DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

28. januar 2010 *

I sag C-456/08,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 20. oktober 2008,

Europa-Kommissionen ved G. Zavvos, M. Konstantinidis og E. White, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Irland ved D. O'Hagan, som befuldmægtiget, bistået af A. Collins, SC, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af formanden for Anden Afdeling, J.N. Cunha Rodrigues (refererende dommer), som fungerende formand for Tredje Afdeling, og dommerne P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus og A. Ó Caoimh,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. september 2009,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. oktober 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har nedlagt påstand om, at det fastslås, at Irland på grund af de nationale bestemmelser vedrørende frister for udøvelse af de bydendes ret til domstolsprøvelse i forbindelse med offentlige udbudsprocedurer og ved ikke at have underrettet klageren i forbindelse med den pågældende udbudsprocedure om tildelingsbeslutningen har tilsidesat de forpligtelser, som for så vidt angår de frister, der finder anvendelse, påhviler landet i henhold til artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33),

som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 (EFT L 209, s. 1, herefter »direktiv 89/665«), som fortolket af Domstolen, og, for så vidt angår den manglende meddelelse, i henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665, som fortolket af Domstolen, såvel som artikel 8, stk. 2, i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997 (EFT L 328, s. 1, herefter »direktiv 93/37«).

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

2 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665 bestemmer:

»Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for [Rådets] direktiv 71/305/EØF [af 26.7.1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613)], 77/62/EØF [af 21.12.1976 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT 1977 L 13, s. 1)] og 92/50/EØF, de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig hurtigst muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i de følgende artikler, særlig artikel 2, stk. 7, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler, der omsætter denne ret.«

3 Artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/665 bestemmer:

»Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til:

a) hurtigst muligt og som hastesag at træffe midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller hindre, at der påføres de pågældende interesser anden skade, herunder foranstaltninger med henblik på at afbryde eller foranledige afbrydelse af den pågældende procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt eller stille gennemførelsen af enhver beslutning, der er truffet af den ordregivende myndighed, i bero

b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger, herunder at fjerne de diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle specifikationer i udbudsmaterialet, i udbudsbetingelserne eller i andre dokumenter i forbindelse med den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt

c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.«

4 Artikel 8, stk. 2, i direktiv 93/37 bestemmer:

»De ordregivende myndigheder underretter hurtigst muligt ansøgere og bydende om, hvilke afgørelser der er truffet med hensyn til kontrakttildelingen, herunder bl.a. begrundelsen for, at de har besluttet ikke at tildele en kontrakt, som har været udbudt,

eller at gøre proceduren om; underretningen sker skriftligt, hvis der anmodes herom. De underretter også De Europæiske Fællesskabers Publikationskontor om disse afgørelser.«

Nationale bestemmelser

5 Order 84A(4) i procesreglement for de højere retsinstanser (Rules of the Superior Courts) fastsætter i den udgave, der følger af Statutory Instrument Nº 374/1998 (herefter »RSC«):

»En sag til prøvelse af en beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt eller en kontraktindgåelse skal anlægges så hurtigt som muligt og under alle omstændigheder senest inden for tre måneder efter, at grundene til at anlægge sag er indtrådt, medmindre domstolen finder det rimeligt at forlænge fristen.«

Sagens faktiske omstændigheder og den administrative procedure

6 National Roads Authority (den nationale vejmyndighed, herefter »NRA«) er et offentligt organ med ansvar for bygning og vedligeholdelse af veje i Irland.

7 SIAC Construction Ltd (herefter »SIAC«) er et selskab med begrænset hæftelse med hjemsted i Irland, der udøver sin aktivitet inden for byggesektoren.

8 NRA offentliggjorde den 10. juli 2001 en indkaldelse af interessetilkendegivelser i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* vedrørende planlægning, bygning, finansiering og drift af omfartsvejen vest for byen Dundalk. Ordretager skulle indgå et offentlig-privat partnerskab med NRA og stå for driften af denne vejstrækning i en periode på ca. 30 år.

9 I december 2001 blev fire ansøgere indbudt til forhandlinger.

10 Blandt disse fire ansøgere blev to af dem i april 2003 udvalgt til at fortsætte til mere indgående forhandlinger, nemlig et konsortium kaldet EuroLink, som SIAC udgjorde en del af, og et konsortium kaldet Celtic Road Group (herefter »CRG«).

11 Den 8. august 2003 opfordrede NRA EuroLink og CRG til at indgive deres bedste endelige bud.

12 Ved skrivelse af 14. oktober 2003 blev EuroLink oplyst om, at NRA havde besluttet at udpege CRG som den foretrukne bydende. Denne skrivelse fra NRA præciserede, at det ikke drejede sig om en forkastelse af det bud, der var blevet indgivet af EuroLink. Nævnte skrivelse gjorde det klart, at NRA ville fortsætte forhandlingerne med CRG, hvilket kunne medføre tildeling af kontrakten vedrørende det pågældende projekt. Hvis disse forhandlinger imidlertid sluttede, uden at denne kontrakt blev tildelt, forbeholdt NRA sig retten til at opfordre EuroLink til at indlede drøftelser med myndigheden i stedet for CRG.

13 Den 9. december 2003 besluttede NRA at tildele den pågældende kontrakt til CRG.

14 Den 5. februar 2004 underskrev NRA kontrakten med CRG. En meddelelse herom blev den 9. februar 2004 bekendtgjort på NRA's internetside. Meddelelsen om tildelingen af den pågældende kontrakt blev den 3. april 2004 offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*.

15 Den 8. april 2004 anlagde SIAC sag ved High Court (Irland) med henblik på tilkendelse af skadeserstatning. SIAC klagede bl.a. for det første over valget af proceduren med udbud efter forhandling, og for det andet over visse uregelmæssigheder, der — ifølge SIAC — var indtruffet på tidspunktet for indgivelsen og bedømmelsen af de bedste endelige bud. Vedrørende søgsmålsfristerne gjorde SIAC gældende, at begyndelsestidspunktet for søgsmålsfristen var datoen for underskrivelse af kontrakten med CRG, nemlig den 5. februar 2004.

16 High Court vurderede, at sagens relevante forhold var indtruffet på den dato, hvor det konsortium, som SIAC tilhørte, blev oplyst om den foretrukne bydendes identitet, nemlig den 14. oktober 2003. SIAC burde i overensstemmelse med Order 84A i RSC have anlagt sin sag senest tre måneder efter denne dato. Følgelig afviste High Court ved dom af 16. juli 2004 SIAC's søgsmål som for sent anlagt.

17 SIAC indgav en klage til Kommissionen. Denne tilsendte den 10. april 2006 Irland en åbningsskrivelse, som denne medlemsstat besvarede den 30. maj 2006.

18 Kommissionen tilsendte den 15. december 2006 Irland en supplerende åbningsskrivelse, som Irland besvarede den 21. februar 2007.

19 Da Kommissionen ikke var blevet overbevist af de modtagne forklaringer, afgav den den 1. februar 2008 en begrundet udtalelse til Irland, hvori den opfordrede landet til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder fra modtagelsen af denne. Irland svarede den 25. juni 2008 på denne begrundede udtalelse.

20 Da Kommissionen ikke var tilfreds med dette svar, anlagde den nærværende søgsmål.

Om søgsmålet

Det første klagepunkt

21 Det første klagepunkt, som Kommissionen har fremført, vedrører den omstændighed, at NRA ikke oplyste den forbigåede bydende om sin beslutning om tildeling af kontrakten vedrørende planlægning, bygning, finansiering og drift af omfartsvejen vest for byen Dundalk.

Parternes argumenter

22 Kommissionen har gjort gældende, at meddelelsen til de forbigåede ansøgere og bydende af beslutningen om tildeling af en offentlig kontrakt er obligatorisk i henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 93/37. Kommissionen har desuden gjort gældende, at en fuldstændig retsbeskyttelse inden for rammerne af direktiv 89/665 indebærer forpligtelsen til at oplyse ansøgerne og de bydende om nævnte beslutning.

23 NRA's underretning af EuroLink ved skrivelse af 14. oktober 2003 om udpegelsen af CRG som den foretrukne bydende svarer ikke til en forkastelse af det bud, der var blevet indgivet af EuroLink. Dermed udgør denne skrivelse ikke den meddelelse af beslutningen om tildeling, som er fastsat i direktiv 89/665 og i artikel 8, stk. 2, i direktiv 93/37.

24 Da det er ubestridt, at SIAC ikke har modtaget meddelelse om den endelige tildeling af den pågældende kontrakt, er kravene i de nævnte bestemmelser ikke blevet overholdt.

25 Irland har anerkendt medlemsstaternes forpligtelse til hurtigst muligt at underrette ansøgere og bydende om, hvilke afgørelser der er truffet med hensyn til kontrakttildelingen, og har gjort gældende, at landet fuldt ud har gennemført bestemmelserne i artikel 8, stk. 2, i direktiv 93/37, der fastsætter denne forpligtelse, i national ret. Kommissionen har i øvrigt ikke gjort gældende, at den irske lovgivning på området ikke er i overensstemmelse med kravene i fællesskabsretten.

26 Vedrørende kontrakten om omfartsvejen ved Dundalk har Irland anerkendt, at den underretning om den foretrukne bydende, der blev givet EuroLink den 14. oktober 2003, ikke kan anses for meddelelse af beslutningen om tildeling af denne kontrakt.

27 Det fremgår imidlertid af High Courts dom af 16. juli 2004, at det på nævnte dato var klart for SIAC, at en beslutning om tildeling af nævnte kontrakt var blevet truffet. SIAC kunne ikke være uvidende om, at NRA havde indledt proceduren vedrørende indgåelse af kontrakt med CRG. Under de i denne sag foreliggende omstændigheder følger det ifølge Irland heraf, at den manglende meddelelse om den endelige tildeling af den pågældende kontrakt ikke har medført nogen skade.

28 Irland har gjort gældende, at for så vidt som fællesskabsordningen om underretning af de beslutninger, der er taget vedrørende tildelingen af offentlige kontrakter, fuldt ud er gennemført i den nationale lovgivning, kan det ikke lægges til grund, at Irland på baggrund af et enkelt tilfælde af manglende underretning har tilsidesat de forpligtelser, der følger af fællesskabsretten.

Domstolens bemærkninger

29 Artikel 8, stk. 2, i direktiv 93/37 bestemmer, at de ordregivende myndigheder hurtigst muligt underretter ansøgere og bydende om, hvilke afgørelser der er truffet med hensyn til kontrakttildelingen. Underretning af forbigåede ansøgere og bydende om beslutningen om tildeling af en offentlig kontrakt er i henhold til denne bestemmelse obligatorisk.

30 Denne samme forpligtelse følger af artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665, idet muligheden for effektiv klageadgang til prøvelse af beslutninger om tildeling forudsætter, at alle tildelingsbeslutningens ansøgere og bydende rettidigt underrettes herom (jf. i denne retning dom af 24.6.2004, sag C-212/02, Kommissionen mod Østrig, præmis 21, og af 3.4.2008, sag C-444/06, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 2045, præmis 38).

31 Det er i den foreliggende sag ubestridt, at NRA ikke på noget tidspunkt formelt underrettede EuroLink om sin beslutning om at tildele den pågældende kontrakt til CRG.

32 Meddelelsen af denne oplysning den 9. februar 2004 på NRA's internetside og dens offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende* den 3. april 2004 udgjorde ikke en passende erstatning herfor.

33 Disse oplysninger blev faktisk meddelt offentligheden efter underskrivelsen af kontrakten den 5. februar 2004, mens en fuldstændig retsbeskyttelse af ansøgere og bydende forudsætter, at disse burde være blevet underrettet om NRA's beslutning om tildeling en vis tid før indgåelsen af denne kontrakt (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Østrig, præmis 21, og i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 38).

34 NRA har følgelig ikke, hvad angår den pågældende kontrakt, overholdt den oplysningspligt, der påhviler myndigheden i henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 93/37 og artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665.

35 Irland, der i den forbindelse henviser til NRA's skrivelse af 14. oktober 2003, har gjort gældende, at SIAC i den pågældende sag ikke desto mindre ikke har lidt nogen skade. Ifølge denne medlemsstat kunne SIAC efter denne dato ikke være uvidende om, at NRA havde indledt proceduren i forbindelse med indgåelsen af en kontrakt med CRG.

36 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

37 For det første oplyste NRA ved sin skrivelse af 14. oktober 2003 ikke om den endelige beslutning om tildeling af den pågældende kontrakt. NRA angav blot, at den udpegede CRG som den foretrukne bydende. NRA gjorde selv yderligere opmærksom på, at hvis drøftelserne mellem myndigheden og CRG ikke blev afsluttet, forbeholdt NRA sig ret til at indlede drøftelser med EuroLink i stedet for CRG. På dette tidspunkt var EuroLink ikke endeligt udelukket fra enhver mulighed for at få tildelt denne kontrakt og kunne med rette antage, at proceduren for indgåelse af nævnte kontrakt ikke var afsluttet.

38 For det andet og under alle omstændigheder er konstateringen af en medlemsstats traktatbrud ikke forbundet med konstateringen af en skade som følge heraf (dom af 18.12.1997, sag C-263/96, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 7453, præmis 30, og af 10.4.2003, forende sager C-20/01 og C-28/01, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3609, præmis 42).

39 Endelig har Irland påstået, at den pågældende nationale lovgivning er i overensstemmelse med den i henhold til fællesskabslovgivningen pålagte oplysningspligt. Under disse omstændigheder begrunder et enkeltstående tilfælde af manglende

underretning om en beslutning vedrørende tildelingen af en offentlig kontrakt ikke den konklusion, at medlemsstaten har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten.

40 Dette argument kan heller ikke tiltrædes.

41 Uden at det er nødvendigt at tage stilling til antagelsen, hvorefter de fællesskabsretlige krav på området er passende gennemført i national ret, er det tilstrækkeligt at henvise til, at en traktatbrudssag ifølge fast retspraksis gør det muligt ikke blot at efterprøve, om en medlemsstats retsregler og administrative bestemmelser er i overensstemmelse med fællesskabsretten, men også at fastslå, at en national myndighed i et konkret tilfælde har krænket fællesskabsretten (jf. vedrørende indgåelsen af offentlige kontrakter dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 30, og dom af 15.10.2009, sag C-275/08, Kommissionen mod Tyskland, præmis 27).

42 Det følger heraf, at det første klagepunkt kan tages til følge.

Det andet klagepunkt

43 Kommissionens andet klagepunkt består af to led. Dels har Kommissionen gjort gældende, at den pågældende nationale lovgivning medfører en usikkerhed, hvad angår den beslutning, der anlægges sag til prøvelse af. Dels har Kommissionen gjort gældende, at denne lovgivning medfører en usikkerhed i fastlæggelsen af fristerne for indbringelse af søgsmål.

Det andet klagepunkts første led

— Parternes argumenter

44 Kommissionen har anført, at det er vanskeligt for de bydende at vide, hvilken beslutning truffet af den ordregivende myndighed de skal anfægte, og på hvilken dato søgsmålsfristen for at anfægte denne beslutning begynder at løbe. Kommissionen har gjort gældende, at denne usikkerhed skyldes ordlyden af Order 84A(4) i RSC såvel som den usikre fortolkning heraf.

45 Kommissionen har understreget, at udtrykket »en beslutning om tildeling eller […] kontraktindgåelse«, der er anvendt i Order 84A(4) i RSC, angiver de beslutninger, der kan påklages, og at denne bestemmelse ikke nævner de forudgående foreløbige beslutninger, der er truffet af den ordregivende myndighed. I sin dom af 16. juli 2004 har High Court lagt til grund, at nævnte bestemmelse ikke alene finder anvendelse på beslutningen om at tildele en kontrakt eller indgåelsen af en sådan kontrakt, men ligeledes på de beslutninger, der er truffet af de ordregivende myndigheder angående udbudsprocedurer.

46 For Kommissionen forekommer den pågældende nationale lovgivning ikke at være i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet og det krav om effektivitet, der er omfattet af direktiv 89/665, som udgør en anvendelse af dette krav, idet de bydende er ladt i uvished om deres stilling, hvis de ønsker at anlægge sag til prøvelse af en beslutning om tildeling af en kontrakt, som er truffet af en ordregivende myndighed i forbindelse med en procedure i to etaper, hvor den endelige beslutning om tildeling fandt sted efter udvælgelsen af en bydende.

47 Kommissionen har anført, at det er nødvendigt klart at præcisere over for de bydende, at Order 84A(4) i RSC ikke alene finder anvendelse på beslutninger om tildeling af

kontrakter, men ligeledes på foreløbige beslutninger, der er truffet af en ordregivende myndighed i løbet af udbudsproceduren, særligt sådanne som dem, der vedrører udvælgelsen af den foretrukne bydende.

48 Irland har påpeget, at artikel 1 i direktiv 89/665 pålægger medlemsstaterne at sikre effektiv klageadgang til prøvelse af enhver beslutning, der er truffet af de ordregivende myndigheder i forbindelse med offentlige udbudsprocedurer, og ikke alene af beslutninger om tildeling af disse kontrakter. Ifølge Irland fortolker og anvender de nationale retsinstanser Order 84A(4) i RSC i overensstemmelse med disse krav. Særligt er det ved High Courts dom af 16. juli 2004 klart blevet fastslået, at denne bestemmelse gør det muligt at anlægge sag til prøvelse af enhver beslutning, som er truffet af de ordregivende myndigheder i forbindelse med en udbudsprocedure, hvilket er på linje med artikel 1 i direktiv 89/665.

49 Hvad angår tidspunktet, fra hvilket fristen til at anfægte en foreløbig beslutning, der er truffet af den ordregivende myndighed, begynder at løbe, har Irland anført, at direktiv 89/665 kræver, at klager over de beslutninger, der er truffet af de ordregivende myndigheder, skal undersøges hurtigt. En klage kan kun undersøges hurtigt, hvis tvistens to parter er forpligtet til at handle hurtigt i forbindelse med denne procedure. Dette mål kan ikke nås, hvis parterne — på trods af den omstændighed, at de har alle de faktiske og retlige oplysninger, der er nødvendige for at indlede en sådan procedure — er berettiget til at afvente den formelle meddelelse om beslutningen om tildeling, inden de anlægger søgsmål.

50 Irland har gjort gældende, at hvis en bydende blot kan afvente meddelelsen om en formel beslutning om ikke at tildele selskabet den pågældende kontrakt på trods af den omstændighed, at den bydende ved, at denne kontrakt ikke er blevet tildelt selskabet, således som High Court fandt i den sag, som gav anledning til dens dom af 16. juli 2004, vil dette medføre alvorlige forlængelser af fristerne for undersøgelse af alle de ordregivende myndigheders beslutninger.

— Domstolens bemærkninger

51 Domstolen har allerede fastslået, at direktiv 89/665 ikke er til hinder for nationale bestemmelser, som fastsætter, at klager over en beslutning truffet af den ordregivende myndighed skal være indgivet inden for en fastsat frist, og at enhver uregelmæssighed i forbindelse med udbudsproceduren, som påberåbes til støtte for klagen, ligeledes skal gøres gældende inden for denne frist, idet der ellers sker præklusion, således at det, såfremt fristen overskrides, ikke længere er muligt at anfægte en sådan beslutning eller at gøre sådanne uregelmæssigheder gældende, såfremt den pågældende frist er rimelig (dom af 11.10.2007, sag C-241/06, Lämmerzahl, Sml. I, s. 8415, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

52 Denne retspraksis bygger på den betragtning, at den fulde opfyldelse af det formål, direktiv 89/665 forfølger, ville blive bragt i fare, såfremt ansøgerne og de bydende på ethvert tidspunkt i udbudsproceduren kunne påberåbe sig overtrædelser af bestemmelserne om indgåelse af offentlige kontrakter og således forpligte den ordregivende myndighed til at omgøre proceduren i sin helhed for at afhjælpe disse overtrædelser (Lämmerzahl-dommen, præmis 51).

53 De nationale præklusionsfrister, herunder deres anvendelsesbestemmelser, må derimod ikke i sig selv kunne gøre det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, som den berørte i givet fald udleder af fællesskabsretten (Lämmerzahl-dommen, præmis 52).

54 Order 84A(4) i RSC bestemmer, at »en sag til prøvelse af en beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt eller en kontraktindgåelse« skal anlægges inden for en vis frist.

55 Alligevel kan de irske retsinstanser, sådan som det er sket i forbindelse med den tvist, der har givet anledning til High Courts dom af 16. juli 2004, fortolke denne bestemmelse på den måde, at den ikke alene finder anvendelse på den endelige beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt, men ligeledes på de mellemliggende beslutninger, der er truffet af en ordregivende myndighed under afviklingen af denne udbudsprocedure. Hvis den endelige beslutning om tildeling af en kontrakt imidlertid

tages efter udløbet af den frist, der er fastsat til at anfægte den pågældende mellemliggende beslutning, kan det ikke udelukkes, at en berørt ansøger eller en berørt bydende grundet præklusion forhindres i at anlægge en sag vedrørende tildelingen af den pågældende kontrakt.

56 Ifølge Domstolens faste retspraksis må anvendelsen af en national præklusionsfrist ikke medføre, at udøvelsen af retten til at indgive klage over beslutninger om tildeling af offentlige kontrakter ikke har nogen effektiv virkning (jf. i denne retning dom af 12.12.2002, sag C-470/99, Universale-Bau m.fl., Sml. I, s. 11617, præmis 72, og af 27.2.2003, sag C-327/00, Santex, Sml. I, s. 1877, præmis 51 og 57, samt Lämmerzahl-dommen, præmis 52).

57 Således som generaladvokaten har anført i punkt 51 i forslaget til afgørelse, er det kun, når det klart fremgår af den nationale lovgivning, at selv de forberedende handlinger eller de mellemliggende beslutninger, der er truffet af de ordregivende myndigheder i forbindelse med indgåelsen af en offentlig kontrakt, medfører, at præklusionsfristen begynder at løbe, at ansøgerne og de bydende selv i tilstrækkelig god tid kan træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for i overensstemmelse med artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665 at efterprøve de eventuelle overtrædelser af lovgivningen om offentlige kontrakter.

58 Det opfylder derfor ikke kravene i nævnte direktivs artikel 1, stk. 1, at den søgsmålsfrist, der er fastsat i Order 84A(4) i RSC, er udvidet til klager til prøvelse af de mellemliggende beslutninger, der er truffet af de ordregivende myndigheder i forbindelse med indgåelsen af en offentlig kontrakt, når dette ikke klart fremgår af denne bestemmelses ordlyd.

59 Irland har imod sådan en sådan konklusion indvendt, at anvendelsen af en sådan frist for nævnte mellemliggende beslutninger opfylder formålet i direktiv 89/665 og særligt kravet om hurtighed.

60 Det er ganske vist korrekt, at artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665 pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at sikre, at der effektivt og hurtigst muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger. For at nå det mål om hurtighed, der forfølges af dette direktiv, er det tilladt medlemsstaterne at fastsætte søgsmålsfrister med henblik på at forpligte de erhvervsdrivende til hurtigst muligt at anfægte de forberedende foranstaltninger eller mellemliggende beslutninger, der er truffet i forbindelse med indgåelsen af en kontrakt (jf. i denne retning dommen i sagen Universale-Bau m.fl., præmis 75-79, dom af 12.2.2004, sag C-230/02, Grossmann Air Service, Sml. I, s. 1829, præmis 30 og 36-39, samt Lämmerzahl-dommen, præmis 50 og 51).

61 Det mål om hurtighed, der forfølges af direktiv 89/665, skal imidlertid gennemføres i national lovgivning under overholdelse af retssikkerhedskravene. Med henblik på dette er medlemsstaterne forpligtet til at skabe en fristordning, der er tilstrækkeligt præcis, klar og overskuelig til, at borgerne kan se, hvilke rettigheder og pligter de har (jf. i denne retning dom af 30.5.1991, sag C-361/88, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2567, præmis 24, og af 7.11.1996, sag C-221/94, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 5669, præmis 22).

62 Nævnte mål om hurtighed, der forfølges af direktiv 89/665, gør det ikke muligt for medlemsstaterne at se bort fra effektivitetsprincippet, hvorefter anvendelsesbestemmelserne for nationale præklusionsfrister ikke må kunne gøre det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, som de berørte udleder af fællesskabsretten, hvilket princip ligger til grund for målet om den effektive klageadgang, som er udtrykt i nævnte direktivs artikel 1, stk. 1.

63 Den udvidelse af den præklusive frist, der er fastsat i Order 84A(4) i RSC, til også at omfatte de mellemliggende beslutninger, der er truffet af de ordregivende myndigheder i forbindelse med indgåelsen af en offentlig kontrakt efter de bestemmelser, som medfører, at de berørte fratages deres klageadgang, er hverken i overensstemmelse med retsikkerhedskravene eller med målet om effektiv klageadgang. De berørte skal med tilstrækkelig klarhed oplyses om, at fristordningen finder anvendelse på nævnte

mellemliggende beslutninger, for i rette tid at kunne indgive klage inden for de pålagte frister. Manglen på en sådan oplysning kan ikke berettiges af målet om procedurens hurtighed.

64 Irland har gjort gældende, at de irske retsinstanser fortolker og anvender Order 84A(4) i RSC i overensstemmelse med kravene i direktiv 89/665. Med dette argument henvises til den væsentlige rolle, som retspraksis spiller i common law-lande, såsom Irland.

65 Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at selv om gennemførelsen af et direktiv ikke nødvendigvis kræver en formel og ordret gentagelse af dettes bestemmelser i en udtrykkelig og speciel lovbestemmelse, men at det er tilstrækkeligt med en generel retlig ramme, er det imidlertid nødvendigt, at denne retlige ramme er tilstrækkeligt klar og præcis til, at rettighedshaverne har mulighed for fuldt ud at kende deres rettigheder, så de i givet fald kan påberåbe sig disse ved de nationale domstole (dom af 29.10.2009, sag C-474/08, Kommissionen mod Belgien, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

66 Order 84A(4) i RSC opfylder imidlertid ikke disse krav, idet den gør det muligt for nationale retsinstanser at foretage analog anvendelse af præklusionsfristen vedrørende prøvelse af beslutninger om tildeling af offentlige kontrakter på de mellemliggende beslutninger, der er truffet af de ordregivende myndigheder i forbindelse med indgåelsen af disse kontrakter, med hensyn til hvilke lovgiver ikke udtrykkeligt har fastsat denne præklusion. Den retlige situation, der følger heraf, er ikke tilstrækkeligt klar og præcis til at udelukke risikoen for, at de pågældende ansøgere og bydende af en national retsinstans berøves deres ret til at påklage beslutninger på området for offentlige kontrakter på grundlag af en fortolkning af denne bestemmelse.

67 Det følger heraf, at det andet klagepunkts første led er velbegrundet.

Det andet klagepunkts andet led

— Parternes argumenter

68 Kommissionen har henvist til, at Order 84A(4) i RSC fastsætter, at sagerne skal anlægges »så hurtigt som muligt og under alle omstændigheder [inden for] tre måneder«. Ifølge Kommissionen efterlader denne formulering de bydende i uvished, når de påtænker at udøve den ret, som fællesskabsretten giver dem til at anlægge en sag til prøvelse af en afgørelse truffet af den ordregivende myndighed. De bydende kender først den fortolkning, som vil blive anlagt af ordlyden »så hurtigt som muligt«, når deres søgsmål er blevet anlagt, og når den kompetente ret har udøvet sin skønsbeføjelse ved fortolkningen af denne bestemmelse. En sådan situation ville være i strid med retssikkerhedsprincippet.

69 Nævnte bestemmelse skaber desuden en yderligere usikkerhed for så angår spørgsmålet om, i hvilket tilfælde fristen på tre måneder vil finde anvendelse, og i hvilke andre tilfælde fristen vil være kortere, fordi det var muligt at anlægge en sag tidligere.

70 Kommissionen har følgelig vurderet, at Order 84A(4) i RSC savner klarhed og frembringer retsusikkerhed. Kommissionen har vurderet, at henset til forpligtelsen om at være i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet skal den gældende tidsfrist være en frist, der kan fortolkes på en klar og forudsigelig måde af alle bydende.

71 Irland har svaret, at ingen irsk retsinstans endnu har afvist en sag, der er blevet anlagt inden for fristen på tre måneder, til prøvelse af en ordregivende myndigheds beslutning truffet i forbindelse med en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt som for sent anlagt med den begrundelse, at den ikke er blevet anlagt så hurtigt som muligt. Ifølge Irland kan bestemmelsen ikke fortolkes i den retning, eftersom udtrykket »under alle omstændigheder« angiver, at enhver sag, der er anlagt inden for tre måneder, er anlagt

rettidigt. High Court har endvidere udtrykkeligt fastslået, at fristen på tre måneder om fornødent bliver forlænget.

72 Irland har understreget, at Order 84A(4) i RSC tillægger de irske retsinstanser retten til at forlænge søgsmålsfristerne. Den omstændighed, at den nationale lovgivning giver retsinstansen denne ret, er en lovlig fremgangsmåde, der er tilgængelig for medlemsstaterne ved reguleringen af søgsmålsfristerne. Medlemsstaterne er ikke forpligtet til at indføre faste frister.

— Domstolens bemærkninger

73 Direktiv 89/665 forfølger et mål om hurtighed, og det er lovligt, at en medlemsstat i forbindelse med gennemførelsen af dette direktiv pålægger de berørte en forpligtelse til at udvise særlig omhu ved indgivelse af klager på dette område.

74 Formuleringen af Order 84A(4) i RSC, hvorefter enhver relevant sag »skal anlægges så hurtigt som muligt og under alle omstændigheder [inden for] tre måneder«, medfører imidlertid en usikkerhed. Det kan ikke udelukkes, at en sådan bestemmelse giver de nationale retsinstanser bemyndigelse til at afvise en sag som anlagt efter fristens udløb selv inden udløbet af fristen på tre måneder, hvis de er af den opfattelse, at sagen ikke er indbragt »så hurtigt som muligt« som omhandlet i denne bestemmelse.

75 Længden af en præklusionsfrist kan ikke forudses af de berørte, hvis den er underlagt den kompetente rets frie skøn. Således sikrer en national bestemmelse, der fastsætter en sådan frist, ikke en effektiv gennemførelse af direktiv 89/665.

76 Irland har imod sådan en sådan konklusion anført, at ingen sag på området for offentlige kontrakter er blevet afvist af en irsk retsinstans med den begrundelse, at den ikke var anlagt »så hurtigt som muligt«.

77 I den forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at det for at fastslå, om gennemførelsen af et direktiv er utilstrækkelig, ikke altid er nødvendigt at fastslå, hvilke virkninger den nationale gennemførelseslovgivning faktisk har haft. Det forholder sig anderledes, hvis gennemførelsens utilstrækkelighed beror på selve denne lovgivnings ordlyd (jf. i denne retning dom af 21.9.1999, sag C-392/96, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 5901, præmis 60).

78 Irland har forklaret, at Order 84A(4) i RSC tillægger de irske retsinstanser bemyndigelse til at forlænge søgsmålsfristerne.

79 Denne bestemmelse foreskriver faktisk anvendelsen af den fastsatte frist »medmindre domstolen finder det rimeligt at forlænge fristen«.

80 Det må erkendes, at en sådan bestemmelse i sig selv og uden for sin sammenhæng er tilladelig i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 89/665. På et område som det for offentlige kontrakter, inden for hvilket procedurerne kan være komplicerede og de faktiske forhold meget forskellige, kan den mulighed for af billighedsgrunde at forlænge søgsmålsfristerne, som er indrømmet nationale retsinstanser af den nationale lovgiver, udgøre god retspleje.

81 Rettens mulighed for at forlænge de søgsmålsfrister, der er fastsat i Order 84A(4) i RSC, kan ikke fjerne de mangler, som denne bestemmelse indeholder, med hensyn til den klarhed og bestemthed, som direktiv 89/665 kræver for så vidt angår ordningen for søgsmålsfrister. Selv hvis denne mulighed for forlængelse tages i betragtning, kan den pågældende ansøger eller bydende, når henses til henvisningen til forpligtelsen til at

anlægge enhver sag så hurtigt som muligt, ikke med sikkerhed forudse den frist, der vil blive tildelt pågældende til at anlægge en sag.

82 Følgelig må det lægges til grund, at andet klagepunkts andet led er velbegrundet.

83 På baggrund af det foranstående må det fastslås, at Irland

— på grund af den omstændighed, at NRA ikke oplyste den forbigåede bydende om sin beslutning om tildeling af kontrakten vedrørende planlægning, bygning, finansiering og drift af omfartsvejen vest for byen Dundalk, og

— ved at opretholde bestemmelserne i Order 84A(4) i RSC, for så vidt som disse medfører en usikkerhed vedrørende den beslutning, der anlægges søgsmål til prøvelse af, og vedrørende fastlæggelsen af fristerne for et sådant søgsmåls anlæggelse

for så vidt angår det første klagepunkt har tilsidesat de forpligtelser, som påhviler det i henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665 samt artikel 8, stk. 2, i direktiv 93/37, og for så vidt angår det andet klagepunkt de forpligtelser, som påhviler det i henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665.

Sagens omkostninger

84 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Irland tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da Irland har tabt sagen, bør det pålægges Irland at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) Irland har

— **på grund af den omstændighed, at National Roads Authority ikke oplyste den forbigående bydende om sin beslutning om tildeling af kontrakten vedrørende planlægning, bygning, finansiering og drift af omfartsvejen vest for byen Dundalk, og**

— **ved at opretholde bestemmelserne i Order 84A(4) i procesreglement for de højere retsinstanser (Rules of the Superior Courts) i den version, der følger af Statutory Instrument Nº 374/1998, for så vidt som disse medfører en usikkerhed vedrørende den beslutning, der anlægges søgsmål til prøvelse af, og vedrørende fastlæggelsen af fristerne for et sådan søgsmåls anlæggelse**

for så vidt angår det første klagepunkt tilsidesat de forpligtelser, som påhviler det i henhold til artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende

anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992, og artikel 8, stk. 2, i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997, og for så vidt angår det andet klagepunkt de forpligtelser, som påhviler det i henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665, som ændret ved direktiv 92/50.

2) Irland betaler sagens omkostninger.

Underskrifter