FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 1 juni 2010[1]

I — Inledning

1. Anotato Dikastirio (Cyperns högsta domstol) har, i egenskap av domstol i första instans,[2] ställt frågan till EU-domstolen huruvida artikel 2.8 i direktiv 89/665/EEG[3] medför en rätt för en upphandlande myndighet att väcka talan i domstol mot ett beslut om upphävande av myndighetens beslut som har fattats av ett förvaltningsrättsligt prövningsorgan.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Dess avgöranden kan prövas i andra instans av domstolen i plenum.

3 — Rådets direktiv av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48).

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Direktiv 89/665*

2. ”I artikel 1.1 anges att [m]edlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut vid upphandlingsförfaranden, som omfattas av direktiv 71/305/EEG, 77/62/EEG och 92/50/EEG(13), kan prövas effektivt och, i synnerhet, skyndsamt på de villkor som fastställs i följande artiklar, särskilt artikel 2.7, om det hävdas att sådana beslut har inneburit överträdelse av gemenskapsrätten för offentlig upphandling eller av nationella regler om införande av sådan”.[4]

4 — Bestämmelsens lydelse enligt artikel 41 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139). Hänvisningarna i artikel 1.1 i direktiv 89/665 till direktiven 71/305/EEG, 77/62/EEG och 92/50/EEG ska anses som hänvisningar till direktiv 2004/18, i enlighet med artikel 33 i rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126), artikel 36 i rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993, om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54) och artikel 82 andra stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114), samt i enlighet med de jämförelsetabeller som utgör bilagor till nämnda direktiv.

3. Artikel 1.3 innehåller följande bestämmelse:

”Medlemsstaterna skall se till att ett prövningsförfarande med detaljerade regler enligt medlemsstaternas bestämmande införs och att det kan åberopas [åtminstone][*] av var och en, som har eller har haft intresse av att få avtal om viss offentlig upphandling av varor eller bygg- och anläggningsarbeten, och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse. Det förutses, att en medlemsstat skall kunna kräva av den person som begär prövning, att han dessförinnan meddelat den avtalsslutande myndigheten att han hävdar förekomsten av diskriminering, och att han ämnar söka prövning.” [* Ordet ”åtminstone” saknas i den svenska språkversionen av direktiv 89/665 i den här aktuella lydelsen. Det infördes i den svenska versionen i samband med ändringarna genom direktiv 2007/66/EG och har lagts till här, eftersom det har relevans för generaladvokatens nedanstående resonemang. Övers. anm.]

4. Följande föreskrivs i artikel 2.8:

”För de fall prövningsorganen ej utgörs av rättsliga instanser[*] gäller, att skriftliga beslutsmotiveringar alltid skall ges. Dessutom gäller för dessa fall, att det måste finnas en möjlighet att pröva påstådda olagliga åtgärder vidtagna av sådana organ i en rättslig instans[*] eller en domstol som avses i fördragets artikel 177, oberoende av såväl upphandlingsmyndigheten som prövningsorganet.

[* Nedan används ’domstol’ i stället för ’rättslig instans’ i överensstämmelse med terminologin i artikel 2.9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling. Övers. anm.]

…” [5]

B — *Cypriotisk rätt*

5. Det anges i artikel 146.2 i Republiken Cyperns konstitution att talan får väckas mot ett förvaltningsorgan, avseende dess åtgärder eller underlåtelser, ”av en person vars legitima intressen, som denna person har i egen person eller i egenskap av medlem av en gemenskap, påverkas menligt och direkt av ett beslut, en åtgärd eller en underlåtelse”.

5 — Sedan antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (EUT L 335, s. 31), vilket inte är tillämpligt i det förevarande fallet av kronologiska skäl, återfinns den bestämmelse som fanns upptagen i artikel 2.8, numera i artikel 2.9 i närmast oförändrad form. Dock har i den spanska språkversionen hänvisningen i artikel 2.8 till ”organ ’ersatts av det mer entydiga ’prövningsorgan”.

6. Lag 101(I)/2003 om offentlig upphandling (byggentreprenader, varor och tjänster), i dess lydelse enligt lag 181(I)/2004, antogs i syfte att anpassa den cypriotiska lagstiftningen till unionens rätt, inklusive direktiv 89/665/EEG. Som ett resultat härav inrättades genom artikel 55 Anatheoritiki Archi Prosforon (ett prövningsorgan, nedan kallat Anatheoritiki) som enligt artikel 56 är behörigt att pröva överklaganden av beslut som har fattats av upphandlande myndigheter. I artikel 60 i nämnda lag, i dess lydelse enligt lag 181(I)/2004, föreskrivs följande: ”Den som anser sig förfördelad av Anatheoritiki Archi Prosforons beslut har rätt att överklaga till Anotato Dikastirio enligt artikel 146 i konstitutionen. Överklagande till Anotato Dikastirio enligt artikel 146 i konstitutionen får även göras av den upphandlande myndigheten om denna myndighet kan åberopa skriftlig bevisning till stöd för att Anatheoritiki Archis beslut är felaktigt till myndighetens nackdel.”

7. Såsom kommer att framgå nedan har Anotato Dikastirio gjort ett uttalande om nämnda bestämmelse som är av särskild betydelse i det här målet.

III — Bakgrunden till målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

8. I juni 2003 utlyste Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (enhet med ansvar för avlopps- och vattenreningsfrågor i Nicosia, nedan kallad Symvoulio) [6] i egenskap av upphandlande myndighet en offentlig upphandling. Den avsåg förstudier, uppförande, drift och underhåll under tio år av ett reningsverk för avloppsvatten i Anthoupolis.

9. Bland de i den första fasen utvalda kandidaterna fanns konsortierna Degremont SA & Atlas Pantou Co Ltd (nedan kallat Degremont), liksom WTE BAMAG.

10. Efter det att dessa konsortier hade inkommit med sina respektive anbud meddelade Symvoulio Degremont att man beslutat att tilldela WTE BAMAG kontraktet.

11. Degremont överklagade den 7 oktober 2005 beslutet till Anatheoritiki och yrkade såsom interimistisk åtgärd att verkställigheten av Symvoulios beslut skulle förhindras eftersom verkställighet skulle innebära att kontraktet oåterkalleligen tilldelades det andra bolaget. Förhandlingen då begäran om interimistiska åtgärder skulle prövas var fastställd till den 13 oktober 2005, men eftersom begäran i sig inte (vid tiden för omständigheterna i målet) ledde till något uppskjutande av verkställigheten tilldelade Symvoulio kontraktet

6 — Såsom framkom under förhandlingen omfattar Symvoulios upptagningsområde Nicosias stadsområde, och enheten styrs av borgmästaren i denna kommun.

till konsortiet WTE BAMAG innan Anatheoritiki inledde det interimistiska förfarandet.

12. Den 14 februari 2006 prövade Anatheoritiki talan (i sak) och upphävde beslutet från Symvoulio. [7]

13. Företaget WTE BAMAG överklagade inte detta beslut till Anotato Dikastirio. Det gjorde däremot Symvoulio, [8] den 31 mars 2006. Till stöd för sin talerätt åberopade enheten artikel 146.2 i konstitutionen och artikel 60 i lag 101(I)/2003 om offentlig upphandling.

14. Innan Anotato Dikastirio hade avgjort målet meddelade den i plenum den 10 december 2007 en dom i ett annat mål om överklagande [9] med samma parter. Där konstaterade Anotato Dikastirio att Symvoulio, i egenskap av upphandlande myndighet, saknade ett berättigat intresse av att överklaga upphävandebeslutet från Anatheoritiki, sammanfattningsvis därför att 1) sistnämnda organ utgör en del i ett invecklat upphandlingsförfarande, 2) Anatheoritiki utgör ett förvaltningsorgan som är andra instans (överinstans) i förhållande till Symvoulio, och en del av förvaltningsapparaten kan inte ha ett berättigat intresse som går en annan del av samma förvaltningsapparat emot, 3) de upphandlande myndigheterna vakar över allmänintresset men saknar egna intressen, och 4) artikel 60 i lag 101(I)/2003 inte kan tillskriva den upphandlande myndigheten en rätt att överklaga om en sådan rätt inte erkänns i artikel 146.2 i konstitutionen.

15. Anotato Dikastirio (i mål nr 629/2006) beslutade i egenskap av domstol i första instans – mot bakgrund av den dom som samma domstol hade meddelat i plenum och med beaktande av att denna dom inte innehöll någon analys av cypriotisk rätt mot bakgrund av direktiv 89/665 – att vilandeförklara målet och begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att få svar på följande fråga:

”Har upphandlande myndigheter rätt att väcka talan vid domstol enligt artikel 2.8 i direktiv 89/665/EEG mot beslut om upphävande som fattats av ett prövningsorgan när detta inte är en domstol?”

7 — Samtliga intervenienter i detta mål om förhandsavgörande har undvikit att kommentera de specifika skäl som låg till grund för Anatheoritikis beslut att upphäva Symvoulios beslut.

8 — Överklagandet gav upphov till mål nr 629/2006.

9 — Med målnummer 106/2006.

IV — Talan vid domstolen

16. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 22 december 2008.

17. Symvoulio, Republiken Tjeckiens regering och kommissionen har gjort gällande att domstolen ska lämna ett jakande svar på frågan från Anotato Dikastirio, det vill säga att upphandlande myndigheter har rätt att väcka talan vid domstol enligt artikel 2.8 i direktiv 89/665/EEG mot upphävandebeslut som fattats av ett prövningsorgan.

18. Enligt Anatheoritiki innehåller direktiv 89/665 ett skydd för företag men inte för upphandlande myndigheter. Det går inte att tillerkänna de senare ett eget intresse av att väcka talan i domstol mot de organ som har i uppgift att pröva deras beslut.

19. Vid förhandlingen som hölls den 25 mars 2010 redogjorde ombuden för Symvoulio, Anatheoritiki och kommissionen för sina ståndpunkter muntligen.

V — Prövning i sak

20. Den begäran om förhandsavgörande som har inkommit från Anotato Dikastirio ger upphov till en fråga som hittills inte har behandlats i domstolens praxis, nämligen huruvida en upphandlande myndighet, på grundval av direktiv 89/665, har rätt att överklaga de beslut som fattas av ett annat förvaltningsorgan som har i uppgift att pröva dess beslut, när dessa organ – utan hinder av att de båda är av offentligrättslig karaktär – utgör olika juridiska personer, tillhör olika förvaltningar och funktionsmässigt har olika uppdrag.

21. Innan denna fråga besvaras bör det göras vissa överväganden rörande det prövningssystem som föreskrivs i direktiv 89/665, samt en undersökning av räckvidden av artikel 2.8 i direktivet.

22. Redan i tredje skälet i direktivet anges att ”[d]å man öppnar det offentliga upphandlingsområdet för konkurrens mellan medlemsstaterna, krävs en väsentligt större garanti för insyn och icke-diskriminering. För att detta skall ha påtaglig verkan, måste snabba och effektiva rättsmedel stå till buds i händelse av överträdelse av gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling eller av nationell lagstiftning om genomförandet av sådana regler”. Detta synsätt återspeglas i den

”materiella” regleringen [10] angående samordning inom gemenskapen av förfarandena för offentlig upphandling.

23. Medlemsstaterna åtnjuter ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de inrättar det prövningssystem som föreskrivs i direktivet, vilket endast innehåller ”de minimivillkor som prövningsförfarandena i de nationella rättsordningarna måste uppfylla för att säkerställa att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna på området för offentlig upphandling uppfylls”. [11]

24. Sålunda innehåller direktivet, för att nämna bara ett exempel, inte någon bestämmelse som särskilt hänför sig till krav på frister i de prövningsförfaranden som införs. [12]

25. Framför allt, och det är det som är relevant i det förevarande fallet, garanterar direktivet endast, i enlighet med mitt resonemang ovan, att det prövningsförfarande som införs kan åberopas ”åtminstone” av var och en som har eller har haft intresse av att erhålla avtal om viss offentlig upphandling och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse av gemenskapsrätten för offentlig upphandling eller av nationella regler om införande av sådan rätt. [13]

26. I vilket fall som helst har unionslagstiftaren haft för avsikt att den sista legalitetskontrollen på upphandlingsområdet ska vila hos en domstol, [14] antingen direkt, det vill säga när prövningsorganet är en domstol, eller indirekt, genom att en domstol prövar det överklagande som, i förekommande fall, avser ett beslut som meddelats av ett, eventuellt nyskapat, förvaltningsrättsligt prövningsorgan. Den sista modellen är den som används i Cypern där det är Anotato Dikastirio (högsta domstolen) som är behörig att pröva överklaganden av beslut från det förvaltningsorgan som sålunda har inrättats (Anatheoritiki).

10 — Som för närvarande huvudsakligen består av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 134, s. 1) och direktiv 2004/18/EG.

11 — Domstolens dom av den 19 juni 2003 i mål C-315/01, GAT (REG 2003, s. I-6351), punkt 45, och beslut av den 4 oktober 2007 i mål C-492/06, Consorzio Elisoccorso San Raffaele (REG 2007, s. I-8189), punkt 21.

12 — Det framgår av domstolens dom av den 12 december 2002 i mål C-470/99, Universale-Bau m.fl. (REG 2002, s. I-11617), punkt 71, och av den 28 januari 2010 i mål C-406/08, Uniplex (UK) Ltd (REU 2010, s. I-817), punkt 26, att dessa frister således ”[ska] fastställas i varje medlemsstats interna rättsordning”.

13 — Domstolens beslut i det ovannämnda målet Consorzio Elisoccorso San Raffaele, punkt 20.

14 — Denna term omfattar i det förevarande fallet inte bara domstolar som erkänns som sådana utifrån ett organiskt synsätt i varje medlemsstat, och som prövar ett mål efter det att en talan har väckts. Här ingår också ”en domstol som avses i fördragets artikel 177 … oberoende av såväl den upphandlande myndigheten som prövningsorganet”. Enligt artikel 2.8 i direktiv 89/665 kan denna nämligen också ges i uppgift att pröva de beslut som härrör från den upphandlande myndigheten eller det förvaltningsrättsliga prövningsorganet.

27. I och med att direktivet gör det möjligt att låta en mellaninstans pröva överklaganden av den upphandlande myndighetens beslut, står det dock klart att domstolsprövningen, som nämnda alternativ oundgängligen måste omfatta, får ett i viss mån ändrat syfte. Det som då ska prövas vid domstolen är nämligen huruvida förvaltningsorganets beslut var riktigt, och beslutet om tilldelning ska antingen fastställas eller upphävas på begäran av dem som har rätt att framställa en sådan begäran.

28. Detta visar att problematiken i den aktuella tolkningsfrågan per definition är obefintlig i de rättsordningar där man inte har valt att inrätta förvaltningsrättsliga prövningsorgan, utan endast använder sig direkt av domstolsprövning. I ett sådant sammanhang kan de upphandlande myndigheterna endast vara motpart i målet. När det gäller prövningen i domstol av ett förvaltningsorgans upphävandebeslut är det däremot så att inte bara de företag som lidit skada av beslutet utan också de upphandlande myndigheterna kan uppträda som klagande.

29. Det är därför som Symvoulio i det förevarande fallet, kanske för att undvika att eventuella skadeståndsanspråk riktas mot denne, vill att en domstol ska pröva Anatheoritikis beslut om upphävande av tilldelningen av kontraktet till en viss anbudsgivare.

30. Det måste därför utrönas om, mot bakgrund av denna bedömning, det går att kräva en sådan rätt att överklaga som Symvoulio har gjort gällande.

31. Enligt min uppfattning innehåller direktiv 89/665 inte någon bestämmelse om att den upphandlande myndigheten ska kunna väcka talan mot det förvaltningsrättsliga prövningsorganets beslut att upphäva myndighetens beslut, och det går heller inte att av direktivet sluta sig till att det finns en sådan talerätt.

32. För det första talar inte sjunde och åttonde skälen i direktivet för att de upphandlande myndigheternas rätt att få sin sak prövad i domstol skulle vara ett krav i direktivet. Enligt nämnda skäl är det bara för företagen som rätten till prövning uttryckligen föreskrivs. Det påpekas att om företagen inte begär prövning ”torde rättelse i vissa fall aldrig komma till stånd”.

33. För det andra anges det i artikel 1.1 i direktiv 89/665 att det är nödvändigt att upphandlande myndigheters beslut kan prövas effektivt. Detta är ett erkännande av deras

ställning som just motparter. Direktivet innehåller emellertid inte någon annan bestämmelse som innebär att de har talerätt.

34. Slutligen bekräftas detta restriktiva synsätt av artikel 1.3 i direktivet, eftersom det där föreskrivs att de olika prövningsförfarandena ska stå till förfogande ”åtminstone” för var och en ”som har eller har haft intresse av att få avtal om viss offentlig upphandling av varor eller bygg- och anläggningsarbeten, och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse”. Det förefaller således åtminstone vara möjligt att utesluta upphandlingsmyndigheter. Dessutom verkar bestämmelsen inte avse dessa, eftersom den ger medlemsstaterna rätt att införa en skyldighet för den person som begär prövning att dessförinnan meddela ”den avtalsslutande myndigheten att han hävdar förekomsten av diskriminering, och att han ämnar söka prövning”.

35. Det är riktigt att formuleringarna i artikel 8.2 i direktivet lämnar fler öppningar. Till skillnad från andra delar av direktivet saknas det här uttryckliga hänvisningar till anbudsgivare (det vill säga en person som har ett intresse av att erhålla ett kontrakt), vilket Symvoulio förefaller använda som stöd för att åberopa en rätt att få sin sak prövad i egenskap av upphandlingsmyndighet.

36. Symvoulios ombud gjorde nämligen under förhandlingen gällande att en jämförelse av artikel 1.3 och artikel 2.8 i direktiv 89/665 visar att det inte förelåg något motsatsförhållande mellan dessa två bestämmelser. Ombudet hävdade att den sistnämnda bestämmelsen endast hänförde sig till den prövning som begärs vid en domstol (eller ett organ som är en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF), medan den förstnämnda bestämmelsen även beaktar möjligheten att begära prövning hos ett organ som inte är en domstol. Den prövningen kan endast avse den upphandlande myndighetens beslut. Till skillnad från vad som är fallet med artikel 2.8 är det nämligen begreppsmässigt uteslutet att den upphandlande myndigheten överklagar sitt eget beslut.

37. Att artikel 2.8 innehåller denna tvetydighet är dock enligt min uppfattning inte tillräckligt för att föranleda en annan slutsats än den ovan angivna. Det enda som artikel 2.8 gör är att erkänna möjligheten att låta ett första förvaltningsorgan ansvara för prövningen av överklagandet, och samtidigt föreskriva, i redan nämnda ordalag, att det om så sker naturligtvis ska finnas en möjlighet att få förvaltningsorganets beslut prövade antingen i domstol eller i ett organ som jämställs med en domstol enligt artikel 267 FEUF, utan att det åter preciseras vilka personer som har talerätt.

38. Slutligen underkänner jag det argument som har anförts av Symvoulio, och som kommissionen har anslutit sig till, nämligen att ett förnekande av talerätt för Symvoulio skulle kunna hindra en direkt och enhetlig tillämpning av unionens lagstiftning, eftersom det skulle innebära att det blev omöjligt att ställa en tolkningsfråga när, som i det förevarande fallet, inget företag har överklagat beslutet.

39. Dels kan inte möjligheten att få ett eventuellt extra tillfälle att renodla unionsrätten vara direkt bestämmande för regleringen av den specifika frågan om talerätt, vilken omfattas av medlemsstaternas processautonomi. Dels får man hoppas att det under normala omständigheter är anbudsgivarna som överklagar upphävandebeslut som saknar rättslig grund, med därav följande möjlighet att en begäran om förhandsavgörande framställs.

40. I vilket fall som helst föreskrivs i artikel 3 i direktivet, som en garantiregel, en möjlighet för kommissionen att använda sig av en ”specialmekanism” när den anser att en klar och konkret överträdelse av gemenskapsreglerna har ägt rum vid en offentlig upphandling. I detta avseende skapar direktivet möjligheter för att lämpliga åtgärder vidtas för att en rättelse snabbt ska kunna ske av en överträdelse.

41. Av det ovan anförda kan man sluta sig till att det i direktiv 89/665 inte föreskrivs, vare sig direkt eller indirekt, något om vilka möjligheter till prövning som ska stå till upphandlingsmyndigheternas förfogande. Det räcker enligt min mening för att lämna ett negativt svar på Anotato Dikastirios fråga. Det ska dock redogöras för ytterligare några omständigheter som stöder denna slutsats.

42. Symvoulio har hävdat, i punkt 18 i sitt yttrande, att en sådan inskränkning skulle åsamka enheten allvarlig skada, dels eftersom kontrakt kan komma att tilldelas en annan juridisk person än den som Symvoulio anser vara bäst lämpad, dels eftersom det inte kan uteslutas att Symvoulio utkrävs ansvar för skada som uppstår till följd av att ett beslut om tilldelning av ett kontrakt senare upphävs av Anatheoritiki. Det är naturligtvis omöjligt att bortse från att Symvoulio är en offentlig juridisk person med ett eget administrativt mandat som avser vattenfrågor, [15] och att Symvoulio i detta sammanhang intar rollen som upphandlingsmyndighet och i

15 — Symvoulio företräder nämligen även samhällets intressen av en god vattenförvaltning som den ensam bär hela ansvaret för, vilket bekräftades under förhandlingen. Det omfattar distribution och rening i Nicosias storstadsområde, det vill säga även utanför Nicosias kommun.

vilket fall som helst har en annan ställning än Anatheoritiki. [16]

43. I detta avseende, och särskilt som domstolen inte kan uttala sig om Symvoulios organiska placering i det cypriotiska systemet eller om dess förhållande till Anatheoritiki, [17] var förhandlingen tillräckligt klargörande för att det ska vara möjligt att underkänna Anatheoritikis argument om att de två organens ageranden är förenade i ett enda upphandlingsförfarande eftersom de i själva verket inte är oberoende instanser.

44. Mot detta talar logiken i det prövningsförfarande som beskrivs i artikel 2.8 i direktiv 89/665. Anbudsgivarnas krav på att beslutet om tilldelning upphävs blir onekligen besvärligt om man inte godtar att det finns en viss mån av självständighet mellan prövningsorganet och den upphandlande myndigheten. Denna bedömning bekräftas av artikel 2.3 i direktiv 2007/66 där det talas om ”ett organ i första instans, som är oberoende av den upphandlande myndigheten” i samband med prövning av ett beslut om tilldelning av kontrakt.

45. Oberoende av det ovan anförda ska emellertid följande påpekande göras. I och med att det har konstaterats att direktiv 89/665 inte innehåller någon som helst hänvisning till att något prövningsförfarande ska stå till den upphandlande myndighetens förfogande, inte ens för det fall ett eventuellt förvaltningsorgan har upphävt dess beslut, står det klart att den skada som Symvoulio har gjort gällande, i den mån dess påståenden är befogade, i princip uteslutande faller inom området för medlemsstaternas processautonomi, och att svaret på frågan måste sökas i de nationella rättsordningarna.

46. En sista anmärkning återstår emellertid, nämligen att medlemsstaternas processautonomi inte är uppenbart absolut. När processautonomin utövas inom ramen för unionsrätten begränsas den nämligen av de allmänna principerna i unionens rättsordning och, i

16 — Det framgår tydligt av samtliga intervenienters argument i förevarande mål om förhandsavgörande att Symvoulio utgör en ”upphandlande myndighet” och Anatheoritiki ”ett organ som inte är en domstol och som ansvarar för prövningsförfarandena”. Således räcker det att åberopa direktiv 89/665 för att sluta sig till att båda förvaltningsorganen, åtminstone om man ser till deras olika funktioner, har olika uppgifter.

17 — Det ankommer inte på domstolen att analysera nationell rätt. Systemet med begäran om förhandsavgörande grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och domstolen, där den sistnämnda endast har i uppgift att uttala sig om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättsakt på grundval av de uppgifter som den nationella domstolen har lämnat (domstolens dom av den 2 juni 1994 i mål C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs (REG 1994, s. I-2305), punkt 16, av den 20 mars 1997 i mål C-352/95, Phytheron International (REG 1997, s. I-1729), punkt 11, och av den 16 juli 1998 i mål C-235/95, Dumon och Froment (REG 1998, s. I-4531), punkterna 25–27.

vårt fall framför allt, lika mycket av rättsstatsprincipen [18] som av de grundläggande rättigheterna, framför allt rätten till prövning enligt artikel 47 i stadgan. [19]

47. När det gäller det förevarande fallet räcker det dock att konstatera att de aktuella upphandlingsmyndigheternas ställning som offentligrättsliga juridiska personer gör det mycket svårt för dem att åberopa artikel 47 i stadgan [20], vilken inte heller uttryckligen har nämnts i målet.

48. Slutligen är det ännu svårare att från rättsstatsprincipen försöka härleda en talerätt för den upphandlande myndigheten under omständigheterna i det förevarande fallet. Det råder naturligtvis ingen tvekan om att en rimlig utformning av processrätten ingår i bilden av en rättsstat, och mot denna bakgrund kan det vara iögonfallande att den upphandlande myndigheten nekas möjlighet till domstolsprövning när dess beslut om tilldelning av kontrakt upphävs av ett förvaltningsorgan.

49. Härvid får man dock inte glömma bort, för det första, att det framför allt är de anbudsgivare som tilldelats kontrakt genom det senare upphävda beslutet som är så att säga naturligt kallade att bestrida beslutet om upphävande i domstol och därvid utöva en talerätt som naturligtvis aldrig har ifrågasatts.

50. Det är dessutom lämpligt att erinra om att det följer av artikel 2.7 i direktiv 89/665 att medlemsstater ska ”se till att införa bestämmelser, som garanterar, att granskningsorganens beslut verkligen åtlyds”. I bestämmelsen görs ingen skillnad mellan domstolar och organ som inte är domstolar, varför påbudet att optimera verkställigheten inte ska kompliceras mer än vad som är absolut nödvändigt genom att förlänga tvisten och den juridiska ovissheten utöver vad som föreskrivs i direktivet.

18 — I artikel 2 FEU omnämns ”rättsstaten” som ett gemensamt värde för medlemsstaterna. I ingressen till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1), anpassad den 12 december 2007 i Strasbourg (EUT C 303, s. 1) nämns ”rättsstaten” emellertid som en princip. I artikel 19.1 andra stycket FEU föreskrivs det att ”[m]edlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten”.

19 — Dom av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf (REG 1989, s. 2609), punkt 18, och av den 10 juli 2003 i de förenade målen C-20/00 och C-64/00, Booker Aquaculture och Hydro Seafood (REG 2003, s. I-7411), punkt 65 och följande punkter.

20 — Artikel 34 i Romkonventionen hindrar offentliga organ från att åberopa de rättigheter som föreskrivs i nämnda artikel vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Domstolen i Strasbourg har dock utsträckt skyddet i artikel 6.1 i Europakonventionen till att, under vissa villkor, gälla även vissa offentligrättsliga juridiska personer. Se till exempel domen av den 9 december 1994 i målet Les Saints Monastères mot Grekland, serie A nr 301 A, s. 34–35, § 49, som innehåller ett krav på att dessa personer inte får utöva offentlig makt, vilket uppenbarligen inte är fallet med Symvoulio.

51. Det ovan anförda torde räcka för att sluta sig till att inskränkningen av den upphandlande myndighetens talerätt under omständigheterna i det förevarande fallet är proportionerlig sett utifrån ett så pass brett perspektiv som rättsstatsprincipen utgör. Således kan man slutligen konstatera att det saknas skäl att anse att den processautonomi som den ifrågavarande medlemsstaten har utövat mot bakgrund av direktiv 89/665 har skett i strid med de allmänna principerna i unionsrätten eller de värden eller grundläggande rättigheter som ingår i denna.

VI — Förslag till avgörande

52. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågan på följande sätt:

Artikel 2.8 i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten utgör inte hinder för en tolkning enligt vilken en upphandlande myndighet nekas rätten att, när dess beslut har upphävts av ett förvaltningsrättsligt prövningsorgan, väcka talan i domstol mot upphävandebeslutet.