Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (deveti senat)

z dne 20. septembra 2018*

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Javne storitve železniškega in cestnega potniškega prevoza – Uredba (ES) št. 1370/2007 – Člen 5(1) – Sklepanje pogodb o javnih storitvah – Člen 7(2) – Obveznost objave nekaterih informacij v *Uradnem listu Evropske unije* najpozneje eno leto pred začetkom postopka – Posledice neobjave – Razveljavitev javnega razpisa – Direktiva 2014/24/EU – Člen 27(1) – Člen 47(1) – Direktiva 2014/25/EU – Člen 45(1) – Člen 66(1) – Obvestilo o javnem naročilu“

V zadevi C-518/17,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Verwaltungsgerichtshof (upravno sodišče, Avstrija) z odločbo z dne 29. junija 2017, ki je na Sodišče prispela 28. avgusta 2017, v postopku, ki ga je začel

Stefan Rudigier,

ob udeležbi

Salzburger Verkehrsverbund GmbH,

SODIŠČE (deveti senat),

v sestavi C. Vajda, predsednik senata, E. Juhász (poročevalec), sodnik, in K. Jürimäe, sodnica,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za S. Rudigierja C. Casati, Rechtsanwalt,

– za avstrijsko vlado M. Fruhmann, agent,

– za Evropsko komisijo W. Mölls in P. Ondrůšek, agenta,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

* Jezik postopka: nemščina.

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 7(2) Uredbe (ES) št. 1370/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza ter o razveljavitvi uredb Sveta (EGS) št. 1191/69 in št. 1107/70 (UL 2007, L 315, str. 1).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru postopka, ki ga je začel Stefan Rudigier, glede predloga za razveljavitev javnega razpisa o zagotavljanju storitev avtobusnega potniškega prevoza, ki ga je pripravilo združenje Salzburger Verkehrsverbund GmbH.

Pravni okvir

Pravo Unije

Uredba št. 1370/2007

3 V uvodnih izjavah 20, 21, 29 in 30 Uredbe št. 1370/2007 je navedeno:

„(20) Kadar se javni organ odloči, da opravljanje storitve v splošnem interesu zaupa tretji osebi, mora izvajalca javne službe izbrati v skladu s pravom [Unije] o javnih naročilih in koncesijah, kot izhaja iz členov 43 do 49 Pogodbe, ter v skladu z načeli preglednosti in enakega obravnavanja. Še posebej določbe te uredbe ne bi smele posegati v obveznosti, ki se v skladu z direktivami o sklepanju pogodb o javnih naročilih uporabljajo za javne organe, če pogodbe o izvajanju javne službe sodijo v njihovo področje uporabe.

(21) Zagotoviti bi bilo treba učinkovito pravno varstvo, ne le za naročila, ki spadajo v področje uporabe Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19)] in Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132)], temveč tudi za druge pogodbe, sklenjene v skladu s to uredbo. Potreben je učinkovit revizijski postopek, ki bi moral biti primerljiv, kadar je to primerno, z ustreznimi postopki, določenimi v Direktivi 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, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246)] in Direktivi Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem področju [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 315)].

[…]

(29) Z izjemo nujnih ukrepov in pogodb, ki se nanašajo na opravljanje storitev na kratkih razdaljah, bi morali pristojni organi, kadar nameravajo skleniti pogodbo o izvajanju javne službe, sprejeti potrebne ukrepe za objavo te svoje namere vsaj eno leto vnaprej, s čimer naj omogočijo, da se potencialni izvajalci lahko odzovejo.

(30) Pri neposrednem sklepanju pogodb o izvajanju javne službe bi morala biti preglednost postopkov še dodatno okrepljena.“

4 Člen 1 Uredbe št. 1370/2007, naslovljen „Namen in področje uporabe“, določa:

„1. Namen te uredbe je opredeliti, kako lahko pristojni organi ob upoštevanju določb prava [Unije] ukrepajo na področju javnega potniškega prevoza, da bi zagotovili opravljanje storitev v splošnem interesu, ki so med drugim pogostejše, varnejše, kakovostnejše in cenejše od tistih, ki bi jih zagotovil sam trg.

[…]

2. Ta uredba se uporablja za nacionalno in mednarodno opravljanje storitev javnega potniškega prevoza po železnici in za ostale vrste prevoza po tirih ter za prevoz po cesti, razen za storitve, ki se opravljajo predvsem zaradi zgodovinskega ali turističnega pomena. […]

[…]“

5 Člen 5 te uredbe, naslovljen „Sklepanje pogodb o izvajanju javne službe“, v odstavku 1 določa:

„Pogodbe o izvajanju javne službe se sklepajo v skladu s pravili, določenimi v tej uredbi. Vendar se pogodbe o izvajanju storitev in pogodbe o izvajanju javne službe, kot so opredeljene v direktivah [2004/17] ali [2004/18], glede storitev avtobusnega ali tramvajskega javnega potniškega prevoza sklepajo v skladu z navedenima direktivama, kolikor te pogodbe niso oblikovane kot naročila koncesij za storitve, kot so opredeljena v teh direktivah. Kadar je treba pogodbe skleniti v skladu z direktivama [2004/17] ali [2004/18], se določbe odstavkov 2 do 6 tega člena ne uporabljajo.“

6 Člen 7 navedene uredbe, naslovljen „Objava“, v odstavku 2 določa:

„Vsak pristojni organ sprejme potrebne ukrepe, da se najpozneje eno leto pred začetkom postopka razpisa ali eno leto pred neposredno sklenitvijo v *Uradnem listu Evropske unije* objavijo vsaj naslednje informacije:

(a) ime in naslov pristojnega organa;

(b) vrsta predvidene sklenitve;

(c) storitve in območja, ki bi jih sklenitev lahko zadevala.

Pristojni organi lahko odločijo, da ne bodo objavili teh informacij, če je namen pogodbe o izvajanju javne službe letno opraviti manj kot 50.000 kilometrov storitev javnega potniškega prevoza.

V primeru, da se te informacije po objavi spremenijo, pristojni organ čim prej objavi popravek. Ta popravek ne posega v datum začetka neposredne sklenitve ali razpisa.

[…]“

Direktiva 2014/24/EU

7 Člen 18 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), naslovljen „Načela javnega naročanja“, v odstavku 1 določa:

„Javni naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.

Javno naročilo ni zasnovano z namenom, da se izključi iz področja uporabe te direktive ali da se umetno omeji konkurenca. Konkurenca se šteje za umetno omejeno, če je javno naročilo zasnovano z namenom, da neupravičeno zagotavlja boljšo oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov.“

8 Člen 27 te direktive, naslovljen „Odprti postopek“, določa:

„1. V odprtih postopkih lahko vsak zainteresirani gospodarski subjekt odda ponudbo na podlagi javnega razpisa.

Minimalni rok za prejem ponudb je 35 dni od datuma, ko je bilo poslano obvestilo o javnem naročilu.

Ponudbi se priložijo informacije za ugotavljanje sposobnosti, ki jih zahteva javni naročnik.

2. Če so javni naročniki objavili predhodno informativno obvestilo, ki ni bilo uporabljeno kot sredstvo za objavo javnega razpisa, se lahko minimalni rok za prejem ponudb iz drugega pododstavka odstavka 1 tega člena skrajša na 15 dni, če sta izpolnjena oba naslednja pogoja:

(a) predhodno informativno obvestilo je vsebovalo vse informacije, zahtevane za obvestilo o javnem naročilu iz oddelka I dela B Priloge V, če so bile navedene informacije na voljo ob objavi predhodnega informativnega obvestila;

(b) predhodno informativno obvestilo je bilo v objavo poslano najmanj 35 dni in največ 12 mesecev pred datumom, ko je bilo poslano obvestilo o javnem naročilu.

3. Če v nujnem primeru, ki ga javni naročnik ustrezno utemelji, zaradi neizvedljivosti ni mogoče upoštevati roka iz drugega pododstavka odstavka 1, lahko javni naročnik določi rok, ki ni krajši od 15 dni od datuma, ko je bilo poslano obvestilo o javnem naročilu.

4. Javni naročnik lahko za pet dni skrajša rok za prejem ponudb iz drugega pododstavka odstavka 1 tega člena, če se strinja, da se ponudbe lahko oddajo z elektronskimi sredstvi v skladu s prvim pododstavkom člena 22(1) ter členom 22(5) in (6).“

9 Člen 47 navedene direktive, naslovljen „Določanje rokov“, v odstavku 1 določa:

„Javni naročniki pri določanju rokov za prejem ponudb in prijav za sodelovanje upoštevajo kompleksnost javnega naročila in čas, potreben za pripravo ponudb, brez poseganja v minimalne roke iz členov 27 do 31.“

10 Člen 48 navedene direktive, naslovljen „Predhodna informativna obvestila“, v odstavku 1 določa:

„Javni naročniki lahko svoje namere v zvezi z načrtovanimi javnimi naročili sporočijo z objavo predhodnega informativnega obvestila. Ta obvestila vsebujejo informacije, določene v oddelku I dela B Priloge V. Objavi jih Urad za publikacije Evropske unije ali javni naročniki v svojih profilih kupca v skladu s točko 2(b) Priloge VIII. Če javni naročniki objavijo predhodno informativno obvestilo v svojem profilu kupca, pošljejo obvestilo o objavi v svojem profilu kupca Uradu za publikacije Evropske unije v skladu s Prilogo VIII. Ta obvestila vsebujejo informacije, določene v delu A Priloge V.“

11 Del B, oddelek I, Priloge V k Direktivi 2014/24, na katerega je napoteno v njenem členu 48, določa, da mora predhodno informativno obvestilo zajemati med drugim informacije o identiteti naročnika in o glavnem kraju izvedbe storitev, vsebovati kratek opis postopka javnega naročanja, zlasti vrsto in obseg

storitev, ter če se to obvestilo ne uporablja kot sredstvo za objavo javnega razpisa, je treba v njem navesti predvideni datum oziroma datume objave obvestila oziroma obvestil o javnem naročilu iz tega predhodnega informativnega obvestila.

12 V skladu s členom 90(1) Direktive 2014/24, naslovljenim „Prenos in prehodne določbe“, in členom 91 te direktive, naslovljenim „Razveljavitev“, so bile države članice zavezane uskladiti se z navedeno direktivo najpozneje do 18. aprila 2016, to je do dne, ko je bila Direktiva 2004/18 razveljavljena.

Direktiva 2014/25/EU

13 Člen 36 Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243), naslovljen „Načela javnega naročanja“, v odstavku 1 določa:

„Naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.

Javno naročilo ni zasnovano z namenom, da se izključi iz področja uporabe te direktive ali da se umetno omeji konkurenca. Konkurenca se šteje za umetno omejeno, če je javno naročilo zasnovano z namenom, da neupravičeno zagotavlja boljšo oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov.“

14 Člen 45 te direktive, naslovljen „Odprti postopek“, določa:

„1. V odprtih postopkih lahko vsak zainteresirani gospodarski subjekt predloži ponudbo na podlagi javnega razpisa.

Minimalni rok za prejem ponudb je 35 dni od datuma, ko je bilo poslano obvestilo o javnem naročilu.

Ponudbi se priložijo informacije za ugotavljanje sposobnosti, ki jih zahteva naročnik.

2. Če so naročniki objavili periodično informativno obvestilo, ki kot tako ni bilo uporabljeno kot sredstvo za objavo javnega razpisa, se lahko minimalni rok za prejem ponudb iz drugega pododstavka odstavka 1 tega člena skrajša na 15 dni, če sta izpolnjena oba naslednja pogoja:

(a) periodično informativno obvestilo je poleg informacij, zahtevanih v oddelku I dela A Priloge VI, vsebovalo vse informacije, zahtevane v oddelku II dela A Priloge VI, pod pogojem, da so bile slednje informacije na voljo ob objavi periodičnega informativnega obvestila;

(b) periodično informativno obvestilo je bilo v objavo poslano najmanj 35 dni in največ 12 mesecev pred datumom, ko je bilo poslano obvestilo o javnem naročilu.

3. Če v nujnem primeru, ki ga naročnik ustrezno utemelji, ni mogoče upoštevati roka iz drugega pododstavka odstavka 1, lahko naročnik določi rok, ki ni krajši od 15 dni od datuma, ko je bilo poslano obvestilo o javnem naročilu.

4. Naročnik lahko za pet dni skrajša rok za prejem ponudb iz drugega pododstavka odstavka 1 tega člena, če se strinja, da se ponudbe lahko predložijo z elektronskimi sredstvi v skladu s prvim pododstavkom člena 40(4) ter členom 40(5) in (6).“

15 Člen 66 navedene direktive, naslovljen „Določanje rokov“, v odstavku 1 določa:

„Naročniki pri določanju rokov za prejem prijav za sodelovanje in ponudb upoštevajo zlasti kompleksnost javnega naročila in čas, ki je potreben za pripravo ponudb, brez poseganja v minimalne roke, določene v členih 45 do 49.“

16 Člen 67 te direktive, naslovljen „Periodična informativna obvestila“, v odstavku 1 določa:

„Naročniki lahko sporočijo svoje namere glede načrtovanih naročil z objavo periodičnega informativnega obvestila. Ta obvestila vsebujejo informacije iz oddelka I dela A Priloge VI. Objavi jih bodisi Urad za publikacije Evropske unije bodisi naročniki v svojih profilih kupca v skladu s točko 2(b) Priloge IX. Če naročniki objavijo predhodno informativno obvestilo v svojem profilu kupca, pošljejo obvestilo o objavi v svojem profilu kupca Uradu za publikacije Evropske unije v skladu s točko 3 Priloge IX. Ta obvestila vsebujejo informacije, določene v delu B Priloge VI.“

17 V skladu z oddelkom I dela A Priloge VI k Direktivi 2014/25, na katerega napotuje člen 67(1) te direktive, periodično informativno obvestilo zajema informacije med drugim o identiteti naročnika in o službi za stike.

18 V skladu s členom 106(1) Direktive 2014/25, naslovljenim „Prenos in prehodne določbe“, in členom 107 te direktive, naslovljenim „Razveljavitev“, so bile države članice zavezane uskladiti se z navedeno direktivo najpozneje do 18. aprila 2016, to je do dne, ko je bila Direktiva 2004/17 razveljavljena.

Direktiva 89/665/EGS

19 Člen 1 Direktive 89/665/EGS, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 (UL 2014, L 94, str. 1) (v nadaljevanju: Direktiva 89/665), naslovljen „Predmet urejanja in področje uporabe“, v odstavku 1 določa:

„Ta direktiva se uporablja za javna naročila iz Direktive [2014/24], razen če so takšna naročila izključena v skladu s členi 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 in 37 navedene direktive.

[…]

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z naročili s področja uporabe Direktive [2014/24] […] 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 je bila s takšnimi odločitvami kršeno pravo Unije na področju javnih naročil ali nacionalni predpisi o prenosu tega prava.“

20 Člen 2(1) Direktive 89/665 določa:

„Države članice zagotovijo, da sprejeti ukrepi v zvezi z revizijskimi postopki, določenimi v členu 1, vključujejo zagotovitev pooblastil, da:

(a) se kar najbolj zgodaj in z začasnimi postopki sprejmejo začasni ukrepi, s katerimi naj bi se odpravile domnevne kršitve ali preprečilo nadaljnje škodovanje zadevnim interesom, 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 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.“

21 Člen 2d(1) in (2) te direktive določa:

„1. Države članice zagotovijo, da naročilo za neveljavno razglasi revizijski organ, neodvisen od naročnika, oziroma da je neveljavnost naročila rezultat odločitve takšnega revizijskega organa v katerem koli od naslednjih primerov:

(a) če je naročnik oddal naročilo brez predhodne objave obvestila o naročilu v *Uradnem listu Evropske unije*, kadar to ni dovoljeno v skladu z Direktivo [2014/24] […];

(b) ko gre za kršitev člena 1(5), člena 2(3) ali člena 2a(2) te direktive, če zaradi te kršitve ponudnik, ki je zaprosil za revizijo, ni imel možnosti uporabiti predpogodbenih pravnih sredstev, če je navedena kršitev združena s kršitvijo Direktive [2014/24] […], če je ta kršitev vplivala na možnost ponudnika, ki je zaprosil za revizijo, da pridobi javno naročilo;

(c) v primerih iz drugega pododstavka člena 2b(c) te direktive, če so države članice uporabile odstopanje od obdobja mirovanja za naročila, ki temeljijo na okvirnem sporazumu in dinamičnem nakupovalnem sistemu.

2. Posledice, ki izhajajo iz dejstva, da se naročilo šteje za neveljavno, se določijo v nacionalnem pravu.

Z nacionalno zakonodajo se lahko razveljavijo vse pogodbene obveznosti z veljavnostjo za nazaj ali pa se omeji obseg razveljavitve na tiste obveznosti, ki bi jih bilo treba še izpolniti. V slednjem primeru predvidijo države članice uporabo drugih kazni v smislu člena 2e(2).“

Direktiva 92/13

22 Člen 1 Direktive 92/13, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2014/23 (v nadaljevanju: Direktiva 92/13), naslovljen „Področje uporabe in zagotovitev revizijskih postopkov“, v odstavku 1 določa:

„Ta direktiva se uporablja za javna naročila iz Direktive [2014/25], razen če so takšna naročila izključena v skladu s členi 18 do 24, 27 do 30, 34 ali 55 navedene direktive.

[…]

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z naročili s področja uporabe Direktive [2014/25] […] 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 je bilo s takšnimi odločitvami kršeno pravo Unije na področju javnih naročil ali nacionalni predpisi o prenosu tega prava.“

23 Člen 2 Direktive 92/13, naslovljen „Zahteve za revizijske postopke“, v odstavku 1 določa:

„Države članice zagotovijo, da ukrepi[,] sprejeti glede revizijskih postopkov iz člena 1, vključujejo določbe o pooblastilih:

bodisi

(a) zato, da bi kakor hitro mogoče in po enkratnem postopku sprejeli prehodne ukrepe za odpravo domnevne kršitve ali za preprečitev nadaljnje škode za zadevne interese, vključno z ukrepi za zadržanje ali zagotovitev zadržanja postopka oddaje javnega naročila ali izvajanja katere koli odločitve, ki jo je sprejel naročnik;

in

(b) zato da bi razveljavili ali zagotovili razveljavitev nezakonito sprejetih odločitev, vključno z odpravo diskriminatornih tehničnih, ekonomskih ali finančnih specifikacij v obvestilu o javnem naročilu, periodičnem informativnem obvestilu, javnem razpisu za kvalifikacijo ponudnikov, povabilu k oddaji ponudbe, pogodbeni dokumentaciji ali v katerem koli drugem dokumentu v zvezi z zadevnim postopkom oddaje javnega naročila;

ali

(c) zato, da bi kakor hitro mogoče, po možnosti po enkratnem postopku in po potrebi v dokončnem postopku o zadevi, sprejeli ukrepe, ki niso predvideni v točkah (a) in (b), za odpravo vseh ugotovljenih kršitev in za preprečitev škode za zadevne interese; zlasti zato, da bi lahko izdali nalog za plačilo določene vsote, če kršitev ni bila odpravljena ali preprečena.

Države lahko to odločitev sprejmejo bodisi za vse naročnike ali za vrste naročnikov, opredeljene na podlagi objektivnih meril, pri tem pa morajo vsekakor ohraniti učinkovitost opredeljenih ukrepov, s čimer preprečijo povzročanje škode zadevnim interesom;

(d) ter, v obeh zgornjih primerih, zato da bi osebam, ki jim je bila s kršitvijo povzročena škoda, dodelili nadomestilo škode.

[…]“

24 Člen 2d navedene direktive, naslovljen „Neveljavnost“, v odstavku 1 določa:

„Države članice zagotovijo, da naročilo za neveljavno razglasi revizijski organ, neodvisen od naročnika, oziroma da je neveljavnost naročila rezultat odločitve takšnega revizijskega organa v katerem koli od naslednjih primerov:

(a) če je naročnik oddal naročilo brez predhodne objave obvestila v *Uradnem listu Evropske unije*, kadar to ni dovoljeno v skladu z Direktivo [2014/25] […];

(b) ko gre za kršitev člena 1(5), člena 2(3) ali člena 2a(2) te direktive, če zaradi te kršitve ponudnik, ki je zaprosil za revizijo, ni imel možnosti uporabiti predpogodbenih pravnih sredstev, če je navedena kršitev združena s kršitvijo Direktive [2014/25] […], če je ta kršitev vplivala na možnost ponudnika, ki je zaprosil za revizijo, da pridobi javno naročilo;

(c) v primerih iz drugega pododstavka člena 2b(c) te direktive, če so države članice uporabile odstopanje od obdobja mirovanja za naročila, ki temeljijo na dinamičnem nabavnem sistemu.“

Avstrijsko pravo

25 Člen 26 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 (salzburški zakon iz leta 2007 o reviziji postopkov oddaje javnih naročil) z dne 7. februarja 2007 v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, naslovljen „Razglasitev ničnosti odločitev naročnika“, v odstavku 1 določa:

„Landesverwaltungsgericht [(deželno upravno sodišče, Avstrija)] mora odločitev naročnika, ki je bila izdana v okviru razpisnega postopka in ki se lahko izpodbija ločeno, razglasiti za nično, če

1. ta odločitev ali predhodna odločitev, ki se ne more izpodbijati ločeno, krši pravico vlagatelja […] in

2. nezakonitost odločilno vpliva na izid razpisnega postopka.“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

26 Salzburger Verkehrsverbund je 20. aprila 2016 z objavo javnega razpisa v *Uradnem listu Evropske unije* začelo odprti postopek za zagotavljanje storitev avtobusnega potniškega prevoza v dolini Gastein (Avstrija), ki je zajemal več avtobusnih linij s skupno letno prevoženimi okoli 670.000 km. V obvestilu o javnem naročilu je bilo navedeno, da se bo rok za oddajo ponudb iztekel 8. junija 2016.

27 Poleg tega je moralo biti to naročilo razpisano v obliki pogodbe o izvajanju storitev, in ne kot naročilo koncesije za storitve, začetek opravljanja storitev pa je bil predviden za 11. december 2016.

28 Salzburger Verkehrsverbund ni objavilo predhodnega informativnega obvestila iz člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007.

29 S. Rudigier je 31. maja 2016 pri Landesverwaltungsgericht Salzburg (deželno upravno sodišče v Salzburgu, Avstrija) predlagal razglasitev ničnosti javnega razpisa, med drugim zaradi kršitve člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007.

30 Landesverwaltungsgericht Salzburg (deželno upravno sodišče v Salzburgu) je z odločbo z dne 15. julija 2016 predloge tožeče stranke zavrnilo.

31 Tožeča stranka je zoper to odločbo vložila revizijo pri Verwaltungsgerichtshof (upravno sodišče, Avstrija).

32 S. Rudigier v utemeljitev tega pravnega sredstva navaja, da Landesverwaltungsgericht Salzburg (deželno upravno sodišče v Salzburgu) ni vsebinsko preučilo pravnih posledic opustitve objave informacij, določenih v členu 7(2) Uredbe št. 1370/2007, do katere bi moralo priti eno leto pred začetkom postopka javnega razpisa.

33 Verwaltungsgerichtshof (upravno sodišče) navaja, da za uporabo člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007 glede prevoznih storitev, ki spadajo pod Direktivo 2004/17 ali Direktivo 2004/18, ni predvidena nobena izjema in da v uvodni izjavi 29 te uredbe ni razlik glede na sistem, ki se uporablja za ta javna naročila prevoza. Iz tega sklepa, da bi bilo treba obveznost objave zahtevanih informacij uporabiti, tudi če storitve spadajo pod naročilo, za katero velja ena od teh dveh direktiv.

34 Vendar to sodišče ugotavlja, da v obravnavanem primeru – drugače kot v sodbi z dne 27. oktobra 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), ki je bila izdana v okoliščinah oddaje javnih naročil podizvajalcem – niti Direktiva 2004/18 niti Direktiva 2014/24, ki je prvonavedeno nadomestila, ne določata obveznosti predhodnega informativnega obvestila, kot je določena v členu 7(2) Uredbe št. 1370/2007.

35 To pomeni, da če bi se odločili za uporabo tega člena 7(2) za naročila, za katera velja ena od teh dveh direktiv, bi za sklepanje pogodb o storitvah avtobusnega potniškega prevoza veljal strožji sistem od tistega, ki ureja druge storitve.

36 Predložitveno sodišče poleg tega navaja, da pravo Unije ne določa nobene sankcije za nespoštovanje obveznosti, določenih v navedenem členu 7(2).

37 Glede tega to sodišče poudarja, da bi izvajalec prevoznih storitev, če ne bi spoštoval te določbe, sicer lahko imel korist od prednosti, ki jo ima pred svojimi konkurenti. Vendar meni, da sta cilja preglednosti in prepovedi diskriminacije, ki se jima sledi z navedeno določbo, izpolnjena, če za zadevno storitev velja postopek javnega naročanja, ker člen 47(1) Direktive 2014/24 – tako kot člen 38(1) Direktive 2004/18 – določa, da javni naročnik določi roke v postopku, ki ga vodi, ob upoštevanju kompleksnosti javnega naročila in časa, potrebnega za pripravo ponudb.

38 Predložitveno sodišče se zato sprašuje, ali je posledica nespoštovanja člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007 lahko nezakonitost javnega razpisa v okoliščinah, v katerih je javni naročnik izpolnil vse zahteve, določene v direktivah o javnih naročilih.

39 Glede tega predložitveno sodišče navaja, da je na podlagi avstrijskega prava odločitev javnega naročnika treba razveljaviti le, če nezakonitost odločilno vpliva na izid postopka javnega naročanja. Meni, da je nacionalna zakonodaja, kot je ta v postopku v glavni stvari, očitno v skladu s pravom Unije, saj zaradi nje ni niti onemogočeno uresničevanje pravice, ki izvira iz prava Unije, niti ni kršeno načelo enakovrednosti, navaja pa, da bi glede tega želelo potrditev.

40 Navedeno sodišče poudarja, da je zadnjenavedeno vprašanje še posebej upravičeno, ker je v postopku v glavni stvari v skladu s trditvami naročnika S. Rudigier že dlje časa vedel za prihajajoči razpis, kar pomeni, da bi bilo treba vse njegove predloge zavrniti, ker se s kršitvijo pravice, na katero se sklicuje, ni posegalo v njegov položaj.

41 V teh okoliščinah je Verwaltungsgerichtshof (upravno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali se člen 7(2) Uredbe [št. 1370/2007] uporablja tudi za sklepanje pogodb o izvajanju storitev na podlagi člena 5(1), drugi stavek, te uredbe o izvajanju storitev avtobusnega potniškega prevoza v skladu s postopkom, določenim v direktivah o javnih naročilih ([direktivi 2004/17 ali 2004/18])?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali kršitev obveznosti, da se najpozneje eno leto pred začetkom postopka razpisa objavijo informacije iz člena 7(2), od (a) do (c), Uredbe št. 1370/2007, pomeni, da se razpis, ki je bil sicer izveden brez takšne objave eno leto pred začetkom postopka, vendar v skladu z direktivama o javnih naročilih na podlagi člena 5(1), drugi stavek, te uredbe, šteje za nezakonit?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen:

Ali predpisi prava Unije o javnem naročanju nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki določa odstopanje od razveljavitve razpisa iz člena 2(1)(b) Direktive [89/665], ki se zaradi neizvedene objave na podlagi člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007 šteje za nezakonit, če nezakonitost ni odločilno vplivala na izid razpisnega postopka, ker se je prizadeti izvajalec lahko pravočasno odzval in konkurenca ni bila prizadeta?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

42 Uvodoma je treba ugotoviti, da je bil zadevni javni razpis v postopku v glavni stvari objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* 20. aprila 2016, to je dva dni po izteku roka za prenos direktiv 2014/24 in 2014/25 v nacionalno pravo držav članic in po razveljavitvi direktiv 2004/17 in 2004/18 v skladu s členoma 90 in 91 Direktive 2014/24 oziroma členoma 106 in 107 Direktive 2014/25.

43 Iz tega sledi, da se v postopku v glavni stvari uporablja Direktiva 2014/24 ali Direktiva 2014/25, ne pa Direktiva 2004/17 ali Direktiva 2004/18, kot je bilo navedeno v vprašanjih, ki jih je postavilo predložitveno sodišče (glej po analogiji sodbo z dne 10. julija 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, točke od 31 do 33).

44 Poleg tega je treba ugotoviti, da se ta vprašanja v enaki meri nanašajo na Direktivo 2004/17 in na Direktivo 2004/18. Predložitveno sodišče ni pojasnilo, katera direktiva se uporablja v postopku v glavni stvari, vendar to Sodišču ne preprečuje podati odgovora na navedena vprašanja, saj je odgovore nanje mogoče oblikovati enako na podlagi Direktive 2014/24 ali na podlagi Direktive 2014/25, ki sta razveljavili in nadomestili Direktivo 2004/18 oziroma Direktivo 2004/17.

Prvo vprašanje za predhodno odločanje

45 Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba člen 7(2) Uredbe št. 1370/2007 razlagati tako, da se obveznost predhodnega informativnega obvestila, ki jo ta člen določa, uporablja za naročila javnih storitev avtobusnega prevoza, ki se načeloma oddajo v skladu s postopki, določenimi v Direktivi 2014/24 ali v Direktivi 2014/25.

46 Glede tega je Sodišče že razsodilo, da se v skladu s členom 5(1) Uredbe št. 1370/2007 za oddajo naročila javne storitve avtobusnega potniškega prevoza ne uporabijo le določbe člena 5, od (2) do (6), te uredbe, medtem ko se preostale določbe navedene uredbe lahko uporabijo (sodba z dne 27. oktobra 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, točka 41).

47 Iz tega sledi, da se člen 7(2) navedene uredbe uporablja za pogodbe o javnih naročilih prevoznih storitev, ki se oddajo v skladu s postopki, določenimi v Direktivi 2014/24 ali Direktivi 2014/25.

48 Ta ugotovitev je podprta s ciljem Uredbe št. 1370/2007.

49 Uredba št. 1370/2007, ki se nanaša le na javne storitve železniškega in cestnega potniškega prevoza, namreč določa podrobna pravila za poseganje v splošne ureditve o javnih naročilih, kot so tiste, ki jih urejata Direktiva 2014/24 ali Direktiva 2014/25. Ta uredba tako zajema posebna pravila, ki lahko bodisi nadomestijo splošna pravila Direktive 2014/24 ali Direktive 2014/25 bodisi se k njim dodajo, glede na to, ali direktiva, ki se uporablja, določa pravila na področjih, ki jih ureja navedena uredba, ali ne (glej v tem smislu sodbo z dne 27. oktobra 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, točke od 44 do 47).

50 Taka razlaga člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007 je potrjena s preučitvijo člena 48(1) Direktive 2014/24 in člena 67(1) Direktive 2014/25, katerih namen je deloma primerljiv z namenom iz navedenega člena 7(2).

51 Drugače kot člen 48(1) Direktive 2014/24 v povezavi z določbami Priloge V, del B, oddelek I, k tej direktivi in člen 67(1) Direktive 2014/25 v povezavi z določbami Priloge VI, del A, oddelek I, k tej direktivi se namreč določbe člena 7(2) navedene uredbe, prvič, uporabljajo obvezno za (javnega) naročnika in, drugič, se ne nanašajo le na položaj, v katerem (javni) naročnik namerava začeti razpisni postopek, ampak tudi na položaj, v katerem ima namen naročilo oddati neposredno. Poleg tega za objave na podlagi teh direktiv ne velja zavezujoči rok enega leta pred začetkom razpisnega postopka in jih ni treba nujno objaviti v *Uradnem listu Evropske unije*.

52 Tako člen 7(2) Uredbe št. 1370/2007 nalaga bolj specifične obveznosti od tistih v direktivah 2014/24 in 2014/25 ter ima kot *lex specialis* prednost pred njima (glej v tem smislu sodbo z dne 27. oktobra 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, točka 47).

53 Iz tega sledi, da je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 7(2) Uredbe št. 1370/2007 razlagati tako, da se obveznost predhodnega informativnega obvestila, ki jo ta člen določa, uporablja za naročila javnih storitev avtobusnega prevoza, ki se načeloma oddajo v skladu s postopki, določenimi v Direktivi 2014/24 ali v Direktivi 2014/25.

Drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje

54 Predložitveno sodišče z drugim in tretjim vprašanjem, ki ju je treba preučiti skupaj, v bistvu želi izvedeti, ali je posledica nezakonitosti, ki izvira iz kršitve ali opustitve obveznosti predhodnega informativnega obvestila, določene v členu 7(2) Uredbe št. 1370/2007, lahko razveljavitev razpisa, ki je bil objavljen v skladu s predpisi.

55 Uvodoma je treba spomniti, da se v skladu z uvodno izjavo 21 te uredbe učinkovito pravno varstvo zahteva ne le za naročila, ki spadajo na področje uporabe direktiv 2004/17 in 2004/18, ki sta ju razveljavili in nadomestili direktivi 2014/25 in 2014/24, temveč tudi za druge pogodbe, oddane v skladu z navedeno uredbo. Poleg tega je potreben učinkovit revizijski postopek, ki bi moral biti, kakor je ustrezno, primerljiv s postopki, ki se uporabljajo na podlagi Direktive 89/665 in Direktive 92/13.

56 Vendar pa tako člen 2(1) Direktive 89/665 kot člen 2(1) Direktive 92/13 določata, da države članice poskrbijo, da njihova ureditev med drugimi ukrepi dopušča razveljavitev nezakonitih odločitev ali sprožitev postopkov za njihovo razveljavitev.

57 Nasprotno, zakonodaja Unije na področju javnega naročanja ne določa splošnega pravila, v skladu s katerim bi nezakonitost dejanja ali opustitve v dani fazi postopka vodila do nezakonitosti vseh nadaljnjih dejanj v tem postopku in bi upravičevala njihovo razveljavitev. Samo v posebnih, natančno opredeljenih položajih taka zakonodaja določa tako posledico.

58 Člen 2d Direktive 89/665 in člen 2d Direktive 92/13 oba določata, da je treba za naročila, v katerih je več nezakonitosti, naštetih v teh členih – med njimi je primer, v katerem je naročnik sklenil pogodbo brez predhodne objave obvestila v *Uradnem listu Evropske unije*, ne da bi bilo to dovoljeno v skladu z določbami Direktive 2014/24 ali Direktive 2014/25 – razglasiti, da nimajo učinkov.

59 Vendar čeprav mora biti posledica nedovoljene opustitve objave obvestila o javnem naročilu, s katerim se začne postopek razpisa, v *Uradnem listu Evropske unije* praviloma razglasitev neobstoja učinkov zadevnega naročila, taka posledica ni predvidena v zakonodaji Unije na področju javnih naročil v primeru nespoštovanja obveznosti iz predhodnega informativnega obvestila iz člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007.

60 Zakonodajalec Unije ni predvidel posebne določbe glede kršitve člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007, zato taka ureditev spada pod nacionalno pravo.

61 Zaradi neobstoja podrobnejše postopkovne ureditve, določene v pravu Unije za sankcioniranje izvrševanja pravice, in v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je namreč naloga notranjega pravnega reda vsake države članice, da uredi postopkovna pravila za zagotavljanje varstva pravic, ki jih posameznikom daje pravo Unije. Ta pravila pa ne smejo biti manj ugodna od tistih, ki veljajo za podobna nacionalna pravna sredstva (načelo enakovrednosti), in ne smejo praktično onemogočiti ali čezmerno otežiti uveljavljanja pravic, ki jih daje pravo Unije (načelo učinkovitosti) (glej v tem smislu sodbo z dne 5. aprila 2017, Marina del Mediterráneo in drugi, C-391/15, EU:C:2017:268, točka 32 in navedena sodna praksa).

62 Najprej, glede načela enakovrednosti je treba spomniti, da spoštovanje tega načela pomeni, da sporno pravilo velja brez razlikovanja za pravna sredstva, ki temeljijo na kršitvi prava Unije, in za pravna sredstva, ki temeljijo na kršitvi nacionalnega prava, če imajo podoben predmet in podlago (sodba z dne 8. julija 2010, Bulicke, C-246/09, EU:C:2010:418, točka 26 in navedena sodna praksa).

63 V obravnavanem primeru mora predložitveno sodišče preučiti, ali je bilo to načelo spoštovano.

64 Glede načela učinkovitosti je treba ugotoviti, da je namen pravice, ki za gospodarske subjekte izvira iz člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007, prvič, kot je v bistvu navedeno v uvodni izjavi 29 te uredbe, gospodarskim subjektom omogočiti, da se odzovejo na namere (javnega) naročnika, zlasti na vrsto sklenitve, ki jo ta naročnik namerava uporabiti (razpis ali neposredna oddaja), in drugič, dati gospodarskim subjektom čas, da se bolje pripravijo na razpis.

65 Glede tega je treba ugotoviti, da je treba preizkus spoštovanja načela učinkovitosti opraviti drugače glede na to, ali se namerava izvesti neposredna sklenitev pogodbe ali razpis.

66 V primeru neposredne sklenitve pogodbe lahko neobstoj predhodnega informativnega obvestila pripelje do tega, da gospodarski subjekt ne more podati ugovorov pred neposredno sklenitvijo pogodbe, zaradi česar obstaja nevarnost, da bo dokončno izključen iz sodelovanja pri razpisu. Tak položaj lahko ogrozi načelo učinkovitosti.

67 Nasprotno, če do kršitve člena 7(2) Uredbe št. 1370/2007 pride v okoliščinah, v katerih (javni) naročnik namerava izvesti razpis z rednim naknadnim javnim zbiranjem ponudb, taka kršitev *per se* ni ovira za to, da ta gospodarski subjekt lahko dejansko sodeluje pri tem razpisu.

68 Glede pomislekov, ki jih je izrazilo predložitveno sodišče, in sicer da bi kršitev člena 7(2) Uredbe št. 1370/2017 lahko vodila do tega, da ima gospodarski subjekt, ki že izvaja naročilo, korist od prednosti, ki jo ima glede na svoje konkurente, je treba ugotoviti, da mora (javni) naročnik z določitvijo rokov za prejem ponudb na podlagi člena 47 Direktive 2014/24 ali na podlagi člena 66 Direktive 2014/25 upoštevati zapletenost naročila in čas, ki je potreben za pripravo ponudb.

69 Če pa gospodarski subjekt dokaže, da je bil po objavi javnega razpisa zaradi neobstoja predhodnega informativnega obvestila znatno prikrajšan v razmerju do gospodarskega subjekta, ki že izvaja naročilo in ki zato natančno pozna vse značilnosti tega naročila, je mogoče ugotoviti kršitev načela učinkovitosti, posledica katere je razveljavitev tega razpisa. Tako prikrajšanje lahko pomeni tudi kršitev načela enakega obravnavanja.

70 To presojo mora opraviti predložitveno sodišče ob upoštevanju upoštevnih elementov zadevne zadeve. V obravnavanem primeru je iz predložitvene odločbe razvidno, da je bil po objavi zadevnega razpisa v postopku v glavni stvari gospodarskim subjektom dodeljen 49-dnevni rok za odgovor na razpis, kar presega minimalne roke, ki jih določata direktivi 2014/24 in 2014/25. Poleg tega je imel zadevni gospodarski subjekt iz postopka v glavni stvari informacije o možnosti razpisa že veliko prej, preden je bil ta razpis objavljen.

71 Poleg tega in ne glede na ugovor, kot je tisti, naveden v točki 69 te sodbe, ima gospodarski subjekt pravico vložiti pravno sredstvo proti (javnemu) naročniku, ker je bil v dokumentih o naročilu rok za predložitev ponudb ob kršitvi člena 47 Direktive 2014/24 ali člena 66 Direktive 2014/25, ki zahtevata upoštevanje zapletenosti naročila in časa, potrebnega za pripravo ponudb, prekratek.

72 Zato je treba na drugo in tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 7(2) Uredbe št. 1370/2007 razlagati tako, da posledica kršitve obveznosti predhodnega informativnega obvestila, ki jo ta člen določa, ni razveljavitev zadevnega razpisa, če so spoštovana načela enakovrednosti, učinkovitosti in enakega obravnavanja, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (deveti senat) razsodilo:

Člen 7(2) Uredbe (ES) št. 1370/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza ter o razveljavitvi uredb Sveta (EGS) št. 1191/69 in št. 1107/70 je treba razlagati tako, da:

– **se obveznost predhodnega informativnega obvestila, ki jo ta člen določa, uporablja za naročila javnih storitev avtobusnega prevoza, ki se načeloma oddajo v skladu postopki, določenimi v Direktivi 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES ali v Direktivi 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES;**

– **posledica kršitve te obveznosti predhodnega informativnega obvestila ni razveljavitev zadevnega razpisa, če so spoštovana načela enakovrednosti, učinkovitosti in enakega obravnavanja, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.**

Podpisi