

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

30. september 2010*

I sag C-314/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig) ved afgørelse af 2. juli 2009, indgået til Domstolen den 7. august 2009, i sagen:

Stadt Graz

mod

Strabag AG,

Teerag-Asdag AG,

* Processprog: tysk.

Bauunternehmung Granit GesmbH,

procesdeltager:

Land Steiermark,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts (refererende dommer), og dommerne E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz og D. Šváby,

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. juni 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Stadt Graz ved Rechtsanwalt K. Kocher

I - 8772

- Strabag AG, Teerag-Asdag AG og Bauunternehmung Granit GesmbH ved
Rechtsanwalt W. Mecenovic

- Land Steiermark ved Rechtsanwalt A.R. Lerchbaumer

- den østrigske regering ved M. Fruhmann, som befuldmægtiget

- Europa-Kommissionen ved B. Schima og C. Zadra, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

¹ Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, litra c), og artikel 2, stk. 7, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december

1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33), som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 (EFT L 209, s. 1, herefter »direktiv 89/665«).

- 2 Anmodningen er blevet fremsat i en sag mellem Stadt Graz (Graz by (Østrig)) på den ene side og Strabag AG, Teerag-Asdag AG og Bauunternehmung Granit GesmbH (herefter, under ét, »Strabag m.fl.«) på den anden side vedrørende denne bys retsstridige tildeling af en offentlig kontrakt.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Tredje og sjette betragtning til direktiv 89/665 har følgende ordlyd:

»[A]dgang til på fællesskabsplan at konkurrere om offentlige kontrakter kræver en betydelig udvidelse af garantierne for gennemsigtighed og ikke-forskelsbehandling, og for at der kan opnås en faktisk virkning er det vigtigt, at der findes effektive og

hurtige klagemuligheder i tilfælde af overtrædelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller af de nationale regler, der omsætter denne ret.

[...]

[D]et er vigtigt at sikre, at der i samtlige medlemsstater indføres passende procedurer, som gør det muligt at annullere ulovlige beslutninger og yde erstatning til personen, der har lidt skade på grund af en overtrædelse.«

4 Direktivets artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 71/305/EØF, 77/62/EØF og 92/50/EØF, de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig hurtigst muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i de følgende artikler, særlig artikel 2, stk. 7, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler, der omsætter denne ret.«

5 Artikel 2, stk. 1 og 5-7, i direktiv 89/665 lyder:

»1. Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til:

- a) hurtigst muligt og som hastesag at træffe midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller hindre, at der påføres de pågældende interesser anden skade, herunder foranstaltninger med henblik på at afbryde eller foranledige afbrydelse af den pågældende procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt eller stille gennemførelsen af enhver beslutning, der er truffet af den ordregivende myndighed, i bero

- b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger, herunder at fjerne de diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle specifikationer i udbudsmaterialet, i udbudsbetingelserne eller i andre dokumenter i forbindelse med den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt

- c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.

[...]

5. Når der kræves skadeserstatning med den begrundelse, at beslutningen er ulovlig, kan medlemsstaterne bestemme, at den anfægtede beslutning først skal annulleres af en instans, der har den fornødne kompetence hertil.

6. Virkningerne af udøvelsen af de i stk. 1 omhandlede beføjelser på den kontrakt, som er indgået efter tildeling af en kontrakt, fastlægges efter national ret.

Endvidere kan en medlemsstat, undtagen når en beslutning skal annulleres, inden der ydes skadeserstatning, bestemme, at den ansvarlige instans' beføjelser efter indgåelsen af den kontrakt, som følger efter tildelingen, er begrænset til ydelse af skadeserstatning til enhver, som har lidt skade på grund af en overtrædelse.

7. Medlemsstaterne påser, at de afgørelser, der træffes af de for klageprocedurerne ansvarlige instanser, kan gennemføres effektivt.«

Nationale bestemmelser

6 EU-retten på udbudsområdet er i delstaten Steiermark gennemført ved Steiermärkisches Vergabegesetz 1998 (lov af 1998 om offentlige kontrakter, herefter »StVergG«).

7 StVergG's § 115, stk. 1, bestemmer:

»I tilfælde, hvor den ordregivende myndigheds organer culpøst har overtrådt denne lov eller de i henhold hertil udstedte gennemførelsesbestemmelser, kan en ansøger eller bydende, som ikke er blevet valgt, gøre krav på at få erstattet udgifterne i forbindelse med udarbejdelsen af budet og andre udgifter, der er opstået som følge af deltagelsen i udbudsproceduren, af den ordregivende myndighed, som er ansvarlig for

sine organers adfærd. Krav på erstatning, herunder kompensation for tabt fortjeneste, skal gøres gældende ved indgivelse af en stævning til de ordinære retter.«

- 8 § 1298 i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (den østrigske almindelige borgerlige lovbog, herefter »ABGB«) bestemmer:

»Den, der mener at være blevet uforskyldt forhindret i at opfylde sine kontraktlige eller lovbestemte forpligtelser, skal løfte bevisbyrden herfor. Er vedkommende i henhold til en kontrakt kun ansvarlig for en grov pligtforsømmelse, skal han også løfte bevisbyrden for, at denne betingelse ikke er opfyldt.«

- 9 ABGB's § 1299 fastsætter:

»Den, der offentligt udøver et hverv, en kunst, et erhverv eller et håndværk, eller den, der frivilligt påtager sig en opgave, hvis udførelse kræver kunstkendskab eller usædvanlig flid, viser dermed, at han besidder den fornødne flid og de krævede usædvanlige kundskaber; han må derfor bære ansvaret for en mangel herpå. Hvis den, der har tildelt vedkommende opgaven, var bekendt med førstnævntes manglende erfaring eller ved at udvise almindelig opmærksomhed kunne have været bekendt hermed, skal han bære byrden forbundet med en fejl.«

Hovedsagens faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

- 10 Stadt Graz udskrev i 1998 i henhold til StVergG's bestemmelser et offentligt udbud på EU-plan vedrørende fremstilling og levering af bituminøs hot-mix. I udbudsbekendtgørelsen, der blev offentliggjort i Supplement til *De Europæiske Fællesskabers Tidende* og i *Grazer Zeitung*, nævntes som leveringssted: »Graz, Østrig« og anførtes i rubrikken »kort beskrivelse (ydelse(r)nes art, generel beskrivelse, bygge- eller anlægsarbejdets formål«): levering af bituminøs hot-mix i 1999. Endelig hed det i udbudsbekendtgørelsen i rubrikken »frister for leveringen af ydelserne«: »start: 1. marts 1999, slut: 20. december 1999«.
- 11 Der blev indgivet 14 bud. Entreprenørvirksomheden Held & Franck Bau GmbH (herafter »HFB«) afgav det bedste bud. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at hvis denne virksomhed var blevet afvist, skulle kontrakten have været tildelt Strabag m.fl.
- 12 HFB havde vedlagt sit bud en følgeskrivelse, hvori virksomheden anførte »som supplement«, at dens nye asfaltblandingsanlæg, som ville blive opført i de kommende uger i Großwilfersdorf kommune, ville være driftsklart fra den 17. maj 1999. Strabag m.fl. havde ikke kendskab til denne skrivelse.
- 13 Strabag m.fl. indledte den 5. maj 1999 en klageprocedure ved Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark (udbudskontrolmyndighed i delstaten Steiermark), hvor virksomhederne gjorde gældende, at HFB ikke rådede over et hot-mix-anlæg i Steiermark, hvorfor gennemførelsen af den udbudte kontrakt var teknisk umulig. Efter deres opfattelse burde denne virksomheds bud derfor afvises.

- 14 Samtidigt hermed indgav Strabag m.fl. en begæring om foreløbige forholdsregler, som Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark gav dem medhold i ved kendelse af 10. maj 1999, idet denne forbød Stadt Graz at tildele kontrakten, før klagen var realitetsbehandlet.
- 15 Ved afgørelse af 10. juni 1999 forkastede Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark den af Strabag m.fl. indgivne klage i dens helhed, herunder påstandene om iværksættelse af en klageprocedure og om udelukkelse af HFB. Udbudskontrolmyndigheden fandt, at denne virksomhed havde tilladelse til asfaltfremstilling, og at et krav om, at hot-mix-anlægget skulle eksistere allerede på tidspunktet for åbningen af buddene, ikke ville stå i et rimeligt forhold til kontraktens genstand og ville være i strid med handelssædvaner.
- 16 Den 14. juni 1999 tildelte Stadt Graz HFB kontrakten.
- 17 Som følge af et søgsmål indledt af Strabag m.fl. ophævede Verwaltungsgerichtshof ved afgørelse af 9. oktober 2002 afgørelsen truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark med den begrundelse, at HFB's bud afveg fra udbudsbekendtgørelsen, da fristen for leveringen af ydelsen løb fra den 1. marts til den 20. december 1999, mens denne virksomhed først kunne benytte sit nye asfaltblandingsanlæg fra den 17. maj 1999.
- 18 Ved afgørelse af 23. april 2003 fastslog Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark (uafhængigt forvaltningsnævn i delstaten Steiermark), som i 2002 overtog kompetencen fra Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, at Stadt Graz som følge af en overtrædelse af StVergG ikke havde foretaget en lovlig tildeling af kontrakten.

- 19 Strabag m.fl. indledte et søgsmål for de ordinære retter med påstand om, at Stadt Graz tilpligtes at betale dem 300 000 EUR i skadeserstatning. De gjorde til støtte for søgsmålet gældende, at HFB's bud skulle have været afvist på grund af en uafhjælpelig mangel, og at deres bud følgelig burde have været valgt. Stadt Graz handlede culpøst ved ikke at konstatere, at HFB's bud ikke stemte overens med udbudsbetingelserne. Den afgørelse, der var truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, kunne ikke fritage Stadt Graz for ansvar, da denne havde handlet på egen risiko.
- 20 Stadt Graz gjorde gældende, at den var bundet af den afgørelse, der var truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, og såfremt denne afgørelse eventuelt måtte være ulovlig, skal dette tilregnes Land Steiermark, som Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark hører ind under. Land Steiermarks egne organer har dermed ikke handlet culpøst.
- 21 Førsteinstansen fastslog ved en mellemdom, at den af Strabag m.fl. nedlagte erstatningspåstand kunne tages til følge, idet Stadt Graz havde handlet culpøst ved ikke at have foretaget en prøvelse af buddene og ved at have tildelt HFB kontrakten, til trods for at sidstnævntes bud var behæftet med en mangel, inden udløbet af fristen for at anlægge sag til prøvelse af afgørelsen truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark.
- 22 Denne afgørelse blev stadfæstet i en ankesag. Ankeinstansen udtalte imidlertid, at der var adgang til revisionsanke af dens afgørelse i betragtning af, at der ikke forelå nogen retspraksis fra Oberster Gerichtshof vedrørende spørgsmålet, om den ordregivende myndighed har handlet culpøst i en situation som den foreliggende, hvor der på tidspunktet for kontraktens tildeling til den bedst bydende forelå en afgørelse herom fra Land Steiermarks Vergabekontrollsenat, der var i overensstemmelse med den ordregivende myndigheds opfattelse.

- 23 Ankeinstansen var af den opfattelse, at de ordinære retter ganske vist var bundet af den afgørelse af 23. april 2003, hvorved Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark havde fastslået det ulovlige forhold, og at det var blevet godtgjort, at der var årsagsforbindelse mellem den ulovlige adfærd, som Stadt Graz havde udvist, og den skade, som Strabag m.fl. havde lidt, men at det ikke desto mindre måtte undersøges, om Stadt Graz havde handlet culpøst ved at have tildelt HFB kontrakten allerede den 14. juni 1999 uden hensyntagen til det forhold, som var uomtalt i afgørelsen truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark den 10. juni 1999, at denne virksomhed ifølge sine egne oplysninger i følgeskrivelsen til budet ikke kunne overholde de i udbudsbekendtgørelsen nævnte frister for leveringen af ydelserne.
- 24 Stadt Graz iværksatte en revisionsanke ved Oberster Gerichtshof til prøvelse af appeldommen.
- 25 Den forelæggende ret er for det første i tvivl om, hvorvidt StVergG's § 115, stk. 1, er forenelig med direktiv 89/665. Den har med henvisning til dommen af 14. oktober 2004 i sagen Kommissionen mod Portugal (sag C-275/03) og af 10. januar 2008 i sagen Kommissionen mod Portugal (sag C-70/06, Sml. I, s. 1) spurgt, om alle nationale retsfor skrifter skal anses for at være i strid med dette direktiv, hvis de på den ene eller anden måde gør den bydendes skadeserstatningskrav betinget af, at den ordregivende myndighed har handlet culpøst, eller om det kun gælder retsfor skrifter, som pålægger den bydende at løfte bevisbyrden for denne culpøse adfærd.
- 26 I denne forbindelse har den forelæggende ret understreget, at der ifølge ABGB's § 1298 gælder en omvendt bevisbyrde, hvorefter der antages at foreligge et organansvar hos den ordregivende myndighed. Desuden kan sidstnævnte ikke påberåbe sig manglende individuelle færdigheder, idet dens ansvar svarer til et professionsansvar som omhandlet i ABGB's § 1299. Stadt Graz ville imidlertid kunne fremføre et diskulperende bevis, såfremt den faktisk og i vidt omfang var bundet af den formelt retskraftige afgørelse, der blev truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark.

- 27 For det tilfælde, at det antages, at direktiv 89/665 ikke er til hinder for en national retsforordning som den, der er omhandlet i hovedsagen, spørger den forelæggende ret — som i lighed med Verwaltungsgerichtshof og ankeinstansen i den foreliggende sag bestrider, at den ordregivende myndighed skulle være bundet af en afgørelse som den, der blev truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark den 10. juni 1999 — for det andet, om antagelsen af, at nævnte myndighed ikke er bundet af en sådan afgørelse og havde kunnet, eller snarere burde have, tildelt en anden bydende kontrakt, strider mod formålet, hvorefter det som fastsat i nævnte direktivs artikel 2, stk. 7, tilsigtes, at de afgørelser, der træffes af de for klageprocedurerne ansvarlige instanser, kan gennemføres effektivt.
- 28 For det tilfælde, at det andet spørgsmål skal besvares bekræftende, har den forelæggende ret for det tredje anført, at Strabag m.fl. og ankeinstansen har foreholdt Stadt Graz, at den har tildelt HFB kontrakten uden hensyntagen til den omstændighed, som var uomtalt i afgørelsen truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark den 10. juni 1999, at denne virksomhed ifølge sine egne oplysninger ikke kunne opfylde kontrakten til den i udbudsbekendtgørelsen fastsatte frist. På denne baggrund spørger den forelæggende ret med henvisning til artikel 2, stk. 7, i direktiv 89/665, om den ordregivende myndighed, selv om den måtte være bundet af en afgørelse truffet af en myndighed som Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, kunne, eller snarere burde, have efterprøvet, om en sådan afgørelse var korrekt, og/eller om den byggede på et fyldestgørende skøn.
- 29 På denne baggrund har Oberster Gerichtshof besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er artikel 1, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, litra c), i [...] direktiv 89/665 [...] eller andre bestemmelser i dette direktiv også til hinder for nationale retsforordninger, hvorefter krav om skadeserstatning som følge af, at den ordregivende myndighed har tilsidesat de fællesskabsretlige bestemmelser om offentlige kontrakter, er betinget af, at der foreligger culpa, når disse retsforordninger anvendes således, at der

principielt skal antages at foreligge et organansvar hos den ordregivende myndighed, og denne ikke kan påberåbe sig manglende individuelle færdigheder og dermed for så vidt manglende subjektiv skyld?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende:

Skal artikel 2, stk. 7, i [...] direktiv 89/665 [...] fortolkes således, at en afgørelse truffet af en udbudskontrolmyndighed i henhold til det i direktivet fastsatte krav om sikring af, at afgørelser truffet som led i klageprocedurer gennemføres effektivt, har bindende virkning for alle parter i sagen og dermed også for den ordregivende myndighed?

3) Såfremt spørgsmål 2 besvares bekræftende:

Må den ordregivende myndighed i henhold til artikel 2, stk. 7, i [...] direktiv 89/665 [...] se bort fra en retskraftig afgørelse truffet af en udbudskontrolmyndighed, eller er den ordregivende myndighed endog forpligtet til at gøre dette; i bekræftende fald, på hvilke betingelser?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 30 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 89/665 skal fortolkes således, at det er til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter krav på skadeserstatning som følge af, at en ordregivende myndighed har overtrådt bestemmelserne om offentlige kontrakter, er betinget af, at overtrædelsen er culpøs, når anvendelsen af disse retsfor skrifter bygger på en formodning om, at den ordregivende myndighed har handlet culpøst, og når denne ikke kan påberåbe sig manglende individuelle færdigheder og dermed manglende subjektiv skyld for så vidt angår den påståede overtrædelse.
- 31 Hertil bemærkes indledningsvis, at artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665 pålægger medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig hurtigst muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger, som »er i strid med« EU-retten vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler, der omsætter denne ret. Direktivets tredje betragtning fremhæver vigtigheden af, at der findes effektive og hurtige klagemuligheder i tilfælde af »overtrædelse« af EU-retten eller disse regler.
- 32 Hvad navnlig angår klageadgang med henblik på tilkendelse af skadeserstatning skal medlemsstaterne ifølge artikel 2, stk. 1, litra c), i direktiv 89/665 påse, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til at tilkende skadeserstatning til personer, der har lidt skade på grund af en overtrædelse.

- 33 Direktiv 89/665 fastsætter imidlertid kun de mindstekrav, som de klageprocedurer, der er indført i de nationale retsordener, skal opfylde, med henblik på at sikre iagttagelsen af EU-retten vedrørende offentlige kontrakter (jf. bl.a. dom af 27.2.2003, sag C-327/00, Santex, Sml. I, s. 1877, præmis 47, og af 19.6.2003, sag C-315/01, GAT, Sml. I, s. 6351, præmis 45). Da der ikke er fastsat særlige bestemmelser på området, tilkommer det følgelig hver medlemsstat i sin nationale retsorden at træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at klageprocedurerne faktisk muliggør tilkendelse af skadeserstatning til personer, der har lidt skade på grund af en overtrædelse af bestemmelserne vedrørende offentlige kontrakter (jf. analogt GAT-dommen, præmis 46).
- 34 Mens gennemførelsen af artikel 2, stk. 1, litra c), i direktiv 89/665 principielt henhører under princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi, der begrænses af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, skal det imidlertid undersøges, om denne bestemmelse — fortolket i lyset af den generelle sammenhæng, som en klage adgang med henblik på tilkendelse af skadeserstatning indgår i, og klageadgangens generelle formål — er til hinder for, at en national retsforordning som den, der er omhandlet i hovedsagen, på de betingelser, der er gengivet i denne doms præmis 30, betinger en sådan tildeling af, at den ordregivende myndighed har overtrådt bestemmelserne vedrørende offentlige kontrakter culpøst.
- 35 I denne forbindelse bemærkes først og fremmest, at ordlyden af artikel 1, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, 5 og 6, i samt af sjette betragtning til direktiv 89/665 på ingen måde indikerer, at en overtrædelse af bestemmelserne vedrørende offentlige kontrakter for at kunne give skadelidte personer krav på skadeserstatning skal bero på en nærmere bestemt adfærd fra den ordregivende myndigheds side, såsom en godtgjort eller formodet culpøs adfærd, eller at overtrædelsen ikke må være omfattet af nogen ansvarsfritagelsesgrund.

- 36 Denne vurdering bekræftes af den generelle sammenhæng, som en klageadgang med henblik på tilkendelse af skadeserstatning indgår i, og af klageadgangens generelle formål som fastsat i direktiv 89/665.
- 37 Samtidig med at medlemsstaterne er forpligtede til at indføre klageadgange, hvorved en afgørelse, som en ordregivende myndighed har truffet i strid med bestemmelserne vedrørende offentlige kontrakter, kan annulleres, er de ifølge fast retspraksis og henset til det formål om en hurtig afgørelse, som direktiv 89/665 forfølger, berettigede til at fastsætte rimelige frister for denne type søgsmål, idet der ellers sker præklusion, for at undgå, at ansøgerne og de bydende når som helst kan påberåbe sig overtrædelser af de nævnte bestemmelser og således forpligte den ordregivende myndighed til at omgøre proceduren i sin helhed for at afhjælpe disse overtrædelser (jf. i denne retning bl.a. dom af 12.12.2002, sag C-470/99, *Universale-Bau m.fl.*, Sml. I, s. 11617, præmis 74-78, *Santex-dommen*, præmis 51 og 52, samt dom af 11.10.2007, sag C-241/06, *Lämmerzahl*, Sml. I, s. 8415, præmis 50 og 51, og af 28.1.2010, sag C-406/08, *Uniplex (UK)*, Sml. I, s. 817, præmis 38).
- 38 Endvidere giver artikel 2, stk. 6, andet afsnit, i direktiv 89/665 medlemsstaterne mulighed for efter indgåelsen af den kontrakt, som følger efter tildelingen, at begrænse de beføjelser, der tilkommer den for klageprocedurerne ansvarlige instans, til ydelse af skadeserstatning.
- 39 På denne baggrund kan klageadgangen med henblik på tilkendelse af skadeserstatning, som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra c), i direktiv 89/665, i givet fald kun udgøre et processuelt alternativ i overensstemmelse med det effektivitetsprincip, der ligger til grund for nævnte direktivs formål om effektive klagemuligheder (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen *Uniplex (UK)*, præmis 40), hvis muligheden for tilkendelse af skadeserstatning i tilfælde af overtrædelse af bestemmelserne vedrørende offentlige kontrakter ikke i højere grad end de øvrige klageadgange, der er omhandlet i nævnte artikel 2, stk. 1, afhænger af, at den ordregivende myndighed har udvist en culpøs adfærd.

- 40 Som anført af Europa-Kommissionen, har det i denne forbindelse ikke den store betydning, at de nationale retsfor skrifter, der er omhandlet i hovedsagen — til forskel fra dem, der var omhandlet i dommen af 14. oktober 2004 i sagen Kommissionen mod Portugal — ikke pålægger den skadelidte person bevisbyrden for, at den ordregivende myndighed har udvist en culpøs adfærd, men pålægger sidstnævnte at tilbagevise den formodning for culpa, der påhviler den, samtidig med, at de begrundelser, der kan påberåbes med henblik herpå, er begrænsede.
- 41 De nationale retsfor skrifter, der er omhandlet i hovedsagen, indebærer nemlig også en risiko for, at en bydende, der har lidt skade som følge af en ulovlig afgørelse truffet af en ordregivende myndighed, ikke desto mindre mister retten til skadeserstatning for den ved denne afgørelse forvoldte skade, hvis det lykkes den ordregivende myndighed at tilbagevise den formodning for culpa, der påhviler den. Det følger imidlertid af den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse og det under retsfor handlingerne i retsmødet oplyste, at en sådan risiko ikke kan udelukkes i det foreliggende tilfælde, henset til, at Stadt Graz har mulighed for at påberåbe sig undskyldelige omstændigheder vedrørende den retlige fejl, som den foreholdes at have begået, i kraft af den mellemkommende afgørelse truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark den 10. juni 1999, hvorved denne myndighed ikke gav Strabag m.fl. medhold i klagen.
- 42 I hvert fald består der for nævnte bydende i henhold til disse retsfor skrifter en risiko for en langsommelig tilkendelse af skadeserstatning, i betragtning af den varighed, der kan være forbundet med et civilt søgsmål med henblik på at få fastslået, om den påståede overtrædelse er culpøs.
- 43 I begge tilfælde vil situationen imidlertid være i strid med formålet med direktiv 89/665, som det kommer til udtryk i artikel 1, stk. 1, og i tredje betragtning til direktivet, og som består i at sikre, at der effektivt og hurtigst muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger, som er i strid med bestemmelserne vedrørende offentlige kontrakter.

- 44 Endvidere understreges, at selv hvis det antages i den foreliggende sag, at Stadt Graz i juni 1999 havde kunnet antage, at den som følge af det effektivitetshensyn, der skal varetages ved afvikling af en udbudsprocedure for offentlige kontrakter, var forpligtet til umiddelbart at efterkomme den afgørelse, der blev truffet af Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark den 10. juni 1999, uden at afvente udløbet af den klagefrist, der endnu løb for denne afgørelse, forholder det sig ikke desto mindre således, som fremhævet af Kommissionen under retsmødet, at vurderingen af velbegrundetheden af et krav på skadeserstatning, som en forbigået bydende har rejst som følge af, at denne afgørelse blev erklæret ugyldig af en administrativ klageinstans, ikke — uagtet ordlyden af, den indbyrdes sammenhæng mellem og formålet med de bestemmelser i direktiv 89/665, der fastsætter retten til skadeserstatning — kan afhænge af en vurdering af, om den ordregivende myndigheds omhandlede adfærd er culpøs eller ej.
- 45 Herefter skal første spørgsmål besvares med, at direktiv 89/665 skal fortolkes således, at det er til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter krav på skadeserstatning som følge af, at en ordregivende myndighed har overtrådt bestemmelserne om offentlige kontrakter, er betinget af, at overtrædelsen er culpøs, herunder når anvendelsen af disse retsfor skrifter bygger på en formodning om, at nævnte myndighed har handlet culpøst, og når denne ikke kan påberåbe sig manglende individuelle færdigheder og dermed manglende subjektiv skyld for så vidt angår den påståede overtrædelse.

Det andet og tredje spørgsmål

- 46 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål, er det ufor nødent at besvare de to andre spørgsmål.

Sagens omkostninger

- ⁴⁷ Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992, skal fortolkes således, at det er til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter krav på skadeserstatning som følge af, at en ordregivende myndighed har overtrådt bestemmelserne om offentlige kontrakter, er betinget af, at overtrædelsen er culpøs, herunder når anvendelsen af disse retsfor skrifter bygger på en formodning om, at nævnte myndighed har handlet culpøst, og når denne ikke kan påberåbe sig manglende individuelle færdigheder og dermed manglende subjektiv skyld for så vidt angår den påståede overtrædelse.

Underskrifter