



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 7. junija 2018¹

Zadeva C-300/17

Hochtief AG
proti
Budapest Főváros Önkormányzata

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska))

„Predhodno odločanje – Direktiva 89/665/EGS – Oddaja javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje – Revizijski postopki – Člen 2(6) – Odškodninska tožba – Obvezna predhodna ugotovitev nezakonnosti odločitve javnega naročnika – Izključitev razlogov, ki niso bili navedeni pred revizijsko komisijo – Člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah – Pravica do učinkovitega sodnega varstva – Načeli učinkovitosti in enakovrednosti“

I. Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago 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,² kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb.³
2. Vložen je bil v okviru spora med družbo Hochtief AG in Budapest Főváros Önkormányzata (občinska uprava v Budimpešti, Madžarska, v nadaljevanju: BFÖ) v okviru odškodninske tožbe zaradi kršitve pravil o javnem naročanju.
3. Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska) s predlogom za sprejetje predhodne odločbe postavlja vprašanje o vplivu, ki ga lahko ima medsebojna povezava med nacionalnimi postopkovnimi pravili na pravico do učinkovitega pravnega sredstva, čeprav navedena pravila ne pomenijo nujno težav, kadar se obravnavajo ločeno.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246.

³ UL 2014, L 94, str. 1, in popravka v UL 2015, L 114, str. 24, in UL 2018, L 82, str. 17.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. Člen 1(1), četrti pododstavek, Direktive 89/665 določa:

„Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z naročili s področja uporabe Direktive 2014/24/EU ali Direktive 2014/23/EU zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih 2 do 2f te direktive, ker [so bili] s takšnimi odločitvami kršen[i] pravo Unije na področju javnih naročil ali nacionalni predpisi o prenosu tega prava.“

5. Člen 2(1), (2), (6) in (9) Direktive 89/665 določa:

„1. 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, vključno z odpravo diskriminatornih tehničnih, ekonomskih ali finančnih specifikacij v razpisu, razpisni dokumentaciji ali v katerih koli drugih dokumentih, ki se nanašajo na postopek oddaje javnega naročila;

(c) se dodeli nadomestilo za škodo osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.

2. Pooblastila, navedena v odstavku 1 ter členih 2d in 2e, se lahko prenesejo na ločene organe, ki so pristojni za različne vidike revizijskega postopka.

[...]

6. Države članice lahko predvidijo, da mora organ s potrebnimi pooblastili, kadar se nadomestilo za škodo zahteva na podlagi protizakonito sprejete odločitve, najprej razveljaviti izpodbijano odločitev.

[...]

9. Kadar organi, pristojni za revizijske postopke, po svoji naravi niso sodni, se vedno navedejo pisni razlogi za njihove odločitve. Poleg tega je v takšnem primeru treba določiti postopke, s katerimi je kakršen koli domnevno nezakonit ukrep, ki ga sprejme revizijski organ, ali domnevna napaka pri izvrševanju pooblastil, ki so mu podeljena, lahko predmet sodnega postopka ali revizije s strani drugega organa, ki je sodišče v smislu člena [267 PDEU] ter neodvisen od javnega naročnika in tudi od revizijskega organa.“

B. Madžarsko pravo

1. *Zakon št. CXXIX iz leta 2003 o javnih naročilih*

6. Sporno dejansko stanje v zadevi v glavni stvari je nastalo leta 2005. Zanj je torej veljal közbeszérzésekéröl szóló 2003 évi CXXIX. törvény (zakon št. CXXIX iz leta 2003 o javnih naročilih) (v nadaljevanju: zakon o javnih naročilih).

7. V skladu s členom 108(3) zakona o javnih naročilih lahko „[k]andidat [...] svojo prijavo za sodelovanje spremeni najpozneje do izteka roka za oddajo prijav“.

8. Člen 350 zakona o javnih naročilih določa:

„Za možnost uveljavljanja civilnopravnega zahtevka zaradi kršitve pravil o javnih naročilih in oddaji javnih naročil velja pogoj, da revizijska komisija za področje javnih naročil ali sodišče – v okviru sodnega nadzora sklepa revizijske komisije – dokončno ugotovi obstoj kršitve.“

9. Vendar pa člen 351 istega zakona določa:

„Če ponudnik od javnega naročnika zahteva nadomestilo izključno za stroške, ki izvirajo iz priprave ponudbe in sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila, za uveljavljanje takega odškodninskega zahtevka zadošča, da dokaže:

- (a) da je javni naročnik kršil določbo pravil o javnih naročilih in oddaji javnih naročil;
- (b) da je imel dejanske možnosti, da se mu dodeli javno naročilo, in
- (c) da je kršitev zmanjšala njegove možnosti, da se mu dodeli javno naročilo.“

2. Zakon št. III iz leta 1952 o civilnem postopku

10. Člen 339/A Polgári perrendtartásról szóló 1952 évi III. törvény (zakon št. III iz leta 1952 o civilnem postopku) (v nadaljevanju: zakon o civilnem postopku) določa:

„Če ni določeno drugače, sodišče upravno odločbo preizkusi na podlagi predpisov, ki so veljali ob sprejetju te odločbe, in na podlagi dejanskega stanja, ki je obstajalo ob njenem sprejetju.“

III. Dejansko stanje spora o glavni stvari

11. BFÖ je 5. februarja 2005 objavila poziv k sodelovanju v postopku oddaje javnega naročila za gradnjo v znesku, ki je presegal prag, določen s pravom Unije, po postopku s pogajanjem s predhodno objavo javnega razpisa. V predpisanem roku je bilo prejetih pet prijav, med katerimi je bila tudi prijava konzorcija HOLI (v nadaljevanju: konzorcij), ki ga vodi družba Hochtief.

12. BFÖ je 19. julija 2005 konzorcij obvestila o tem, da njegova prijava ni veljavna zaradi obstoja nasprotja interesov in da je bila zavrnjena. Ta odločitev je bila utemeljena s tem, da je konzorcij kot vodjo projekta imenoval strokovnjaka, ki je sodeloval pri pripravi javnega razpisa na strani javnega naročnika.

13. Konzorcij je to odločitev izpodbijal pred Közbeszerzési Döntőbizottság (revizijska komisija na področju javnega naročanja, Madžarska; v nadaljevanju: revizijska komisija). Revizijska komisija je zahtevek za revizijo zavrnila s sklepom z dne 12. septembra 2005. Menila je, da imenovanja strokovnjaka v prijavi za sodelovanje ni mogoče šteti za administrativno napako, kot je trdila družba Hochtief, saj bi neupoštevanje navedenega strokovnjaka pomenilo spremembo prijave za sodelovanje, ki je v skladu s členom 108(3) zakona o javnih naročilih izključena. Prav tako je menila, da javni naročnik ni ravnal nezakonito, ko je postopek nadaljeval samo z dvema kandidatoma, saj je s členom 130(7) zakona o javnih naročilih določeno, da je treba, če število kandidatov, ki so predložili ustrezno prijavo za sodelovanje, ostane v okviru določenega razpona, te povabiti k oddaji ponudbe.

14. Konzorcij je sklep revizijske komisije izpodbijal v sodnem postopku. Fővárosi Bíróság (sodišče v Budimpešti, Madžarska) je s sodbo z dne 28. aprila 2006 zavrnilo njegovo tožbo. Fővárosi Ítéltábla (deželno pritožbeno sodišče v Budimpešti, Madžarska), ki je odločalo o pritožbi zoper to sodbo, je prekinilo odločanje in vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe, na podlagi katerega je bila izdana sodba z dne 15. oktobra 2009, Hochtief in Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627).

15. Fővárosi Ítéltábla (deželno pritožbeno sodišče v Budimpešti) je po tej sodbi s sodbo z dne 20. januarja 2010 potrdilo sodbo z dne 28. aprila 2006.

16. Tožeča stranka je pred navedenim sodiščem med drugim trdila, da ni imela možnosti predstaviti svojih stališč o okoliščinah zadeve ali dokazati, da sodelovanje strokovnjaka ne bi moglo ogroziti poštene in pregledne konkurence, pri čemer se je oprla na sodbo z dne 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 in C-34/03, EU:C:2005:127).

17. Navedena sodba, ki je bila izdana pred odločitvijo BFÖ, je torej obstajala, ko je družba Hochtief vložila zahtevek za revizijo pri revizijski komisiji. Vendar pa naj bi bila v različici v madžarskem jeziku „na voljo“ šele po tem datumu.⁴ Vendar je Fővárosi Ítéltábla (deželno pritožbeno sodišče v Budimpešti) v svoji sodbi navedlo, da tega očitka ni preučilo, ker ni bil naveden v tožbeni vlogi na prvi stopnji. Po navedbah predložitvenega sodišča vprašanje, ali je javni naročnik, ko je ugotovil obstoj nasprotja interesov, storil kršitev, ker tožeči stranki v postopku v glavni stvari ni dal možnosti obrambe, ni bilo navedeno v tožbeni vlogi. Predložitveno sodišče dodaja, da je navedena stranka šele v pritožbenem postopku prvič trdila, da prepoved, ki se je uveljavljala zoper njo, pomeni nesorazmerno omejitev njene pravice do vložitve prijave in oddaje ponudbe, kar je v nasprotju s členom 220 ES, členom 6 Direktive 93/37/EGS⁵ in sodno prakso Sodišča.

18. Legfelsőbb Bíróság (nekdanje poimenovanje Kúria (vrhovno sodišče)) je s sodbo z dne 7. februarja 2011 potrdilo sodbo Fővárosi Ítéltábla (deželno pritožbeno sodišče v Budimpešti) z dne 20. januarja 2010.

19. Vzporedno s temi postopki je generalni direktorat Evropske komisije za regionalno politiko leta 2008 izvedel revizijo spornega postopka oddaje javnega naročila. Ugotovil je, da je javni naročnik kršil pravila o javnem naročanju s tem, da je, po eni strani, objavil obvestilo o postopku s pogajanjem in, po drugi strani, v postopku predizbora enega od kandidatov izključil, ne da bi mu v skladu s sodbo z dne 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 in C-34/03, EU:C:2005:127), dal možnost predložitve nasprotnega dokaza, to je dokazati, da sodelovanje strokovnjaka, imenovanega za vodjo projekta, ni moglo izkrivljati konkurence.

20. Družba Hochtief je 11. avgusta 2011 vložila revizijo zoper sodbo Fővárosi Ítéltábla (deželno pritožbeno sodišče v Budimpešti), pri čemer se je oprla na ugotovitve Komisije. Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (upravno in delovno sodišče v Budimpešti, Madžarska) je s sklepom z dne 6. junija 2013 sprejelo sklep o zavrnitvi revizije, ki je bil potrjen s sklepom Fővárosi Törvényszék (splošno sodišče v Budimpešti, Madžarska), ki je odločalo na zadnji stopnji.

21. Družba Hochtief, ki se je sklicevala na ugotovitve Komisije, je vložila novo tožbo, v kateri je predlagala, naj se javnemu naročniku naloži plačilo odškodnine, ki ustreza stroškom, ki so ji nastali zaradi sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila.

4 Glede na dopis, ki ga je sodno tajništvo Sodišča 22. septembra 2010 poslalo družbi Hochtief, je madžarski prevod sodbe z dne 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 in C-34/03, EU:C:2005:127), v sodno tajništvo prispel 2. oktobra 2006. Vendar je sodno tajništvo pojasnilo, da ni mogoče natančno določiti datuma, ko je bil objavljen na spletišču Sodišča.

5 Direktiva Sveta z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 163).

22. Ker je bila ta tožba zavrnjena na prvi stopnji in v pritožbenem postopku, je družba Hochtief pri predložitvenem sodišču vložila kasacijsko pritožbo, pri čemer se je med drugim sklicevala na kršitev člena 2(1) Direktive 89/665.

23. Predložitveno sodišče v bistvu navaja, da iz Direktive 89/665 izhaja, da je lahko uveljavljanje odškodninskih zahtevkov pogojeno s tem, da upravni organ ali sodišče predhodno razveljavi izpodbijano odločbo (sodba z dne 26. novembra 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, točka 35), tako da se načeloma ne zdi, da bi člen 2 navedene direktive nasprotoval nacionalni zakonski določbi, kot je člen 350 zakona o javnih naročilih. Vendar pa je lahko posledica uporabe zadnjenavedene določbe v povezavi z drugimi določbami zakona o javnih naročilih in zakona o civilnem postopku ta, da izločeni kandidat v postopku s pogajanjem za oddajo javnega naročila, kot je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, ne more vložiti odškodninske tožbe, ker se ne more sklicevati na odločbo, s katero je dokončno ugotovljena kršitev pravil o javnem naročanju. V teh okoliščinah bi lahko bilo upravičeno uvesti možnost predložitve dokaza o taki kršitvi z drugimi sredstvi, ali zaradi upoštevanja načela učinkovitosti izključiti notranje pravilo, ali pa to pravilo razlagati glede na pravo Unije.

24. Kúria (vrhovno sodišče) je zato prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo vprašanja.

IV. Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

25. Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska) je torej z odločbo z dne 11. maja 2017, ki je na Sodišču prispela 24. maja 2017, odločilo, da Sodišču v predhodno odločanje predloži ta vprašanja:

- „1. Ali je procesna določba države članice, ki za možnost uveljavljanja katerega koli civilnopravnega zahtevka zaradi kršitve predpisa o javnem naročanju določa pogoj, da revizijska komisija za področje javnih naročil ali sodišče – ki odloča o tožbi zoper sklep revizijske komisije na področju javnega naročanja – dokončno ugotovi obstoj kršitve predpisa, v nasprotju s pravom Unije?
2. Ali je mogoče določbo prava države članice, ki kot predpogoj za uveljavljanje odškodninskega zahtevka za škodo določa, da revizijska komisija za področje javnih naročil ali sodišče – ki odloča o tožbi zoper sklep revizijske komisije na področju javnega naročanja – dokončno ugotovi obstoj kršitve predpisa, nadomestiti z drugo določbo v skladu s pravom Unije? Drugače povedano, ali ima oškodovanec možnost, da kršitev navedenega predpisa dokaže z drugimi sredstvi?
3. Ali je v okviru odškodninskega spora v nasprotju s pravom Unije, in zlasti z načeloma učinkovitosti in enakovrednosti, oziroma ali lahko ima učinek, ki je v nasprotju s tem pravom in tema načeloma, procesna določba države članice, ki dovoljuje sodno izpodbijanje upravnega sklepa samo na podlagi pravnih argumentov, navajanih v postopku pred revizijsko komisijo na področju javnega naročanja, čeprav se lahko oškodovanec kot na podlago za kršitev predpisa, ki jo zatrjuje, sklicuje samo na nezakonitost njegove izključitve, ki temelji na obstoju nasprotij interesov v skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije, tako da bi bil iz postopka javnega naročanja izključen iz drugega razloga v skladu s posebnimi predpisi, ki veljajo za postopek s pogajanjem, saj bi prišlo do spremembe njegove prijave?“

26. Pisna stališča so predložile tožeča stranka v postopku v glavni stvari, madžarska, grška, avstrijska in poljska vlada ter Komisija. Poleg tega so tožeča stranka v postopku v glavni stvari, madžarska vlada in Komisija svoja stališča predstavile na obravnavi 30. aprila 2018.

V. Analiza

A. Uvodne metodološke opombe

27. S predlogom za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je Kúria (vrhovno sodišče) vložilo v zadevi v glavni stvari, se porajata dve uvodni težavi glede metodologije: po eni strani, način, kako je treba obravnavati vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, in, po drugi strani, standard, glede na katerega je treba preučiti težave.

1. Način, kako je treba obravnavati vprašanja za predhodno odločanje

28. Predlog za sprejetje predhodne odločbe zajema tri ločena vprašanja. Vendar se hitro izkaže, da se pri posamični prečitvi vsakega od teh vprašanj ne pokažejo nujno težave glede pravice do učinkovitega pravnega sredstva. Nasprotno pa se pri povezovanju postopkovnih pravil pojavi več vprašanj.

29. Zato se mi zdi primerno ali celo nujno, da se postavljena tri vprašanja obravnavajo skupaj, tudi če je na koncu mogoče nanje odgovoriti ločeno.

30. Naj najprej pojasnim tudi, da se mi pojasnilo v drugem delu tretjega vprašanja za predhodno odločanje ne zdi upoštevno. Dejstvo, da bi se lahko oškodovanec skliceval samo na razlog nezakonnosti, ki bi vsekakor povzročil njegovo izključitev iz postopka oddaje javnega naročila, ne vpliva na pravno razlogovanje, ki ga je treba opraviti za odgovor na tretje vprašanje. Vpliv razloga za izločitev na izid spora o glavni stvari je vprašanje, ki se lahko postavi šele pozneje in o katerem mora odločiti izključno predložitveno sodišče.⁶ Zato ga ne bom upošteval.

31. Moja analiza bo torej razdeljena na tri dele. Najprej bom preučil vprašanje, ali je prehodna razveljavitev domnevno nezakonite odločitve (in torej *a fortiori* ugotovitev njene nezakonnosti) lahko pogoj za odškodninski postopek. Nato bom obravnaval težavo omejitve nadzora zakonitosti na pravni in dejanski okvir, ki ga je tožeča stranka opredelila v svojem začetnem procesnem aktu. Nazadnje bom z vidika učinkovitega sodnega varstva analiziral posledice vključitve teh dveh postopkovnih omejitev ničnostne tožbe v odškodninsko tožbo.

2. Standard nadzora

32. Določiti je treba tudi standard, glede na katerega je treba preučiti težave. Predložitveno sodišče v tretjem vprašanju za predhodno odločanje navaja načeli enakovrednosti in učinkovitosti, ki tradicionalno pomenita okvir procesne avtonomije držav članic. Vendar njegova obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe temelji na členu 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), ki v pravnem redu Evropske unije določa pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča.⁷

⁶ To še toliko bolj velja, ker družba Hochtief (točka 34 njenih pisnih stališč) in madžarska vlada (točke od 13 do 15 njenih pisnih stališč) izpodbijata trditev, v skladu s katero bi se lahko tožeča stranka v postopku v glavni stvari na „novi“ razlog sklicevala, samo če bi bila njena prijava spremenjena, kar bi bil razlog za izločitev iz postopka.

⁷ Točka 22 predloga za sprejetje predhodne odločbe.

33. Po mojem mnenju je treba prednost dati zadnjenavedenemu pristopu. Zdaj je namreč priznано, po eni strani, da obveznost, ki je državam članicam naložena v členu 19(1) PEU, da vzpostavijo pravna sredstva, potrebna za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva na področjih, ki jih ureja pravo Unije, ustreza členu 47 Listine,⁸ in, po drugi strani, da iz tega sledi, da morajo države članice pri določitvi postopkovnih pravil v zvezi s sodnimi pravnimi sredstvi, namenjenimi varstvu pravic, zagotovljenih s predpisom Unije, kot je Direktiva 89/665, spoštovati pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča iz člena 47 Listine. Značilnosti pravnega sredstva, kot je pravno sredstvo iz člena 1(1) Direktive 89/665, morajo biti tako določene v skladu s členom 47 Listine.⁹

34. Sodišče je poleg tega ta pristop že uporabilo v okviru razlage Direktive 89/665, pri čemer je že večkrat razsodilo, da je treba njen člen 1 „nujno razlagati glede na temeljne pravice, zapisane v Listini, zlasti glede na pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem, ki je določena v njenem členu 47“.¹⁰ Konkretno to pomeni, da morajo države članice pri določitvi postopkovnih pravil v zvezi s sodnimi pravnimi sredstvi, namenjenimi varstvu pravic, zagotovljenih z Direktivo 89/665, kandidatom in ponudnikom, ki so oškodovani z odločbami javnih naročnikov, zagotoviti spoštovanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča iz člena 47 Listine.¹¹

35. Vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, bom torej preučil ob upoštevanju zahtev iz člena 47 Listine.

B. Možnost, da se za odškodninski postopek določi pogoj predhodne razveljavitve domnevno nezakonite odločitve

36. V skladu s členom 1(1), četrti pododstavek, Direktive 89/665 morajo države članice sprejeti ukrepe, potrebne za zagotovitev učinkovitih in zlasti čim hitrejših revizij odločitev, ki so jih naročniki sprejeli v okviru postopkov oddaje javnih naročil, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2014/24/EU¹² ali Direktive 2014/23.

37. V skladu s členom 2(1) Direktive 89/665 mora biti v okviru teh revizij mogoče sprejeti tri vrste ukrepov: prvič, začasne ukrepe, s katerimi naj bi se odpravila domnevna nezakonitost ali preprečilo škodovanje zadevnim interesom; drugič, razveljavitve nezakonitih odločitev, in tretjič, dodelitev odškodnine osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve veljavnih pravil.

38. V zvezi z zadnjenavedeno vrsto ukrepov je v členu 2(6) Direktive 89/665 pojasnjeno, da lahko države članice za možnost uveljavljanja odškodnine določijo pogoj predhodne razveljavitve domnevno nezakonite odločitve. Vendar pa v tej določbi niso pojasnjeni pogoji za dopustnost takih ukrepov. Sodišče je iz tega sklepalo, da „[načeloma] člen 2(6) Direktive 89/665 ne nasprotuje nacionalni določbi, [...] v skladu s katero je v njem navedena ugotovitev kršitve v postopkih javnega naročanja prvi pogoj za izvedbo odškodninskega postopka“.¹³ To bom imenoval načelo prednosti spora o zakonitosti pred sporom o odškodnini.

8 Glej v tem smislu sodbe z dne 16. maja 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, točka 44); z dne 26. julija 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, točka 30), in z dne 27. septembra 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, točka 58).

9 Glej v tem smislu v zvezi z Direktivo 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (UL 2013, L 180, str. 60) sodbo z dne 26. julija 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, točka 31), in v zvezi z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 15, str. 355) sodbo z dne 27. septembra 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, točki 59 in 60).

10 Sodba z dne 6. oktobra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, točka 49); moj poudarek.

11 Glej v tem smislu sodbo z dne 15. septembra 2016, Star Storage in drugi (C-439/14 in C-488/14, EU:C:2016:688, točka 46).

12 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

13 Sodba z dne 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, točka 36); moj poudarek.

39. Ker gre zgolj za možnost, saj je v členu 2(6) Direktive 89/665 uporabljen glagol „moči“ in ne „morati“, jo lahko države članice, ki jo uporabijo, prosto prilagodijo.¹⁴ Tako lahko predvidijo primere, v katerih neobstoj predhodne razveljavitve ni vzrok za nedopustnost odškodninske tožbe.¹⁵

40. Izvajanje načela prednosti spora o zakonitosti pred sporom o odškodnini nikakor ne more pripeljati do tega, da so zaradi njega v povezavi z drugim postopkovnim pravilom oškodovancu poleg možnosti, da doseže razveljavitve odločitve javnega naročnika, odvzeta tudi druga pravna sredstva, določena v členu 2(1) Direktive 89/665. Tak „sistem“ bi bil namreč v nasprotju z načelom učinkovitosti.¹⁶ To načelo se razlaga kot ena od „zahtev[, ki] izražajo splošno obveznost držav članic, da zagotovijo sodno varstvo pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi prava [Unije]“,¹⁷ ki je določeno v členu 47 Listine.

41. V obravnavanem primeru bi lahko uporaba člena 350 zakona o javnih naročilih v povezavi s členom 339/A zakona o civilnem postopku pomenila težavo glede na člen 47 Listine.

C. Omejitev nadzora zakonitosti na pravni in dejanski okvir, ki ga je opredelila tožeča stranka

42. Člen 339/A zakona o civilnem postopku določa, da lahko sodišče upravno odločbo preizkusi le na podlagi predpisov, ki so veljali ob sprejetju odločbe, in dejanskega stanja, ki je obstajalo ob njenem sprejetju.

43. V okviru izpodbijanij v zvezi z odločitvami, sprejetimi na področju javnih naročil, to konkretno pomeni, da nacionalna sodišča, ki morajo preveriti sklepe revizijske komisije, nimajo pravice preizkusiti novega razloga, ki ni bil naveden pred revizijsko komisijo.

44. S členom 1(1) Direktive 89/665 je državam članicam naloženo, da sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev učinkovitih in čim hitrejših revizij odločitev javnih naročnikov, ki niso v skladu s pravom Unije.

45. Za to je s členom 2(2) Direktive 89/665 državam članicam dovoljeno, da pooblastila za razveljavitve in nadomestilo škode podelijo ločenim organom, ki niso nujno sodni organi.¹⁸ Sicer pa Direktiva 89/665 ne vsebuje določb, ki bi posebej urejale pogoje, pod katerimi je mogoče izvrševati ta pravna sredstva.¹⁹ Z Direktivo 89/665 je torej državam članicam dana diskrecijska pravica pri izbiri postopkovnih jamstev, ki jih določa, in z njimi povezanih formalnosti.²⁰

14 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, točka 35).

15 Nasprotno pa te možnosti odstopanja po mojem mnenju ni mogoče spremeniti v obveznost, saj bi bil v nasprotnem primeru načelo prednosti spora o zakonitosti pred sporom o odškodnini, ki ga dovoljuje člen 2(6) Direktive 89/665, odzvet velik del njegove uporabnosti.

16 Sodišče je tako razsodilo, da „pravo Unije, zlasti načelo učinkovitosti, nasprotuje nacionalni ureditvi, ki vložitev odškodninske tožbe zaradi kršitve predpisa o javnem naročanju pogojuje s predhodno ugotovitvijo nezakonitosti postopka oddaje zadevnega naročila, ker je bil postopek izveden brez predhodne objave javnega razpisa, če je ta zahtevke za ugotovitev nezakonitosti predmet prekluzivnega roka šestih mesecev, ki začne teči na dan, ki sledi datumu oddaje zadevnega javnega naročila, in to ne glede na vprašanje, ali bi vlagatelj zahtevka mogel vedeti za nezakonitost, ki je vplivala na to odločitev naročnika“ (sodba z dne 26. novembra 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, točka 46 in izrek).

17 Sodba z dne 15. aprila 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, točka 47); moj poudarek. Glej tudi sodbi z dne 18. marca 2010, Alassini in drugi (od C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146, točka 49), in z dne 14. septembra 2016, Martínez Andrés in Castrejana López (C-184/15 in C-197/15, EU:C:2016:680, točka 59).

18 Vendar je v takšnem primeru s členom 2(9) Direktive 89/665 določeno, da je lahko kakršen koli nezakonit ukrep, ki bi ga lahko sprejeli ti nesodni „revizijski organi“, ali domnevna napaka pri izvrševanju njihovih pooblastil predmet sodnega postopka (ali revizije s strani drugega organa, ki je sodišče v smislu člena 267 PDEU in je neodvisen od javnega naročnika in tudi od revizijskega organa).

19 Glej v tem smislu sodbo z dne 15. septembra 2016, Star Storage in drugi (C-439/14 in C-488/14, EU:C:2016:688, točka 42).

20 Glej v tem smislu sodbo z dne 6. oktobra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, točka 44).

46. V skladu z ustaljeno sodno prakso morajo na podlagi načela procesne avtonomije določiti pravila upravnega postopka in pravila sodnega postopka, katerih namen je zagotovitev varstva pravic, ki jih posameznikom daje pravo Unije. Vendar pa ta postopkovna pravila ne smejo ogrozati polnega učinka Direktive 89/665.²¹

47. V tem okviru menim, da pravilo, kot je to, ki je določeno v členu 339/A zakona o civilnem postopku, ni v nasprotju s pravom Unije, kadar se uporabi v okviru nadzora zakonitosti, ki ga opravijo revizijska komisija in nato sodišča.

48. Iz tretje uvodne izjave Direktive 89/665 namreč izhaja, da je eden od njenih prednostnih ciljev izvajanje „učinkovitih *in hitrih* pravnih sredstev“.²² Pomen zadnjenavedene značilnosti je zakonodajalec poudaril s tem, da je državam članicam v členu 1(1), četrti pododstavek, navedene direktive izrecno naložil, da sprejmejo „potrebne ukrepe, da se [...] zagotovi učinkovita in *zlasti* čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki“.²³

49. Omejitev sodnega nadzora na razloge, navedene pred revizijsko komisijo na podlagi predpisov, ki so veljali ob sprejetju odločbe, in dejanskega stanja, ki je obstajalo ob njenem sprejetju, prispeva k uresničevanju tega cilja hitrosti, ne da bi vplivala na bistvo pravice do učinkovitega pravnega sredstva.²⁴

50. Po eni strani to pravilo preprečuje zavlačevanje postopka, saj preprečuje začetek nove razprave – ki bi nujno morala biti kontradiktorna in se končati z obrazloženo odločbo – pred sodiščem, ki izvaja nadzor. S tem torej prispeva k interesu učinkovitega izvajanja sodne oblasti v korist posameznikov²⁵ in krepi zahtevo po pravni varnosti, ki mora prevladati v zahtevkih za razveljavitev pogodbe.²⁶ Po drugi strani pa posamezniku ni odvzet dostop do sodišča. Umesti ga v meje, ki jih je posameznik sam določil na lastno odgovornost.

51. V zvezi s tem je Sodišče, ki je bilo vprašano o posledicah postopkovnega pravila, s katerim je ukrepanje sodišča omejeno na argumente, ki so jih navedle stranke, razsodilo, da načelo učinkovitosti ne pomeni obveznosti za nacionalna sodišča, da po uradni dolžnosti preizkusijo razlog na podlagi določbe prava Unije, neodvisno od njegovega pomena za pravni red Unije, kadar so stranke imele dejansko možnost pri nacionalnem sodišču navajati razlog, ki temelji na pravu Unije.²⁷

52. V teh okoliščinah sicer drži, da postopkovno pravilo, katerega posledica je, da je spor omejen le na razloge, ki so bili predstavljeni pred revizijsko komisijo, omejuje pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem v smislu člena 47 Listine, vendar pa je upravičeno na podlagi člena 52(1) Listine, če je predpisano z zakonom, upošteva bistveno vsebino pravice do učinkovitega pravnega sredstva in upošteva cilj hitrosti pravnih sredstev, določen z Direktivo 89/665, ki prispeva k učinkovitemu izvajanju sodne oblasti in zahtevi po pravni varnosti.

21 Glej v tem smislu sodbe z dne 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, točka 40); z dne 6. oktobra 2015, Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:655, točka 47); z dne 15. septembra 2016, Star Storage in drugi (C-439/14 in C-488/14, EU:C:2016:688, točka 43), in z dne 5. aprila 2017, Marina del Mediterraneo in drugi (C-391/15, EU:C:2017:268, točka 33).

22 Moj poudarek.

23 Moj poudarek.

24 Glej v tem smislu točko 90 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:50), v skladu s katero „je prepoved novih dejstev v pritožbenem postopku [...] skupna ureditvam več držav članic in [...] ne more vplivati na učinkovitost ugovora“. Sodišče je potrdilo to stališče in teoretično zakonitost takega pravila. V točki 87 sodbe z dne 26. septembra 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), je namreč v odgovor na očitek v zvezi s prepovedjo navajanja novih razlogov v pritožbenem postopku razsodilo, da mu niso bili predloženi „dokazi, ki bi vzbudili dvom o usklajenosti sistema sankcij iz postopka v glavni stvari s načelom učinkovitega sodnega varstva in načelom spoštovanja pravice do obrambe“.

25 Sodišče je tako razsodilo, da lahko finančna zahteva pomeni „ukrep, ki lahko odvrne od zlorabnih ugovorov in vsem zadevnim osebam v interesu dobrega delovanja sodnega sistema zagotavlja, da se njihova pravna sredstva obravnavajo v kar najbolj razumnih rokih v skladu s členom 47, prvi in drugi odstavek, Listine“ (sodba z dne 15. septembra 2016, Star Storage in drugi, C-439/14 in C-488/14, EU:C:2016:688, točka 54).

26 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, točka 40).

27 Glej v tem smislu sodbo z dne 7. junija 2007, van der Weerd in drugi (od C-222/05 do C-225/05, EU:C:2007:318, točka 41).

D. Vključitev postopkovnih omejitev spora o zakonitosti v spor o odškodnini

53. Iz zgornjih preudarkov izhaja, da pravica do učinkovitega pravnega sredstva ne nasprotuje predpisu, s katerim je uvedena prednost spora o zakonitosti pred sporom o odškodnini, niti predpisu, s katerim je preprečeno navajanje novega pravnega razloga po začetku spora, če se navedena predpisa obravnavata ločeno.

54. Vendar pa uporaba člena 350 zakona o javnih naročilih v povezavi s členom 339/A zakona o civilnem postopku povzroči, da odškodninska tožba ni dopustna, če ni bila predhodno pridobljena odločba, s katero je ugotovljena nezakonitost zadevnega naročila, neodvisno od vprašanja, ali je imela tožeča stranka, ki zahteva odškodnino, v okviru spora o zakonitosti dejansko možnost navajanja upoštevnega razloga nezakonitosti.

55. Menim, da je taka posledica v nasprotju s členom 47 Listine, ker posega v pravico do učinkovitega pravnega sredstva, zagotovljeno z navedeno določbo, saj v praksi onemogoča odškodninsko tožbo, ne da bi bila utemeljena s ciljem splošnega interesa, kar je v nasprotju z zahtevami iz člena 52(1) Listine.

1. Poseg v pravico do učinkovitega pravnega sredstva

56. Zahteva po sodnem varstvu vključuje možnost pridobitve nadomestila za škodo, utrpelo v primeru kršitve prava Unije. Namreč, če je bil akt, katerega veljavnost se izpodbija, uporabljen, z njegovo razveljavitvijo ni mogoče vedno v celoti povrniti utrpele škode.²⁸ Če se z neuporabo akta preprečijo njegovi učinki v primeru, ki ga obravnava sodišče, se z dodelitvijo odškodnine nadomesti škoda, ki je lahko nastala zaradi njega. Za popolno varstvo posameznika sta torej potrebna oba ukrepa.²⁹

57. Čeprav je v teh okoliščinah načelo prednosti spora o zakonitosti pred sporom o odškodnini, dovoljeno v členu 2(6) Direktive 89/665, mogoče pojasniti in utemeljiti z razlogi, povezanimi z ekonomičnostjo postopka in nazadnje s pravno varnostjo,³⁰ je treba pravilo, s katerim se izvaja, izločiti, kadar je dokazano, da nezakonitosti sporne odločitve ni bilo mogoče ugotoviti iz legitimnega razloga, ki ga ni mogoče pripisati ravnanju tožeče stranke.

58. V nasprotnem primeru bi bil posameznik prikrajšan za vsako sodno varstvo, saj je odškodninska tožba v teh posebnih okoliščinah „zadnji branik varstva posameznikov, ko mu [...] druga pravna sredstva [niso] zagotovi[la] učinkovitega varstva“.³¹

59. Ta posebna značilnost spora o odškodnini prežema celotno sodno prakso Sodišča v zvezi z medsebojno povezavo med pravnimi sredstvi in njihovim vplivom na učinkovito sodno varstvo, naj bo to za odgovor na zaostrenost pogojev za dopustnost ničnostne tožbe v sporu glede zakonitosti aktov Unije,³² za nadomestitev neobstoja neposrednega horizontalnega učinka direktiv³³ ali kadar kršitve pravic iz prava Unije z dokončno sodno odločbo ni več mogoče izpodbijati.

²⁸ Glej v tem smislu sodbo z dne 30. maja 2017, *Safa Nicu Sepahan/Svet* (C-45/15 P, EU:C:2017:402, točka 49).

²⁹ Glej v tem smislu v zvezi s pravnimi predpisi *Dubouis, L.*, „La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté“, *Revue française de droit administratif*, št. 3, 1996, str. od 583 do 601.

³⁰ Namen tega načela je namreč nadzor nad pravili v zvezi z oddajo javnih naročil zaupati specializiranemu organu nadzora. Gre za zagotovitev, da o vsakem pravnem vprašanju v zvezi s kršitvijo prava javnih naročil, ki bi se zgodila v okviru drugih postopkov, dokončno odloči specializiran organ, imenovan za to.

³¹ V zvezi s tožbo zaradi nepogodbene odgovornosti glej *Berrod, Fr.*, *La systématique des voies de droit communautaire*, Pariz, Dalloz, 2003, št. 946.

³² Glej v tem smislu sodbo z dne 12. septembra 2006, *Reynolds Tobacco in drugi/Komisija* (C-131/03 P, EU:C:2006:541, točka 82).

³³ Glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 24. januarja 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, točki 42 in 43), in z dne 26. marca 2015, *Fenoll* (C-316/13, EU:C:2015:200, točka 48).

60. V zadnjenavedenem primeru, čeprav se s pravom Unije ne zahteva, da mora sodni organ za to, da bi upošteval razlago upoštevnih določb tega prava, ki jo je Sodišče podalo po tem, ko je bila izdana pravnomočna odločba tega organa, to odločbo načeloma spremeniti, „posamezniki ne smejo biti prikrajšani za možnost uveljavljanja odgovornosti države za to, da bi tako dosegli pravno varstvo svojih pravic“.³⁴

61. Ta logika je bila uporabljena pri priznanju odgovornosti sodišč zadnje stopnje v primeru kršitve prava Unije. Namreč, „[g]lede na odločilno vlogo, ki jo ima sodna veja oblasti pri varstvu pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi pravil [prava Unije], bi bil popoln učinek teh pravic ogrožen in bi bilo varstvo pravic, ki jih določajo ta pravila, oslABLJENO, če bi bilo izključeno, da lahko posamezniki pod določenimi pogoji dobijo odškodnino, kadar so kršene njihove pravice zaradi kršitve [prava Unije], nastale zaradi odločbe sodišča države članice, ki odloča na zadnji stopnji“.³⁵

62. Za polni učinek prava Unije in varstvo pravic, ki jih priznava, ki sta podlaga za to sodno prakso, je potrebno tudi, da se ta rešitev uporabi, kadar kombinacija postopkovnih pravil pripelje to tega, da je javni naročnik „odporen“ pred vsako odgovornostjo, čeprav je kršil pravo Unije. Želja zakonodajalca Unije, da zagotovi ustrezne postopke, ki omogočajo nadomestilo škode osebam, oškodovanim zaradi kršitve pravil o oddaji javnih naročil,³⁶ potrjuje to razlago.

63. Prispeva tudi k zagotovitvi primarnosti prava Unije, pri čemer je Sodišče razsodilo, da če se izkaže, da presoje nacionalnega sodišča niso v skladu s pravom Unije, pravo Unije nalaga, da drugo nacionalno sodišče, če ga v skladu z notranjim pravom brezpogojno zavezuje razlaga Unije, ki jo je podalo prvo sodišče, na podlagi svoje pristojnosti ne uporabi pravila notranjega prava, s katerim se od njega zahteva, da ravnava v skladu z razlago prava Unije, ki jo je podalo prvo sodišče.³⁷

64. Pri težavi medsebojne povezave med postopkovnimi pravili, s katero se ukvarjam, se zdi, da če vložnik odškodninskega zahtevka ni imel dejanske možnosti, da bi v okviru spora glede zakonitosti navedel razlog, ki ga želi uveljavljati v podporo svoji odškodninski tožbi, napačne uporabe prava Unije ne bo mogoče popraviti. Vendar mora nacionalno sodišče za zagotovitev primarnosti prava Unije v okviru svojih pristojnosti sprejeti vse potrebne ukrepe v ta namen.³⁸ Iz zgoraj navedenega sledi, da mora pristojno nacionalno sodišče, kadar je dokazano, da nezakonitosti odločitve javnega naročnika ni bilo mogoče ugotoviti iz razloga, ki ga ni mogoče pripisati ravnanju tožeče stranke, izločiti pravilo, s katerim se izvaja načelo prednosti spora o zakonitosti pred sporom o odškodnini.

2. Neobstoj utemeljitve

65. Pri preučitvi, ali je pravilo, ki preprečuje navajanje pravnega razloga, ki ni bil naveden v začetnem procesnem aktu, v skladu s pravom Unije, sem menil, da lahko cilj hitrosti, ki se mu sledi z Direktivo 89/665, upravičuje uporabo tega pravila v okviru postopka nadzora nad zakonitostjo odločitev, sprejetih na področju javnih naročil, ker se izvaja v interesu učinkovitega izvajanja sodne oblasti in krepki zahtevo po pravni varnosti, ki mora prevladati v zahtevkih za razveljavitev pogodbe.

66. Ob tem je Sodišče poudarilo, da „stopnja potrebe po pravni varnosti, ki se nanaša na pogoje dopustnosti zahtevkov, ni enaka, če gre za odškodninske zahtevke ali za zahtevke za razveljavitev pogodbe. Z razveljavitvijo pogodbe, sklenjene na podlagi postopka oddaje javnega naročila, namreč navedena pogodba preneha obstajati in se morebiti preneha izvajati, kar pomeni velik poseg upravnega

³⁴ Sodba z dne 6. oktobra 2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662, točka 40).

³⁵ Sodba z dne 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, točka 33). Glej tudi sodbo z dne 13. junija 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, točka 31).

³⁶ Glej v tem smislu šesto uvodno izjavo Direktive 89/665.

³⁷ Glej v tem smislu sklep z dne 15. oktobra 2015, Naderhirm (C-581/14, neobjavljen, EU:C:2015:707, točka 35).

³⁸ Glej v tem smislu sklep z dne 15. oktobra 2015, Naderhirm (C-581/14, neobjavljen, EU:C:2015:707, točka 37).

ali sodnega organa v pogodbeno razmerja med posamezniki in državnimi institucijami. Taka odločitev lahko torej povzroči resne motnje in ekonomske izgube, ne le ponudniku zadevnega javnega naročila, ampak tudi naročniku in zato javnosti, končnemu prejemniku izvedbe gradnje ali storitev, ki so predmet zadevnega javnega naročila. Kot je razvidno iz uvodnih izjav 25 in 27 Direktive [2007/66],³⁹ je zakonodajalec Unije večji pomen pripisal potrebi po pravni varnosti v zvezi z zahtevki za razveljavitev pogodbe kot odškodninskimi zahtevkom.⁴⁰

67. Poleg tega medsebojna povezava med postopki, kot je ta v zadevi v glavni stvari, ne more niti zavleči odločitve v postopku oddaje javnega naročila niti vplivati na pravno varnost. Odločitev o izločitvi, katere nezakonitost je vzrok za zatrjevano škodo, je postala pravnomočna po dokončnih zavrnitvah tožbe zoper sklep revizijske komisije in revizije, vložene zoper sodbo Fővárosi Ítéltábla (deželno pritožbeno sodišče v Budimpešti), izrečeno v okviru istega postopka.

68. Zato posledica dejstva, da se sodišču, ki odloča o odškodnini, dovoli, da ugotovi nezakonitost odločitve, ki je vzrok za zatrjevano škodo, na podlagi razloga, ki ni bil preučen v okviru postopka za razveljavitev, ne more biti, da se spornemu aktu odvzame učinek.

69. Poleg tega take možnosti ni mogoče enačiti z izpodbijanjem pravnomočnosti s strani sodišča, ki odloča o odškodnini, ker predmet odškodninske tožbe ni enak predmetu tožbe za razveljavitev in ker se zadnjenavedeni spor ni nanašal na isto pravno vprašanje. Nasprotno, Sodišče je v podobnih okoliščinah že razsodilo, da načelo pravne varnosti ne more upravičevati nacionalnega pravila, ki nacionalnemu sodišču preprečuje, da bi izpeljalo vse posledice kršitve določbe Pogodbe zaradi pravnomočne nacionalne sodne odločbe.⁴¹

3. Uporaba v obravnavani zadevi

70. Dodelitev odškodnine osebam, oškodovanim zaradi kršitve pravil o oddaji javnih naročil, je eno od sredstev, ki ga zagotavlja pravo Unije.⁴² Če bi se parafraziralo besedilo, ki ga je Sodišče uporabilo v točki 43 sodbe z dne 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779), bi lahko medsebojna povezava med postopkovnimi pravili, ki se uporabljajo v sporu o glavni stvari, pripeljala do tega, da bi bila oškodovancu poleg možnosti, da doseže razveljavitev odločitve javnega naročnika, odvzeta tudi vsa sredstva, določena v členu 2(1) Direktive 89/665.

71. Zato je treba v tej zadevi ugotoviti podobno. Pravica do učinkovitega pravnega sredstva, določena v členu 47 Listine, nasprotuje ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki posega v navedeno pravico tako, da onemogoča vložitev odškodninske tožbe zaradi prepovedi, da se upošteva pravni razlog, za katerega posameznik ne po svoji krivdi ali zaradi svoje malomarnosti ni mogel vedeti pred vložitvijo svoje tožbe za razveljavitev ali, če povzamem obrazložitev Sodišča v sodbi z dne 7. junija 2007, van der Weerd in drugi (od C-222/05 do C-225/05, EU:C:2007:318), v zvezi s katerim ni imel dejanske možnosti, da bi ga uveljavljal pred nacionalnim sodiščem.

72. V tej zadevi kršitev prava Unije, ki jo družba Hochtief prvič navaja pred Fővárosi Ítéltábla (deželno pritožbeno sodišče v Budimpešti), temelji na sodbi z dne 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 in C-34/03, EU:C:2005:127), ki naj bi bila v različici v madžarskem jeziku „na voljo“ šele po začetku postopka pred revizijsko komisijo.⁴³

39 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 o spremembi direktiv Sveta 89/665/EGS in 92/13/EGS glede izboljšanja učinkovitosti revizijskih postopkov oddaje javnih naročil (UL 2007, L 335, str. 31).

40 Sodba z dne 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, točki 39 in 40).

41 Glej v tem smislu sodbo z dne 11. novembra 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, točka 45).

42 Sodba z dne 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, točka 43).

43 V nasprotju s trditvami družbe Hochtief na obravnavi 30. aprila se mi zdi argument, ki temelji na sodbi z dne 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 in C-34/03, EU:C:2005:127), dejansko ločen od argumenta, prvotno navedenega v začetnem procesnem aktu. Pravna težava, navedena v zgoraj navedeni sodbi, se namreč nanaša na pravice do obrambe in ne na težavo nezdržljivosti ponudbe.

73. Preučiti je še treba, ali se podjetje, kot je Hochtief, ki je družba nemškega prava s sedežem v Nemčiji, dejansko ni moglo seznaniti s sodbo Sodišča pred njenim prevodom v madžarski jezik. Dejstvo, da je sodno tajništvo Sodišča informacije o razpoložljivosti sodbe z dne 3. marca 2005, Fabricom (C-21/03 in C-34/03, EU:C:2005:127), v madžarskem jeziku zagotovilo v nemščini na podlagi zahteve v nemščini, ki je prispela z nemškega sedeža družbe Hochtief, je nedvomno element, ki ga je treba upoštevati. Ker pa je to dejansko vprašanje, je predložitveno sodišče tisto, ki mora ugotoviti, ali je imela družba Hochtief dejansko možnost uveljavljati ta razlog pred revizijsko komisijo (ali revizijskim sodiščem, če revizijska komisija ne bi imela statusa sodišča v smislu člena 267 PDEU⁴⁴). Če taka možnost ne bi obstajala, bi moralo biti njeni odškodninski tožbi mogoče ugoditi, čeprav odločitev javnega naročnika ni bila razveljavljena.

VI. Predlog

74. Glede na zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska), odgovori:

1. Pravo Unije ne nasprotuje nacionalni postopkovni ureditvi, s katero je za vložitev odškodninske tožbe določen pogoj, da organ, ki je za to ustrezno pooblaščen, predhodno in dokončno ugotovi nezakonnost odločitve javnega naročnika v smislu člena 2(6) 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.
2. Člen 2(6) Direktive 89/665 ne nasprotuje temu, da države članice določijo primere, v katerih neobstoj predhodne razveljavitve ni vzrok za nedopustnost odškodninske tožbe, ki temelji na nepravilnosti odločitve javnega naročnika.
3. Člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero je za vložitev odškodninske tožbe zaradi kršitve predpisa o javnem naročanju določen pogoj predhodne ugotovitve nezakonnosti postopka oddaje zadevnega naročila, če vložnik odškodninskega zahtevka ni imel dejanske možnosti, da bi pred nacionalnim sodiščem navedel razlog, ki ga želi uveljavljati v podporo svoji odškodninski tožbi.

⁴⁴ Status „sodišča“ v smislu člena 267 PDEU je odvisen od skupka elementov, kot so zakonska podlaga tega organa, njegova stalnost, obveznost njegove sodne pristojnosti, kontradiktornost postopka, njegova uporaba pravnih pravil in njegova neodvisnost (glej zlasti sodbo z dne 17. septembra 1997, Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413, točka 23, in v zvezi z novejšo uporabo sodbo z dne 6. oktobra 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, točka 17). Navesti je mogoče, da je Sodišče že večkrat imelo priložnost razsoditi, da je treba organe, kot je revizijska komisija, opredeliti kot „sodišče“ v smislu člena 267 PDEU, če izpolnjujejo zgoraj navedene pogoje. V zvezi s tem glej poleg zgoraj navedenih dveh sodb sodbe z dne 4. februarja 1999, Köllensperger in Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52); z dne 18. novembra 1999, Unitron Scandinavia in 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567); z dne 18. junija 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379); z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801); z dne 18. septembra 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235); z dne 24. maja 2016, MT Højgaard in Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347); z dne 27. oktobra 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), in z dne 8. junija 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431).