P]otrebno [je] ojačati jamčenje transparentnosti i nediskriminacije, što se [osobito] nastoji postići [Direktivom 89/665], da bi se osiguralo da Zajednica kao cjelina ima koristi od pozitivnih učinaka modernizacije i pojednostavljenja propisa o javnoj nabavi, što se [osobito] postiglo [Direktivom Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)]. [...]”

- 5 U skladu s člankom 1. Direktive 89/665, naslovljenim „Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite”:

„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.

Ugovori u smislu značenja ove Direktive uključuju ugovore o javnoj nabavi, okvirne sporazume, koncesije za javne radove i dinamičke sustave nabave.

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.

[...]”

6 Članak 2. stavak 1. te direktive određuje:

„Države članice osiguravaju da mjere poduzete u vezi s postupcima pravne zaštite navedenim u članku 1. uključuju ovlasti da:

[...]

(b) se ukinu ili se osigura ukidanje nezakonito donesenih odluka [...]

[...]”

7 Uvodna izjava 2. Direktive 2004/18 glasi kako slijedi:

„Sklapanje ugovora sklopljenih u državi članici u ime države, regionalnih ili lokalnih vlasti i drugih tijela kojima upravljaju tijela javnog prava, podliježe poštovanju načela [UFEU-a], a posebno načela slobode kretanja robe, načela slobode poslovnog nastana i načela slobode pružanja usluga i načelima koja iz toga proizlaze, kao što je načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti, te načelo transparentnosti. Međutim, za ugovore o javnoj nabavi iznad određene vrijednosti preporučljivo je sastaviti odredbe koordinacije Zajednice nacionalnih postupaka za dodjelu takvih ugovora koji su utemeljeni na ovim načelima kako bi se osigurao njihov učinak i kako bi se jamčilo otvaranje javne nabave natjecanju. Ove bi se koordinirajuće odredbe stoga trebale tumačiti u skladu kako s gore navedenim pravilima i načelima tako i s ostalim pravilima Ugovora.”

8 U skladu s člankom 2. te direktive:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način.”

9 Članak 32. navedene direktive određuje:

„[...]

2. Za potrebe sklapanja okvirnog sporazuma, javni naručitelj slijedi postupovna pravila navedena u ovoj Direktivi za sve faze do sklapanja ugovora na temelju tog okvirnog sporazuma. [...]

Ugovori na temelju okvirnog sporazuma sklapaju se u skladu s postupcima navedenima u stavcima 3. i 4. [...]

[...]

4. [...]

Ugovori na temelju okvirnih sporazuma sklopljenih s više gospodarskih subjekata mogu biti sklopljeni ili:

[...]

— ako svi uvjeti nisu određeni u okvirnom sporazumu, kada su strane ponovno u natjecanju na temelju istih i, ako je to nužno, preciznije definiranih uvjeta, i, ako je prikladno, drugih uvjeta navedenih u specifikacijama okvirnog sporazuma, u skladu sa sljedećim postupkom:

(a) za svaki ugovor koji će se sklopiti, javni naručitelji pisanim putem pozivaju gospodarske subjekte koji su sposobni izvršiti ugovor;

[...]

(d) javni naručitelji sklapaju svaki ugovor s ponuditeljem koji je dostavio najpovoljniju ponudu na temelju kriterija za odabir navedenih u specifikacijama okvirnog sporazuma.”

Glavni postupak i prethodno pitanje

- 10 U skladu sa Zakonodavnom uredbom br. 82 od 7. ožujka 2005. koja se odnosi na Kodeks digitalne uprave (decreto legislativo 7 marzo 2005, n.82 codice dell'amministrazione digitale, redovni dodatak GURI-ju br. 112 od 16. svibnja 2005.), Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA) (nacionalni centar za informatiku u javnoj upravi) ovlašten je za sklapanje okvirnih sporazuma s gospodarskim subjektima koje odabere. Nedržavne uprave mogu sklapati ugovore koji se temelje na tim okvirnim sporazumima i uzimajući u obzir povezane zahtjeve.
- 11 CNIPA je sklopila takav okvirni sporazum, među ostalim, s društvima Fastweb i Telecom Italia. Dana 18. lipnja 2010. Azienda Sanitaria Locale di Alessandria tim je društvima na temelju dokumentacije za nadmetanje uputila zahtjev za dostavljanje ponuda koji se odnosi na „podatkovne i telefonske linije”. Odlukom od 15. rujna 2010. odabrala je ponudu društva Telecom Italia s čijim je društvom kćeri, Path-Net, sklopila ugovor 27. istoga mjeseca.
- 12 Fastweb je podnio tužbu protiv odluke o odabiru pred Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Regionalni upravni sud u Pijemontu), a Telecom Italia i Path-Net intervenirali su u tom postupku i podnijeli protutužbu. Pravilnost ponude svakog od tih subjekata doveo je u pitanje njihov jedini konkurent zbog nepoštovanja određenih tehničkih specifikacija navedenih u dokumentaciji za nadmetanje.
- 13 Provjerom prikladnosti ponuda koje su podnijela ta dva društva s obzirom na dokumentaciju za nadmetanje, a koju je naložio sud koji je uputio zahtjev, utvrđeno je da nijedna od tih ponuda nije u skladu sa svim propisanim tehničkim specifikacijama. Prema mišljenju tog suda, to bi utvrđenje trebalo logično dovesti do prihvatanja obiju tužbi te stoga i do poništavanja postupka javne nabave iz glavnog postupka jer nijedan ponuditelj nije dostavio ponudu koja bi mogla dovesti do sklapanja ugovora. To rješenje predstavlja interes za tužitelja u glavnom postupku jer bi mu ponovno otvaranje postupka nabave pružilo novu priliku da bude odabran.

- 14 Međutim, taj sud napominje da je odlukom od 7. travnja 2011. donesenom na općoj sjednici, Consiglio di Stato (Državno vijeće) iznio pravno načelo u pogledu pravne zaštite u području javne nabave prema kojem ispitivanje protutužbe kojom se osporava aktivna procesna legitimacija stranke koja je podnijela takvu tužbu jer se toj stranci nezakonito dopustilo sudjelovanje u spornom postupku dodjele ugovora, treba prethoditi ispitivanju glavne tužbe, čak i ako ta stranka ima materijalni interes u pogledu ponovnog otvaranja postupka nabave u cijelosti i neovisno o broju konkurenata koji su sudjelovali u njemu, o vrsti prigovora istaknutog u potporu protutužbi i o zahtjevima predmetne uprave.
- 15 Naime, Consiglio di Stato smatra da samo osoba koja je zakonito sudjelovala u postupku nabave ima aktivnu procesnu legitimaciju za pokretanje postupka protiv predmetne odluke o odabiru. Prema mišljenju tog suda, utvrđivanje nezakonitosti sudjelovanja u tom postupku stranke koja je podnijela tužbu protiv te odluke ima retroaktivan učinak, a konačno isključenje te stranke iz postupka javne nabave dovodi do toga da se navedena stranka nađe u situaciji u kojoj ne može osporavati rezultat toga postupka.
- 16 U skladu s tom sudskom praksom Consiglio di Stato, praktični interes u pogledu ponovnog otvaranja postupka nabave na koji se poziva stranka koja je podnijela tužbu protiv odluke o odabiru ne dodjeljuje toj stranci pravni položaj kojim se opravdava njezina aktivna procesna legitimacija. Naime, taj se interes ne razlikuje od interesa svakog drugog gospodarskog subjekta iz sektora koji želi sudjelovati u novom postupku nabave. Stoga se protutužba kojom se osporava aktivna procesna legitimacija stranke koja je podnijela tu tužbu treba uvijek najprije ispitati, čak i ako postoje samo dva ponuditelja, to jest, ponuditelj čija ponuda nije odabrana, tužitelj u glavnom postupku, i uspješni ponuditelj, protutužitelj.
- 17 Sud koji je uputio zahtjev propituje usklađenost navedene sudske prakse, posebno s obzirom na to da se njome bezuvjetno potvrđuje prednost protutužbe pred glavnom tužbom, s načelima jednakosti, nediskriminacije, slobodnog tržišnog natjecanja i djelotvorne sudske zaštite, koji su uzeti u obzir člankom 1. stavkom 1. i člankom 2. stavkom 1. točkom (b) Direktive 89/665. Naime, prema mišljenju tog suda, prethodnim ispitivanjem protutužbe, koje je možda i isključivo, može se uspješnom ponuditelju dodijeliti neopravdana prednost u odnosu na sve ostale gospodarske subjekte koji su sudjelovali u postupku nabave ako se pokaže da je njegova ponuda odabrana nezakonito.
- 18 U tim je okolnostima Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:
- „[P]rotive li se načela jednakosti stranaka, nediskriminacije i zaštite tržišnog natjecanja u javnoj nabavi propisana Direktivom [89/665] pozitivnom talijanskom pravu koje proizlazi iz odluke opće sjednice Consiglio di Stato br. 4 iz 2011., prema kojem ispitivanje protutužbe kojom se želi osporiti aktivna procesna legitimacija tužitelja u glavnom postupku osporavanjem njegovog sudjelovanja u postupku nabave treba nužno prethoditi ispitivanju glavne tužbe te ima preliminarni učinak u odnosu na ispitivanje glavne tužbe, čak i ako tužitelj u glavnom postupku ima materijalni interes u pogledu ponovnog otvaranja postupka odabira u cijelosti i neovisno o broju konkurenata koji su u njemu sudjelovali, osobito ako su za sklapanje ugovora odabrana samo dva ponuditelja (to jest tužitelj u glavnom postupku i uspješni ponuditelj, protutužitelj), pri čemu svaki od njih želi isključiti onog drugog jer njegova ponuda nije u skladu s minimalnim zahtjevima prikladnosti ponude[?]”

Dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku

- 19 Telecom Italia i Path-Net, kao i talijanska vlada, osporavaju dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku zbog različitih razloga. Međutim, četiri prigovora nedopuštenosti koja su u tom okviru istaknuta ne mogu se prihvatiti.

- 20 Naime, kao prvo, ovaj zahtjev za prethodnu odluku nastaje u situaciji koja je u cijelosti u skladu sa situacijom iz članka 267. UFEU-a. U skladu s prvim i drugim stavkom toga članka, sud države članice može zatražiti od Suda da odluči o pitanju koje se odnosi na tumačenje Ugovorâ i akata sekundarnog prava ako smatra da je odluka o tom pitanju potrebna da bi mogao donijeti presudu u predmetu koji se pred njim vodi. Međutim, u ovom slučaju, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da se Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte pita o implikacijama Direktive 89/665 u postupovnom i činjeničnom okviru koji obilježava glavni postupak, predviđajući dva moguća odgovora koji dovode do različitih rješenja toga spora.
- 21 Kao drugo, odluka kojom se upućuje prethodno pitanje sadrži dostatan prikaz nacionalnog pravnog okvira jer opisuje i objašnjava sudsku praksu Consiglio di Stato koja se temelji na njegovu tumačenju svih relevantnih pravila i postupovnih načela nacionalnog prava u situaciji kao što je ona u glavnom postupku te posljedica koje iz toga proizlaze, prema mišljenju tog suda, u pogledu dopuštenosti glavne tužbe ponuditelja čija ponuda nije odabrana.
- 22 Kao treće, iako sud koji je uputio zahtjev ne navodi određenu odredbu prava Unije čije tumačenje želi dobiti, u svojem pitanju izričito se poziva na Direktivu 89/665, a odluka kojom se upućuje prethodno pitanje sadrži dostatne informacije kojima se Sudu omogućuje utvrđivanje elemenata toga prava koji zahtijevaju tumačenje, uzimajući u obzir predmet glavnog postupka (vidjeti po analogiji presudu od 9. studenoga 2006., Chateignier, C-346/05, Zb., str. I-10951., t. 19. i navedenu sudsku praksu).
- 23 Naposljetku, kao četvrto, ne čini se da se taj spor odnosi na javnu nabavu koja odgovara izuzeću iz članka 1. stavka 1. Direktive 89/665. Prema tome, pod uvjetom da vrijednost toga ugovora dosegne prag primjene Direktive 2004/18, kako je utvrđen člankom 7. potonje direktive, što sud koji je uputio zahtjev treba provjeriti, ali na što u ovoj fazi ništa ne upućuje, obje navedene direktive primjenjuju se u pogledu nabave kao što je ona u glavnom postupku. U tom pogledu potrebno je podsjetiti na to da činjenica da provedba postupka javne nabave obuhvaća samo nacionalne poduzetnike nema utjecaja na primjenu Direktive 2004/18 (vidjeti u tom smislu presudu od 16. prosinca 2008., Michaniki, C-213/07, Zb., str. I-9999., t. 29. i navedenu sudsku praksu).

O prethodnom pitanju

- 24 Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita trebaju li se odredbe Direktive 89/665, a osobito njezini članci 1. i 2. tumačiti na način da se, ako u okviru postupka pravne zaštite uspješan ponuditelj istakne prigovor nedopuštenosti na temelju nedostatka aktivne procesne legitimacije ponuditelja podnositelja te tužbe jer je ponudu potonjeg ponuditelja javni naručitelj morao odbiti zbog njezine neusklađenosti s tehničkim specifikacijama definiranim u dokumentaciji za nadmetanje, navedeni članak 1. stavak 3. protivi tomu da se navedena tužba nakon prethodnog ispitivanja tog prigovora nedopuštenosti proglasi nedopuštenom kada tužitelj sam osporava pravilnost ponude uspješnog ponuditelja zbog istog razloga te kada su samo ta dva gospodarska subjekta dostavila ponudu.
- 25 Potrebno je napomenuti da iz članka 1. Direktive 89/665 proizlazi da se njome namjerava omogućiti učinkovito podnošenje tužbe protiv odluka javnih naručitelja koje nisu u skladu s pravom Unije. U skladu sa stavkom 3. navedenog članka, 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.
- 26 U tom pogledu, odluka kojom javni naručitelj odbija ponudu ponuditelja i prije provođenja odabira predstavlja odluku čije preispitivanje mora biti moguće, na temelju članka 1. stavka 1. Direktive 89/665, s obzirom na to da je ta odredba primjenjiva na sve odluke koje donose javni

naručitelji koji podliježu pravilima prava Unije u području javne nabave te da ne predviđa nikakva ograničenja u pogledu vrste i sadržaja navedenih odluka (vidjeti osobito presudu od 19. lipnja 2003., Hackermüller, C-249/01, Zb., str. I-6319., t. 24. i navedenu sudsku praksu).

- 27 Stoga je Sud, u točki 26. gore navedene presude Hackermüller, presudio da, ako bi tijelo odgovorno za postupke pravne zaštite zbog nedostatka aktivne procesne legitimacije odbilo pristup tim postupcima ponuditelju čija je ponuda odbijena i prije provođenja odabira, time bi se tom ponuditelju oduzelo ne samo pravo na pravnu zaštitu u pogledu odluke koju smatra nezakonitom, već i pravo na osporavanje osnovanosti razloga za isključenje koji je istaknulo navedeno tijelo kako bi mu uskratilo status osobe koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodne nezakonitosti.
- 28 Ako je u cilju ublažavanja te situacije ponuditelju priznato pravo na osporavanje osnovanosti navedenog razloga za isključenje u okviru postupka pravne zaštite koji je taj ponuditelj pokrenuo kako bi osporio zakonitost odluke kojom javni naručitelj njegovu ponudu nije smatrao najboljom, ipak se ne može isključiti da, na kraju toga postupka, navedeno tijelo donese zaključak da je navedenu ponudu stvarno trebalo prethodno odbiti te da tužbu ponuditelja treba odbiti jer, s obzirom na tu okolnost, on nije pretrpio niti bi mogao pretrpjeti štetu zbog nezakonitosti na koju se poziva (vidjeti gore navedenu presudu Hackermüller, t. 27.).
- 29 U takvoj situaciji ponuditelj koji je pokrenuo postupak pravne zaštite protiv odluke o odabiru treba raspolagati pravom na osporavanje pred navedenim tijelom, u okviru toga postupka, osnovanosti razloga zbog kojeg je njegovu ponudu trebalo odbiti (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Hackermüller, t. 28. i 29.).
- 30 Taj se pristup u načelu primjenjuje i onda kada prigovor nedopuštenosti nije po službenoj dužnosti istaknulo tijelo kojem je podnesena tužba, nego i u okviru protutužbe stranke u postupku pravne zaštite, kao što je to uspješni ponuditelj koji je zakonito intervenirao u tom postupku.
- 31 U glavnom postupku, sud koji je uputio zahtjev utvrdio je nakon provjere prikladnosti ponuda koje su dostavila dva predmetna društva da ponuda koju je dostavilo društvo Fastweb nije bila u skladu sa svim tehničkim specifikacijama propisanim u dokumentaciji za nadmetanje. Međutim, došao je do istoga zaključka u pogledu ponude koju je dostavio drugi ponuditelj, društvo Telecom Italia.
- 32 Takva situacija razlikuje se od one u predmetu u kojem je donesena gore navedena presuda Hackermüller, osobito zbog činjenice da je utvrđeno da odabrana ponuda pogrešno nije bila isključena u fazi provjere ponuda iako nije bila usklađena s tehničkim specifikacijama iz dokumentacije za nadmetanje.
- 33 Međutim, zbog takvog utvrđenja, protutužba uspješnog ponuditelja ne može dovesti do odbijanja tužbe ponuditelja ako je pravilnost ponude svakog subjekta dovedena u pitanje u okviru istog postupka i zbog istih razloga. Naime, u takvoj situaciji svaki od konkurenata može tvrditi da ima jednak zakoniti interes za isključenje ponude drugih ponuditelja, što može dovesti do utvrđenja da javni naručitelj ne može odabrati pravilnu ponudu.
- 34 S obzirom na prethodna razmatranja, na postavljeno pitanje potrebno je odgovoriti da članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 treba tumačiti na način da, ako u okviru postupka pravne zaštite uspješan ponuditelj kojemu je dodijeljen ugovor i koji je podnio protutužbu, istakne prigovor nedopuštenosti na temelju nedostatka aktivne procesne legitimacije ponuditelja podnositelja tužbe jer je ponudu potonjeg ponuditelja javni naručitelj morao odbiti zbog njezine neusklađenosti s tehničkim specifikacijama definiranim u dokumentaciji za nadmetanje, takva odredba protivi se tomu da se navedena tužba nakon prethodnog ispitivanja tog prigovora nedopuštenosti proglasi nedopuštenom bez odlučivanja o usklađenosti s navedenim tehničkim specifikacijama kako ponude uspješnog ponuditelja kojemu je dodijeljen ugovor tako i ponude ponuditelja koji je podnio glavnu tužbu.

Troškovi

- 35 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 (deseto vijeće) odlučuje:

Članak 1. stavak 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, kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007., treba tumačiti na način da, ako u okviru postupka pravne zaštite uspješan ponuditelj kojemu je dodijeljen ugovor i koji je podnio protutužbu, istakne prigovor nedopuštenosti na temelju nedostatka aktivne procesne legitimacije ponuditelja podnositelja tužbe jer je ponudu potonjeg ponuditelja javni naručitelj morao odbiti zbog njezine neusklađenosti s tehničkim specifikacijama definiranim u dokumentaciji za nadmetanje, takva odredba protivi se tomu da se navedena tužba nakon prethodnog ispitivanja tog prigovora nedopuštenosti proglasi nedopuštenom bez odlučivanja o usklađenosti s navedenim tehničkim specifikacijama kako ponude uspješnog ponuditelja kojemu je dodijeljen ugovor tako i ponude ponuditelja koji je podnio glavnu tužbu.

Potpisi