

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 30. septembra 2010*

V zadevi C-314/09,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (Avstrija) z odločbo z dne 2. julija 2009, ki je prispela na Sodišče 7. avgusta 2009, v postopku

Stadt Graz

proti

Strabag AG,

Teerag-Asdag AG,

* Jezik postopka: nemščina.

Bauunternehmung Granit GesmbH,

ob udeležbi

Land Steiermark,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi K. Lenaerts (poročevalec), predsednik senata, E. Juhász, G. Arestis,
T. von Danwitz in D. Šváby, sodniki,

generalna pravobranilka: V. Trstenjak,
sodni tajnik: K. Malacek, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 24. junija 2010,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Stadt Graz K. Kocher, odvetnik,

- za Strabag AG, Teerag-Asdag AG in Bauunternehmung Granit GesmbH
W. Mecenovic, odvetnik,
- za Land Steiermark A.R. Lerchbaumer, odvetnik,
- za avstrijsko vlado M. Fruhmann, zastopnik,
- za Evropsko komisijo B. Schima in C. Zadra, zastopnika,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalne pravobranilke, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

¹ Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 1(1), 2(1)(c) in (7) Direktive Sveta 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 (89/665/EGS) (UL L 395, str. 33), kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 (UL L 209, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 89/665).

- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Stadt Graz (mesto Gradec, Avstrija) ter družbami Strabag AG, Teerag-Asdag AG in Bauunternehmung Granit GesmbH (v nadaljevanju skupaj: Strabag in drugi) zaradi nezakonite oddaje javnega naročila tega mesta.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V tretji in šesti uvodni izjavi Direktive 89/665 je navedeno:

„[...] za odpiranje javnih naročil za konkurenco v Skupnosti [je] treba znatno povečati jamstva za preglednost in prepoved razlikovanja; [...] za vidne učinke [morajo biti]

na voljo učinkovita in hitra pravna sredstva pri kršitvah zakonodaje Skupnosti na področju javnih naročil ali nacionalnih predpisov za izvajanje te zakonodaje;

[...]

[...] zagotoviti [je treba], da v vseh državah članicah obstajajo ustrezni postopki, ki omogočajo, da se lahko nezakonito sprejete odločitve razveljavijo in da osebe, ki so bile oškodovane zaradi kršitev, dobijo odškodnino“.

4 V členu 1(1) ta direktiva določa:

„Države članice sprejmejo ukrepe, potrebne, da bi zagotovili v zvezi s postopki oddaje javnih naročil s področja Direktiv 71/305/EGS, 77/62/EE in 92/50/EGS učinkovito in zlasti čim hitrejšo revizijo odločitev, ki so jih sprejeli naročniki skladno s pogoji, določenimi v naslednjih členih ter zlasti v členu 2(7) na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile pravo Skupnosti na področju javnega naročanja ali nacionalne predpise o izvajanju tega prava.“

5 Člen 2(1) in od (5) do (7) Direktive 89/665 določa:

„1. Države članice zagotovijo, da sprejeti ukrepi v zvezi z revizijskimi postopki, določeni v členu 1, vključujejo določbo, ki omogoča, da:

- (a) se ob prvi priložnosti in z začasnimi postopki sprejmejočasni ukrepi, katerih cilj je, da se popravijo domnevne kršitve ali prepreči nadaljnja škoda zainteresiranim ponudnikom, vključno z ukrepi, s katerimi se začasno prekine ali zagotovi začasna prekinitev postopka oddaje javnih naročil ali izvajanje katere koli odločitve, ki jo sprejme naročnik;
- (b) se razveljavi ali zagotovi, da se razveljavijo nezakonito sprejete odločitve, vključno z odpravo diskriminacijskih 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 povrne škoda osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.

[...]

5. Države članice lahko predvidijo, da mora organ s potrebnimi pooblastili, kadar se odškodnina zahteva na podlagi nezakonito sprejete odločitve, najprej razveljaviti izpodbijano odločitev.

6. Učinke izvajanja pooblastil, navedenih v odstavku 1, na pogodbo, ki se sklene po oddaji, določi nacionalna zakonodaja.

Poleg tega lahko država članica določi, razen ko je treba odločitev pred določitvijo odškodnine razveljaviti, da se pooblastila organa, ki je odgovoren za revizijske postopke, po sklenitvi pogodbe o oddaji javnega naročila omejijo na določanje odškodnine osebi, oškodovani zaradi kršitve.

7. Države članice zagotovijo, da se odločitve, ki jih sprejmejo organi, pristojni za revizijske postopke, lahko učinkovito izvajajo.“

Nacionalno pravo

6 Pravo Unije na področju javnega naročanja je bilo v deželi Štajerski preneseno z zakonom o javnem naročanju iz leta 1998 (Steiermärkisches Vergabegesetz 1998, v nadaljevanju: StVergG).

7 Člen 115(1) StVergG določa:

„Če organi naročnika krivdno kršijo ta zakon ali njegove izvedbene uredbe, lahko neizbrani kandidat ali ponudnik uveljavlja zahtevek za nadomestilo stroškov za pripravo ponudbe in drugih stroškov, ki jih je imel zaradi udeležbe v postopku oddaje javnega

naročila, zoper naročnika, ki mu je mogoče pripisati ravnanje teh organov. Pravico do odškodnine, vključno z nadomestilom za izgubljeni dobiček, je mogoče uveljavljati s tožbo, vloženo pri sodiščih s splošno pristojnostjo.“

- 8 Člen 1298 avstrijskega civilnega zakonika (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, v nadaljevanju: ABGB) določa:

„Kdor trdi, da brez svoje krivde ni mogel izpolniti svojih pogodbenih ali zakonskih obveznosti, mora to dokazati. Če je na podlagi pogodbenega dogovora odgovoren samo za hudo malomarnost, mora dokazati tudi, da ta pogoj ni izpolnjen.“

- 9 Člen 1299 ABGB določa:

„Kdor se javno opredeli, da opravlja funkcijo, se ukvarja z umetnostjo, opravlja poklic ali obrt ali kdor prostovoljno prevzame posel, ki zahteva umetniško znanje ali neobičajne veščine, s tem pokaže, da razpolaga s potrebnimi neobičajnimi veščinami in znanji; zato mora odgovarjati, če teh ni. Če pa je tisti, ki je tej osebi zaupal posel, vedel za njeno neizkušnost ali bi zanj ob običajni skrbnosti moral vedeti, potem za to odgovarja sam.“

Dejansko stanje v postopku v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 10 Mesto Gradec je leta 1998 objavilo razpis na ravni Evropske unije za oddajo javnega naročila za izdelavo in dobavo vroče bitumenske mešanice v odprtem postopku v skladu z določbami StVergG. V razpisu, objavljenem v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* in v *Grazer Zeitung*, je bil kot kraj izpolnitve naveden „Gradec, Avstrija“, v rubriki z naslovom „Kratek opis (vrsta storitve, splošne lastnosti, namen objekta ali gradnje)“ pa je bila navedena dobava vroče bitumenske mešanice za leto 1999. Prav tako je bilo v rubriki „Roki za dobavo“ navedeno „začetek: 1. marec 1999, konec: 20. december 1999“.
- 11 Predloženih je bilo štirinajst ponudb. Podjetje z najboljšo ponudbo je bilo gradbeno podjetje Held & Franck Bau GmbH (v nadaljevanju: HFB). Iz navedb v predlogu za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da če bi bilo to podjetje izločeno, bi bila izbrana skupna ponudba družbe Strabag in drugih.
- 12 Podjetje HFB je k svoji ponudbi priložilo dopis, v katerem je „v dopolnitev“ sporočilo, da bo njegov nov obrat za mešanje asfalta, ki naj bi bil v naslednjih tednih zgrajen v občini Großwilfersdorf, od 17. maja 1999 pripravljen za obratovanje. Družba Strabag in drugi o tem dopisu niso vedeli ničesar.
- 13 Družba Strabag in drugi so 5. maja 1999 pri Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark (odbor za nadzor nad oddajo javnih naročil dežele Štajerske) vložili zahtevek za revizijo, v katerem so navedli, da podjetje HFB nima obrata za vroče mešanje v deželi Štajerski, zaradi česar je izvedba zadevnega naročila tehnično nemogoča. Po njihovem mnenju bi bilo treba njegovo ponudbo zato izločiti.

- 14 Družba Strabag in drugi so vzporedno vložili predlog za izdajo začasne odredbe, ki mu je Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark ugodil s sklepom z dne 10. maja 1999, v katerem je mestu Gradec prepovedal oddati naročilo, dokler vsebinsko ne odloči.
- 15 Z odločbo z dne 10. junija 1999 je Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark zavrnil zahtevek družbe Strabag in drugih v celoti, med drugim tudi predlog za uvedbo revizije in predlog za izločitev podjetja HFB. Menilo je, da je to podjetje imelo dovoljenje za izdelovanje asfalta in da je zahteva po obstoju obrata za vroče mešanje že ob odpiranju ponudb nesorazmerna s predmetom naročila in v nasprotju z uzancami v gospodarstvu.
- 16 Mesto Gradec je 14. junija 1999 naročilo oddalo podjetju HFB.
- 17 Verwaltungsgerichtshof je z odločbo z dne 9. oktobra 2002 na podlagi pritožbe družbe Strabag in drugih razveljavilo odločbo Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, ker je ponudba podjetja HFB odstopala od javnega razpisa, saj je to podjetje lahko začelo uporabljati nov obrat za mešanje asfalta šele 17. maja 1999, medtem ko je rok za izvedbo storitev tekel od 1. marca do 20. decembra 1999.
- 18 Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark (neodvisni upravni senat za deželo Štajersko), ki je leta 2002 prevzel pristojnosti Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, je z odločbo z dne 23. aprila 2003 odločil, da mesto Gradec zaradi kršitve StVergG ni zakonito oddalo javnega naročila.

- 19 Družba Strabag in drugi so pred sodišči s splošno pristojnostjo vložili tožbo, s katero zahtevajo, naj se mestu Gradec naloži plačilo odškodnine 300.000 EUR v njihovo korist. V podporo svoji tožbi so navedli, da bi bilo treba ponudbo HFB izločiti zaradi neopopravljive napake in bi zato morala biti izbrana njihova ponudba. Mesto Gradec naj bi ravnalo krivdno, ker ni ugotovilo neskladnosti ponudbe podjetja HFB z razpisnimi pogoji. Odločba Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark naj mesta Gradec, ki naj bi ravnalo na lastno odgovornost, ne bi mogla oprostiti odgovornosti.
- 20 Mesto Gradec je trdilo, da je bilo vezano na odločbo Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark in da za morebitno nezakolitost te odločbe odgovarja deželna Štajerska, katere organ je Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark. Njegovi organi naj, nasprotno, ne bi ravnali krivdno.
- 21 Prvostopenjsko sodišče je z vmesno sodbo ugotovilo, da je odškodninski zahtevek družbe Strabag in drugih po temelju utemeljen, in menilo, da je mesto Gradec ravnalo krivdno, ker ni preizkusilo ponudb in je javno naročilo oddalo podjetju HFB kljub očitni pomanjkljivosti v njegovi ponudbi v obdobju, v katerem je mogoče vložiti pritožbo zoper odločbo Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark.
- 22 Ta odločba je bila potrjena v pritožbenem postopku. Vendar je pritožbeno sodišče izreklo, da je zoper njegovo odločbo dovoljena redna revizija glede na to, da ni sodne prakse Oberster Gerichtshof o vprašanju odgovornosti za napake naročnika v okoliščinah, kakršne so v obravnavani zadevi, za katere je značilno, da ob oddaji javnega naročila obstaja odločba Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, ki potrjuje odločitev tega naročnika.

- 23 Pritožbeno sodišče je menilo, da čeprav so sodišča s splošno pristojnostjo vezana na ugotovitev nezakonitosti v odločbi Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark z dne 23. aprila 2003 in je bila dokazana vzročna zveza med tem protipravnim ravnanjem mesta Gradec in škodo, ki je nastala družbi Strabag in drugim, bi bilo treba kljub temu preučiti, ali je mesto Gradec ravnalo krivdno pri odločitvi, da 14. junija 1999 odda javno naročilo podjetju HFB, ne da bi upoštevalo, da je bilo v spremnem dopisu k ponudbi tega podjetja navedeno, da ne bo moglo spoštovati roka za izvedbo zadevnega naročila, česar pa Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark ni navedel v svoji odločbi z dne 10. junija 1999.
- 24 Mesto Gradec je pri Oberster Gerichtshof vložilo revizijo zoper sodbo, izdano v pritožbenem postopku.
- 25 Prvič, predložitevno sodišče dvomi o skladnosti člena 115(1) StVergG z Direktivo 89/665. Ob sklicevanju na sodbi z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-275/03) in z dne 10. januarja 2008 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-70/06, ZOdl., str. I-1) se sprašuje, ali je treba za neskladne s to direktivo šteti nacionalne predpise, ki tako ali drugače pogojujejo pravico ponudnika do odškodnine z obstojem krivde naročnika, ali pa zgolj tiste predpise, ki temu ponudniku nalagajo dokazno breme glede te krivde.
- 26 Navedeno sodišče v zvezi s tem poudarja, da člen 1298 ABGB določa obrnjeno dokazno breme, na podlagi katerega se domneva krivda organa naročnika. Poleg tega naj se zadnji ne bi mogel sklicevati na neobstoj individualnih sposobnosti, saj gre v primeru njegove odgovornosti za odgovornost strokovnjaka v smislu člena 1299 ABGB. Mesto Gradec pa bi vseeno lahko pravno zadostno zadostilo dokaznemu bremenu, če bi bilo dejansko in v celoti vezano na formalno pravnomočno odločbo Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark.

27 Drugič, predložitveno sodišče, ki izpodbija – tako kot Verwaltungsgerichtshof in pritožbeno sodišče v tej zadevi – da je naročnik vezan na odločbo, kakršna je odločba, ki jo je izdal Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark 10. junija 1999, se ob predpostavki, da Direktiva 89/665 ne nasprotuje nacionalnim predpisom, kakršni so obravnavani v postopku v glavni stvari, vendarle sprašuje, ali ni domneva, da ta naročnik ni vezan na tako odločbo in bi lahko oziroma bi celo moral oddati naročilo drugemu ponudniku, taka, da bi lahko nasprotovala cilju učinkovitega izvajanja odločitev – ki jih sprejmejo organi, odgovorni za revizijske postopke – navedenem v členu 2(7) te direktive.

28 Tretjič, ob predpostavki, da je na to drugo vprašanje treba odgovoriti pritrdilno, predložitveno sodišče poudarja, da družba Strabag in drugi ter pritožbeno sodišče mestu Gradec očitajo, da je oddalo naročilo podjetju HFB, ne da bi upoštevalo okoliščino, ki je Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark ni navedel v svoji odločbi z dne 10. junija 1999, da to podjetje po lastnih navedbah ne more izvesti tega naročila v roku, določenem v razpisu. V teh okoliščinah se sprašuje, upoštevajoč člen 2(7) Direktive 89/665, ali bi naročnik, čeprav bi bil vezan na odločbo, ki jo sprejme organ, kakršen je Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, lahko preveril oziroma bi celo moral vseeno preveriti pravilnost take odločbe in/ali popolnost presoje, na kateri ta odločba temelji.

29 V teh okoliščinah je Oberster Gerichtshof prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali člena 1(1) in 2(1)(c) Direktive [...] 89/665 [...] ali druge določbe v tej direktivi nasprotujejo nacionalni ureditvi, v skladu s katero so odškodninski zahtevki na podlagi naročnikove kršitve prava Skupnosti o javnem naročanju odvisni od

krivde tudi, če se ta ureditev uporablja tako, da je treba načeloma krivdo organov naročnika domnevati in da se ta ne more sklicevati na neobstoje individualnih sposobnosti in s tem na neobstoje subjektivne odgovornosti?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

Ali je treba člen 2(7) Direktive [...] 89/665 [...] razlagati tako, da v skladu z zahtevo zagotavljanja učinkovitosti pri izvajanju odločb, sprejetih v revizijskem postopku, ki je določena v tem členu, odločba organa za nadzor nad oddajo javnih naročil zavezuje vse udeležence v postopku, torej tudi naročnika?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen:

Ali je v skladu s členom 2(7) Direktive [...] 89/665 [...] dovoljeno, da naročnik ne upošteva pravnomočne odločbe organa za nadzor nad oddajo javnih naročil, oziroma ali je celo dolžan tako ravnati [in], če je tako, pod katerimi pogoji?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

- ³⁰ Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba Direktivo 89/665 razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim predpisom, ki določajo, da je pravica do povrnitve škode, ki je nastala, ker je naročnik kršil pravo na področju javnega naročanja, odvisna od tega, ali gre pri tej kršitvi za krivdno ravnanje, pri čemer uporaba teh predpisov temelji na domnevi krivde naročnika in na tem, da se zadnji ne more sklicevati na neobstoje individualnih sposobnosti in s tem na neobstoje subjektivne odgovornosti za domnevno kršitev.
- ³¹ V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da člen 1(1) Direktive 89/665 državam članicam nalaga, da sprejmejo ukrepe, potrebne za zagotovitev postopkov za učinkovito in zlasti čim hitrejšo revizijo odločitev naročnikov, ki so „kršili“ pravo Unije na področju javnega naročanja ali nacionalne predpise o izvajanju tega prava. V tretji uvodni izjavi te direktive je poudarjena nujnost, da morajo biti na voljo učinkovita in hitra pravna sredstva pri „kršitvah“ tega prava ali teh predpisov.
- ³² Predvsem v zvezi z odškodninskimi zahtevki člen 2(1)(c) Direktive 89/665 določa, da države članice zagotovijo, da sprejeti ukrepi v zvezi z revizijskimi postopki, določenimi v členu 1, vključujejo določbo, ki omogoča, da se povrne taka škoda osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.

33 Vendar pa Direktiva 89/665 določa le minimalne pogoje, ki jih morajo izpolnjevati revizijski postopki v nacionalnih pravnih redih, da zagotovijo varstvo določb prava Unije na področju javnega naročanja (glej zlasti sodbi z dne 27. februarja 2003 v zadevi Santex, C-327/00, Recueil, str. I-1877, točka 47, in z dne 19. junija 2003 v zadevi GAT, C-315/01, Recueil, str. I-6351, točka 45). Če ni posebne določbe na tem področju, mora torej notranji pravni red vsake države članice določiti ukrepe, potrebne za zagotovitev, da se z revizijskimi postopki dejansko omogoči povrnitev škode osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve prava na področju javnega naročanja (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo GAT, točka 46).

34 Čeprav za izvajanje člena 2(1)(c) Direktive 89/665 torej načeloma velja procesna avtonomija držav članic, ki jo uokvirjata načeli enakovrednosti in učinkovitosti, je vendarle treba preučiti, ali ta določba, če se razlaga glede na splošna kontekst in cilj, ki veljata za revizijski postopek, v katerem se določi odškodnina, nasprotuje temu, da nacionalna določba, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari, podobno povrnitev škode v okoliščinah, opisanih v točki 30 te sodbe, pogojuje s krivdnim ravnanjem naročnika pri kršitvi prava na področju javnega naročanja.

35 V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da besedilo členov 1(1) in 2(1), (5) in (6) ter šeste uvodne izjave Direktive 89/665 nikakor ne določa, da bi morala kršitev predpisov na področju javnega naročanja, na podlagi katere bi lahko nastala pravica do odškodnine v korist oškodovanca, imeti posebne značilnosti, kot na primer, da bi moralo iti za dokazano ali domnevano krivdno ravnanje naročnika ali pa da glede nje ne bi veljal noben razlog za oprostitev odgovornosti.

- ³⁶ To analizo potrđita tudi splošna kontekst in cilj revizijskega postopka, v katerem se določi odškodnina, iz Direktive 89/665.
- ³⁷ V skladu z ustaljeno sodno prakso so namreč države članice dolžne določiti pravna sredstva, s katerimi se omogoči razveljavitev odločbe naročnika, ki je v nasprotju s predpisi o javnem naročanju, glede na cilj čim hitrejšre revizije, ki mu sledi Direktiva 89/665, pa so upravičene določiti za tovrstna pravna sredstva razumne prekluzivne roke, da bi se kandidatom in ponudnikom preprečilo, da bi se lahko kadar koli sklicevali na kršitve navedenih predpisov in tako naročnika prisilili, naj ponovno izvede celoten postopek, da bi se te kršitve odpravile (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 12. decembra 2002 v zadevi *Universale-Bau* in drugi, C-470/99, Recueil, str. I-11617, točke od 74 do 78; zgoraj navedeno sodbo *Santex*, točki 51 in 52, ter sodbi z dne 11. oktobra 2007 v zadevi *Lämmerzahl*, C-241/06, ZOdl., str. I-8415, točki 50 in 51, in z dne 28. januarja 2010 v zadevi *Uniplex (UK)*, C-406/08, ZOdl., str. I-817, točka 38).
- ³⁸ Poleg tega je s členom 2(6), drugi pododstavek, Direktive 89/665 državam članicam pridržana možnost, da se pooblastila organa, ki je odgovoren za revizijske postopke, po sklenitvi pogodbe o oddaji javnega naročila omejijo na določanje odškodnine.
- ³⁹ V tem smislu je lahko revizijski postopek, v katerem se določi odškodnina, iz člena 2(1)(c) Direktive 89/665 v nekaterih primerih postopkovna alternativa, skladna z načelom učinkovitosti – ki je podlaga cilja učinkovitosti revizije, ki mu sledi ta direktiva (glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeno sodbo *Uniplex (UK)*, točka 40) – le, če možnost povrniti škodo v primeru kršitve pravil o javnem naročanju kot v drugih revizijskih postopkih iz člena 2(1) te direktive ni odvisna od ugotovitve krivde naročnika.

- 40 Kot je trdila Evropska komisija, v zvezi s tem ni pomembno, da nacionalni predpisi, obravnavani v postopku v glavni stvari – drugače od nacionalnih predpisov, na katere se nanaša zgoraj navedena sodba z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Portugalski – ne nalagajo dokaznega bremena o krivdi naročnika oškodovancu, ampak nalagajo naročniku, da ovrže domnevo o krivdi, ki ga bremeni, in pri tem omejijo razloge, na katere se je mogoče sklicevati za to.
- 41 Ti zadnji navedeni predpisi namreč prav tako vsebujejo tveganje, da bi bila ponudniku, ki je bil oškodovan zaradi nezakonite odločbe naročnika, vseeno odvzeta pravica do odškodnine za škodo, ki je nastala zaradi te odločbe, če bi naročniku uspelo ovreči domnevo o krivdi, ki ga bremeni. V smislu tega predloga za sprejetje predhodne odločbe in kot so potrdile razprave na obravnavi, takega rezultata v tej zadevi ni mogoče izključiti, saj ima mesto Gradec možnost sklicevati se na to, da je napačno uporabo prava, ki jo je domnevno zagrešilo, mogoče upravičiti z odločbo Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark z dne 10. junija 1999, s katero je bila zavrnjena tožba družbe Strabag in drugih.
- 42 Navedenemu ponudniku na podlagi teh predpisov glede na dolžino, ki je lahko značilna za pravdni postopek, v katerem se ugotavlja krivdno ravnanje kot vzrok za domnevno kršitev, grozi vsaj nevarnost, da se mu škoda povrne šele pozneje.
- 43 V enem ali drugem primeru bi bil položaj v nasprotju s ciljem Direktive 89/665, ki je izražen v členu 1(1) in tretji uvodni izjavi te direktive, in sicer da je treba zagotoviti učinkovita in čim hitrejša pravna sredstva zoper odločbe naročnikov, s katerimi se krši pravo na področju javnega naročanja.

44 Prav tako je treba poudariti, da čeprav bi se v tej zadevi lahko predpostavilo, da je mesto Gradec junija 1999 lahko štelo, da je moralo zaradi cilja učinkovitosti, ki je značilen za potek postopkov za oddajo javnega naročila, nemudoma ravnati v skladu z odločbo Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark z dne 10. junija 1999, ne da bi počakalo na iztek roka za pritožbo zoper to odločbo, pa velja, kot je poudarila Komisija na obravnavi, da ugotovitev utemeljenosti zahtevka za povrnitev škode, ki ga je vložil zavrtnjeni ponudnik, potem ko je upravno sodišče razveljavilo to odločbo, ne more biti – v nasprotju z besedilom, kontekstom in ciljem določb Direktive 89/665, ki določajo pravico do take povrnitve škode – odvisna od presoje, ali je bilo izpodbijano ravnanje naročnika krivdno.

45 Glede na vse zgoraj navedeno, je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba Direktivo 89/665 razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim predpisom, ki določajo, da je pravica do povrnitve škode, ki je nastala, ker je naročnik kršil pravo na področju javnega naročanja, odvisna od tega, ali gre pri tej kršitvi za krivdno ravnanje, tudi če uporaba teh predpisov temelji na domnevi krivde naročnika in na tem, da se zadnji ne more sklicevati na neobstoje individualnih sposobnosti in s tem na neobstoje subjektivne odgovornosti za domnevno kršitev.

Drugo in tretje vprašanje

46 Glede na odgovor na prvo vprašanje na drugi dve zastavljeni vprašanji ni treba odgovoriti.

Stroški

- ⁴⁷ Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

Direktivo Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za pre-skrbo in javnih naročil za gradnje, kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992, je treba razlagati tako, da nasprotuje nacio-nalnim predpisom, ki določajo, da je pravica do povrnitve škode, ki je nastala, ker je naročnik kršil pravo na področju javnega naročanja, odvisna od tega, ali gre pri tej kršitvi za krivdno ravnanje, tudi če uporaba teh predpisov temelji na domnevi krivde naročnika in na tem, da se zadnji ne more sklicevati na neobsto-j individualnih sposobnosti in s tem na neobsto-j subjektivne odgovornosti za domnevno kršitev.

Podpisi