

**Zadeva C-682/21**

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča**

**Datum vložitve:**

11. november 2021

**Predložitveno sodišče:**

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litva)

**Datum predložitvene odločbe:**

11. november 2021

**Pritožnice v kasacijskem postopku (tožeče stranke na prvi stopnji):**

„HSC Baltic“ UAB

„Mitnija“ UAB

„Montuotojas“ UAB

**Nasprotna stranka v kasacijskem postopku (tožena stranka na prvi stopnji):**

Vilniaus miesto savivaldybės administracija

**Drugi udeleženci:**

„Active Construction Management“ UAB, v stečajnem postopku

„Vilniaus vystymo kompanija“ UAB

---

**Predmet postopka v glavni stvari**

Pritožnice v kasacijskem postopku (tožeče stranke na prvi stopnji) predlagajo, naj se ugotovi, da sta bila sklep nasprotne stranke v kasacijskem postopku (tožene stranke na prvi stopnji), da jih vpiše na seznam nezanesljivih dobaviteljev zaradi neustreznega izvajanja pogodbe o javnem naročilu s strani dobavitelja, ki je imel več članov, in odpoved navedene pogodbe zaradi hude kršitve nezakonita.

## **Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Razlaga Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, zlasti člena 18(1) ter člena 57(4)(g) in (6) te direktive, 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, zlasti četrtega pododstavka člena 1(1) in člena 1(3) te direktive, ter tretjega odstavka člena 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije.

## **Vprašanja za predhodno odločanje**

1. Ali je treba člen 18(1) ter člen 57(4)(g) in (6) Direktive 2014/24 ter četrti pododstavek člena 1(1) in člen 1(3) Direktive 89/665 (skupaj ali ločeno, vendar brez omejitve na te določbe) razlagati tako, da je odločitev javnega naročnika, da zaradi hude kršitve pogodbe, sklenjene med gospodarskim subjektom in javnim naročnikom, vključi ta gospodarski subjekt na seznam nezanesljivih dobaviteljev, s čimer se mu za določeno obdobje omeji možnost sodelovanja v postopkih javnega naročanja, objavljenih po tej vključitvi, ukrep, ki ga je mogoče izpodbijati v sodnem postopku?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali je treba zgoraj navedene določbe prava Unije (skupaj ali ločeno, vendar brez omejitve na te določbe) razlagati tako, da nasprotujejo nacionalnim predpisom in praksi za njihovo uporabo, po katerih: (a) javni naročnik, ki odpove pogodbo o izvedbi javnega naročila zaradi hude kršitve te pogodbe, ne sprejme formalnega (ločenega) sklepa o vključitvi gospodarskih subjektov na seznam nezanesljivih dobaviteljev; (b) gospodarski subjekt ni vnaprej obveščen o vključitvi na seznam nezanesljivih dobaviteljev, zato ne more predložiti ustreznih pojasnil in nato učinkovito izpodbijati vključitve; (c) javni naročnik ne opravi posamičnega preizkusa okoliščin nepravilnega izvajanja pogodbe, zato se, če je pogodba o izvedbi javnega naročila zakonito odpovedana zaradi hude kršitve te pogodbe, gospodarski subjekt, ki je *de jure* odgovoren za to kršitev, samodejno vključi na seznam nezanesljivih dobaviteljev?
3. Če sta odgovora na prvi dve vprašanji pritrdilna, ali je treba zgoraj navedene določbe prava Unije (skupaj ali ločeno, vendar brez omejitve na te določbe) razlagati tako, da partnerji v skupni dejavnosti (subjekti, ki tvorijo skupino dobaviteljev), ki so izvajali pogodbo o javnem naročilu, ki je bila zakonito odpovedana zaradi hude kršitve pogodbe, lahko dokažejo svojo zanesljivost in se izključijo s seznama nezanesljivih dobaviteljev, med drugim na podlagi vrednosti deleža pogodbe, ki so ga izvedli, insolventnosti vodilnega partnerja, dejanj navedenega partnerja in prispevka javnega naročnika k neizpolnitvi pogodbe?

## Navedene določbe prava Unije

Direktiva 2014/24, zlasti člen 18(1), člen 57(3), (4) in (6), člen 90 in člen 91.

Direktiva Sveta 89/665, zlasti četrti pododstavek člena 1(1) ter člen 1(2) in (3).

## Navedene določbe nacionalnega prava

Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zakon Republike Litve o javnem naročanju; v nadaljevanju: zakon o javnem naročanju): Člen 2(36) (opredelitev izraza „dobavitelj“); odstavki 4(6), 7 in 8 člena 46, naslovljenega „Razlogi za izključitev dobavitelja“; Člen 91, naslovljen „Neizpolnjevanje ali neustrezno izpolnjevanje pogodbe o javnem naročilu“, ter odstavka 1 in 2 člena 101, naslovljenega „Pravica do izpodbijanja ukrepov ali sklepov javnega naročnika“.

Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (civilni zakonik Republike Litve; v nadaljevanju: civilni zakonik): člen 6.6, (1) in od (3) do (6), naslovljen „Solidarna obveznost dolžnikov“; člen 6.15(1); člen 6.217, naslovljen „Odpoved pogodbe“; Člen 6.219; člen 6.969(1), naslovljen „koncept pogodbe o skupni dejavnosti (partnerstvu)“; Člen 6.975, naslovljen „Odgovornost partnerjev v okviru skupnih obveznosti“; in člen 6.978, (1), drugi in tretji pododstavek, in (3), naslovljen „Prenehanje pogodbe o skupni dejavnosti“.

## Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Tožena stranka na prvi stopnji, Vilniaus miesto savivaldybės administracija (občinska uprava Vilne), je 7. decembra 2016 objavila obvestilo o postopku javnega naročanja za oddajo javnega naročila za gradnjo večfunkcijskega wellness centra Lazdynai v Vilni (v nadaljevanju: postopek javnega naročanja).
- 2 Tožeče stranke na prvi stopnji („Montuotojas“ UAB, „Mitnija“ UAB, „HSC Baltic“ UAB in „Axis Power“ UAB) so 30. januarja 2017 sklenile pogodbo o skupni dejavnosti za sodelovanje v postopku javnega naročanja. Partnerji v pogodbi o skupni dejavnosti so se dogovorili, da bodo v primeru dodelitve naročila deleži vrednosti obveznosti (prispevek k skupni dejavnosti) v skupni ceni naročila naslednji: družba „Active Construction Management“ UAB – 65 % (vodilni partner), družba „HSC Baltic“ UAB – 15 %, družba „Axis Power“ UAB – 10 %, družba „Mitnija“ UAB – 5 %, in družba „Montuotojas“ UAB – 5 %.
- 3 Tožena stranka na prvi stopnji je 5. junija 2017 sklenila pogodbo o izvedbi gradnje z družbo „Active Construction Management“ UAB, v kateri je bil kot rok za izvedbo gradbenih del določen 5. decembra 2018.
- 4 Javno naročilo gradenj ni bilo izvedeno pravočasno. Ko je tožena stranka na prvi stopnji ugotovila pomanjkljivost tehnične zasnove, je bil 21. avgusta 2019 rok za izvedbo gradbenih del v skladu s pogodbo spremenjen, tako da je bil določen nov

datum, in sicer 28. maj 2020. Vendar tudi po podaljšanju roka dela niso stekla in niso bila dokončana v novem roku.

- 5 Vilniaus apygardos teismas (regionalno sodišče v Vilni, Litva) je s sklepom z dne 28. oktobra 2019 začelo postopek zaradi insolventnosti v zvezi z družbo „Active Construction Management“ UAB. Tožena stranka na prvi stopnji ter tožeče stranke na prvi stopnji so bile o tem obveščene z dopisom stečajnega upravitelja z dne 6. decembra 2019, v katerem je bilo tudi navedeno, da vodilni partner ne bo več izvajal javnega naročila gradnje, zato se šteje, da je pogodba za tega partnerja odpovedana.
- 6 Tožena stranka na prvi stopnji in preostali partnerji, in sicer tožeče stranke na prvi stopnji, se niso uspeli dogovoriti o nadaljevanju izvajanja javnega naročila gradnje.
- 7 Tožena stranka na prvi stopnji je z dopisom z dne 22. januarja 2020 obvestila tožeče stranke na prvi stopnji o odpovedi pogodbe o izvedbi javnega naročila zaradi hude kršitve pogodbe.
- 8 Tožeče stranke na prvi stopnji so 21. februarja 2021 vložile tožbo pri regionalnem sodišču v Vilni, s katero so predlagale, (1) naj se ugotovi, da je bil enostranski odstop tožene stranke na prvi stopnji od pogodbe o izvedbi javnega naročila gradnje zaradi hude kršitve pogodbe nezakonit, (2) naj se ugotovi, da je bila pogodba o izvedbi javnega naročila gradnje odpovedana zaradi krivde tožene stranke na prvi stopnji; in (3) naj se ugotovi, da je bil sklep tožene stranke na prvi stopnji, da tožeče stranke na prvi stopnji vključi na seznam nezanesljivih dobaviteljev v centralnem informacijskem sistemu javnega naročanja, nezakonit.
- 9 Regionalno sodišče v Vilni je s sodbo z dne 27. avgusta 2020 tožbo tožečih strank na prvi stopnji v celoti zavrnilo.
- 10 Navedeno sodišče je menilo, da je bila pogodba o izvedbi javnega naročila zakonito odpovedana zaradi hude kršitve kot posledice neizpolnjevanja ali nepravilnega izpolnjevanja pogodbe o izvedbi javnega naročila, in da so v takem primeru javni naročniki dolžni vključiti dobavitelje (ali v primeru skupine dobaviteljev vse člane skupine) na seznam nezanesljivih dobaviteljev. Poleg tega je sodišče navedlo, da si lahko v skladu z nacionalnimi predpisi tožeče stranke na prvi stopnji povrnejo ugled, ko bodo sodelovale v drugih postopkih javnega naročanja, ker niso izključene iz sodelovanja v teh postopkih.
- 11 Lietuvos apeliacinis teismas (pritožbeno sodišče, Litva) je 21. januarja 2021 zavrnilo pritožbo, ki so jo vložile tožeče stranke na prvi stopnji zoper sodbo regionalnega sodišča v Vilni.
- 12 Na pobudo tožene stranke na prvi stopnji je Viešųjų pirkimų tarnyba (urad za javna naročila) 22. januarja 2021 tožeče stranke na prvi stopnji vključil na seznam nezanesljivih dobaviteljev.

- 13 Tožeče stranke na prvi stopnji so med 18. in 22. februarjem 2021 zoper sklep pritožbenega sodišča vložile pritožbe pri Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče, Litva; v nadaljevanju: predložitveno sodišče). Njihovemu predlogu za izdajo začasnih odredb je bilo ugodeno – izbrisane so bile s seznama nezanesljivih dobaviteljev do zaključka kasacijskega postopka.
- 14 Z delnim sklepom z dne 11. novembra 2021 je predložitveno sodišče potrdilo tiste dele odločb, izdanih na prvi in drugi stopnji, s katerimi so bili zavrnjeni tožbeni zahtevki v zvezi s pravilnim izvajanjem pogodbe in zakonitostjo odpovedi pogodbe.

### **Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari**

- 15 Tožeče stranke na prvi stopnji so pred predložitvenim sodiščem navedle, da se pravila iz člena 91 zakona o javnem naročanju, čeprav se šteje, da se izvajajo s ciljem izključiti nepošteno gospodarske subjekte iz pravnih razmerij na področju javnega naročanja, ne smejo razlagati tako, da se gospodarski subjeki, ki so tvorili dobavitelja z več člani (izvajalec) in *de facto* niso izvedli gradenj, ki so bile predmet pogodbe o izvedbi javnega naročila (pred začetkom postopka zaradi insolventnosti je gradnje, ki so bile predmet javnega naročila, izvajal izključno vodilni partner), vključijo na seznam nezanesljivih dobaviteljev, če je bila zaradi neizpolnitve (ali nepravilne izpolnitve) zadevnih pogodbenih obveznosti pogodba odpovedana; drugače bi bila podizvajalec ali zadevni partner v skupni dejavnosti v podobnih okoliščinah, če ne izvedeta gradenj iz pogodbe o izvedbi javnega naročila, obravnavana različno, ker morajo biti podizvajalci vključeni na seznam nezanesljivih dobaviteljev le, če se kršitev nanaša na tisti del javnega naročila, ki jim je bil oddan v izvajanje; sodišča so napačno uporabila člen 91 zakona o javnem naročanju in kršila načela javnega naročanja, ker niso upoštevala posebnih dejanj zadevnih gospodarskih subjektov pri izvajanju javnega naročila gradenj, in sicer njihove integritete in zanesljivosti; člen 91 zakona o javnem naročanju se uporablja na podlagi osebne odgovornosti gospodarskega subjekta; v sodbi Sodišča z dne 7. septembra 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* (C-927/19), je bilo ugotovljeno, da so partnerji v skupni dejavnosti skupaj odgovorni za dejanja enega izmed njih le, če vejo zanje, kar pomeni, da se dejanja vseh partnerjev ocenjujejo na podlagi načela osebne odgovornosti in ne na podlagi načela solidarne odgovornosti.
- 16 Tožena stranka na prvi stopnji je pred predložitvenim sodiščem trdila, da se strinja z ugotovitvami sodišč in da se javni naročnik ne more sam odločati o uporabi člena 91 zakona o javnem naročanju, zato mora vključiti zadevne gospodarske subjekte na seznam nezanesljivih dobaviteljev. Pri izvajanju te obveznosti ne upošteva, kateri partner v skupini dobavitelja z več člani je s svojimi dejanji povzročil hudo kršitev pogodbe o izvedbi javnega naročila; nasprotna razlaga naj bi bila neskladna s solidarno odgovornostjo partnerjev v skupni dejavnosti, zato naj bi bile olajševalne okoliščine upoštevne le za vračanje ugleda subjektov, ki so že vključeni na seznam nezanesljivih dobaviteljev.

**Kratka predstavitev razlogov za vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe**

- 17 Predložitveno sodišče opozarja, da je spor glede vključitve tožečih strank na prvi stopnji na seznam nezanesljivih dobaviteljev nastal zaradi razlage in uporabe določb zakona o javnem naročanju, *a fortiori* člena 91 tega zakona, in njihovega razmerja z določbami civilnega zakonika o skupnih dejavnostih. Trditve strank v sporu glede razlage in uporabe nacionalnih pravil se nanašajo na medsebojno tesno povezane zakonske predpise in dvome sodišča v zvezi s skladnostjo določb zakona o javnem naročanju s pravom Unije, in sicer, (a) ali je vključitev ponudnikov na seznam nezanesljivih dobaviteljev odločitev javnega naročnika, katere zakonitost se lahko presoja, in (b) če se taka odločitev lahko izpodbija, kaj je podlaga za njeno sprejetje in za oceno zakonitosti.
- 18 Kot so menili prvostopenjsko in pritožbeno sodišče ter tožena stranka na prvi stopnji, v skladu z litovskimi predpisi (člen 91 zakona o javnem naročanju) javni naročniki nimajo diskrecijske pravice za odločanje, ali vključiti zadevni gospodarski subjekt na seznam nezanesljivih dobaviteljev, če je ta gospodarski subjekt hujše kršil pogodbo o javnem naročilu in če je javni naročnik zaradi te kršitve enostransko odpovedal pogodbo. Da ukrepi javnih naročnikov niso diskrecijski, se kaže v njihovi zakonski obveznosti, da na ta seznam vključijo vse subjekte, ki tvorijo dobavitelja z več člani (partnerje v skupni dejavnosti).
- 19 Iz vsebine člena 91 zakona o javnem naročanju je namreč razvidno, da vključitev gospodarskega subjekta na seznam nezanesljivih dobaviteljev ni ne vsebinsko ne formalno avtonomna. V skladu z litovskimi pravnimi predpisi ta vključitev ni ločena odločitev, ampak pravna posledica druge odločitve, s katero je bila enostransko odpovedana pogodba o izvedbi javnega naročila: če gospodarski subjekt ne izpodbija odpovedi pogodbe zaradi hude kršitve ali če sodišče ugotovi, da je ta odločitev zakonita, se zadevni gospodarski subjekt, ki je izvajal to pogodbo sam ali s partnerji, mora vključiti na seznam nezanesljivih dobaviteljev.
- 20 S takimi zakonskimi predpisi se predpostavlja, prvič, da položaji, ko bodo javni naročniki lahko zakonito odpovedali pogodbo zaradi hude kršitve te pogodbe, vendar dobavitelj ne bo vključen na seznam nezanesljivih dobaviteljev zaradi okoliščin posameznega primera, *de jure* niso mogoči, in drugič, da lahko dobavitelj v bistvu izpodbija samo enostransko odpoved pogodbe o izvedbi javnega naročila.
- 21 Obravnavani nacionalni pravni predpisi se ne zdijo sami po sebi neskladni z učinkovitim varstvom pravic dobaviteljev, ker lahko gospodarski subjekt, kot se je zgodilo v tem primeru, učinkovito izpodbija enostransko odpoved pogodbe o izvedbi javnega naročila in trdi, da ni hujše kršil pogodbe, da je tudi javni naročnik delno odgovoren za to, da cilj pogodbe ni bil dosežen, in tako naprej. Vendar je glede tega treba navesti, da se v skladu z litovskimi pravnimi predpisi, če se pogodba odpove zaradi hude kršitve, subjektivni vidik dejanj stranke, ki je kršila pogodbo, v bistvu ne upošteva.

- 22 Na podlagi sodne prakse Sodišča Evropske unije je mogoče sklepati, da so razlogi za kršitev pogodbe, narava kršitve in druge okoliščine pravno upoštevni za odločanje o omejitvi pravice dobaviteljev do sodelovanja v drugih postopkih javnega naročanja. Sodišče je v sodbi z dne 19. junija 2019, *Meca* (C-41/18), ugotovilo, da morajo imeti javni naročniki v skladu s členom 57(5) Direktive 2014/24 možnost, da v primerih iz člena 57(4) navedene direktive sami preučijo dejanja, ki jih je gospodarski subjekt storil ali opustil bodisi pred bodisi med postopkom oddaje javnega naročila; zaradi tega javne naročnike ne sme zavezovati predhodna preiskava kršitve, ker to ne bi bilo v skladu z načelom sorazmernosti, ki med drugim zahteva, da se preuči narava kršitve, in sicer ali gre za manjšo ali večjo kršitev ter ponavljanje.
- 23 Kot je bilo ugotovljeno zgoraj, se prvostopenjsko sodišče in pritožbeno sodišče ter tožena stranka na prvi stopnji v bistvu opirajo na zgoraj navedeno pravilo o pravni razlagi in menijo, da v tej fazi postopka ni mogoče in ni treba oceniti narave dejanj tožečih strank na prvi stopnji, ker si bodo lahko povrnilo ugled, ko bodo sodelovale v drugih postopkih javnega naročanja. Ta model, ki izhaja iz nacionalnih predpisov, je skladen z *ratio decidendi* v sodbi *Meca* (C-41/18), zlasti zato, ker zadevni javni naročnik v poznejših postopkih javnega naročanja ni vezan na preučitev drugega javnega naročnika, kar pa ne velja za sklepe sodišča. Če bi vključitev gospodarskega subjekta na seznam nezanesljivih dobaviteljev potrdilo sodišče, je vprašljivo, ali bi imel zadevni javni naročnik možnost preveritve te odločitve v postopku, ki ni sodne narave.
- 24 Vendar pa po mnenju predložitvenega sodišča tako stališče, ki sta ga zavzeli sodišči in tožena stranka na prvi stopnji, ustvarja protisloven položaj.
- 25 Prvič, da se lahko upošteva narava dejanj zadevnega gospodarskega subjekta, mora biti ta subjekt najprej vključen na seznam nezanesljivih dobaviteljev; s tem postanejo okoliščine izpolnjevanja pogodbe upoštevne pri odločanju o *ad hoc* črtanju s seznama, ne o vključitvi. V tem okviru se med drugim pretekla dejanja gospodarskega subjekta, vključenega na seznam nezanesljivih dobaviteljev za tri leta, kot je določeno v veljavni zakonodaji, lahko obravnavajo drugače. Dejstvo, da bo kršitev, ki jo je storil tak gospodarski subjekt, en javni naročnik obravnaval kot manjšo, ne pomeni *per se*, da bo drugi javni naročnik prišel do enakih zaključkov.
- 26 Drugič, v skladu s tem modelom odločitve o vsebini dejanj gospodarskega subjekta ne bo sprejemal javni naročnik, ki je najbolje seznanjen s kršitvijo, ampak drugi javni naročniki, ki bodo v bistvu upoštevali razlago, ki jo bo podal zadevni dobavitelj. V vsakem primeru možnost ocene okoliščin kršitve pogodbe samo za gospodarske subjekte, ki so že vključeni na seznam nezanesljivih dobaviteljev, ni upravičena z legitimnim ciljem ali dobro prakso.
- 27 Predložitveno sodišče se ne strinja s stališčem tožene stranke na prvi stopnji, da bi lahko bila drugačna razlaga člena 91 zakona o javnem naročanju, in sicer posamična presoja ravnanja tožečih strank na prvi stopnji pri izvajanju javnega

naročila gradenj, neskladna s solidarno odgovornostjo partnerjev v skupni dejavnosti. Predložitveno sodišče je vprašanje pomena solidarne odgovornosti pri presoji zanesljivosti partnerjev v skupni dejavnosti v skladu s členom 57 Direktive 2014/24 že postavilo v zgoraj navedeni zadevi *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*; kot je pojasnilo Sodišče Evropske unije, mora naročnik opraviti posamično presojo ravnanja posameznega gospodarskega subjekta (partnerja). Kot pravilno navaja družba „Mitnija“ UAB, člen 91(1) zakona o javnem naročanju izrecno določa, da se drugi gospodarski subjekti, na katerih zmogljivosti se je zanašal dobavitelj in ki so solidarno z dobaviteljem prevzeli odgovornost za izvajanje pogodbe na podlagi člena 49(5) navedenega zakona, prav tako vključijo na seznam nezanesljivih dobaviteljev, če se kršitev nanaša na del pogodbe, ki jim je bil oddan v izvajanje. Ni sporno, da partner v skupni dejavnosti in ponudnik gospodarskih ali finančnih zmogljivosti, ki v bistvu deluje kot finančni garant, nista isti subjekt; če pa sta solidarno odgovorna (prvi v skladu s civilnim zakonikom in drugi na podlagi zakona o javnem naročanju), različna presoja njunih dejanj ni upravičena.

- 28 Kljub temu je solidarna odgovornost partnerjev v skupni dejavnosti za namene člena 91 zakona o javnem naročanju (člen 57(4)(g) Direktive 2014/24) na splošno drugotnega pomena, če je treba sprejeti stališče, da mora seznam nezanesljivih dobaviteljev vključevati samo tiste gospodarske subjekte, za katere se s posamično presojo njihovih dejanj ugotovi, da so nezanesljivi (nepošteni). V tem primeru odpoved pogodbe o izvedbi javnega naročila zaradi hude kršitve ne bi *per se* zahtevala njihove vključitve na seznam nezanesljivih dobaviteljev (na primer zaradi insolventnosti, kršitve drugih subjektov, višje sile); posledično ne bi bilo (ne bi smelo biti) nobene razlike, ali je dobavitelj, ki ni izpolnil pogodbe o izvedbi javnega naročila, delal sam ali v skupini neodvisnih gospodarskih subjektov (v okviru pogodbe o skupni dejavnosti). Drugače bi bili dobavitelji, ki jih tvori več članov, neupravičeno v slabšem položaju.
- 29 Predložitveno sodišče tudi dvomi glede uvrstitve sklepa javnega naročnika o vključitvi gospodarskega subjekta na seznam nezanesljivih dobaviteljev. V skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije je treba pojem „odločitve, ki jih sprejmejo naročniki“ razlagati široko, in sicer kot da obsega vse njihove odločitve, brez razlikovanja med odločitvami glede vsebine ali časa sprejetja; člen 1(1) Direktive 89/665 ne predvideva nikakršne omejitve glede vrste ali vsebine zadevnih odločitev (sodba z dne 11. januarja 2005, *Stadt Halle in RLP Lochau*, C-26/03, točki 28 in 30).
- 30 Poleg tega predložitveno sodišče opozarja na ubeseditev četrtega pododstavka člena 1(1) Direktive 89/665, ki ni enaka v vseh jezikovnih različicah. Litovska in angleška različica se nanašata na „su sutartimis [...] susiję [...] sprendimai“ [„odločitve v zvezi z naročili“] in „contracts [...] decisions“ [odločitve o naročilih], medtem ko se francoska jezikovna različica nanaša na „les procédures de passation des marchés“. Videti je, da francosko besedilo ni tako široko, ker se nanaša posebej na postopke za sklenitev pogodb (oddajo naročil) in ne na posledice odpovedi teh pogodb. Pojem „postopki oddaje javnih naročil“ je



uporabljen tudi v členu 1(2) Direktive 89/665. Poleg tega člen 1(3) Direktive 89/665 med drugim določa, da mora imeti oseba, ki lahko začne revizijski postopek, vsaj interes za dodelitev določenega javnega naročila, in da ji je s kršitvijo, ki jo je storil javni naročnik, nastala škoda.

- 31 Jasno je, da ta spor ni nastal zaradi odločitve javnega naročnika, da dodeli ali omeji pravico do pridobitve določenega javnega naročila (sklenitve pogodbe za izvedbo določenega javnega naročila), ker je bila pogodba o izvedbi javnega naročila sklenjena s tožečimi strankami na prvi stopnji; poleg tega je bila zaradi njihovih dejanj sprejeta zakonita odločitev tožene stranke na prvi stopnji, da to pogodbo odpove. Po drugi strani vključitev zadevnih gospodarskih subjektov na seznam nezanesljivih dobaviteljev omejuje njihovo pravico do pridobivanja drugih javnih naročil v skladu z razlogom za izključitev iz člena 57(4)(g) Direktive 2014/24. Posledično bi bilo na podlagi ustaljenega trenda v sodni praksi Sodišča, da se pojem „odločitev javnega naročnika“ razlaga široko, upravičeno, da se odločitev tožene stranke na prvi stopnji, ki je predmet obravnavane zadeve, opredeli kot odločitev iz četrtega pododstavka člena 1(1) Direktive 89/665.
- 32 Če odločitev javnega naročnika v obravnavani zadevi spada v okvir četrtega pododstavka člena 1(1) Direktive 89/665, je pomembno, da se določi podlaga za presojo zakonitosti te odločitve. Tožeče stranke na prvi stopnji poudarjajo, da so naslednje okoliščine podlaga za presojo njihove zanesljivosti, ne glede na dejstvo, da je bilo javno naročilo gradenj odpovedano: delež pogodbenih obveznosti (prispevkov) ponudnikov za izvajanje javnega naročila; dejstvo, da je pred odpovedjo pogodbe o izvedbi javnega naročila vsa dela opravil samo vodilni partner, kar pomeni, da tožeče stranke na prvi stopnji še niso začele izvajati pogodbenih del; postopek zaradi insolventnosti se je začel v zvezi z vodilnim partnerjem; nekatera dejanja tožene stranke na prvi stopnji, ki so verjetno povzročila nepravilno izvajanje javnega naročila gradenj, in druge okoliščine.
- 33 Predložitveno sodišče meni, da bi lahko bile zgoraj navedene okoliščine upoštevne za presojo zanesljivosti gospodarskih subjektov, ki so izvajali javno naročilo gradnje, z vidika njihove vključitve na seznam nezanesljivih dobaviteljev. Če morajo v skladu s sodbo v zadevi *Meca* (C-41/18) to presojo zanesljivosti opraviti javni naročniki, ki so objavili nov postopek javnega naročanja, ne bi bilo nerazumno zahtevati, da javni naročnik, ki je sklenil odpovedano pogodbo o izvedbi javnega naročila, in sicer tožena stranka na prvi stopnji, opravi tudi to presojo.