



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 5. aprila 2016*

„Predhodno odločanje — Javna naročila storitev — Direktiva 89/665/EGS — Člen 1(1) in (3) — Revizijski postopki — Tožba za odpravo odločbe o oddaji javnega naročila, ki jo je vložil ponudnik, čigar ponudba ni bila sprejeta — Nasprotna tožba izbranega ponudnika — Pravilo nacionalne sodne prakse, ki nalaga predhodno preučitev nasprotne tožbe, in če je ta utemeljena, razglasitev nedopustnosti glavne tožbe brez njene vsebinske preučitve — Skladnost s pravom Unije — Člen 267 PDEU — Načelo primarnosti prava Unije — Pravno načelo, sprejeto na občni seji vrhovnega upravnega sodišča države članice — Nacionalna ureditev, ki določa zavezujoč učinek te odločitve za senate tega sodišča — Obveznost senata, ki odloča o vprašanju glede prava Unije, da v primeru nestrinjanja z odločitvijo, sprejeto na občni seji, to vprašanje predloži občni seji — Pravica ali obveznost senata, da Sodišču predloži vprašanje za predhodno odločanje“

V zadevi C-689/13,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (svet upravnega sodstva za deželo Sicilijo, Italija) z odločbo z dne 26. septembra 2013, ki je prispela na Sodišče 24. decembra 2013, v postopku

Puligenica Facility Esco SpA (PFE)

proti

Airgest SpA,

ob udeležbi

Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA),

Zenith Services Group Srl (ZS),

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi K. Lenaerts, predsednik, R. Silva de Lapuerta, predsednica senata, M. Ilešič, T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, D. Šváby in F. Biltgen, predsedniki senatov, A. Rosas, E. Juhász (poročevalec), A. Borg Barthet, J. Malenovský, J.-C. Bonichot, C. Vajda, S. Rodin, sodniki, in K. Jürimäe, sodnica,

generalni pravobranilec: M. Wathelet,

sodni tajnik: I. Illéssy, administrator, nato V. Giacobbo-Peyronnel, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 11. marca 2015,

* Jezik postopka: italijanščina.

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Puligienica Facility Esco SpA (PFE) U. Ilardo, odvetnik,
- za Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) in Zenith Services Group Srl (ZS) D. Gentile in D. Galli, odvetnika,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Varonejem, avvocato dello Stato,
- za Evropsko komisijo D. Recchia in A. Tokár, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 23. aprila 2015,

na podlagi sklepa o ponovnem odprtju ustnega postopka z dne 16. julija 2015 in obravnave 15. septembra 2015,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Varonejem, avvocato dello Stato,
- za nizozemsko vlado M. Bulterman in J. Langer, agenta,
- za poljsko vlado B. Majczyna, agent,
- za Evropsko komisijo D. Recchia in A. Tokár, agenta,

po predstavitvi dopolnilnih sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 15. oktobra 2015

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Ta 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 L 335, str. 31, v nadaljevanju: Direktiva 89/665), člena 267 PDEU ter načel primarnosti in učinkovitosti prava Unije.
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (v nadaljevanju: PFE) in družbo Aigest SpA (v nadaljevanju: Aigest) v zvezi z zakonitostjo oddaje javnega naročila storitev s strani zadnjenavedene družbe družbama Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) (v nadaljevanju: GSA) in Zenith Services Group Srl (ZS).

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Člen 1 Direktive 89/665 z naslovom „Področje uporabe in zagotovitev revizijskih postopkov“ določa:

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

Naročila v smislu te direktive zajemajo javna naročila, okvirne sporazume, koncesije za javne gradnje in dinamične nakupovalne sisteme.

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 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.

[...]“

- 4 Člen 2(1) te direktive določa:

„Države članice zagotovijo, da sprejeti ukrepi v zvezi z revizijskimi postopki, določenimi v členu 1, vključujejo zagotovitev pooblastil, da:

[...]

(b) se razveljavi ali zagotovi razveljavitev protizakonito sprejetih odločitev [...]

[...]“

Italijansko pravo

- 5 Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (svet upravnega sodstva za deželo Sicilijo) je bil ustanovljen z zakonodajnim odlokom št. 654 v zvezi s pravili opravljanja funkcij državnega sveta v deželi Siciliji (decreto legislativo n. 654 – Norme per l'esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) z dne 6. maja 1948 (GURI št. 135 z dne 12. junija 1948). V tej deželi ima enake posvetovalne in sodne funkcije kot Consiglio di Stato (državni svet).
- 6 Zakonodajni odlok št. 104 v zvezi z izvajanjem člena 44 zakona št. 69 z dne 18. junija 2009 o pooblastilu vladi za reorganizacijo upravnega postopka (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) z dne 2. julija 2010 (redni dodatek h GURI št. 156 z dne 7. julija 2010) se nanaša na sprejetje zakonika o upravnem postopku.

7 Člen 6 tega zakonika določa:

„1. Consiglio di Stato [(državni svet)] je vrhovno upravno sodišče, ki odloča na zadnji stopnji.

[...]

6. Pritožbe zoper odločbe Tribunale amministrativo regionale della Sicilia [(deželno upravno sodišče Sicilije)] se vložijo pri Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana (svet upravnega sodstva za deželo Sicilijo) ob upoštevanju določb posebnega statuta in ustreznih izvedbenih določb.“

8 Člen 42 tega zakonika v odstavku 1 določa:

„Tožene stranke ter intervenienti lahko z nasprotno tožbo vložijo predloge, interes za vložitev katerih je povezan s predlogom iz glavne tožbe.“

9 Člen 99 tega zakonika določa:

„1. Če senat, ki mu je dodeljena obravnava pravnega sredstva, ugotovi, da je element prava, ki ga preučuje, privedel ali bi lahko privedel do razhajanj v sodni praksi, lahko pravno sredstvo s sklepom, izdanim na zahtevo strank ali po uradni dolžnosti, predloži občni seji. Če občna seja meni, da je to primerno, lahko akte vrne v obravnavo senatu.

2. Pred izdajo odločbe lahko predsednik Consiglio di Stato [(državni svet)] na zahtevo strank ali po uradni dolžnosti vsako pravno sredstvo predloži občni seji, da odloči o zelo pomembnih načelnih vprašanjih ali odpravi razhajanja v sodni praksi.

3. Če se senat, ki mu je dodeljena obravnava pravnega sredstva, ne strinja s pravnim načelom, sprejetim na občni seji, ji z obrazloženim sklepom predloži pravno sredstvo v odločanje.

4. Občna seja odloči o celotnem sporu, razen če se ta odloči za sprejetje pravnega načela, v preostalem pa zadevo vrne v obravnavo senatu, ki jo je predložil.

5. Če občna seja meni, da je vprašanje še posebej pomembno, lahko v interesu zakona v vsakem primeru sprejme pravno načelo, čeprav razglasi nedopustnost pravnega sredstva ali sprejme ugovor nedopustnosti oziroma ustavi postopek. V tem primeru odločitev občne seje nima učinka na izpodbijano odločbo.“

10 Člen 100 zakonika o upravnem postopku določa:

„Zoper odločbe deželnih upravnih sodišč se lahko vložijo pritožbe pri Consiglio di Stato [(državni svet)] brez poseganja v pristojnost Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(svet upravnega sodstva za deželo Sicilijo)] za odločanje o pritožbah zoper odločbe Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(deželno upravno sodišče Sicilije)].“

11 Zakonodajni odlok št. 373 o podrobnih pravilih za izvajanje posebnega statuta dežele Sicilije v zvezi z izvajanjem funkcij Consiglio di Stato v tej deželi (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) z dne 24. decembra 2003 (GURI št. 10 z dne 14. januarja 2004, str. 4) v členu 1(2) določa, da senati Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (svet upravnega sodstva za deželo Sicilijo) delujejo kot senati na zunanjem oddelku Consiglio di Stato (državni svet), in v členu 4(3), da je Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (svet upravnega sodstva za deželo Sicilijo) kot sodni organ pristojen obravnavati pritožbe, vložene proti odločbam Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (deželno upravno sodišče Sicilije).

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 12 Družba Airgest, ki upravlja civilno letališče Trapani-Birgi (Italija), je z obvestilom, objavljenim 18. januarja 2012, začela odprti razpisni postopek za oddajo javnega naročila za storitev čiščenja in vzdrževanja zelenih površin navedenega letališča za obdobje treh let. Znesek tega javnega naročila brez davka na dodano vrednost je znašal 1.995.496,35 EUR, merilo za predvideno oddajo pa je bila ekonomsko najugodnejša ponudba. Javno naročilo je bilo z dokončno odločbo o oddaji javnega naročila z dne 22. maja 2012 dodeljeno začasnemu združenju podjetij, sestavljenemu iz podjetij GSA in Zenith Service Group Srl (ZS).
- 13 Družba PFE, ki je sodelovala v razpisnem postopku in je bila uvrščena na drugo mesto, je vložila tožbo pri Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (deželno upravno sodišče Sicilije) in predlagala zlasti, da se odločba o oddaji javnega naročila odpravi in, posledično, da se ji dodeli to javno naročilo in sklene ustrežna pogodba. Drugi ponudniki navedene odločbe o oddaji javnega naročila niso izpodbijali.
- 14 Podjetje GSA, ki je glavno podjetje začasnega podjetniškega združenja, ki mu je bilo dodeljeno javno naročilo, je vstopilo v postopek in vložilo nasprotno tožbo, v kateri je trdilo, da družba PFE, glavna tožeča stranka, nima interesa nadaljevati postopka s tožbo, ker ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje na javnem razpisu in bi jo zato morali izključiti iz postopka oddaje javnega naročila. Le Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (deželno upravno sodišče Sicilije) je preučilo trditve obeh strank in obema tožbama ugodilo. Po tej odločbi je družba Airgest kot naročnik izključila obe tožeči stranki in tudi vse druge ponudnike, ki so bili prvotno vključeni v razvrstitev, ker njihove ponudbe niso bile v skladu z razpisno dokumentacijo. Ti drugi ponudniki niso vložili tožbe zoper odločbo o oddaji naročila. Začel se je nov postopek za oddajo zadevnega naročila, in sicer postopek s pogajaji.
- 15 Družba PFE je pri Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (svet upravnega sodstva za deželo Sicilijo) vložila pritožbo zoper sodbo Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (deželno upravno sodišče Sicilije). Družba GSA je pri istem sodišču vložila nasprotno pritožbo, zlasti ker Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (deželno upravno sodišče Sicilije) pri preučitvi razlogov iz glavne tožbe ni upoštevalo načel glede vrstnega reda obravnave tožb, določenih s sodbo št. 4 z dne 7. aprila 2011, ki je bila sprejeta na občni seji Consiglio di Stato (državni svet). V skladu s to sodbo je treba v primeru nasprotne tožbe, s katero se izpodbija dopustnost glavne tožbe, preučiti prednostno nasprotno tožbo pred glavno tožbo. V nacionalnem pravnem redu je nasprotna tožba opredeljena kot „izključujoča“ ali „hromeča“, ker mora sodišče, ki o zadevi odloča, v primeru, da ugotovi, da je ta tožba utemeljena, razglasiti nedopustnost glavne tožbe, ne da bi jo vsebinsko preučilo.
- 16 Predložitveno sodišče navaja, da je Sodišče v sodbi Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), razglašeni po navedeni sodbi občne seje Consiglio di Stato (državni svet), razsodilo, da je treba člen 1(3) Direktive 89/665 razlagati tako, da ta nasprotuje načelom, sprejetim s to sodbo, ki so navedena v prejšnji točki. Zadeva, v kateri je bila izrečena sodba Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), se je nanašala na dva ponudnika, ki ju je naročnik izbral in pozval k predložitvi ponudb. Po vložitvi tožbe ponudnika, ki ni bil izbran, je izbrani ponudnik vložil nasprotno tožbo, v kateri je trdil, da bi morala biti neizbrana ponudba izključena, ker ni izpolnjevala enega od minimalnih pogojev iz razpisne dokumentacije.
- 17 Prvič, predložitveno sodišče se sprašuje, ali razlaga, ki jo je podalo Sodišče v sodbi Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), velja tudi v tej zadevi, saj sta v zadevi, v kateri je bila izrečena navedena sodba, ponudbi podali dve podjetji, ki sta obe imeli nasprotni interes v okviru glavne tožbe za odpravo, ki jo je vložilo podjetje, katerega ponudba ni bila izbrana, in v okviru nasprotne tožbe, ki jo je vložil izbrani ponudnik, medtem ko je v postopku v glavni stvari podjetij, ki so podala ponudbo, več, čeravno sta le dve izmed njih vložili tožbo.

- 18 Drugič, predložitveno sodišče navaja, da se, v skladu s členom 1(2) zakonodajnega odloka št. 373 z dne 24. decembra 2003 o podrobnih pravilih za izvajanje posebnega statuta dežele Sicilije v zvezi z izvajanjem funkcij Consiglio di Stato v tej deželi, šteje za senat Consiglio di Stato (državni svet), in da je kot tako sodišče, zoper odločitve katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva v skladu s členom 267, tretji odstavek, PDEU. Na podlagi postopkovnega pravila v členu 99(3) zakonika o upravnem postopku naj bi bilo zavezano uporabiti pravna načela, sprejeta na občni seji Consiglio di Stato (državni svet), tudi za vprašanja glede razlage in uporabe prava Unije, s pridržkom možnosti, da lahko senat, če se želi oddaljiti od teh načel, zadevno vprašanje predloži v presojo občni seji, da bi predlagal spremembo sodne prakse.
- 19 Predložitveno sodišče v zvezi s tem poudarja nasprotja med sodbo št. 4, sprejeta na občni seji Consiglio di Stato (državni svet) 7. aprila 2011, in sodbo Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), da bi pokazalo, da če bi postopkovna obveznost, opisana v prejšnji točki, veljala tudi za vprašanja glede prava Unije, bi bila nezdržljiva z načelom izključne pristojnosti Sodišča na področju razlage prava Unije in obveznostjo vseh sodišč najvišje stopnje v državah članicah, da predložijo vprašanja za predhodno odločanje Sodišču, ko naletijo na vprašanja glede razlage tega prava.
- 20 V teh okoliščinah je Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (svet upravnega sodstva za deželo Sicilijo) prekinilo postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:
- „1. Ali je glede na vsebinsko podobnost primera mogoče uporabiti načela, ki jih je Sodišče razglasilo s sodbo Fastweb [(C-100/12, EU:C:2013:448)] v zvezi s posebnim primerom, ki je bil predložen v predhodno odločanje, v katerem sta bili v postopku za oddajo javnih naročil udeleženi le dve podjetji, tudi v primeru, ki ga obravnava to predložitveno sodišče, v katerem je razpisna komisija izločila vsa sodelujoča podjetja pri razpisu za oddajo javnega naročila, čeprav je najprej dopustila sodelovanje več kot dveh, ne da bi katero od izločenih podjetij vložilo tožbo zaradi te izločitve, razen teh iz postopka v glavni stvari, tako da se spor, o katerem odloča to sodišče, dejansko nanaša le na dve podjetji?
 2. Ali je člen 99(3) zakonika o upravnem postopku v zvezi z vprašanji, o katerih je treba odločati ob uporabi prava Unije, v nasprotju z razlago navedenega prava, zlasti s členom 267 PDEU, v delu, v katerem omenjeno postopkovno določilo za vse senate in vse kolegije Consiglio di Stato [(državni svet)] določa obveznost upoštevanja vsakega pravnega načela, določenega na občni seji, tudi kadar je povsem jasno, da je bilo ali da bi lahko bilo na občni seji določeno kakšno načelo, ki je v nasprotju ali nezdržljivo s pravom Unije? Zlasti pa:
 - ali je Consiglio di Stato [(državni svet)] (senat ali kolegij), ki obravnava zadevo, če dvomi o skladnosti ali združljivosti s pravom Unije za katero pravno načelo, ki je bilo že sprejeto na občni seji, dolžan tej občni seji z obrazloženim sklepom predložiti zadevo, celo preden lahko zadevo predloži v predhodno odločanje Sodišču, da ugotovi skladnost in združljivost spornega pravnega načela s pravom Unije, oziroma ali senat ali kolegij Consiglio di Stato [(državni svet)] kot nacionalno sodišče, ki odloča na zadnji stopnji, sme ali celo mora kot splošno sodišče, ki uporablja pravo Unije, samostojno predložiti vprašanje za predhodno odločanje Sodišču, da to poda pravilno razlago tega prava?
 - Če je odgovor na vprašanje, postavljeno v prejšnji alineji, da je treba vsakemu senatu in vsakemu kolegiju Consiglio di Stato [(državni svet)] priznati pristojnost ali dolžnost, da vprašanja za predhodno odločanje predloži neposredno pri Sodišču, oziroma v vsakem primeru, v katerem je Sodišče podalo kakršno koli mnenje, predvsem če ga je podalo po občni seji Consiglio di Stato [(državni svet)], s tem, da je potrdilo obstoj neskladja ali nepopolne skladnosti med pravilno razlago prava Unije in načelom notranjega prava, izraženim na občni seji, lahko ali morajo vsi senati ali kolegiji Consiglio di Stato [(državni svet)] kot splošna sodišča, ki odločajo na zadnji stopnji in ki uporabljajo pravo Unije, takoj uporabiti pravilno razlago prava Unije, kot jo je

podalo Sodišče, ali so tudi v takih primerih dolžni z obrazloženim sklepom zadevo predložiti občni seji, s čimer uporaba prava Unije, kot ga je Sodišče že zavezujoče razložilo, spada pod izključno presojo in sodni nadzor občne seje?

- Nazadnje, ali je razlaga upravnopostopkovnega sistema Italijanske republike, v skladu s katero se občni seji predloži v izključno presojo morebitna odločitev o predložitvi v predhodno odločanje Sodišču – oziroma tudi sama rešitev spora, če ta izhaja neposredno iz uporabe načel prava Unije, ki jih je Sodišče že razglasilo – v nasprotju ne le z načelom razumnega trajanja sojenja in hitre rešitve pravnega sredstva za revizijo postopka za oddajo javnih naročil, ampak tudi z zahtevo, da mora pravo Unije v celoti in hitro izvajati vsako sodišče vsake države članice, in to obvezno skladno s pravilno razlago, ki jo je podalo Sodišče, tudi zaradi krepitev načel polnega učinka in primarnosti prava Unije nad (ne le materialnim, temveč tudi procesnim) nacionalnim pravom posamezne države članice (v zadevnem primeru nad členom 99(3) zakonika o upravnem postopku Italijanske republike)?“

Prvo vprašanje

- 21 S tem vprašanjem želi predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali je treba člen 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive 89/665 razlagati tako, da nasprotuje temu, da se glavna tožba, ki jo je vložil ponudnik, ki ima interes za pridobitev določenega javnega naročila in ki mu je nastala škoda ali bi mu lahko nastala škoda z domnevno kršitvijo zakonodaje Unije na področju javnih naročil ali nacionalnih predpisov o izvajanju te zakonodaje, in se nanaša na izključitev drugega ponudnika, razglasi za nedopustno ob uporabi nacionalnih postopkovnih pravil, ki določajo prednostno preučitev nasprotne tožbe, ki jo je vložil ta drugi ponudnik.
- 22 Predložitveno sodišče predvsem zanima, ali se razlaga člena 1(3) Direktive 89/665, kot jo je v sodbi *Fastweb* (C-110/12, EU:C:2013:448) podalo Sodišče, uporablja tudi v primeru, ko je naročnik izločil vsa sodelujoča podjetja v zadevnem postopku oddaje naročila, čeprav je najprej dopustil sodelovanje več kot dveh, ne da bi katero od izločenih podjetij vložilo tožbo, razen dveh, ki sta udeleženi v sporu v postopku v glavni stvari.
- 23 Spomniti je treba, da v zvezi s tem določbe člena 1(1), tretji pododstavek, in (3) te direktive določajo, da morajo biti, da bi se revizije odločitev naročnika štete za učinkovite, te revizije 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.
- 24 V točki 33 sodbe *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448, točka 33) je Sodišče menilo, da nasprotna tožba izbranega ponudnika ne more pripeljati do zavrnitve tožbe neizbranega ponudnika, če se veljavnost ponudbe vsakega od gospodarskih subjektov izpodbija v istem postopku, saj lahko v takem položaju namreč vsak od konkurentov uveljavlja legitimni interes za izključitev ponudbe drugih, kar lahko pripelje do ugotovitve, da naročnik ne more izbrati veljavne ponudbe.
- 25 V točki 34 iste sodbe je tako Sodišče razložilo člen 1(3) Direktive 89/665 tako, da ta določba nasprotuje temu, da se tožba ponudnika, katerega ponudba ni bila izbrana, razglasi za nedopustno na podlagi predhodnega preizkusa ugovora nedopustnosti, ki ga je v okviru nasprotne tožbe podal izbrani ponudnik, ne da bi odločalo o skladnosti zadevnih dveh ponudb s specifikacijami v razpisni dokumentaciji.
- 26 V tej sodbi so konkretizirane zahteve določb prava Unije, navedene v točki 23 te sodbe, v okoliščinah, v katerih po postopku oddaje javnega naročila dva ponudnika vložita tožbi, s katerima se uveljavlja njuna vzajemna izključitev.

- 27 V tem položaju ima vsak od dveh ponudnikov interes pridobiti določeno javno naročilo. Izključitev enega naročnika namreč lahko vodi do tega, da drugi naročnik pridobi javno naročilo neposredno v okviru istega postopka. V primeru izključitve obeh ponudnikov in začetka novega postopka za oddajo javnega naročila pa lahko v novem postopku sodeluje vsak od ponudnikov in tako posredno pridobi javno naročilo.
- 28 Zgoraj v točkah 24 in 25 te sodbe navedena razlaga Sodišča v sodbi *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) se lahko uporabi v kontekstu, kot je ta v postopku v glavni stvari. Vsaka stranka v sporu ima namreč legitimen interes za izključitev ponudbe drugih konkurentov. Kot je navedel generalni pravobranilec v točki 37 sklepnih predlogov, pa ni izključeno, da imajo tudi druge ponudbe, predložene v okviru postopka oddaje javnega naročila, eno od nepravilnosti, ki upravičujejo izključitev ponudbe izbranega ponudnika in ponudnika, ki izpodbija odločitev naročnika o oddaji naročila, kar lahko vodi do tega, da mora naročnik začeti nov postopek.
- 29 Število udeleženih v zadevnem postopku oddaje javnega naročila in število tistih udeleženih, ki so vložili tožbo, in razhajanje v njihovih tožbenih razlogih za uporabo načela, ki izhaja iz sodne prakse na podlagi sodbe *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), niso upoštevni.
- 30 Glede na navedene preudarke je treba na prvo zastavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive 89/665 razlagati tako, da nasprotuje temu, da se glavna tožba, ki jo je vložil ponudnik, ki ima interes za pridobitev določenega javnega naročila in ki mu je nastala škoda ali bi mu lahko nastala škoda z domnevno kršitvijo zakonodaje Unije na področju javnih naročil ali nacionalnih predpisov o izvajanju te zakonodaje, in se nanaša na izključitev drugega ponudnika, razglasi za nedopustno ob uporabi nacionalnih postopkovnih pravil, ki določajo prednostno preučitev nasprotne tožbe, ki jo je vložil drugi ponudnik.

Drugo vprašanje

Prvi del

- 31 S prvim delom drugega vprašanja predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 267 PDEU razlagati tako, da nasprotuje določbi nacionalnega prava, če se slednja razlaga tako, da mora senat sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, v primeru vprašanja o razlagi ali veljavnosti prava Unije, če se ne strinja z usmeritvijo iz odločitve, sprejete na občni seji tega sodišča, to vprašanje predložiti tej občni seji in torej ne more predložiti vprašanja za predhodno odločanje Sodišču.
- 32 Sodišče je že večkrat razsodilo, da imajo nacionalna sodišča najširšo diskrecijsko pravico, da predložijo Sodišču vprašanje o razlagi upoštevni določb prava Unije (glej v tem smislu sodbo *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, točka 3), ta pravica pa se v primeru sodišč, ki odločajo na zadnji stopnji, spremeni v obveznost, z izjemami, priznanimi v sodni praksi Sodišča (glej sodbo *Cilfit* in drugi, 283/81, EU:C:1982:335, točka 21 in izrek). Pravilo nacionalnega prava ne more preprečiti, da nacionalno sodišče to pravico po potrebi uporabi (glej v tem smislu sodbe *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, točka 4; *Melki in Abdeli*, C-188/10 in C-189/10, EU:C:2010:363, točka 42, *Elchinov*, C-173/09, EU:C:2010:581, točka 27) ali da to obveznost izpolni.
- 33 Ta pravica in ta obveznost sta namreč lastni sistemu sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, uvedenemu s členom 267 PDEU, in nalogam sodišča – pristojnega za uporabo prava Unije – ki so s to določbo zaupane nacionalnim sodiščem.
- 34 Zato ima nacionalno sodišče, ki odloča v neki zadevi, če meni, da se v tej zadevi postavlja vprašanje razlage ali veljavnosti prava Unije, glede na pravo ali obveznost predložiti vprašanja za predhodno odločanje Sodišču, ne da bi bila ta pravica ali obveznost lahko ogrožena z nacionalnimi pravili, ki izhajajo iz zakonodaje ali sodne prakse.

- 35 V tej zadevi določba nacionalnega prava ne more preprečiti, da bi senat sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, ko je soočen z vprašanjem glede razlage Direktive 89/665, naslovil vprašanje za predhodno odločanje Sodišču.
- 36 Glede na vse navedene preudarke je treba na prvi del drugega vprašanja odgovoriti, da je treba člen 267 PDEU razlagati tako, da nasprotuje določbi nacionalnega prava, če se ta določba razlaga tako, da mora senat sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, v primeru vprašanja o razlagi ali veljavnosti prava Unije, če se ne strinja z usmeritvijo iz odločitve, sprejete na občni seji tega sodišča, to vprašanje predložiti tej občni seji in torej ne more predložiti vprašanja za predhodno odločanje Sodišču.

Drugi in tretji del

- 37 Z drugim in tretjim delom drugega vprašanja, ki ju je treba preučiti skupaj, predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 267 PDEU razlagati tako, da mora navedeno sodišče po tem, ko prejme odgovor Sodišča na vprašanje o razlagi prava Unije, ki mu ga je postavilo, ali če je že iz sodne prakse Sodišča jasno razviden odgovor na to vprašanje, samo storiti vse potrebno za uporabo te razlage prava Unije.
- 38 V zvezi s tem je treba spomniti, da je sodba, ki jo Sodišče izreče v okviru predhodnega odločanja, za nacionalno sodišče zavezujoča glede razlage ali veljavnosti zadevnih aktov institucij Unije za rešitev spora o glavni stvari (glej sodbo Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, točka 29 in navedena sodna praksa). Zato je nacionalno sodišče, ki je kot sodišče, ki odloča na zadnji stopnji, izpolnilo svojo obveznost posredovanja vprašanja za predhodno odločanje Sodišču na podlagi člena 267, tretji odstavek, PDEU, pri rešitvi spora o glavni stvari vezano na razlago zadevnih določb, ki jo je podalo Sodišče, in mora po potrebi izključiti nacionalno sodno prakso, če meni, da ta ni skladna s pravom Unije (glej v tem smislu sodbo Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, točka 30).
- 39 Spomniti je še treba, da bi se polni učinek člena 267 PDEU lahko zmanjšal, če nacionalno sodišče ne bi moglo takoj uporabiti prava Unije v skladu z odločbo ali sodno prakso Sodišča (glej v tem smislu sodbo Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, točka 20).
- 40 Nacionalno sodišče, ki v okviru svojih pristojnosti uporablja določbe prava Unije, ima dolžnost zagotoviti polni učinek teh določb, pri čemer lahko po potrebi odloči, da ne bo uporabilo neskladnih določb nacionalne zakonodaje, tudi naknadnih, ne da bi mu bilo treba zahtevati ali čakati predhodno odpravo te določbe po zakonodajni poti ali kakšnem drugem ustavnem postopku (glej najprej sodbo Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, točki 21 in 24, in nazadnje sodbo A, C-112/13, EU:C:2014:2195, točka 36 in navedena sodna praksa).
- 41 Vsaka določba nacionalnega pravnega reda in vsaka zakonodajna, upravna ali sodna praksa, na podlagi katere bi bila zmanjšana učinkovitost prava Unije s tem, da bi se sodišču, pristojnemu za uporabo tega prava, odrekla možnost, da ob tej uporabi stori vse potrebno, da se ne uporabijo določbe nacionalne zakonodaje, ki bi lahko ovirale polni učinek predpisov Unije, namreč ne bi bila skladna z zahtevami, ki so neločljivo povezane z naravo prava Unije (glej sodbi Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, točka 22, in A, C-112/13, EU:C:2014:2195, točka 37 in navedena sodna praksa).
- 42 Glede na vse navedene preudarke je treba na drugi in tretji del drugega vprašanja odgovoriti, da je treba člen 267 PDEU razlagati tako, da mora senat sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, potem ko prejme odgovor Sodišča na vprašanje o razlagi prava Unije, ki mu ga je postavilo, ali če je že iz sodne prakse Sodišča jasno razviden odgovor na to vprašanje, sam storiti vse potrebno za uporabo te razlage prava Unije.

Stroški

- 43 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 (veliki senat) razsodilo:

1. Člen 1(1), tretji pododstavek, in (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 nasprotuje temu, da se glavna tožba, ki jo je vložil ponudnik, ki ima interes za pridobitev določenega javnega naročila in ki mu je nastala škoda ali bi mu lahko nastala škoda z domnevno kršitvijo zakonodaje Unije na področju javnih naročil ali nacionalnih predpisov o izvajanju te zakonodaje, in se nanaša na izključitev drugega ponudnika, razglasi za nedopustno ob uporabi nacionalnih postopkovnih pravil, ki določajo prednostno preučitev nasprotne tožbe, ki jo je vložil drugi ponudnik.
2. Člen 267 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje določbi nacionalnega prava, če se ta določba razlaga tako, da mora senat sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, v primeru vprašanja o razlagi ali veljavnosti prava Unije, če se ne strinja z usmeritvijo iz odločitve, sprejete na občni seji tega sodišča, to vprašanje predložiti tej občni seji in torej ne more predložiti vprašanja za predhodno odločanje Sodišču.
3. Člen 267 PDEU je treba razlagati tako, da mora senat sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, po tem, ko prejme odgovor Sodišča Evropske unije na vprašanje o razlagi prava Unije, ki mu ga je postavilo, ali če je že iz sodne prakse Sodišča Evropske unije jasno razviden odgovor na to vprašanje, sam storiti vse potrebno za uporabo te razlage prava Unije.

Podpisi