SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 11. oktobra 2007*

V zadevi C-241/06,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Hanseatisches Oberlandesgericht v Bremnu (Nemčija) z odločbo z dne 18. maja 2006, ki je prispela na Sodišče 30. maja 2006, v postopku

Lämmerzahl GmbH

proti

Freie Hansestadt Bremen,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi A. Rosas, predsednik senata, J. Klučka, sodnik, J. N. Cunha Rodrigues (poročevalec), sodnik, P. Lindh, sodnica, in A. Arabadjiev, sodnik,

* Jezik postopka: nemščina.

generalna pravobranilka: E. Sharpston,
sodni tajnik: J. Swedenborg, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 28. marca 2007,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Lämmerzahl GmbH A. Kus, odvetnik,

— za Freie Hansestadt Bremen W. Dierks in J. van Dyk, odvetnika,

— za Republiko Litvo D. Kriaučiūnas, zastopnik,

— za Republiko Avstrijo M. Fruhmann, zastopnik,

— za Komisijo Evropskih skupnosti X. Lewis in B. Schima, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 7. junija 2007

izreka naslednjo

Sodbo

1 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 (UL L 395, str. 33), kot je bila spremenjena z Direktivo Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 89/665).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Lämmerzahl GmbH (v nadaljevanju: Lämmerzahl) in Freie Hansestadt Bremen (v nadaljevanju: mesto Bremen) glede postopka oddaje javnega naročila.

Pravni okvir

Pravo Skupnosti

3 Direktiva 89/665 v členu 1 določa:

„1. Države članice sprejmejo ukrepe, potrebne, da bi zagotovili v zvezi s postopki oddaje javnih naročil s področja direktiv 71/305/EGS, 77/62/EGS 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.

[...]

3. Države članice zagotovijo, da so na voljo revizijski postopki v skladu s podrobnimi predpisi, ki jih države članice lahko sprejmejo, vsaj za vsako osebo, ki ima ali je imela interes, da bi dobila določeno javno naročilo v zvezi s preskrbo ali javno naročilo za gradnje, in ki je bila oškodovana ali pa ji grozi oškodovanje zaradi domnevne kršitve. Države članice lahko zlasti zahtevajo, da mora oseba, ki zahteva revizijo, naročnika predhodno obvestiti o domnevni kršitvi in svoji nameri, da bo zahtevala revizijo."

4 V členu 5(1) Direktive Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1), kot je bila spremenjena z Direktivo Komisije 2001/78/ES z dne 13. septembra 2001 (UL L 285, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 93/36), je določeno:

„1. (a) Naslovi II, III in IV ter člena 6 in 7 se uporabljajo za javna naročila blaga, ki jih oddajo:

(i) naročniki iz člena 1(b), [...] ko ocenjena vrednost brez DDV ni manjša kakor enakovreden znesek v ekujih za 200.000 posebnih pravic črpanja (SDR);

[...]

(b) Ta direktiva se uporablja za javna naročila blaga, pri katerih je ocenjena vrednost enaka zadevnemu pragu v času objave obvestila v skladu s členom 9(2) ali pa ga presega.

[...]".

5 V členu 9(4), prvi stavek, Direktive 93/36 je pod naslovom III določeno:

„Obvestila morajo biti sestavljena po vzorcih iz Priloge IV in v njih morajo biti izrecno navedene v teh vzorcih zahtevane informacije."

6 Vzorec obvestila o razpisu naročila, ki je v Prilogi IV k Direktivi 93/36, vsebuje naslednje podatke:

„II.2) Količina ali obseg javnega naročila

II.2.1) Skupna količina ali obseg (vključno z vsemi sklopi in opcijami, če je potrebno)

[...]

II.2.2) Opcije *(če je potrebno).* Opis in navedba, kdaj jih je mogoče izvesti *(če je potrebno)*

[...]

II.3) Trajanje javnega naročila ali rok za izvedbo

Bodisi čas v mesecih [...] in/ali dneh [...] od oddaje naročila

Bodisi od [...] in/ali do [...] *(dd/mm/llll)*".

7 V členu 10(1) in (1a) Direktive 93/36 je določeno:

„1. Pri odprtem postopku zadnji rok za prejem ponudb, ki ga določi naročnik, ne sme biti krajši od 52 dni od dne, ko je obvestil[o] o razpisu odposlano.

1a. Rok za sprejemanje ponudb, določen v odstavku 1, se lahko nadomesti z daljšim rokom, ki bo dovolj dolg, da bo omogočil oddajo ponudb kot odgovor na natečaj, praviloma pa ne sme biti krajši kakor 36 dni in v nobenem primeru krajši kakor 22 dni od datuma, ko je bilo odposlano obvestilo o [razpisu naročila], če so naročniki poslali predhodno obvestilo iz člena 9(1), napisano v skladu z vzorcem iz

Priloge IV A (Predhodno obvestilo), *Uradnemu listu Evropskih skupnosti* v najmanj 52 dneh in največ 12 mesecih pred datumom, ko je bilo obvestilo o [razpisu naročila], predvideno v členu 9(2), odposlano *Uradnemu listu Evropskih skupnosti*, pod pogojem, da je predhodno obvestilo vsebovalo poleg drugega vsaj informacije, ki jih navaja vzorec obvestila v Prilogi IV B (Odprti postopek), kakršne so bile na voljo v času objave tega obvestila."

Nacionalno pravo

8 V členu 100(1) zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, v nadaljevanju: GWB) je določeno:

„Ta oddelek [GWB] se uporablja samo za naročila, katerih vrednost dosega ali presega vrednosti, določene v uredbah iz člena 127 (pragovne vrednosti)."

9 V členu 107(3) GWB je določeno:

„Zahteva je nedopustna, če se je vlagatelj že med postopkom oddaje zavedal domnevne kršitve pravil za javna naročila in se ni takoj pritožil naročniku. Zahteva je tudi nedopustna, če ni vložena nobena pritožba zaradi kršitev pravil za javna naročila, najpozneje do konca obdobja, določenega v obvestilu o razpisu naročila, za oddajo ponudb ali prijav za sodelovanje v postopku oddaje."

10 V členu 127(1) GWB je določeno:

„Zvezna vlada lahko z uredbo, ob soglasju Bundesrad, sprejme določbe [...] za prenos v nemško pravo pragovnih vrednosti iz direktiv Evropskih skupnosti o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil."

11 Člen 2, točka 3, uredbe o javnih naročilih (Vergabeverordnung), v različici, ki je veljala na dan oddaje zadevnega javnega naročila iz postopka v glavni stvari, je določal:

„Vrednostni prag je:

[...]

200.000 eurov za vsa preostala naročila blaga ali storitev."

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

12 Mesto Bremen je marca 2005 objavilo nacionalni javni razpis za naročilo standardne programske opreme, namenjene informatizirani obdelavi podatkov s področja socialnih storitev odraslih in s področja gospodarskih pomoči.

13 Rok za oddajo ponudb, določen v obvestilu o razpisu naročila, se je iztekel 12. aprila 2005 ob 15. uri.

14 Obvestilo o razpisu naročila ni vsebovalo nobenih podatkov glede ocenjene vrednosti naročila, niti podatkov glede njegove količine ali obsega.

15 V obvestilu o razpisu naročila je bilo navedeno, da je razpisno dokumentacijo v zvezi z naročilom iz postopka v glavni stvari mogoče prenesti s spletne strani mesta Bremen, katere naslov je bil naveden. V razpisni dokumentaciji je bilo pod naslovom „Velikosti" navedeno:

„Približno 200 sodelavcev je decentralizirano porazdeljenih na področju gospodarskih pomoči, 45 sodelavcev pa na področju socialnih storitev odraslih in sicer v šestih socialnih centrih, približno 65 sodelavcev pa v centralnih enotah."

16 Vendar na obrazcu, na podlagi katerega je mesto Bremen pozvalo ponudnike, naj predložijo svojo ceno, ni bilo navedeno skupno število licenc, ki se jih bo kupilo, temveč je bilo treba navesti le posamezno ceno za vsako licenco.

17 Mesto Bremen je v dopisu z dne 24. marca 2005, v odgovor na prvo zahtevo družbe Lämmerzahl, podalo nekatere podatke, vendar števila licenc, ki se jih bo kupilo, ni opredelilo.

18 Družba Lämmerzahl je z novo zahtevo mesto Bremen pozvala, naj ji sporoči, ali želi naročnik pridobiti skupno 310 licenc, kar bi lahko izhajalo iz seštevka števil, navedenih v razpisni dokumentaciji, namreč 200, 45 in 65, in ali naj bi se številčna ponudba nanašala na to skupno število licenc. Z dopisom z dne 6. aprila 2005 je mesto Bremen družbi Lämmerzahl odgovorilo, da naj bi bilo treba vnesti „skupno ceno, namreč skupno ceno licenc (nabavne stroške), stroške vzdrževanja in storitev (izobraževanje)."

19 Družba Lämmerzahl je 8. aprila 2005 podala ponudbo v skupni višini 691.940 eurov bruto, oziroma v neto znesku 603.500 eurov.

20 Mesto Bremen je družbo Lämmerzahl z dopisom z dne 6. julija 2005 obvestilo, da njena ponudba ni bila uspešna, saj se je pri ocenjevanju ponudb izkazalo, da ni bila ekonomsko najugodnejša.

21 Družba Lämmerzahl je 14. julija 2005 naročniku poslala dopis, v katerem je navedla, prvič, da razpis ni bil izveden na evropski ravni in, drugič, da preizkusi programske opreme, ki jo je ponudila, niso bili pravilno izvedeni.

22 Družba Lämmerzahl je 21. julija 2005 vložila zahtevo za revizijo naročila pri Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen (odbor za javna naročila prostega hanzeatskega mesta Bremen), v kateri je navedla, da bi moral biti izveden javni razpis na evropski ravni, ker je bil presežen vrednostni prag 200.000 eurov. To je ugotovila šele po pridobljenem pravnem nasvetu 14. julija 2005, zaradi česar je treba njeno zahtevo šteti za pravočasno vloženo. Glede vsebine se je sklicevala na to, da naročnik ni pravilno izvedel preizkusov.

23 Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen je s sklepom z dne 2. avgusta 2005 zavrgel zahtevo kot nedopustno. Menil je, da je zahteva nedopustna tudi v primeru prekoračitve vrednostnega praga, in sicer na podlagi člena 107(3), drugi stavek, GWB, ker naj bi družba Lämmerzahl iz obvestila o razpisu naročila lahko prepoznala očitano kršitev. Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen je ravno tako navedel, da družba Lämmerzahl zaradi prekluzije ni imela pravice do vložitve zahteve za revizijo pri organih, pristojnih za javna naročila.

24 Družba Lämmerzahl je zoper to odločbo vložila pritožbo pri Hanseatisches Oberlandesgericht v Bremnu (pritožbeno sodišče), s katero je med drugim uveljavljala, da naj – v nasprotju z mnenjem Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen – iz obvestila o razpisu naročila ne bi bilo mogoče razbrati, ali je bil izbrani postopek v nasprotju s predpisi o oddaji naročil. Mesto Bremen je ponovilo, da naj bi družba Lämmerzahl zaradi svojih izkušenj morala uvideti, da je bil prag prekoračen. Družba Lämmerzahl je tudi ponovila navedbe glede pomanjkljivega postopka preizkusa in očitala, da naj bi sprejeta ponudba vsebovala nezakonit izračun cene, kar bi moralo imeti za posledico izključitev te ponudbe. Mesto Bremen oba očitka zavrača kot neutemeljena.

25 Družba Lämmerzahl je zahtevala, naj se podaljša odložilni učinek pritožbe do razglasitve meritorne odločbe. Hanseatisches Oberlandesgericht je to zahtevo kot neutemeljeno zavrnilo z odločbo z dne 7. novembra 2005. V tej odločbi je pritrdilo mnenju Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen, da bi bilo treba družbo Lämmerzahl z vidika uporabe pravila glede prekluzije, določenega v členu 107(3), drugi stavek, GWB, obravnavati tako, kot da vrednost zadevnega naročila ni dosegla praga 200.000 eurov, zaradi česar družba Lämmerzahl ni imela možnosti vložiti pravnega sredstva.

26 Mesto Bremen je nato oddalo naročilo družbi Prosoz Herten GmbH, s katero je sklenilo pogodbo 6. in 9. marca 2006.

27 Hanseatisches Oberlandesgericht v predložitveni odločbi ne navaja vrednosti naročila, ki ga je mesto Bremen oddalo Prosoz Herten GmbH, temveč navaja, da so „bile ponudbe vseh ponudnikov po eni različici višje od 200.000 eurov (med 232.452,80 in 887.300 eurov in/ali 3.218.000 eurov), po drugi različici pa je bil le eden od štirih ponudnikov s ponudbo pod vrednostnim pragom 134.050 eurov (brez upoštevanja stroškov vsake licence), medtem ko so bile preostale ponudbe med 210.252,80 eura in 907.300 eurov in/ali 2.774.800 eurov [...]“

28 Družba Lämmerzahl je pred Hanseatisches Oberlandesgericht poudarila, da stališče, ki ga je slednje sprejelo v odločbi z dne 7. novembra 2005, nesorazmerno in v nasprotju z Direktivo 89/665 otežuje možnost za vložitev pravnega sredstva.

29 Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi navaja, da je posebnost zadeve iz postopka v glavni stvari v tem, da glede na to, da gre za kršitve pravil o javnih naročilih, ki se neposredno nanašajo na vrednost naročila in s tem na pragovno vrednost, v skladu s sodno prakso Kammergericht, kot jo je povzel in razširil Hanseatisches Oberlandesgericht v odločbi z dne 7. novembra 2005, prekluzija na podlagi člena 107(3), drugi stavek, GWB povzroči splošno izključitev pravice do pravnega sredstva.

30 Po mnenju Hanseatisches Oberlandesgericht iz tega izhaja, da oseba, ki je prekludirana, v primeru nezakonito prenizke ocene vrednosti naročila od vsega

začetka, izgubi ne le pravico izpodbijati izbiro razpisnega postopka ali oceno vrednosti naročila, temveč tudi pravico do uveljavljanja vseh drugih kršitev, glede katerih – če se jih upošteva ločeno – ne bi bila prekludirana in katerih ponovni pregled bi bil mogoč, če bi naročnik deloval v skladu s predpisi.

31 Hanseatisches Oberlandesgericht se sprašuje, ali taka uporaba nacionalnih pravil o prekluziji ne vpliva na polni učinek Direktive 89/665 in zlasti, ali je združljiva s členom 1 te direktive.

32 Hanseatisches Oberlandesgericht je tako prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je združljivo z Direktivo Sveta 89/665/EGS, predvsem s členom 1(1) in (3), da se ponudniku na splošno prepreči dostop do ponovnega pregleda odločbe naročnika o oddaji javnih naročil, ker ponudnik v roku, predpisanim z nacionalnim pravom za ta namen, po lastni krivdi ni uveljavljal nepravilnosti v postopku oddaje, pri čemer se nepravilnost nanaša

a) na izbrano obliko razpisa

ali

b) na pravilnost določitve vrednosti naročila (očitno napačno vrednotenje ali nezadostna transparentnost določitve),

in bi bila po tem, ko se vrednost naročila pravilno določi ali se bo pravilno določila, revizija drugih nepravilnosti v postopku oddaje, ki – obravnavano ločeno – ne bi bile prekludirane, mogoča?

2. Ali bi morale biti podrobnosti v javnem razpisu, ki so upoštevne za določitev vrednosti naročila, predmet posebnih zahtev, da bi se lahko iz nepravilnosti v zvezi z ocenjeno vrednostjo naročila ugotovilo, da je pravica do pravnega sredstva na splošno izključena, čeprav pravilno ocenjena vrednost naročila presega upoštevni prag zneska?“

Vprašanji za predhodno odločanje

Drugo vprašanje

33 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem, ki ga je treba najprej preučiti, sprašuje, katere so zahteve prava Skupnosti, na eni strani glede podatkov v zvezi z ocenjeno vrednostjo, ki jih mora vsebovati obvestilo o razpisu naročila, in na drugi strani glede pravnih sredstev, če teh navedb ni.

Trditve strank

34 Družba Lämmerzahl ne navaja posamično, katere podatke o vrednosti naročila bi moralo vsebovati obvestilo o razpisu naročila, temveč vztraja, da pri uporabi

prekluzivnega roka zainteresirani stranki ni mogoče očitati dejavnikov, ki jih naročnik v obvestilu o razpisu naročila ni navedel.

35 Litvanska vlada meni, da mora naročnik v obvestilu o razpisu naročila navesti vse podatke o velikosti naročila, na podlagi katerih lahko ponudniki objektivno ugotovijo, ali vrednost naročila dosega vrednostni prag, določen z direktivami Skupnosti s področja javnih naročil.

36 Podobno tudi Komisija Evropskih skupnosti meni, da mora v nacionalnem pravu določene predpostavke, katerih izpolnitev v skladu z obvestilom o razpisu naročila sproži prekluzivni rok, nacionalno sodišče uporabiti tako, da zainteresiranim strankam ni praktično onemogočeno ali pretirano oteženo uveljavljanje pravic iz Direktive 89/665.

37 Nasprotno pa mesto Bremen in avstrijska vlada menita, da direktive Skupnosti ne zahtevajo, da je ocenjena vrednost naročila navedena v obvestilu o razpisu naročila, ker taka navedba ni smotrna z vidika pravilnega delovanja konkurence.

Presoja Sodišča

38 V skladu z navedbami, ki so v spisu, gre pri naročilu, ki je sporno v postopku v glavni stvari, bodisi za naročilo blaga bodisi za mešano naročilo blaga in storitev, v katerem je vrednost blaga odločilna. V takem primeru je treba upoštevati določbe direktiv Skupnosti s področja javnih naročil blaga, ne pa storitev.

39 Na področju javnih naročil blaga, ki spadajo na področje uporabe Direktive 93/36, sta obvestilo o razpisu naročila v času dejanskega stanja urejala člen 9(4), prvi stavek, in Priloga IV k Direktivi 93/36, ki so ju nato nadomestili člen 36(1) in Priloga VII A k Direktivi 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114) ter Priloga II k Uredbi Komisije (ES) št. 1564/2005 z dne 7. septembra 2005 o določitvi standardnih obrazcev za objavo obvestil v okviru postopkov javnih naročil v skladu z Direktivama 2004/17/ES in 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 257, str. 1).

40 V členu 9(4), prvi stavek, Direktive 93/36 je določeno, da morajo biti obvestila sestavljena po vzorcih iz Priloge IV, v njih pa morajo biti izrecno navedene v teh vzorcih zahtevane informacije.

41 Vzorec obvestila [o razpisu naročila], ki je v tej Prilogi IV, predvideva navedbo celotne količine ali celotnega obsega naročila (po potrebni vključno z vsemi sklopi in vsemi opcijami).

42 Iz tega izhaja, da morata biti v obvestilu o razpisu naročila blaga, ki spada na področje uporabe Direktive 93/36, v skladu z njo navedena celotna količina in celotni obseg naročila, na katerega se nanašata.

43 Če v posameznem primeru ta obveznost ni bila izpolnjena, iz tega izhaja kršitev predpisov Skupnosti s področja javnih naročil v smislu člena 1(1) Direktive 89/665, kar v skladu s to določbo utemeljuje pravico do revizije.

44 Zato je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da morata biti v skladu s členom 9(4) in Prilogo IV Direktive 93/36 v obvestilu o razpisu naročila, ki spada na področje veljave te direktive, opredeljena celotna količina in celoten obseg naročila. Če take navedbe ni, mora biti omogočeno, da se to lahko uveljavlja z revizijo v skladu s členom 1(1) Direktive 89/665.

Prvo vprašanje

45 Nacionalno sodišče želi s prvim vprašanjem v bistvu rešiti dva problema. Sprašuje, prvič, pod katerimi pogoji pravo Skupnosti omogoča nacionalnemu pravu, da določi prekluzivni rok za vložitev pravnih sredstev, s katerimi se izpodbija postopek oddaje javnega naročila ali ocena vrednosti naročila, torej dejanj, ki so izvedena v prvi fazi postopka oddaje naročila. Drugič, v primeru, da je tako pravilo o prekluziji dopustno, nacionalno sodišče sprašuje, ali pravo Skupnosti dopušča, da se to pravilo na splošno upošteva pri pravnih sredstvih, katerih predmet so odločbe naročnika, vključno z odločbami, ki so sprejete v kasnejših fazah postopka oddaje naročila.

Trditve strank

46 Družba Lämmerzahl poudarja, da je v členu 107(3) GWB predvidena prekluzija le za kršitve „pravil za javna naročila", kar je po njenem mnenju treba razlagati ozko. Navaja, da v postopku v glavni stvari iz podatkov, navedenih v obvestilu o razpisu naročila, ni bilo mogoče razbrati, da je ocenjena vrednost naročila presegla vrednostni prag iz direktiv Skupnosti in da je bil zato napačno izbran nacionalni

postopek oddaje naročila. Dejstvo, da ji je bila očitana prekluzija, čeprav iz navedb naročnika ni mogla uvideti, da gre za kršitev predpisov Skupnosti, naj bi ji odvzelo možnost uveljavljanja učinkovitega pravnega sredstva in naj bi bilo v nasprotju z Direktivo 89/665.

47 Litvanska vlada tudi poudarja, da je treba v skladu s to direktivo zainteresiranim osebam zagotoviti pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Ker zainteresirane osebe niso dobile objektivne in popolne informacije glede velikosti zadevnega naročila, lahko prekluzivni rok začne teči od takrat, ko so se s tem seznanile ali bi se lahko seznanile s tem, da je izbrani postopek neprimeren. Direktivo 89/665 bi bilo treba uporabiti v primeru dvoma glede vprašanja, ali je bil dosežen vrednostni prag za uporabo direktiv Skupnosti.

48 Avstrijska vlada in Komisija menita, da so nacionalna pravila, kot so ta v postopku v glavni stvari, skladna z Direktivo 89/665, če so izpolnjeni določeni pogoji. Po mnenju avstrijske vlade so ta pravila skladna z direktivo le, če je v njih določen prekluzivni rok razumen in naročnik s svojim ravnanjem ni onemogočil oziroma ni pretirano otežil uveljavljanja pravice do pravnega sredstva. Komisija navaja, da so ti nacionalni predpisi skladni s pravom Skupnosti, ko ima ponudnik pravico do učinkovitega pravnega sredstva, na podlagi katere lahko pred sodiščem izpodbija vsakršno kršitev temeljnih pravil, ki izhajajo iz Pogodbe ES.

49 Mesto Bremen meni, da Direktiva 89/665, kot jo razlaga Sodišče, državam članicam omogoča, da določijo prekluzivne roke, ki veljajo za izpodbijanje postopkov oddaje javnih naročil. Člen 107(3) GWB naj bi bil v skladu s to direktivo in sicer tudi v primeru, ko je naročnik podal napačne podatke glede vrednosti naročila. Mesto

Bremen navaja, da če je mogoče, da ponudnik na podlagi podatkov v obvestilu o razpisu naročila ali celo, ker takih navedb ni, višje oceni vrednost naročila, hkrati pa ne vloži pravnega sredstva, to ne pomeni, da gre pri tem za načelno izključitev njegove pravice do pravnega sredstva.

Presoja Sodišča

50 V zvezi s prvim delom tega vprašanja je treba ugotoviti, da Direktiva 89/665 ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero morajo biti vse zahteve za revizijo odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, vložene v za to določenem roku, pri čemer je vsakršne nepravilnosti v postopku oddaje naročila, navedene v podporo taki zahtevi, treba izpodbijati v tem roku, tako da v primeru prekluzije v nadaljevanju postopka ni mogoče izpodbijati te odločitve niti se sklicevati na to nepravilnost, če je zadevni rok razumen (sodbi z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau in drugi, C-470/99, Recueil, str. I-11617, točka 79, in z dne 27. februarja 2003 v zadevi Santex, C-327/00, Recueil, str. I-1877, točka 50).

51 To stališče temelji na ugotovitvi, da bi bila popolna uresničitev cilja, ki ga zasleduje Direktiva 89/665, omajana, če bi se kandidati in ponudniki v vsaki fazi postopka oddaje naročila lahko sklicevali na kršitve pravil o oddaji naročila in tako naročnika silili, naj ponovno izvede celotni postopek, da se odpravi te kršitve (zgoraj navedena sodba Universale-Bau in drugi, točka 75).

52 Nasprotno naj nacionalni prekluzivni roki, vključno z načini njihove uporabe, kot taki ne bi smeli praktično onemogočati ali pretirano oteževati uveljavljanja pravic, ki bi jih imela zainteresirana stranka, če je to primerno, na podlagi prava Skupnosti (zgoraj navedena sodba Santex, točka 55; v tem smislu glej tudi zgoraj navedeno sodbo Universale-Bau, točka 73).

53 Preučiti je torej treba, ali se uporabo pravila o prekluziji, kot je v postopku v glavni stvari, lahko šteje za primerno oziroma, nasprotno, ali praktično onemogoča oziroma pretirano otežuje uveljavljanje pravic, ki jih ima zainteresirana stranka na podlagi prava Skupnosti.

54 Iz spisa izhaja, da je družba Lämmerzahl s ponavljajočimi vprašanji in lastnimi iniciativami poskušala pridobiti potrditev za svoj sklep, do katerega je prišla na podlagi razpisne dokumentacije, vendar o njegovi pravilnosti ni bila popolnoma prepričana, in sicer, da se je naročilo nanašalo na 310 licenc in ukrepov za usposabljanje. Vendar je tudi zadnji odgovor naročnika, namreč dopis z dne 6. aprila 2005, v tem pogledu nejasen, dvoumen in izmikajoč.

55 Glede obvestila o razpisu naročila, ki ne vsebuje nobenega podatka glede ocenjene vrednosti naročila, skupaj z izmikajočim se obnašanjem naročnika v odgovor na vprašanja potencialnega ponudnika, kot je tisti, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, je z vidika obstoja prekluzivnega roka treba šteti, da zainteresiranemu ponudniku pretirano otežuje uveljavljanje pravic, ki jih ima na podlagi prava Skupnosti (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Santex, točka 61).

56 Iz tega izhaja, da tudi če je nacionalno pravilo o prekluziji, kot je pravilo iz člena 107(3), drugi stavek, GWB, načeloma mogoče šteti za skladno s pravom Skupnosti, njegova uporaba na primeru ponudnika v okoliščinah, kot so v postopku v glavni stvari, ne izpolnjuje zahteve glede učinkovitosti iz Direktive 89/665.

57 Zato je treba zaključiti, da Direktiva 89/665, zlasti člen 1(1) in (3), nasprotuje temu, da se pravilo o prekluziji iz nacionalnega prava uporabi tako, da je ponudniku dostop

do pravnega sredstva, ki vpliva na izbiro postopka oddaje javnega naročila ali na oceno vrednosti naročila, zavrnjen, če naročnik ponudniku ni jasno navedel celotne količine ali celotnega obsega naročila.

58 Glede drugega dela prvega vprašanja je treba navesti, da se prekluzivni rok iz člena 107(3), drugi stavek, GWB, izteče z iztekom roka za oddajo ponudbe ali oddajo kandidature. Zato lahko ta določba velja le za kršitve, ki se jih lahko ugotovi pred iztekom teh rokov. K tovrstnim kršitvam se lahko šteje netočne ocene vrednosti naročila ali napačno izbiro postopka oddaje naročila. Vendar pa se ne morejo nanašati na okoliščine, ki se teoretično lahko pojavijo le v kasnejših fazah postopka oddaje naročila.

59 Tožeča stranka v postopku v glavni stvari navaja – poleg neobstoja podatkov glede vrednosti naročila in napačne izbire postopka – tudi nepravilnost v finančni predstavitvi izbrane ponudbe ter nepravilnosti glede preizkusov, opravljenih na programski opremi, ki jo je ponudila. Nepravilnost v finančni predstavitvi ponudbe je mogoče ugotoviti le po odprtju ponudb. Isto velja za preizkuse ponujene programske opreme. Tovrstne nepravilnosti lahko torej nastanejo šele po izteku prekluzivnega roka, določenega na podlagi takega pravila, kot se obravnava v postopku v glavni stvari.

60 Iz predložitvene odločbe izhaja, da je Hanseatisches Oberlandesgericht v svoji odločbi z dne 7. novembra 2005 pravilo o prekluziji, ki je sporno v postopku v glavni stvari, uporabilo tako, da se nanaša na vse odločitve, ki bi jih lahko naročnik sprejel v celotnem postopku oddaje javnega naročila.

61 Tovrstna uporaba pravila o prekluziji praktično onemogoča uveljavljanje pravic, ki jih ima zainteresirana stranka na podlagi prava Skupnosti, kar zadeva nepravilnosti, ki lahko nastanejo šele po izteku roka za oddajo ponudbe. Zato je v nasprotju z Direktivo 89/665, zlasti z njenim členom 1(1) in (3).

62 Pri uporabi nacionalnega prava velja, da ga mora nacionalno sodišče razlagati kar najbolj v skladu s cilji Direktive 89/665 (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Santex, točki 62 in 63).

63 Če razlaga, ki bi bila skladna s ciljem Direktive 89/665, ni mogoča, je nacionalno sodišče zavezano, da ne uporabi nacionalnih predpisov, ki so v nasprotju s to direktivo (sodba z dne 9. marca 1978 v zadevi Simmenthal, 106/77, Recueil, str. 629, točka 24, in zgoraj navedena sodba Santex, točka 64). Kajti člen 1(1) Direktive 89/665 je brezpogojno in zadosti jasen, da se ga uveljavlja zoper naročnika (glej v tem smislu sodbo z dne 2. junija 2005 v zadevi Koppensteiner, C-15/04, ZOdl., str. I-4855, točka 38).

64 Glede na zgoraj navedeno je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je v nasprotju z Direktivo 89/665, zlasti z njenim členom 1(1) in (3), da se pravilo o prekluziji, določeno v nacionalnem pravu, uporabi tako, da je ponudniku dostop do pravnega sredstva, ki se nanaša na izbor postopka za oddajo javnega naročila ali oceno vrednosti tega naročila, zavrnjen, če naročnik ponudniku ni jasno navedel celotne količine ali celotnega obsega naročila. Ravno tako je v nasprotju z istimi določbami te direktive, da se tako pravilo na splošno razširi na pravna sredstva zoper odločitve naročnikov, vključno s takimi odločitvami, ki so sprejete v kasnejših fazah postopka oddaje naročila, po obdobju, določenem s prekluzivnim rokom.

Stroški

65 Ker je ta postopek za stranki 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:

1. **V skladu s členom 9(4) in Prilogo IV k Direktivi Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga, kot je bila spremenjena z Direktivo Komisije 2001/78/ES z dne 13. septembra 2001, morata biti v obvestilu o razpisu naročila, ki spada na področje uporabe te direktive, opredeljena celotna količina ali celoten obseg tega naročila. Če take navedbe ni, mora biti omogočeno, da se to lahko uveljavlja z revizijo v skladu s členom 1(1) 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, kot je bila spremenjena z Direktivo Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev.**

2. **Direktiva 89/665, kot je bila spremenjena z Direktivo 92/50, zlasti njen člen 1(1) in (3), nasprotuje temu, da se pravilo o prekluziji, določeno**

v nacionalnem pravu, uporabi tako, da je ponudniku dostop do pravnega sredstva, ki se nanaša na izbor postopka za oddajo javnega naročila ali oceno vrednosti tega naročila, zavrnjen, če naročnik ponudniku ni jasno navedel celotne količine ali celotnega obsega naročila. Ravno tako je v nasprotju z istimi določbami te direktive, da se tako pravilo na splošno razširi na pravna sredstva zoper odločitve naročnikov, vključno s takimi odločitvami, ki so sprejete v kasnejših fazah postopka oddaje naročila, po obdobju, določenem s prekluzivnim rokom.

Podpisi