



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

5. travnja 2016.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava usluga – Direktiva 89/665/EEZ – Članak 1. stavci 1. i 3. – Postupak pravne zaštite – Tužba za poništenje koju je protiv odluke o odabiru podnio ponuditelj čija ponuda nije odabrana – Protutužba uspješnog ponuditelja – Pravilo nacionalne sudske prakse koje nalaže prethodno ispitivanje protutužbe i, ako je ona osnovana, proglašenje glavne tužbe nedopuštenom bez odlučivanja o meritumu – Spojivost s pravom Unije – Članak 267. UFEU-a – Načelo nadređenosti prava Unije – Načelo prava koje je ustanovljeno na općoj sjednici upravnog vrhovnog suda države članice – Nacionalni propis kojim je predviđeno da je ta odluka obvezna za sva vijeća toga suda – Obveza vijeća koje donosi odluku o pitanju koje potpada pod pravo Unije, u slučaju neslaganja s odlukom opće sjednice, da uputi potonjem to pitanje – Mogućnost ili obveza vijeća da uputi Sudu zahtjev za prethodnu odluku“

U predmetu C-689/13,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Vijeće za upravna pitanja za Regiju Siciliju, Italija), odlukom od 26. rujna 2013., koju je Sud zaprimio 24. prosinca 2013., u postupku

Puligenica Facility Esco SpA (PFE)

protiv

Airgest SpA,

uz sudjelovanje:

Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA),

Zenith Services Group Srl (ZS),

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: K. Lenaerts, predsjednik, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešić, T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, D. Šváby i F. Biltgen, predsjednici vijeća, A. Rosas, E. Juhász (izvjestitelj), A. Borg Barthet, J. Malenovský, J.-C. Bonichot, C. Vajda, S. Rodin i K. Jürimäe, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Wathelet,

tajnik: I. Illéssy, zatim V. Giacobbo-Peyronnel, administratori,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 11. ožujka 2015.,

* Jezik postupka: talijanski

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Puligienica Facility Esco SpA (PFE), U. Ilardo, *avvocato*,
- za Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) i Zenith Services Group Srl (ZS), D. Gentile i D. Galli, *avvocati*,
- za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Varonea, *avvocato dello Stato*,
- za Europsku komisiju, D. Recchia i A. Tokár, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 23. travnja 2015.,

uzimajući u obzir rješenje o ponovnom otvaranju usmenog postupka od 16. srpnja 2015. i nakon rasprave održane 15. rujna 2015.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Varonea, *avvocato dello Stato*,
- za nizozemsku vladu, M. Bulterman i J. Langer, u svojstvu agenata,
- za poljsku vladu, B. Majczyna, u svojstvu agenta,
- za Europsku komisiju, D. Recchia i A. Tokár, u svojstvu agenata,

saslušavši dopunsko mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 15. listopada 2015.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se, s jedne strane, 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 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), i, s druge strane, na tumačenje članka 267. UFEU-a kao i načela nadređenosti i djelotvornosti prava Unije.
- 2 Ovaj je zahtjev podnesen u okviru postupka između Puligienica Facility Esca SpA (PFE) (u daljnjem tekstu: PFE) i Airgesta SpA (u daljnjem tekstu: Airgest) u kojem se raspravlja o zakonitosti odluke potonjeg društva o dodjeli ugovora o javnoj nabavi usluga društvu Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) (u daljnjem tekstu: GSA) i društvu Zenith Services Group Srl (ZS).

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Članak 1. Direktive 89/665, pod nazivom „Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite”, propisuje:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovore navedene u Direktivi 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 L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)], 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.

[...]”

- 4 U skladu s člankom 2. stavkom 1. te direktive:

„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 [...]

[...]”

Talijansko pravo

- 5 Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Vijeće za upravna pitanja za Regiju Siciliju) osnovano je Zakonodavnim dekretom br. 654 o pravilima o izvršenju nadležnosti Državnog vijeća u Regiji Siciliji (decreto legislativo n. 654 – Norme per l’esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) od 6. svibnja 1948. (GURI br. 135 od 12. lipnja 1948.). U toj regiji ima iste savjetodavne i sudske nadležnosti kao i Consiglio di Stato (Državno vijeće).

- 6 Zakonodavni dekret br. 104 o provedbi članka 44. Zakona br. 69 od 18. lipnja 2009., kojim se ovlašćuje vlada da provede reformu upravnog postupka (decreto legislativo n. 104 – Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), od 2. srpnja 2010. (redovni dodatak GURI-ju br. 156 od 7. srpnja 2010.), odnosi se na donošenje Zakonika o upravnom postupku.
- 7 Članak 6. tog zakonika određuje:
- „1. Consiglio di Stato [(Državno vijeće)] upravni je sud koji odlučuje u posljednjem stupnju.
- [...]
6. Pravni lijekovi protiv odluka Tribunalea amministrativo regionale della Sicilia [(Regionalni upravni sud, Sicilija)] podnose se Consigliu di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Vijeće za upravna pitanja za Regiju Siciliju)], uz primjenu odredbi posebnog statuta i odgovarajućih provedbenih odredbi.”
- 8 Članak 42. stavak 1. navedenog zakonika glasi kako slijedi:
- „Protustranke i intervenijenti mogu podnositi zahtjeve u vezi s glavnim zahtjevom putem protutužbe”.
- 9 Članak 99. istog zakonika glasi kako slijedi:
- „1. Ako vijeće kojem je dodijeljena žalba utvrdi da u vezi s pravnim pitanjem koje mu je podneseno postoje razilaženja u sudskoj praksi ili bi ono moglo dovesti do njih, ono može rješenjem donesenim na zahtjev stranaka ili po službenoj dužnosti uputiti tužbu općoj sjednici. Ako utvrdi da je to primjereno, opća sjednica može vratiti spise vijeću.
2. Prije donošenja odluke, predsjednik Consiglia di Stato [(Državno vijeće)] na zahtjev stranaka ili po službenoj dužnosti može uputiti bilo koju tužbu općoj sjednici radi odlučivanja o načelnim pitanjima od najveće važnosti ili kako bi se otklonila razilaženja u sudskoj praksi.
3. Ako vijeće kojem je dodijeljena tužba ocijeni da se ne slaže s pravnim načelom koje utvrdi opća sjednica, obrazloženim rješenjem uputit će joj odluku o tužbi.
4. Opća sjednica odlučit će o ukupnom sporu, osim ako odluči donijeti odluku o pravnom načelu i u ostalom dijelu predmet vratiti vijeću koje joj ga je uputilo.
5. Ako ocijeni da je pitanje osobito važno, opća sjednica može u svakom slučaju donijeti odluku o pravnom načelu u cilju zaštite zakonitosti, čak i ako tužbu proglasi nedopuštenom ili neprihvatljivom ili odluči da postoji zapreka vođenju postupka ili prekine postupak. U tom slučaju, odluka opće sjednice neće utjecati na pobijanu mjeru.”
- 10 Na temelju članka 100. stavka 1. Zakonika o upravnom postupku:
- „Protiv odluka regionalnih upravnih sudova može se podnijeti žalba Consigliu di Stato [(Državno vijeće)], što nema utjecaja na nadležnost Consiglia di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Vijeće za upravna pitanja za Regiju Siciliju)] u odnosu na žalbe podnesene protiv Tribunalea amministrativo regionale per la Sicilia [(Regionalni upravni sud, Sicilija)].”
- 11 U članku 1. stavku 2. Zakonodavnog dekreta br. 373 o pravilima o provedbi Posebnog statuta Regije Sicilije koja se odnose na izvršavanje nadležnosti Consiglia di Stato u toj regiji (decreto legislativo n. 373 – Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) od 24. prosinca 2003. (GURI br. 10 od

14. siječnja 2004., str. 4.) predviđeno je da vijeća Consiglia di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Vijeće za upravna pitanja za Regiju Siciliju) djeluju kao izdvojena vijeća Consiglia di Stato (Državno vijeće), dok je u njegovu članku 4. stavku 3. propisano da u sudskim stvarima Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Vijeće za upravna pitanja za Regiju Siciliju) odlučuje u žalbenom postupku o žalbama podnesenima protiv odluka Tribunalea amministrativo regionale per la Sicilia (Regionalni upravni sud, Sicilija).

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 12 Pozivom na nadmetanje objavljenim 18. siječnja 2012. Airgest, društvo koje upravlja civilnom zračnom lukom Trapani Birgi (Italija), započeo je otvoreni postupak javne nabave radi dodjele ugovora o uslugama čišćenja i održavanja zelenih površina te civilne zračne luke za razdoblje od tri godine. Vrijednost te javne nabave, bez poreza na dodanu vrijednost, iznosila je 1 995 496,35 eura, a predviđeni kriterij za sklapanje ugovora o javnoj nabavi bio je kriterij ekonomski najpovoljnije ponude. Konačnom odlukom o odabiru od 22. svibnja 2012. ugovor je dodijeljen privremenom zajedničkom pothvatu GSA-a i Zenith Services Group Srl (ZS).
- 13 PFE, koji je sudjelovao u postupku i bio svrstan na drugo mjesto, pobijao je tu odluku pred Tribunaleom amministrativo regionale della Sicilia (Regionalni upravni sud, Sicilija) te je, među ostalim, zahtijevao poništenje odluke o odabiru i, posljedično, donošenje odluke da se njemu dodjeli ugovor te sklapanje tog ugovora. Drugi ponuditelji nisu osporavali navedenu odluku o dodjeli ugovora.
- 14 GSA, glavni poduzetnik privremenog zajedničkog pothvata kojemu je dodijeljen ugovor, uključio se u postupak i podnio protutužbu u kojoj se navodi da PFE, glavni tužitelj, nema pravni interes za pokretanje postupka zato što ne ispunjava uvjete za sudjelovanje u postupku javne nabave te je, slijedom toga, trebao biti isključen iz tog postupka javne nabave. Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Regionalni upravni sud, Sicilija) ispitao je argumente dviju strana i prihvatio obje tužbe. Nakon te presude Airgest, u svojstvu javnog naručitelja, isključio je dvoje tužitelja kao i sve druge podnositelje ponuda koji su prvotno bili uključeni u rang-listu s obrazloženjem da njihove ponude nisu u skladu s dokumentacijom za nadmetanje. Ti drugi ponuditelji nisu podnijeli pravno sredstvo protiv odluke o dodjeli ugovora. Potom je pokrenut novi postupak za dodjelu predmetnog ugovora, ovaj put pregovarački.
- 15 PFE je podnio Consigliu di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Vijeće za upravna pitanja za Regiju Siciliju) žalbu protiv presude Tribunalea amministrativo regionale della Sicilia (Regionalni upravni sud, Sicilija). Što se tiče GSA-a, on je pred tim sudom podnio protužalbu zbog toga što, među ostalim, Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Regionalni upravni sud, Sicilija), ispitujući glavne tužbene razloge, nije poštovao načela o redoslijedu ispitivanja tužbi uspostavljena presudom br. 4 od 7. travnja 2011. koju je donijela opća sjednica Consiglia di Stato (Državno vijeće). Sukladno toj presudi, u slučaju protutužbe kojom se osporava dopuštenost glavne tužbe, protutužbu valja ispitati prije glavne tužbe. U nacionalnom pravnom sustavu takva se protutužba smatra „isključujućom” ili „blokirajućom” zato što, u slučaju da se utvrdi osnovanost te tužbe, nadležni sud mora proglasiti glavnu tužbu nedopuštenom, bez odlučivanja o meritumu.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev za prethodno pitanje navodi da je Sud u presudi Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), koja je donesena nakon navedene presude opće sjednice Consiglia di Stato (Državno vijeće), presudio da članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 treba tumačiti na način da se protivi načelima koja su uspostavljena potonjom presudom i koja su izložena u prethodnoj točki. Predmet u kojem je donesena presuda Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) odnosio se na dva ponuditelja koja je javni naručitelj odabrao i pozvao da podnesu ponude. Povodom tužbe ponuditelja čija je ponuda odbijena, uspješni ponuditelj je podnio protutužbu, ističući da je odbijenu ponudu trebalo isključiti zbog toga što nije ispunjavala jedan od minimalnih uvjeta propisanih dokumentacijom za nadmetanje.

- 17 Sud koji je uputio zahtjev postavlja, kao prvo, pitanje vrijedi li tumačenje koje je dao Sud u presudi Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) i u ovom slučaju, s obzirom na to da su, u predmetu u kojem je donesena ta presuda, dva poduzetnika podnijela ponudu i da su oba imali suprotne interese u postupku povodom glavne tužbe za poništenje koju je podnio poduzetnik čija je ponuda odbijena i protutužbe koju je podnio uspješni ponuditelj, dok je, u glavnom postupku, broj poduzetnika koji su podnijeli ponudu veći od dva, iako je samo dvoje njih podnijelo pravno sredstvo.
- 18 Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev navodi da, sukladno članku 1. stavku 2. Zakonodavnog dekreta br. 373 od 24. prosinca 2003. o pravilima o provedbi Posebnog statuta Regije Sicilije koja se odnose na izvršavanje nadležnosti Consiglia di Stato u toj regiji od 24. prosinca 2003., on predstavlja vijeće Consiglia di Stato (Državno vijeće) te je u tom svojstvu sud protiv čijih odluka se prema nacionalnom pravu ne može podnijeti pravni lijek u smislu članka 267. trećeg stavka UFEU-a. Međutim, sukladno postupovnom pravilu iz članka 99. stavka 3. Zakonika o upravnom postupku, dužan je primjenjivati pravna načela koja utvrdi opća sjednica Consiglia di Stato (Državno vijeće), čak i kada se odnose na pitanja tumačenja i primjene prava Unije, uz pridržaj ovlasti vijeća da, u slučaju da želi odstupiti od navedenih načela, uputi pitanje općoj sjednici kako bi ishodilo promjenu njezine sudske prakse.
- 19 Sud koji je uputio zahtjev ističe, u tom pogledu, razlike između presude br. 4 opće sjednice Consiglia di Stato (Državno vijeće) od 7. travnja 2011. i presude Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) te zaključuje da bi, u slučaju da se postupovna obveza navedena u prethodnoj točki primjenjuje i na pitanja prava Unije, ona bila nespojiva s načelom isključive nadležnosti Suda u području tumačenja prava Unije i s obvezom svih sudova posljednjeg stupnja država članica da Sudu upute zahtjev za prethodnu odluku kada se pojave pitanja tumačenja tog prava.
- 20 U tim je uvjetima Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (Vijeće za upravna pitanja za Regiju Siciliju) odlučilo prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
- „1. Jesu li načela koja je Sud Europske unije prepoznao u presudi Fastweb [(C 100/12, EU:C:2013:448)], kada je riječ o specifičnom slučaju koji je predmet zahtjeva za prethodnu odluku, u kojem su samo dva poduzetnika sudjelovala u postupku dodjele javne nabave, zbog sličnosti u osnovi konkretnog slučaja primjenjiva i na slučaj koji je predmet nadzora tog Consiglia, a u kojem je javni naručitelj isključio sve poduzetnike koji sudjeluju u postupku javne nabave, iako ih je u početku bilo više od dva, a da pritom poduzetnici koji nisu uključeni u taj postupak nisu osporavali to isključenje, tako da je spor o kojem ovaj sud vodi postupak zapravo ograničen samo na dva poduzetnika?
2. Ograničavajući se samo na pitanja o kojima se može odlučiti primjenom prava Europske unije, je li članak 99. stavak 3. Zakonika o upravnom postupku – u dijelu u kojem ta odredba određuje da su pravna načela usvojena na općoj sjednici obvezujuća za sva vijeća i odjele Consiglia di Stato [(Državno vijeće)], čak i kad je očito da je na toj sjednici potvrđeno ili je moglo biti potvrđeno načelo koje je u suprotnosti ili je nespojivo s pravom Europske unije – u suprotnosti s tumačenjem tog prava i osobito s člankom 267. UFEU-a? Te posebno
- treba li vijeće ili odjel Consiglia di Stato [(Državno vijeće)] koji postupa u predmetu, kada dvoji o tome je li pravno načelo o kojem se već očitovala opća sjednica u suprotnosti ili nespojivo s pravom Europske unije, donošenjem obrazloženog rješenja spor uputiti na opću sjednicu, čak i prije eventualnog upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku Sudu Europske unije radi utvrđivanja je li sporno načelo u skladu i spojivo s pravom Europske unije, ili pak vijeće ili odjel Consiglia di Stato [(Državno vijeće)] može odnosno mora, kao sud države članice koji odlučuje u posljednjem stupnju, samostalno kao redovni sud po pravu Europske unije postaviti Sudu prethodno pitanje o ispravnom tumačenju tog prava?
 - U slučaju da je odgovor na pitanje postavljeno u prethodnoj podtočki takav da se svakom vijeću ili odjelu Consiglia di Stato [(Državno vijeće)] priznaje mogućnost ili obveza da Sudu Europske unije izravno postavi prethodno pitanje ili u svim slučajevima u kojima je Sud Europske unije na

neki način zauzeo stajalište, posebno ako je to učinio nakon opće sjednice Consiglia di Stato [(Državno vijeće)], potvrđujući da postoji odstupanje ili djelomična neusklađenost između načela nacionalnog prava o kojem se očitovala opća sjednica i ispravnog tumačenja prava Europske unije, može li odnosno mora li svako vijeće ili odjel Consiglia di Stato [(Državno vijeće)], kao suda posljednjeg stupnja po pravu Europske unije, neposredno primijeniti ispravno tumačenje prava Unije koje je dao Sud Europske unije ili je naprotiv i u tim slučajevima dužan donošenjem obrazloženog rješenja uputiti spor na opću sjednicu, s posljedicom da se općoj sjednici povjerava isključivo pravo procjene kao i ovlast sudskog nadzora primjene prava Europske unije, kako je to pravno obvezujuće utvrdio Sud Europske unije?

- Konačno, ne bi li tumačenje sustava upravnog postupka Talijanske Republike na način da se isključivo općoj sjednici povjerava na ocjenu donošenje eventualne odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku Sudu Europske unije, ili čak samo rješavanje spora, kad ono izravno slijedi iz primjene načela prava Europske unije o kojima se Sud već očitovao, bilo u suprotnosti ne samo s načelom suđenja u razumnom vremenskom roku i brzog rješavanja po tužbama u postupcima javne nabave nego i sa zahtjevom potpune i brižljive provedbe prava Europske unije svakog od sudova država članica, na način koji je obvezno u skladu s ispravnim tumačenjem koje je uspostavio Sud Europske unije, pa tako i u cilju osiguravanja najšire moguće primjene načela korisnog učinka i nadređenosti prava Europske unije nacionalnom (ne samo materijalnom već i postupovnom) pravu pojedine države članice (u konkretnom slučaju članku 99. stavku 3. Zakonika o upravnom postupku Talijanske Republike)?”

Prvo pitanje

- 21 Ovim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 1. stavak 1. treći podstavak i članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 tumačiti na način da se protive tomu da se glavna tužba, koju je podnio ponuditelj koji ima pravni interes za dobivanje određenog ugovora i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja prava Unije iz područja javne nabave ili pravila kojima se prenosi to pravo te kojom se traži isključenje drugog ponuditelja, proglasi nedopuštenom zbog primjene nacionalnih postupovnih pravila kojima se predviđa prioritarno ispitivanje protutužbe koju je podnio taj drugi ponuditelj.
- 22 Sud koji je uputio zahtjev posebno pita primjenjuje li se tumačenje članka 1. stavka 3. Direktive 89/665 koje je Sud iznio u presudi Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) na slučaj u kojem je javni naručitelj isključio sve poduzetnike koji su sudjelovali u spornom postupku javne nabave, iako ih je u početku bilo više od dva, a da su pritom to isključenje osporavala samo ona dva poduzetnika koja sudjeluju u glavnom postupku.
- 23 U tom pogledu, valja podsjetiti da, sukladno odredbama članka 1. stavka 1. trećeg podstavka i članka 1. stavka 3. te direktive, 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.
- 24 U točki 33. presude Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) Sud je smatrao da protutužba uspješnog ponuditelja ne može dovesti do odbijanja tužbe neuspješnog ponuditelja ako se valjanost ponude svakog gospodarskog subjekta osporava u okviru istog postupka, jer u takvoj situaciji svaki konkurent može isticati valjan interes za isključivanje drugih ponuda, što može dovesti do utvrđivanja nemogućnosti javnog naručitelja da odabere valjanu ponudu.

- 25 U točki 34. iste presude Sud je slijedom toga protumačio članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 na način da se ta odredba protivi tomu da se tužba koju podnese ponuditelj čija je ponuda odbijena proglasi nedopuštenom na temelju prethodnog ispitivanja prigovora nedopuštenosti istaknutog u protutužbi uspješnog ponuditelja a da se pritom ne odluči o sukladnosti dviju predmetnih ponuda s tehničkim specifikacijama propisanim u dokumentaciji za nadmetanje.
- 26 Ta presuda predstavlja konkretizaciju zahtjeva odredbi prava Unije navedenih u točki 23. ove presude u situaciji u kojoj, nakon postupka javne nabave, dva ponuditelja podnesu tužbe kojima traže međusobno isključenje.
- 27 U takvoj situaciji svaki od dvaju ponuditelja ima pravni interes za dobivanje određenog ugovora. Naime, s jedne strane, isključenje ponuditelja može dovesti do toga da drugi dobije ugovor neposredno u okviru istog postupka. S druge strane, u slučaju isključenja dvaju ponuditelja i pokretanja novog postupka javne nabave svaki od ponuditelja moći će sudjelovati u tom postupku te, stoga, posredno dobiti ugovor.
- 28 Tumačenje Suda dano u presudi *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), na koje se upućuje u točkama 24. i 25. ove presude, može se primijeniti na činjenice poput onih iz glavnog postupka. Naime, s jedne strane, svaka od stranaka u postupku ima valjan interes za isključivanje drugih ponuda. S druge strane, kao što je to istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 37. svojeg zaključka, nije isključeno da i druge ponude koje su podnesene u okviru postupka javne nabave sadrže neku od nepravilnosti koja opravdava isključenje ponude uspješnog ponuditelja kao i ponude ponuditelja koji osporava odluku javnog naručitelja o dodjeli ugovora, što može dovesti do toga da javni naručitelj mora pokrenuti novi postupak.
- 29 Broj sudionika u odnosnom postupku javne nabave kao ni broj sudionika koji su podnijeli pravno sredstvo te različitost istaknutih pravnih razloga nisu važni za primjenu načela sudske prakse koje proizlazi iz presude *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).
- 30 Imajući u vidu gornje navode, na prvo postavljeno pitanje valja odgovoriti na način da članak 1. stavak 1. treći podstavak i članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 treba tumačiti na način da se protive tomu da se glavna tužba, koju je podnio ponuditelj koji ima pravni interes za dobivanje određenog ugovora i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja prava Unije iz područja javne nabave ili pravila kojima se prenosi to pravo te kojom se traži isključenje drugog ponuditelja, proglasi nedopuštenom zbog primjene nacionalnih postupovnih pravila kojima se predviđa prioritarno ispitivanje protutužbe koju je podnio taj drugi ponuditelj.

Drugo pitanje

Prvi dio

- 31 Prvim dijelom drugog pitanja sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 267. UFEU-a tumačiti na način da se protivi odredbi nacionalnog prava koja se tumači u smislu da, kada je riječ o pitanju glede tumačenja ili valjanosti prava Unije, vijeće suda posljednjeg stupnja, ako se ne slaže sa stajalištem koje je utvrđeno u odluci opće sjednice toga suda, mora uputiti to pitanje navedenoj sjednici te stoga ne može podnijeti zahtjev za prethodnu odluku Sudu.
- 32 Kao što je to Sud uzastopno presudio, nacionalni sudovi imaju najširu mogućnost postavljanja Sudu pitanja tumačenja relevantnih odredbi prava Unije (vidjeti u tom smislu presudu *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, t. 3.), a ta se mogućnost pretvara u obvezu za sudove koji sude u posljednjem stupnju, uz primjenu iznimki koje su priznate u sudskoj praksi Suda (vidjeti u tom smislu presudu *Cilfit* i dr, 283/81, EU:C:1982:335, t. 21. i izreku). Pravilo nacionalnog prava ne

može spriječiti nacionalni sud da, ovisno o slučaju, koristi tu mogućnost (vidjeti u tom smislu presude Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, t. 4., Melki i Abdeli, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, t. 42. te Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, t. 27.) ili postupi sukladno toj obvezi.

- 33 Naime, ta mogućnost kao i ta obveza svojstvene su sustavu suradnje između nacionalnih sudova i Suda, koji je uređen člankom 267. UFEU-a, i funkcijama suda nadležnog za primjenu prava Unije, koje su tom odredbom dodijeljene nacionalnim sudovima.
- 34 Slijedom toga, nacionalni sud koji je nadležan za rješavanje predmeta, kada smatra da se u okviru tog predmeta postavlja pitanje tumačenja ili valjanosti prava Unije, ima mogućnost ili obvezu, ovisno o slučaju, uputiti Sudu zahtjev za prethodnu odluku i pritom ta mogućnost ili obveza ne može biti otežana nacionalnim pravilima koja proizlaze iz zakonodavstva ili sudske prakse.
- 35 U ovom slučaju, odredbom nacionalnog prava ne može se spriječiti vijeće suda posljednjeg stupnja, pred kojim se postavilo pitanje tumačenja Direktive 89/665, da uputi Sudu zahtjev za prethodnu odluku.
- 36 Imajući u vidu gore navedeno, na prvi dio drugog pitanja valja odgovoriti tako da članak 267. UFEU-a treba tumačiti na način da se protivi odredbi nacionalnog prava koja se tumači u smislu da, kada je riječ o pitanju tumačenja ili valjanosti prava, vijeće suda posljednjeg stupnja, ako se ne slaže sa stajalištem koje je utvrđeno u odluci opće sjednice toga suda, mora uputiti to pitanje navedenoj sjednici te stoga ne može podnijeti zahtjev za prethodnu odluku Sudu.

Drugi i treći dio

- 37 Drugim i trećim dijelom drugog pitanja, koje valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 267. UFEU-a tumačiti na način da, nakon što zaprimi odgovor Suda na pitanje koje se odnosi na tumačenje prava Unije koje mu je postavio ili kada je u sudskoj praksi Suda već dan jasan odgovor na to pitanje, on sam mora poduzeti sve što je potrebno za provedbu tog tumačenja prava Unije.
- 38 U tom pogledu valja podsjetiti da presuda Suda donesena u prethodnom postupku obvezuje nacionalni sud u pogledu tumačenja ili ocjene valjanosti akata Unijinih institucija o kojima je riječ, kada potonji odlučuje u glavnom postupku (vidjeti presudu Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, t. 29. i navedenu sudsku praksu). Stoga, nacionalni sud koji je, kao sud koji odlučuje u posljednjem stupnju, ispunio svoju obvezu upućivanja Sudu zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. trećeg podstavka UFEU-a vezan je, kada odlučuje u glavnom postupku, tumačenjem predmetnih odredbi od strane Suda te mora, ako je to potrebno, odbiti primjenu nacionalne sudske prakse za koju smatra da nije u skladu s pravom Unije (vidjeti u tom smislu presudu Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, t. 30.).
- 39 Valja također podsjetiti da bi korisni učinak članka 267. UFEU-a bio umanjen ako bi nacionalni sud bio spriječen izravno primijeniti pravo Unije u skladu s odlukom ili sudskom praksom Suda (vidjeti u tom smislu presudu Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, t. 20.).
- 40 Nacionalni sud koji u okviru svoje nadležnosti mora primijeniti odredbe prava Unije ima dužnost osigurati puni učinak tih pravnih pravila izuzimajući po potrebi od primjene, ostavljajući na vlastitu inicijativu neprimijenjenom svaku suprotnu odredbu nacionalnog prava, čak i ako je ona donesena kasnije, bez potrebe da zatraži ili čeka prethodno stavljanje izvan snage te odredbe kroz zakonodavni ili bilo koji drugi postupak predviđen ustavom (vidjeti, kao prvo, presude Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, t. 21. i 24. i, kao drugo, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, t. 36. te navedenu sudsku praksu).

- 41 Naime, svaka odredba nacionalnog pravnog poretka i svaka zakonodavna, administrativna ili sudska praksa koja bi umanjivala učinkovitost prava Unije time što uskraćuje sucu nadležnom za primjenu tog prava ovlast da već u samom trenutku te primjene učini sve što je nužno da ostavi po strani nacionalne zakonodavne odredbe koje bi mogle spriječiti puni učinak pravnih pravila Unije, bila bi nespojiva sa zahtjevima koji čine samu bit prava Unije (vidjeti presude Simmenthal, EU:C:1978:49, t. 22. i A, C-112/13, EU:C:2014:2195, t. 37. te navedenu sudsku praksu).
- 42 Imajući u vidu prethodne navode, na drugi i treći dio drugog pitanja valja odgovoriti tako da članak 267. UFEU-a treba tumačiti na način da, nakon što je zaprimilo odgovor Suda na pitanje koje se odnosi na tumačenje prava Unije koje mu je postavilo ili kada je u sudskoj praksi Suda već dan jasan odgovor na to pitanje, vijeće suda posljednjeg stupnja mora sâmo poduzeti sve što je potrebno za provedbu tog tumačenja prava Unije.

Troškovi

- 43 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 (veliko vijeće) odlučuje:

1. Članak 1. stavak 1. podstavak 3. i 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 se protive tomu da se glavna tužba, koju je podnio ponuditelj koji ima pravni interes za dobivanje određenog ugovora i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja prava Unije iz područja javne nabave ili kršenja pravila kojima se prenosi to pravo te kojom se traži isključenje drugog ponuditelja, proglašiti nedopuštenom zbog primjene nacionalnih postupovnih pravila kojima se predviđa prioritarno ispitivanje protutužbe koju je podnio taj drugi ponuditelj.
2. Članak 267. UFEU-a treba tumačiti na način da se protivi odredbi nacionalnog prava koja se tumači u smislu da, kada je riječ o pravnom pitanju tumačenja ili valjanosti prava, vijeće suda posljednjeg stupnja, ako se ne slaže sa stajalištem koje je navedeno u odluci opće sjednice toga suda, mora uputiti to pitanje navedenoj sjednici te se stoga ne može obratiti Sudu zahtjevom za prethodnu odluku.
3. Članak 267. UFEU-a treba tumačiti na način da, nakon što je zaprimilo odgovor Suda na pitanje koje se odnosi na tumačenje prava Unije koje mu je postavilo ili kada je u sudskoj praksi Suda već dan jasan odgovor na to pitanje, vijeće suda posljednjeg stupnja mora sâmo poduzeti sve što je potrebno za provedbu tog tumačenja prava Unije.

Potpisi