

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 30 września 2010 r.(*)

Dyrektywa 89/665/EWG – Zamówienia publiczne – Postępowania odwoławcze – Skarga o odszkodowanie – Niezgodne z prawem udzielenie zamówienia – Ustanowiona w prawie krajowym zasada odpowiedzialności oparta na domniemaniu winy instytucji zamawiającej

W sprawie C-314/09

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Oberster Gerichtshof (Austria) postanowieniem z dnia 2 lipca 2009 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 7 sierpnia 2009 r., w postępowaniu

Stadt Graz

przeciwko

Strabag AG,

Teerag-Asdag AG,

Bauunternehmung Granit GesmbH,

przy udziale:

Land Steiermark,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: K. Lenaerts (sprawozdawca), prezes izby, E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz i D. Šváby, sędziowie,

rzecznik generalny: V. Trstenjak,

sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 24 czerwca 2010 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Stadt Graz, przez K. Kocher, Rechtsanwalt,
- w imieniu Strabag AG, Teerag-Asdag AG oraz Bauunternehmung Granit GesmbH, przez W. Mecenovica, Rechtsanwalt,
- w imieniu Land Steiermark, przez A. R. Lerchbaumera, Rechtsanwalt,

- w imieniu rządu austriackiego, przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej, przez B. Schimę oraz C. Zadnę, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 lit. c) i ust. 7 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. L 395, str. 33) zmienionej dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. (Dz.U. L 209, str. 1, zwanej dalej „dyrektywą 89/665”).

2 Wniosek ten został przedłożony w ramach sporu zawisłego między Stadt Graz (zwane dalej „miastem Graz”) (Austria) a Strabag AG, Teerag-Asdag AG i Bauunternehmung Granit GesmbH (zwanymi dalej łącznie „Strabag i in.”) wskutek niezgodnego z prawem udzielenia zamówienia publicznego przez to miasto.

Ramy prawne

Prawo Unii Europejskiej

3 Zgodnie z brzmieniem motywów trzeciego i szóstego dyrektywy 89/665:

„[...] otwarcie rynku zamówień publicznych na konkurencję wspólnotową wymaga zasadniczego wzrostu gwarancji przejrzystości i braku dyskryminacji; dla uzyskania wymiernych efektów należy udostępnić skuteczne i szybkie środki odwoławcze w przypadkach naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych lub też krajowych przepisów wykonujących to prawo;

[...]

„[...] należy koniecznie zagwarantować istnienie, we wszystkich państwach członkowskich, odpowiednich procedur umożliwiających uchylene bezprawnych decyzji oraz przyznanie odszkodowania podmiotom poszkodowanym w wyniku naruszenia”.

4 Dyrektywa ta w swym art. 1 ust. 1 stanowi:

„Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby decyzje podejmowane przez instytucje zamawiające odnośnie do procedur udzielania zamówień publicznych objętych zakresem dyrektyw 71/305/EWG, 77/62/WE i 92/50/EWG mogły być skutecznie i przede wszystkim możliwie szybko, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, w szczególności art. 2 ust. 7, podlegać odwołaniu na podstawie tego, że takie decyzje naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych albo krajowe przepisy, wykonujące to prawo.”

5 Artykuł 2 ust. 1 i 5–7 dyrektywy 89/665 stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewnią wprowadzenie do procedur odwoławczych określonych w art. 1 odpowiednich środków obejmujących prawo do:

a) podjęcia, w możliwie najkrótszym terminie, w drodze zarządzenia tymczasowego, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom wobec podmiotów, których to dotyczy, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą;

b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych zawartych w zaproszeniu do składania ofert, dokumentacji zamówienia lub we wszelkich innych dokumentach związanych z procedurą udzielania zamówienia;

c) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

[...]

5. Państwa członkowskie mogą uznać, że w przypadku, gdy występuje roszczenie o odszkodowanie w związku z bezprawnym podjęciem decyzji, przedmiotowa decyzja musi być uprzednio uchylona przez organ mający niezbędne uprawnienia.

6. Stosowanie uprawnień, określonych w ust. 1, do umowy podpisanej wskutek udzielenia zamówienia, określają przepisy krajowe.

Ponadto państwo członkowskie może uznać, z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, że po podpisaniu umowy wskutek udzielenia zamówienia, uprawnienia organów odwoławczych są ograniczone do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów.

7. Państwa członkowskie zapewniają efektywne wykonywanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.”

Prawo krajowe

6 Prawo zamówień publicznych Unii Europejskiej zostało transponowane do prawodawstwa austriackiego kraju związkowego Styrii ustawą o zamówieniach publicznych z 1998 r. (Steiermärkisches Vergabegesetz 1998, zwaną dalej „StVergG”).

7 Paragraf 115 ust. 1 StVergG stanowi:

„W przypadku umyślnego naruszenia niniejszej ustawy lub jego rozporządzeń wykonawczych przez organy instytucji zamawiającej kandydatowi lub odrzuconemu oferentowi przysługuje roszczenie o zwrot kosztów poniesionych w ramach przygotowywania swej oferty oraz innych kosztów poniesionych z tytułu swego uczestnictwa w procedurze przetargowej; roszczenie to przysługuje wobec instytucji zamawiającej, której można przypisać zachowanie danych organów. Roszczenie o odszkodowanie i odsetki, wliczając w to także rekompensatę utraconych zysków, należy podnieść w drodze skargi do sądu powszechnego.”

8 Paragraf 1298 austriackiego kodeksu cywilnego (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, zwanego dalej „ABGB”) stanowi:

„Ciężar dowodu niezawinionego niewykonania zobowiązania umownego lub ustawowego spoczywa na osobie, która się powołuje na ten brak winy. Jeżeli z postanowienia umownego wynika, że jest ona odpowiedzialna jedynie za rażące niezachowanie należytej staranności, musi ona także udowodnić, że ta przesłanka nie została spełniona.”

9 Paragraf 1299 ABGB stanowi:

„Kto publicznie sprawuje urząd, prowadzi działalność artystyczną, zawodową lub rzemieślniczą albo też przyjmuje dobrowolnie zlecenie, którego wykonanie wymaga umiejętności artystycznych albo nadzwyczajnej staranności, daje tym samym wyraz temu, że jest w stanie dołożyć tej koniecznej staranności lub, że posiada wymagane umiejętności i odpowiada za ich brak. Odpowiedzialność tą ponosi jednak ten, kto powierzył mu zlecenie, jeśli wiedział o tym braku doświadczenia lub mógł się o nim dowiedzieć przy zachowaniu normalnej staranności.”

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

10 W 1998 r. miasto Graz ogłosiło w 1998 r. zgodnie z przepisami StVergG przetarg otwarty o zasięgu europejskim na produkcję i dostawy mas bitumicznych na gorąco. Opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* i w *Grazer Zeitung* ogłoszenie o przetargu jako miejsce wykonania świadczenia wskazywało: „Graz, Austria”, a w rubryce zatytułowanej „Krótki opis (rodzaj świadczenia, cechy ogólne, cel robót budowlanych lub świadczenia budowlanego)” – dostawę mas bitumicznych na gorąco na 1999 r. W ogłoszeniu o zamówieniu w rubryce „Terminy wykonania świadczenia” podano następujące daty: rozpoczęcie – 1 marca 1999 r., zakończenie – 20 grudnia 1999 r.

11 Złożono czternaście ofert. Przedsiębiorstwem oferującym najkorzystniejszą cenę było przedsiębiorstwo budowlane Bauunternehmen Held & Francke Bau GmbH (zwane dalej „HFB”). Zgodnie z zawartymi we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym informacjami, w przypadku, gdyby przedsiębiorstwo to zostało wykluczone z procedury przetargowej, wówczas należałoby udzielić zamówienia Strabag i in., które złożyły ofertę wspólnie.

12 HFB dołączyła do swojej oferty list przewodni, w którym „uzupełniająco” poinformowała, że jej nowe urządzenie do mieszania asfaltu, które w nadchodzących tygodniach zostanie zainstalowane na terenie gminy Großwilfersdorf, będzie działało od dnia 17 maja 1999 r. Strabag i in. nic nie wiedziały o tym piśmie.

13 W dniu 5 maja 1999 r. Strabag i in. wszczęły przed Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark (komisją kontrolną ds. zamówień publicznych kraju związkowego Styrii) postępowanie odwoławcze, w ramach którego podniosły, że HFB nie dysponuje w Styrii urządzeniem do mieszania asfaltu, a zatem – że realizacja zamówienia będącego przedmiotem przetargu nie jest możliwa z technicznego punktu widzenia. Ofertę tego przedsiębiorstwa należy zatem odrzucić.

14 Strabag i in. równocześnie złożyły wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, który został uwzględniony przez Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark w postanowieniu z dnia 10 maja 1999 r., w którym komisja ta zakazała miastu Graz udzielenia zamówienia dopóty, dopóki nie zostanie wydanie rozstrzygnięcie co do istoty sporu.

15 Decyzją z dnia 10 czerwca 1999 r. Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark oddaliła wszystkie podniesione przez Strabag i in. żądania, w tym również wniosek o wszczęcie postępowania odwoławczego i wykluczenie HFB z udziału w przetargu. Uznała ona, iż to ostatnie przedsiębiorstwo posiada jednak zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie asfaltowania i że wymóg posiadania urządzenia do mieszania na gorąco już w momencie otwarcia ofert nie jest jej zdaniem proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a ponadto jest sprzeczny ze zwyczajami panującymi w życiu gospodarczym.

16 W dniu 14 czerwca 1999 r. miasto Graz udzieliło zamówienia HFB.

17 Rozstrzygnięciem wydanym w dniu 9 października 2002 r. w przedmiocie odwołania wniesionego przez Strabag i in. Verwaltungsgerichtshof (sąd administracyjny) uchylił decyzję wydaną przez Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, ponieważ jego zdaniem HFB złożyła ofertę niezgodną z treścią ogłoszenia o przetargu ze względu na to, że choć jako termin wykonania zamówienia określono okres od dnia 1 marca 1999 r. do dnia 20 grudnia 1999 r., należące do tego przedsiębiorstwa nowe urządzenie do mieszania asfaltu miało działać dopiero od dnia 17 maja 1999 r.

18 Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark (niezależna styryjska izba administracyjna), która przejęła w 2002 r. kompetencje Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, w decyzji z dnia 23 kwietnia 2003 r. uznała, iż, wskutek naruszenia StVergG, udzielenie zamówienia przez miasto Graz nie było zgodne z prawem.

19 Strabag i in. wniosły do sądu powszechnego skargę o zasądzenie na ich rzecz od miasta Graz kwoty 300 000 EUR tytułem odszkodowania i odsetek. Na poparcie swej skargi podniosły, że oferta HFB powinna być została ich zdaniem odrzucona z powodu niemożliwego do usunięcia braku, a wówczas zamówienie powinno być zostało udzielone skarżącym. Miasto Graz działało według nich w sposób zawiniony, ponieważ nie stwierdziło niezgodności oferty HFB z warunkami określonymi w ogłoszeniu o przetargu. Decyzja wydana przez Vergabekontrollsenat nie może zwalniać miasta Graz z odpowiedzialności, gdyż działało ono na własne ryzyko.

20 Miasto Graz twierdzi natomiast, że było związane decyzją wydaną przez Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, a ewentualną niezgodność z prawem tejże decyzji należy jego zdaniem przypisać krajowi związkowemu Styrii, odpowiedzialnemu za działania Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark. Jego własne organy nie działały natomiast w sposób zawiniony.

21 W rozstrzygnięciu wstępnym sąd pierwszej instancji orzekł, że żądanie przez Strabag i in. odszkodowania jest zasadne ze względu na to, iż miasto Graz działało w sposób zawiniony, ponieważ, choć oferta była dotknięta możliwą do stwierdzenia wadą, nie sprawdziło ofert i udzieliło zamówienia HFB przed upływem terminu do wniesienia odwołania od decyzji wydanej przez Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark.

22 Sąd drugiej instancji utrzymał w mocy to orzeczenie. Orzekł on jednak, że jego wyrok ten podlega zaskarżeniu w zwykłym trybie, ponieważ brak jest orzecznictwa Oberster Gerichtshof dotyczącego kwestii winy instytucji zamawiającej w sytuacji takiej jak niniejsza, która charakteryzuje tym, że, w chwili udzielania zamówienia podmiotowi oferującemu najlepszą cenę, istniała potwierdzająca jego stanowisko decyzja Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark.

23 Sąd drugiej instancji stwierdził, że sądy powszechne są wprawdzie związane stwierdzeniem bezprawności zawartym w wydanej w dniu 23 kwietnia 2003 r. przez Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark decyzji, a także, że stwierdzono istnienie

związku przyczynowego między bezprawnym postępowaniem miasta Graz a szkodą, jaką poniosły Strabag i in., niemniej jednak należy zbadać jeszcze, czy to miasto Graz ponosi winę związaną z wydaniem decyzji o udzieleniu w dniu 14 czerwca 1999 r. zamówienia HFB, w której nie uwzględniono niepodniesionej w decyzji Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark z dnia 10 czerwca 1999 r. okoliczności, iż w piśmie przewodnim do swej oferty przedsiębiorstwo to informowało, że nie będzie ono w stanie przestrzegać terminów wykonania zamówienia.

24 Od tego orzeczenia sądu drugiej instancji miasto Graz wniosło kasację do Oberster Gerichtshof.

25 W pierwszej kolejności, sąd odsyłający ma wątpliwości co do zgodności § 115 ust. 1 StVergG z dyrektywą 89/665. Powołując się na wyroki z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-275/03 Komisja przeciwko Portugalii, oraz z dnia 10 stycznia 2008 r. w sprawie C-70/06 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-1, sąd ten zadaje pytanie, czy należy uznać za niezgodny z tą dyrektywą przepis krajowy, który w jakikolwiek sposób uzależnia przysługiwanie oferentowi prawa do uzyskania odszkodowania i odsetek od istnienia winy po stronie instytucji zamawiającej – czy też jedynie taki przepis prawa krajowego, który przenosi ciężar dowodu tej winy na tego oferenta.

26 Sąd ten podkreśla, że § 1298 ABGB przewiduje odwrócenie ciężaru dowodu, efektem którego jest przyjęcie domniemania winy instytucji zamawiającej. Co więcej, instytucja ta nie ma prawa powoływać się na brak indywidualnych umiejętności, ponieważ jej odpowiedzialność jest odpowiedzialnością biegłego w rozumieniu § 1299 ABGB. Jednakże miasto Graz mogłoby przeprowadzić zwalniający je z odpowiedzialności dowód, gdyby było ono faktycznie i całkowicie związane formalnie prawomocną decyzją wydaną przez Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark.

27 W drugiej kolejności, przy przyjęciu założenia, że nie jest sprzeczny z dyrektywą przepis krajowy taki jak ten rozpatrywany w niniejszej sprawie, sąd odsyłający, który kwestionuje, podobnie jak Verwaltungsgerichtshof i sąd odwoławczy, fakt, że instytucja zamawiająca jest związana decyzją taką, jak ta wydana w dniu 10 czerwca 1999 r. przez Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, zastanawia się jednak, czy założenie, że ta instytucja nie jest związana taką decyzją i może, a nawet powinna, udzielić zamówienia innemu oferentowi, nie jest sprzeczny z ustanowionym w art. 2 ust. 7 tej dyrektywy celem polegającym na zapewnieniu skutecznego wykonania decyzji podjętych przez organy odwoławcze.

28 W trzeciej kolejności, przy przyjęciu założenia, że na to drugie pytanie zostanie udzielona odpowiedź twierdząca, sąd odsyłający podnosi, iż Strabag i in., a wraz z nimi – sąd odwoławczy, zarzucają miastu Graz, że udzieliło zamówienia HFB nie uwzględniając przy tym niepodniesionej w decyzji Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark z dnia 10 czerwca 1999 r. okoliczności, iż przedsiębiorstwo to nie jest w stanie, o czym samo poinformowało, wykonać zamówienia w terminie określonym w ogłoszeniu o przetargu. W tych okolicznościach sąd odsyłający zastanawia się, czy, biorąc pod uwagę art. 2 ust. 7 dyrektywy 89/665, w sytuacji, gdyby instytucja zamawiająca była związana decyzją wydaną przez organ taki jak Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark, czy mogłaby ona, a wręcz – czy powinna, sprawdzić prawidłowość takiej decyzji lub też wyczerpujący charakter oceny, na której decyzja taka została oparta.

29 W tych okolicznościach Oberster Gerichtshof zawiesił postępowanie i zadał Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy Rady 89/665/EWG [...] lub inne przepisy tej dyrektywy stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym [powstanie] roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia przez podmiot zamawiający wspólnotowego prawa zamówień publicznych uzależnione jest od spełnienia przesłanki zawinienia, również wtedy, gdy uregulowanie to stosowane jest w ten sposób, że co do zasady domniemuje się winę organu podmiotu zamawiającego i wyklucza się możliwość powołania się przez niego na brak indywidualnych umiejętności i tym samym na brak subiektywnego elementu zawinienia?

2) W przypadku, gdyby na pytanie pierwsze została udzielona odpowiedź przecząca:

Czy art. 2 ust 7 dyrektywy Rady 89/665/EWG [...] należy interpretować w ten sposób, że w rozumieniu ustanowionego tam obowiązku zapewnienia efektywnego wykonywania decyzji wydanych w postępowaniu odwoławczym decyzja urzędu kontroli zamówień publicznych wiąże wszystkich uczestników postępowania, a zatem również podmiot zamawiający?

3) W przypadku, gdyby na pytanie drugie została udzielona odpowiedź twierdząca:

Czy zgodnie z art. 2 ust. 7 dyrektywy Rady 89/665/EWG [...] dopuszczalne jest, żeby podmiot zamawiający zignorował prawomocną decyzję urzędu kontroli zamówień publicznych, względnie, czy jest on do tego nawet zobowiązany; a jeśli tak, to na jakich warunkach?”

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

30 Zadając swe pierwsze pytanie, sąd odsyłający zastanawia się w istocie, czy dyrektywę 89/665 należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy uzależniający prawo do zasądzenia odszkodowania i odsetek z tytułu naruszenia prawa zamówień publicznych przez instytucję zamawiającą od tego, czy naruszenie to było zawinione, jest z nią sprzeczny także wtedy, gdy stosowanie tego przepisu opiera się na domniemaniu winy tej instytucji zamawiającej oraz na braku możliwości powołania się przez tą ostatnią na brak indywidualnych umiejętności i, co za tym idzie – na brak subiektywnego elementu zawinienia zarzucanemu naruszeniu.

31 W tym względzie należy przede wszystkim podnieść, iż art. 1 ust. 1 dyrektywy nr 89/665 nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia środków koniecznych do zapewnienia, że podjęte przez instytucje zamawiające decyzje naruszające prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowe przepisy stanowiące transpozycję tego prawa podlegają efektywnemu oraz, w szczególności, możliwie szybkiemu, postępowaniu odwoławczemu. Motyw trzeci tej dyrektywy podkreśla ze swej strony konieczność istnienia efektywnych i szybkich środków prawnych w przypadku naruszenia tego prawa czy tych przepisów krajowych.

32 W odniesieniu w szczególności do środków prawnych mających na celu zasądzenie odszkodowania i odsetek, art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 stanowi, że państwa członkowskie zapewnią wprowadzenie do procedur odwoławczych określonych w art. 1 odpowiednich środków umożliwiających zasądzenie odszkodowania i odsetek na rzecz podmiotów, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

33 Dyrektywa 89/665 ustanawia jedynie minimalne warunki, jakie muszą spełniać procedury odwoławcze ustanowione w krajowych porządkach prawnych w celu zapewnienia poszanowania przepisów prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych (zob. w

szczegółności wyroki z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-327/00 Santex, Rec. s. I-1877, pkt 47, oraz z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-315/01 GAT, Rec. s. I-6351, pkt 45). W braku szczególnego przepisu dyrektywy, wewnętrzny porządek prawny każdego państwa członkowskiego określa w szczególności środki konieczne, aby zagwarantować, że te procedury odwoławcze umożliwiają skuteczne zasądzenie odszkodowania i odsetek na rzecz podmiotów, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia prawa zamówień publicznych (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie GAT, pkt 46).

34 Choć zatem wprowadzenie w życie art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 objęte jest co do zasady zakresem autonomii proceduralnej państw członkowskich, wpisującej się w ramy zasad równoważności i skuteczności, należy jednak sprawdzić, czy z przepisem tym, interpretowanym w kontekście ogólnych celów, do których dążą środki prawne mające na celu zasądzenie odszkodowania i odsetek, sprzeczne jest to, aby przepis krajowy taki, jak ten rozpatrywany przed sądem krajowym, uzależniał, w okolicznościach przedstawionych w pkt 30 niniejszego wyroku, podobne zasądzenie od tego, czy naruszenie prawa zamówień publicznych było zawinione przez instytucję zamawiającą.

35 W tym względzie należy przede wszystkim podnieść, że z brzmienia art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1, 5 i 6, a także z szóstego motywu dyrektywy 89/665 w żaden sposób nie wynika, iż naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych mogące stanowić podstawę roszczenia o zasądzenie odszkodowania i odsetek na rzecz podmiotu, który doznał uszczerbku, musi posiadać jakieś cechy szczególne, takie jak przykładowo związek przyczynowy z dowiedzioną lub zakładaną winą po stronie instytucji zamawiającej czy też brak podstaw do zwolnienia od odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

36 Potwierdza to kontekst oraz ogólny cel przewidzianych w dyrektywie 89/665 środków prawnych mających na celu zasądzenie odszkodowania i odsetek.

37 Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem państwa członkowskie, będąc zobowiązane do ustanowienia środków prawnych umożliwiających uchylenie wydanej przez instytucję zamawiającą decyzji sprzecznej z przepisami prawa zamówień publicznych, mają jednocześnie, ze względu na realizowany przez dyrektywę 89/665 cel zapewnienia szybkiego działania, prawo do ustanowienia rozsądnych terminów do wniesienia tych środków prawnych pod rygorem prekluzji, aby uniknąć w ten sposób sytuacji, w której kandydaci i oferenci mogą w każdej chwili powołać się na naruszenie tych przepisów, zmuszając w ten sposób instytucję zamawiającą do powtórzenia całego postępowania w celu naprawienia tych naruszeń [zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 Universale-Bau i in., Rec. s. I-11617, pkt 74 – 78; ww. wyrok w sprawie Santex, pkt 51 i 52; wyroki z dnia 11 października 2007 r. w sprawie C-241/06 Lämmerzahl, Zb.Orz. s. I-8415, pkt 50 i 51, a także z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex (UK), dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 38].

38 Ponadto, art. 2 ust. 6 akapit drugi dyrektywy 89/665 zastrzega na rzecz państw członkowskich prawo do ograniczenia, po podpisaniu umowy wskutek udzielenia zamówienia, uprawnień organów odwoławczych tylko do przyznawania odszkodowań i odsetek.

39 W tym kontekście przewidziany w art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 środek mający na celu dochodzenie odszkodowania może, gdy zachodzi taka potrzeba, stanowić zgodną z zasadą skuteczności, która leży u podstaw realizowanego przez tą dyrektywę celu szybkości postępowania odwoławczego [zob. podobnie w szczególności ww. wyrok w sprawie Uniplex (UK), pkt 40] alternatywę procesową tylko pod warunkiem, że ta możliwość zasądzenia, w przypadku naruszenia reguł udzielania zamówień publicznych, odszkodowania i odsetek, nie jest uzależniona od stwierdzenia winy po stronie instytucji zamawiającej, tak jak nie jest od

tego uzależniona możliwość zastosowania innych przewidzianych w tym art. 2 ust. 1 środków prawnych.

40 Jak podniosła Komisja, nie ma w tym względzie znaczenia, że, w odróżnieniu od przepisów krajowych, o których była mowa w ww. wyroku z dnia 14 października 2004 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, przepisy rozpatrywane przez sąd krajowy nie nakładają na podmiot, który doznał uszczerbku, ciężaru dowodu winy instytucji zamawiającej, lecz ustanawiają w stosunku do tej ostatniej wymóg obalenia domniemania jej winy, ograniczając w ten sposób zarzuty, na które może się ona powołać w tym względzie.

41 To ostatnie uregulowanie pociąga też za sobą ryzyko, że oferent, który odniósł uszczerbek wskutek wydania przez instytucję zamawiającą niezgodnej z prawem decyzji, zostanie jednak pozbawiony prawa do uzyskania odszkodowania i odsetek z tytułu wyrządzonej w drodze tej decyzji szkody, jeśli instytucja zamawiająca zdoła obalić domniemanie jej winy. W kontekście niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i jak potwierdziły to toczony w trakcie rozprawy dyskusje, taka możliwość nie jest w niniejszym przypadku wykluczona, biorąc pod uwagę powołania się przez miasto Graz na usprawiedliwiony charakter rzekomo popełnionego przez nią naruszenia prawa, a to ze względu na wydanie w dniu 10 czerwca 1999 r. przez Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark decyzji oddalającej złożony przez Strabag i in. wniosek.

42 Wreszcie, uregulowanie to pociąga za sobą dla oferenta co najmniej takie ryzyko, że odszkodowanie i odsetki zostaną zasądzone na jego rzecz z opóźnieniem, a to ze względu na długość, jaka może cechować postępowanie cywilne w przedmiocie stwierdzenia zawinionego charakteru zarzucanego naruszenia.

43 W jednym i w drugim przypadku sytuacja taka byłaby zaś sprzeczna z wyrażonym w art. 1 ust. 1 oraz motywie trzecim dyrektywy 89/665 jej celem, polegającym na zapewnieniu istnienia skutecznych i możliwie szybkich środków zaskarżenia decyzji wydanych przez instytucje zamawiające z naruszeniem prawa zamówień publicznych.

44 Należy również podkreślić, że, nawet przy założeniu, iż w niniejszej sprawie miasto Graz mogło w czerwca 1999 r. uznać, że, ze względu na właściwy przebiegowi postępowania udzielania zamówień publicznych cel szybkości, było ono zobowiązane do natychmiastowego nadania dalszego biegu decyzji wydanej przez Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark w dniu 10 czerwca 1999 r., nie czekając na upływ terminu na wniesienie odwołania od tej decyzji, nie ulega wątpliwości, jak podkreśliła na rozprawie Komisja, iż stwierdzenie zasadności wniosku o zasądzenie odszkodowania i odsetek złożonego przez oferenta, który został odrzucony, po uchyleniu tej decyzji przez sąd administracyjny, nie może zależeć, wbrew brzmieniu, kontekstowi i celowi ustanawiającej prawo do tego odszkodowania i odsetek dyrektywy 89/665, od oceny zawinionego charakteru danego zachowania instytucji zamawiającej.

45 Uwzględniając powyższe, na pierwsze pytanie należy udzielić odpowiedzi, iż dyrektywę 89/665 należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy uzależniający prawo do zasądzenia odszkodowania i odsetek z tytułu naruszenia prawa zamówień publicznych przez instytucję zamawiającą od tego, czy naruszenie to było zawinione, jest z nią sprzeczny także wtedy, gdy stosowanie tego przepisu opiera się na domniemaniu winy tej instytucji zamawiającej oraz na braku możliwości powołania się przez tą ostatnią na brak indywidualnych umiejętności i, co za tym idzie – na brak subiektywnego elementu zawinienia zarzucanemu naruszeniu.

W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego

46 Ze względu na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na inne zadane pytania.

W przedmiocie kosztów

47 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

Dyrektywę Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane (Dz.U. L 395, str. 33) zmienioną dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy uzależniający prawo do zasądzenia odszkodowania i odsetek z tytułu naruszenia prawa zamówień publicznych przez instytucję zamawiającą od tego, czy naruszenie to było zawinione, jest z nią sprzeczny także wtedy, gdy stosowanie tego przepisu opiera się na domniemaniu winy tej instytucji zamawiającej oraz na braku możliwości powołania się przez tą ostatnią na brak indywidualnych umiejętności i, co za tym idzie – na brak subiektywnego elementu zawinienia zarzucanemu naruszeniu.

Podpisy

* Język postępowania: niemiecki.