Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 7 maj 2026[1]

Förenade målen C-266/25 och C-267/25

I-Sete – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda.
mot
EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, SA,
ytterligare deltagare i rättegången:
DST Solar, SA,
Domingos da Silva Teixeira, SA,
Greenvolt Next Portugal, Lda

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Förvaltnings- och skattedomstolen i Porto, Portugal))

”Begäran om förhandsavgörande – Prövningsförfaranden vid offentlig upphandling – Garantier för en effektiv prövning – Överklagande av beslutet om tilldelning av kontraktet – Direktiv 89/665/EEG – Artikel 2.1 a, 2.3 och 2.4 – Automatiskt uppskjutande av verkan av ett tilldelningsbeslut som har överklagats – Tillfälligt upphävande av den uppskjutande verkan – Projekt som finansieras eller medfinansieras med europeiska medel – Avvägning mellan berörda motstående intressen – Presumtion om allmänt intresse – Artikel 2.5 – Förfarande för beslut om interimistiska åtgärder”

1. År 2024 ändrade den portugisiska lagstiftaren det allmänna regelverket för brådskande förvaltningsrättsliga överklaganden av beslut om tilldelning av offentliga kontrakt.[2] Genom denna ändring kompletterades den tidigare gällande regeln (som innebar att verkan av tilldelningsbeslutet automatiskt sköts upp vid ett överklagande) med en ny regel som i korthet innebär att denna uppskjutande verkan tillfälligt ska upphävas om det finns risk för förlust av finansiering för ett kontrakt som finansieras eller medfinansieras med europeiska medel.

[1] Originalspråk: spanska.

[2] Ändringen gjordes genom Lei n.º 43/2024, de 2 de dezembro om ändring av Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública (lag nr 43/2024 av den 2 december 2024 om ändring av lag nr 30/2021 av den 21 maj 2021 om godkännande av särskilda åtgärder för offentlig upphandling (nedan kallad lag nr 43/2024). Genom lag nr 43/2024 lades flera artiklar (däribland artikel 25-A) till i Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro (lag nr 30/2021 av den 21 maj 2021 om godkännande av särskilda åtgärder för offentlig upphandling och om ändring av lagen om offentlig upphandling, vilken antogs som bilaga till dekret nr 18/2008 av den 29 januari 2008, lagen om förfarandet vid förvaltningsdomstolarna, antagen som bilaga till lag nr 15/2002 av den 22 februari 2002, samt lagdekret nr 200/2008 av den 9 oktober 2008) (nedan kallad lag nr 30/2021 eller lag nr 30/2021 i dess år 2024 ändrade lydelse).

2. Den hänskjutande domstolen ställer, i två mål som har förenats, frågan till EU-domstolen huruvida den nya nationella lagstiftningen är förenlig med direktiv 89/665/EEG. [3]

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt. Direktiv 89/665

3. I artikel 2 (”Krav på prövningsförfaranden”) föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska se till att de åtgärder som vidtas vad avser prövningsförfarandena i artikel 1 innehåller bestämmelser om befogenheter att

a) vid första möjliga tillfälle och genom interimistiskt förfarande vidta provisoriska åtgärder i syfte att korrigera den påstådda överträdelsen eller förhindra att de berörda intressena skadas ytterligare, inbegripet åtgärder för att skjuta upp eller garantera uppskovet av förfarandet för tilldelning av ett offentligt kontrakt eller av genomförandet av ett beslut som fattats av den upphandlande myndigheten,

…

3. När ett organ i första instans, som är oberoende av den upphandlande myndigheten, ska pröva ett beslut om tilldelning av kontrakt, ska medlemsstaterna se till att den upphandlande myndigheten inte kan ingå kontraktet innan prövningsorganet har fattat ett beslut om ansökan om provisoriska åtgärder eller om prövning. Uppskovet ska inte upphöra före utgången av den period under vilken avtal inte får ingås som avses i artiklarna 2a.2, 2d.4 och 2d.5.

4. Utom i de fall som avses i punkt 3 och i artikel 1.5 ska prövningsförfarandena inte nödvändigtvis medföra att de upphandlingar som berörs av prövningen automatiskt skjuts upp.

5. Medlemsstaterna får föreskriva att det behöriga prövningsorganet får ta hänsyn till de sannolika följderna av provisoriska åtgärder för alla berörda intressen som kan skadas, inklusive allmänintresset, och får besluta att inte vidta sådana åtgärder om de negativa följderna kan väga tyngre än fördelarna.

…”

4. Artikel 2a (”Period under vilken avtal inte får ingås”) har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska se till att de personer som avses i artikel 1.3 får de tidsfrister som krävs för att effektivt kunna pröva de upphandlande myndigheternas beslut om tilldelning av kontrakt, genom att införa de bestämmelser som krävs för att uppfylla de minimikrav som anges i punkt 2 i den här artikeln och i artikel 2c.

2. Kontrakt enligt beslut om tilldelning av ett kontrakt som omfattas av direktiv 2014/24/EU eller direktiv 2014/23/EU får inte ingås före utgången av en tidsfrist på minst tio kalenderdagar räknat

[3] 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 (EGT L 395, 1989, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (EUT L 94, 2014, s. 1).

från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översänds till de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena, om telefax eller elektroniska medel används, eller, om andra medel för kommunikation används, före utgången av en tidsfrist på minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översänds till de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena eller minst tio kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet har erhållits.

…”

5. I artikel 2d (”Ogiltighet”) föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska se till att ett prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande myndigheten förklarar ett avtal ogiltigt eller att ogiltigheten beror på ett beslut från ett sådant prövningsorgan,

…

b) när det föreligger en överträdelse av artiklarna 1.5, 2.3 eller 2a.2 i detta direktiv, om denna överträdelse har berövat den anbudsgivare som ansökt om prövning möjligheten att rikta anspråk före ingåendet av avtalet, i kombination med en överträdelse av direktiv 2014/24/EU eller 2014/23/EU, om den överträdelsen har inverkat på möjligheterna för den anbudsgivare som ansöker om prövning att erhålla kontraktet,

…

2. Följderna av att ett avtal anses vara ogiltigt ska bestämmas i nationell lagstiftning.

I nationell lagstiftning får det därför föreskrivas ett retroaktivt upphörande av alla avtalsskyldigheter eller en begränsning av upphörandet till att omfatta de skyldigheter som ännu inte har fullgjorts. I det senare fallet ska medlemsstaterna föreskriva tillämpning av andra sanktioner enligt artikel 2e.2.

3. Medlemsstaterna får föreskriva att det prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande myndigheten inte behöver anse att ett avtal är ogiltigt, även om det har tilldelats på olagligt sätt av de skäl som anges i punkt 1, om prövningsorganet finner, efter att ha undersökt alla relevanta omständigheter, att tvingande hänsyn till ett allmänintresse kräver att avtalets giltighet bör upprätthållas. I detta fall ska medlemsstaterna föreskriva alternativa påföljder enligt artikel 2e.2 som ska tillämpas i stället.

Ekonomiska intressen av att avtalets giltighet upprätthålls får endast betraktas som tvingande hänsyn om ogiltighet i undantagsfall skulle leda till oproportionerliga följder.

Ekonomiska intressen med direkt koppling till avtalet i fråga ska emellertid inte utgöra tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Ekonomiska intressen med direkt koppling till avtalet omfattar bland annat kostnader för förseningar i samband med fullgörandet av avtalet, kostnader i samband med inledandet av ett nytt upphandlingsförfarande, kostnader i samband med byte av ekonomisk aktör samt kostnader för rättsliga skyldigheter i samband med ogiltighet.

…”

B. Portugisisk rätt

1. Lag nr 43/2024

6. Genom lag nr 43/2024 infördes en ny artikel 25-A i lag nr 30/2021 med följande lydelse:

”1 – Ett överklagande till förvaltningsdomstol innan avtal har ingåtts av ett tilldelningsbeslut i ett förfarande för genomförande av projekt som finansieras eller medfinansieras med europeiska medel medför, under förutsättning att en ansökan har getts in inom tio arbetsdagar efter det att samtliga anbudsgivare har underrättats om tilldelningsbeslutet, att verkningarna av det överklagade beslutet automatiskt skjuts upp.

2 – Efter tio arbetsdagar från det att samtliga anbudsgivare har underrättats om tilldelningen kan motparten begära att domstolen, utan att först höra sökanden, tillfälligt upphäver den automatiska uppskjutande verkan genom att ge in sammanfattande skriftlig bevisning.

3 – Den automatiska uppskjutande verkan ska tillfälligt upphävas när domstolen summariskt, inom en period på högst 48 timmar, kontrollerat att följande kumulativa krav är uppfyllda:

a) Tidsfristen på 10 arbetsdagar från det att samtliga anbudsgivare delgivits tilldelningsbeslutet har gått ut.

b) Det föreligger en risk för förlust av finansiering inom ramen för ett avtal om genomförande av ett projekt som finansieras eller medfinansieras med europeiska medel.

4 – Vid tillämpningen av led b i föregående punkt anses det föreligga en risk för förlust av finansiering när det finns ett samband mellan föremålet för kontraktet och genomförandet av projekt som finansieras eller medfinansieras med europeiska medel. Det är därför tillräckligt att sökanden bifogar en handling som styrker beslutet att finansiera det projekt i vilket kontraktet ingår.

5 – Om den uppskjutande verkan tillfälligt upphävs ska klaganden omedelbart underrättas om detta, varefter denne har fem dagar på sig att, med angivande av skäl, begära att den automatiska uppskjutande verkan ska bestå till dess att det interimistiska förfarandet avslutas, på grund av att de villkor som avses i punkt 3 inte är uppfyllda.

6 – Om klaganden yrkar att den automatiska uppskjutande verkan ska bestå, ska motparten underrättas om detta, så att den inom sju dagar kan komplettera skälen för den begäran som redan gjorts enligt punkt 2, så att de omfattar en avvägning mellan de offentliga och privata intressen som berörs och den skada som skulle uppstå om den uppskjutande verkan består.

7 – Klaganden ska inom sju dagar besvara den begäran om tillfälligt upphävande som avses i föregående stycke, varefter domstolen ska meddela interimistiskt beslut om begäran, utan ytterligare skriftväxling och senast inom sju dagar efter det att de absolut nödvändiga utredningsåtgärderna har slutförts.

8 – Den uppskjutande verkan ska upphävas när, efter en vederbörlig avvägning mellan alla berörda offentliga och privata intressen, den skada som skulle följa av att verkan består överväger den skada som kan följa av att den upphävs.

9 – Dessa regler ska tillämpas både på avtal som ingås enligt de förfaranderegler som föreskrivs i denna lag och de förfaranderegler som följer av lagen om offentlig upphandling [4] och på avtal som ingås enligt annan lagstiftning om offentlig upphandling.

10 – För allt som inte föreskrivs i föregående punkter ska artiklarna 100–103-B i förvaltningsprocesslagen tillämpas. [5]”

2. Förvaltningsprocesslagen

7. Artikel 103-A (”Automatisk uppskjutande verken”) har följande lydelse:

”1 – Ett överklagande till förvaltningsdomstol av ett tilldelningsbeslut i ett förfarande på vilket artikel 104.1 a i lagen om offentlig upphandling är tillämplig, medför, under förutsättning att beslutet överklagats inom tio arbetsdagar efter det att samtliga anbudsgivare har underrättats om tilldelningsbeslutet, att verkningarna av det angripna beslutet eller genomförandet av kontraktet, om det redan har ingåtts, automatiskt skjuts upp.

2 – Så länge målet pågår kan motparten och övriga parter begära att domstolen upphäver den uppskjutande verkan som avses i föregående punkt.

3 – Klaganden ska inom fem dagar besvara den begäran om upphävande som avses i föregående stycke, varefter domstolen ska meddela beslut om begäran, utan ytterligare skriftväxling och senast inom sju dagar efter det att de absolut nödvändiga utredningsåtgärderna har slutförts.

4 – Den uppskjutande verkan ska upphävas när, efter en vederbörlig avvägning mellan alla berörda offentliga och privata intressen, den skada som skulle följa av att verkan består överväger den skada som kan följa av att den upphävs”.

II. Faktiska omständigheter, tvisterna och tolkningsfrågorna

8. EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, SA (nedan kallat Edia eller den upphandlande myndigheten) inledde två förfaranden för offentlig upphandling av byggentreprenader för uppförande av flytande solcellsanläggningar vid olika pumpstationer:

– Det första kontraktet, [6] vars värde uppgick till 17 619 893,50 euro, tilldelades ”Proposta CONSÓRCIO DSTSolar/DST”.

– Det andra kontraktet, [7] vars värde uppgick till 7 467 990,56 euro, tilldelades företagsgruppen ”Proposta Greenvolt/EDP”.

[4] Decreto-lei n.º 18/2008, Código dos contratos públicos (nedan kallad CCP) (*Diário da República*, serie 1, nr 20, tillägg 2, av den 29 januari 2008), i dess lydelse enligt lagdekret nr 111-B/2017 av den 31 augusti 2017 (nedan kallat lagdekret nr 111-B/2017) (*Diário da República*, serie 1, nr 168, tillägg 2 av den 31 augusti 2017).

[5] Lei n.º 15/2002, Código de Processo nos Tribunais Administrativos (lag nr 15/2002, förvaltningsprocesslagen) (nedan kallad CPTA) (*Diário da República* nr 45/2002, serie I-A, nr 45, av den 22 februari 2002).

[6] ”Empreitada de Construção da Central Fotovoltaica Flutuante da Estação Elevatória dos Álamos” (byggentreprenadkontrakt för uppförande av den flytande solcellsanläggningen vid pumpstationen i Os Álamos).

[7] ”Empreitada de Construção das Centrais Fotovoltaicas Flutuantes da Estação Elevatória de S. Pedro e da Estação Elevatória de S.Matias” (byggentreprenadkontrakt för uppförande av den flytande solcellsanläggningen vid pumpstationerna i São Pedro och São Matías).

9. I-Sete – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda. (nedan kallat I-Sete) överklagade tilldelningsbesluten till Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Förvaltnings- och skattedomstolen i Porto, Portugal).

10. I mål C-266/25 anger den hänskjutande domstolen endast följande relevanta faktiska omständigheter:

– ”Fullgörandet av byggentreprenadkontraktet för uppförandet av den flytande solcellsanläggningen vid pumpstationen Os Álamos i regionen Alqueva finansieras med medel från Europarådets utvecklingsbank till ett sammanlagt belopp av 45 miljoner euro.”

– ”Klaganden har överklagat beslutet att tilldela den grupp som de ytterligare rättegångsdeltagarna i målet bildar det aktuella byggentreprenadkontraktet, med motiveringen att deras anbud borde ha förkastats. Klaganden har i detta avseende i huvudsak gjort gällande att den tekniska lösning som dessa rättegångsdeltagare föreslår överskrider gränsen för nominell effekt, såsom den definieras i förfrågningsunderlaget, vid drift vid temperaturer under 40 °C.”

– ”Klaganden anser att detta byggentreprenadkontrakt, enligt det fastställda tilldelningskriteriet, borde ha tilldelats klaganden, eftersom dennes anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.”

– ”Motparten har gjort gällande att enligt det ingångna finansieringsavtalet (se punkt 1 ovan) ska byggentreprenadkontraktet genomföras senast den 31 december 2025, vid äventyr av att de aktuella europeiska medlen går förlorade.”

– ”Motparten anser att det, om den automatiska uppskjutande verkan som i detta fall gäller enligt artikel 25-A punkt 1 i lag nr 30/2021 av den 21 maj 2021 (i dess lydelse enligt lag nr 43/2024 av den 2 december 2024) inte upphävs, finns en allvarlig risk för att den aktuella europeiska finansieringen går förlorad till följd av att det är omöjligt att fullgöra avtalet i tid.”

11. Beskrivningen av de relevanta omständigheterna i begäran om förhandsavgörande i mål C-267/25 liknar den i mål C-266/25.

12. Innan Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Förvaltnings- och skattedomstolen i Porto) avgör respektive mål om uppskov med verkan av tilldelningsbeslutet, ställer den följande frågor till EU-domstolen, vilka har identiskt innehåll i båda målen:

”1) Är det tillfälliga upphävande av den automatiska uppskjutande verkan, utan att den andra parten hörs, som föreskrivs i punkterna 2 och 3 i artikel 25-A i lag nr 30/2021 …, i dess lydelse enligt lag nr 43/202[4] …, förenlig med artikel 2d i [direktiv 2007/66] när denna artikel tolkas så, att upphävandet av en sådan verkan under alla omständigheter är beroende av att den andra parten hörs och att samtliga aspekter först bedöms i sak vad gäller det beslut som ska antas?

2) Ska artikel 2d i ovannämnda direktiv tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det ekonomiska intresset av en eventuell förlust av europeiska medel på grund av att genomförandet av ett finansierat projekt försenas utgör ett tvingande hänsyn till ett allmänintresse som motiverar att den automatiska uppskjutande verkan upphävs? Är en

rent ekonomisk förlust en oproportionerlig konsekvens som är förenlig med vad som föreskrivs i artikel 2d.3 andra stycket, med hänsyn till de intressen som ska skyddas genom tillämpningen av den automatiska uppskjutande verkan?”

III. Förfarandet vid EU-domstolen

13. Respektive begäran om förhandsavgörande inkom till EU-domstolens kansli den 8 april 2025.

14. Edia, I-Sete, den tjeckiska och den portugisiska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Med undantag av den tjeckiska regeringen deltog alla i förhandlingen den 5 mars 2026.

IV. Bedömning

A. Inledning

15. För att bättre förstå tvisten är det lämpligt att kortfattat redogöra för det system som infördes genom artikel 25-A i lag nr 30/2021 i dess år 2024 ändrade lydelse och som har följande utformning:

– I det inledande skedet medför ett överklagande inom föreskriven tid av ett beslut om tilldelning av ett offentligt kontrakt automatiskt att verkningarna av denna tilldelning skjuts upp. [8]

– I ett (eventuellt) andra skede kan motparten [9] begära att domstolen, utan att höra klaganden, tillfälligt upphäver den automatiska uppskjutande verkan. Domstolen ska bifalla denna begäran om den efter en summarisk prövning finner att det föreligger risk för förlust av europeisk finansiering, varvid det räcker att sökanden lägger fram en handling som styrker finansieringsbeslutet för det projekt i vilket avtalet ingår. I ett sådant fall upphäver den tillfälligt det uppskov som ursprungligen beslutats.

– I ett tredje skede, när beslutet om *tillfälligt* upphävande av det automatiska uppskovet har delgivits klaganden, kan denne begära att uppskovet bibehålls (eller snarare återinförs) och denna begäran ska delges den upphandlande myndigheten.

– Slutligen avgör domstolen frågan om interimistiska åtgärder och upphäver därvid den uppskjutande verkan om den, efter att ha gjort en avvägning mellan de berörda offentliga och privata intressena, anser att nackdelarna med att bibehålla den uppskjutande verkan är större än de som kan följa av att den upphävs.

B. Tillämpliga unionsrättsliga bestämmelser

16. Frågorna från den hänskjutande domstolen rör tolkningen av artikel 2d i direktiv 89/665.

[8] I själva verket förefaller detta skede inte uppvisa några särdrag jämfört med det allmänna systemet enligt artikel 103-A i CPTA.

[9] I bestämmelsen anges endast ”motparten”, vilket är ett uttryck som jag kommer att använda nedan, liksom uttrycket ”upphandlande myndighet”.

17. Direktiv 89/665 reglerar prövningsförfaranden vid tilldelning av offentliga kontrakt. I artikel 2d i direktivet behandlas ogiltigheten av sådana kontrakt efter det att de har ingåtts. Bland de orsaker som kan leda till ogiltighet anges i punkt 1 b i den artikeln överträdelse av vissa bestämmelser (i samma direktiv) om denna överträdelse har berövat den anbudsgivare som ansökt om prövning möjligheten att rikta anspråk före ingåendet av avtalet.

18. Artikel 2d avser alltså *tvister efter att avtal har ingåtts*. Den förutsätter att det offentliga kontraktet redan har ingåtts och att det, på grund av vissa brister, är ogiltigt.

19. I de två mål som begäran om förhandsavgörande avser handlar diskussionen dock om frågor som rör det interimistiska skyddet enligt artikel 2.1 a i direktiv 89/665. Den nationella bestämmelse vars förenlighet med direktivet ifrågasätts (nämligen artikel 25-A i lag nr 30/2021, i dess år 2024 ändrade lydelse) rör *tvister innan avtal har ingåtts*, vilket framgår av rubriken.

20. Följaktligen är artikel 2d i direktiv 89/665 inte tillämplig på de omständigheter som rör de interimistiska åtgärder som yrkats mot beslutet om tilldelning av ett kontrakt, vilka är åtgärder som regleras av artikel 2 i direktivet.

21. I synnerhet reglerar artikel 2 i direktiv 89/665 det interimistiska förfarandet för att begära provisoriska åtgärder (punkt 1), det automatiska uppskjutandet av verkningarna av tilldelningsbeslutet (punkt 3) samt prövningsorganets befogenheter att bifalla eller avslå begäran om provisoriska åtgärder (punkt 5).

22. Tolkningsfrågorna måste därför behandlas mot bakgrund av artikel 2 i direktiv 89/665, utan att det påverkar möjligheten att i bedömningen hänvisa till artikel 2d i detta direktiv.

C. Den första tolkningsfrågan

23. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida ”… det tillfälliga upphävande av den automatiska uppskjutande verkan, utan att den andra parten hörs, som föreskrivs i punkterna 2 och 3 i artikel 25-A i lag nr 30/2021 …, i dess lydelse enligt lag nr 43/202[4]”, är förenligt med direktiv 89/665.

24. Enligt punkterna 2 och 3 i artikel 25-A i lag nr 30/2021 ska domstolen, utan att först höra den andra parten, tillfälligt upphäva den automatiska uppskjutande verkan om den upphandlande myndigheten yrkar detta och hävdar att det finns risk för att finansieringen av kontraktet går förlorad.

25. Enligt artikel 1.1 fjärde stycket i direktiv 89/665 ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut kan prövas *effektivt*, enligt villkoren i artiklarna 2–2f i det direktivet.

26. I enlighet med målet att ”fullt ut säkerställa rätten till effektiva rättsmedel... i enlighet med artikel 47 första och andra styckena i stadgan”,[10] har EU-domstolen slagit fast att de berörda parterna ska ha en ”reell möjlighet att begära omprövning, *och bland annat kunna begära att interimistiska åtgärder vidtas*” till dess avtalet ingås.[11]

[10] Skäl 36 i direktiv 2007/66.

[11] Beslut av den 23 april 2015, kommissionen/Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, punkt 29), i vilket det hänvisas till dom av den 11 september 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, punkt 60). Min kursivering.

27. I artikel 2.3 i direktiv 89/665 föreskrivs att ett beslut om tilldelning av kontrakt ska kunna prövas av ”ett organ i första instans, som är oberoende av den upphandlande myndigheten”. [12] Ett sådant överklagande medför att den upphandlande myndigheten är förhindrad att ingå avtalet.

28. Enligt artikel 2.3 i direktiv 89/665 ska medlemsstaternas lagstiftning säkerställa att den upphandlande myndigheten inte ingår avtalet förrän organet i första instans har fattat beslut om ansökan om provisoriska åtgärder eller om prövning. Uppskovet ska inte upphöra före utgången av den period som föreskrivs i andra bestämmelser i direktiv 89/665. [13]

29. Enligt artikel 2.4 i direktiv 89/665 är det fall som avses i artikel 2.3 ett sådant fall där prövningsförfarandet har automatisk uppskjutande verkan.

30. Den omtvistade nationella lagstiftningen respekterar inledningsvis att upphävandet av tilldelningsbeslutets verkan ska ske automatiskt. Redan den omständigheten att en ansökan har getts in (inom tio arbetsdagar från delgivningen) medför, enligt lag, att tilldelningsbeslutets verkan skjuts upp.

31. Problemet uppstår när en upphandlande myndighet (”motparten”) *reagerar* mot uppskjutandet av verkan av tilldelningsbeslutet med hänvisning till att det, eftersom det rör sig om ett kontrakt som finansieras eller medfinansieras med europeiska medel, finns en risk för förlust av denna finansiering.

32. I ett sådant fall *tvingar* den omtvistade lagstiftningen domstolen att tillfälligt upphäva uppskovet, utan att först höra den vars överklagande av tilldelningsbeslutet har föranlett uppskovet. [14] Det föreskrivna upphävandet av uppskovet kräver dessutom ingen bedömning av de berörda parternas intressen.

33. Den första tolkningsfrågan är inte bara inriktad på upphävandet av det automatiska uppskov som redan beviljats, utan också på att den som ansökt om (under detta andra skede av det interimistiska förfarandet) och beviljats det automatiska uppskovet av verkningarna av tilldelningsbeslutet inte ska höras.

34. Jag kommer att bedöma de två aspekterna av den omtvistade bestämmelsen separat: a) upphävandet i sig av den automatiska uppskjutande verkan, och b) underlåtenheten att höra sökanden i detta skede av det interimistiska förfarandet.

1. Upphävandet av den automatiska uppskjutande verkan

35. När det gäller upphävandet av det automatiska uppskjutandet av tilldelningsbeslutets verkan har jag redan redogjort för hur artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 89/665 föreskriver att ett överklagande av tilldelningsbeslutet automatiskt medför att beslutets verkan skjuts upp. [15]

[12] Jag hänvisar till mitt förslag till avgörande i målet CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652, punkt 44 och följande punkter).

[13] I artikel 2a finns detaljerade bestämmelser om den period under vilken avtal inte får ingås.

[14] Denna skyldighet för domstolen uppkommer när två formella villkor är uppfyllda: att ansökan har lämnats in inom en viss tidsfrist (tio arbetsdagar från delgivningen av tilldelningsbeslutet) och att en handling som styrker beslutet om finansiering av projektet har bifogats..

[15] Artikel 2.4 i direktiv 89/665 är kategorisk: ”Utom i de fall som avses i punkt 3 och i artikel 1.5 ska prövningsförfarandena inte nödvändigtvis medföra att de upphandlingar som berörs av prövningen automatiskt skjuts upp.” Därför gäller omvänt, att i det fall som avses i artikel 2.3 i direktiv 89/665 är prövningsförfarandets uppskjutande verkan automatisk.

36. Uppskovet ska bestå (för att säkerställa att den upphandlande myndigheten inte kan ingå avtalet) tills prövningsorganet ”har fattat ett beslut om ansökan om provisoriska åtgärder eller om prövning” (artikel 2.3 i direktiv 89/665).

37. Syftet med denna bestämmelse grundar sig på det fullständiga rättsliga skydd som ska garanteras innan avtalet ingås, enligt artikel 2.1 i direktiv 89/665, ”på det stadium där överträdelserna ännu kan rättas till”.[16] På så sätt ges anbudsgivarna en reell möjlighet till en effektiv prövning och slipper att i efterhand ställas inför fullbordat faktum.[17]

38. Genom den omtvistade lagstiftningen införs dock en regel som undergräver överklagandets automatiska uppskjutande verkan och som har rakt motsatt innebörd: den automatiska uppskjutande verkan upphävs, fram till dess att det behöriga organet har fattat beslut om ansökan om interimistiska åtgärder eller om prövning, om den upphandlande myndigheten begär detta (och hävdar att det europeiska stödet till kontraktet annars skulle kunna gå förlorat).

39. Även om det inte uttrycks i dessa ordalag i begäran om förhandsavgörande, är syftet med regeln om ”upphävande av den automatiska uppskjutande verkan” att göra det möjligt att ingå avtalet från och med den tidpunkten, utan att invänta det efterföljande avgörandet från prövningsorganet (vanligtvis en domstol). Det enda hindret för den upphandlande myndigheten att ingå detta avtal med den anbudsgivare vars anbud den hade antagit, var den automatiska uppskjutande verkan som upphör att gälla till följd av den upphandlande myndighetens reaktion på den.

40. Vid förhandlingen bekräftade samtliga parter (även den portugisiska regeringen och den upphandlande myndigheten) att upphävandet av den automatiska uppskjutande verkan gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att ingå avtalet.[18] Såsom kommissionen och den tjeckiska regeringen har påpekat, innebär denna slutsats att den omtvistade bestämmelsen inte är förenlig med artikel 2 i direktiv 89/665.

41. Det finns inget stöd i direktiv 89/665 för att i den nationella lagstiftningen införa ett undantag av detta slag från det uttryckliga kravet att ett överklagande av tilldelningsbeslutet ska medföra att dess verkställighet automatiskt skjuts upp, fram till dess att prövningsorganet har prövat ansökan om interimistiska åtgärder eller överklagandet i sak.

42. Det som den omtvistade bestämmelsen leder till är, som nämnts, en omkastning av kravet i artikel 2 i direktiv 89/665: dess regelverk ersätts av ett annat som innebär en radikal vändning när det gäller överklagandets automatiska uppskjutande verkan. Den inledande automatiska uppskjutande verkan blir i stället ett automatiskt upphävande av denna uppskjutande verkan.

[16] Dom av den 11 september 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, punkterna 34 och 59).

[17] Vid förhandlingen hävdade den portugisiska regeringen att en anbudsgivare vars anbud har förkastats alltid har möjlighet att väcka skadeståndstalan för att få ersättning för den skada som orsakats genom fullgörandet av avtalet. Beträffande detta anförde kommissionen att artikel 2 i direktiv 89/665 ålägger medlemsstaterna att inte bara se till att personer som drabbats av en överträdelse erhåller skadestånd, utan även att provisoriska åtgärder vidtas så snart som möjligt genom ett skyndsamt förfarande för att åtgärda överträdelsen. Skulle absolut företräde ges åt det intresse som risken för förlust av EU-finansiering utgör, skulle artikel 2.1 a i direktiv 89/665, tolkad mot bakgrund av punkt 5 i samma artikel, bli meningslös: av de båda bestämmelserna framgår att alla intressen som eventuellt kan komma att skadas måste vägas in vid antagandet av sådana interimistiska åtgärder.

[18] Den portugisiska regeringen påpekade att upphävandet av den automatiska uppskjutande verkan gör det möjligt att gå vidare med förfarandet för att underteckna avtalet, ingå avtalet och till och med verkställa det. Den tillade dock att dessa åtgärder i praktiken tar en viss tid, vilket innebär att man under tiden har hunnit fatta beslut i sakfrågan rörande den begärda interimistiska åtgärden.

43. Det måste dessutom beaktas att prövningsorganet, enligt den omtvistade bestämmelsen, inte har något utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att vid den tidpunkten besluta huruvida den automatiska uppskjutande verkan ska upphävas eller inte. Det räcker, som jag redan har framhållit, att den upphandlande myndigheten begär detta inom föreskriven tid och bifogar ett dokument som styrker beslutet om finansiering av projektet. I detta skede av det interimistiska förfarandet kan alltså prövningsorganet inte på egen hand göra en avvägning mellan de offentliga och privata intressen som berörs.

44. Den (relativa) handlingsfrihet som medlemsstaterna åtnjuter när det gäller att fastställa formerna för prövningsförfarandet, inom ramen för direktiv 89/665, får inte undergräva en tvingande bestämmelse i det direktivet, såsom den som föreskriver automatiskt uppskjutande av verkställigheten vid ett överklagande, fram till dess att prövningsorganet fattar sitt beslut.

2. Hörandet av klaganden i detta skede av det interimistiska förfarandet

45. Den omtvistade nationella bestämmelsens oförenlighet med artikel 2 i direktiv 89/665 framhävs ytterligare av att upphävandet av den automatiska uppskjutande verkan sker utan att den berörda parten hörs, det vill säga utan att klaganden ges möjlighet att yttra sig om den upphandlande myndighetens begäran.

46. Att klaganden inte deltar i detta skede av förfarandet strider mot de grundläggande regler som gäller för prövningsförfaranden enligt direktiv 89/665.

47. Den portugisiska regeringen har hävdat att ingen av de nio punkterna i artikel 2 i direktiv 89/665 kräver att klaganden ska höras när domstolen avslår en begäran om interimistiska åtgärder, såsom att skjuta upp upphandlingsförfarandet.[19] Den portugisiska regeringen menar vidare att denna artikel överlåter åt medlemsstaterna att avgöra om, och vid vilken tidpunkt, klaganden ska få yttra sig i de fall då domstolen finner att ansökan om interimistiska åtgärder ska avslås.[20]

48. Jag anser att detta synsätt inte är korrekt. Det som står på spel här är just avskaffandet av en väsentlig rättssäkerhetsgaranti, som den som avses i artikel 2 i direktiv 89/665 (nämligen det automatiska uppskovet med tilldelningen av kontraktet, som sker på begäran av klaganden). Om den upphandlande myndigheten i sin tur bestrider detta uppskov och begär att det ska upphävas, innebär de krav som följer av principen om ett kontradiktoriskt förfarande att den andra parten måste höras innan domstolen fattar beslut i frågan.

49. Det skulle kunna hävdas att klagandens medverkan föreskrivs i punkterna 5, 6 och 7 i artikel 25-A i lag nr 30/2021, vilket i viss mån skulle utgöra en åtgärd för att avhjälpa dennes tidigare (påtvingade) frånvaro. Den portugisiska regeringen betecknar denna åtgärd som en ”mekanism för uppskjutet kontradiktoriskt förfarande”.[21]

50. Jag anser dock att ett hörande i efterhand, varvid klaganden begär att den automatiska uppskjutande verkan återinförs efter det att den har upphävts i hans eller hennes frånvaro, inte är tillräckligt för att avhjälpa den allvarliga processuella brist som jag tidigare har hänvisat till.

[19] Punkt 23 i den portugisiska regeringens skriftliga yttrande.

[20] Punkt 24 i den portugisiska regeringens skriftliga yttrande.

[21] Punkt 25 i den portugisiska regeringens skriftliga yttrande.

51. Det uppskjutna kontradiktoriska förfarandet som den portugisiska regeringen hänvisar till kan, vilket jag vill betona, inte ersätta ett tidigare hörande av klaganden, som gett in den ansökan som medförde att verkan av tilldelningsbeslutet automatiskt sköts upp. Klaganden bör åtminstone ges möjlighet att yttra sig *innan* beslut fattas om att upphäva detta uppskov.

52. I vilket fall som helst förstår jag inte varför handläggningsåtgärderna i punkterna 5, 6 och 7 i artikel 25-A i lag nr 30/2021 inte skulle kunna genomföras efter det att den upphandlande myndigheten har lämnat in sin ansökan om upphävande av uppskovet. [22] En sådan ansökan ska delges klaganden, som då kan framföra sina argument för att uppskovet inte ska upphävas.

53. Enligt artikel 103-A CPTA, som innehåller det allmänna regelverket om den automatiska uppskjutande verkan av överklaganden innan avtal ingås, har klaganden en kort tidsfrist (fem dagar) på sig att yttra sig över motpartens begäran om upphävande av den automatiska uppskjutande verkan av överklagandet. På detta sätt respekteras den grundläggande principen om kontradiktoriskt förfarande.

54. Vid förhandlingen hävdade Edia och den portugisiska regeringen att den nya regleringen syftade till att harmonisera den tidsfrist som anges i den allmänna lagstiftningen om offentlig upphandling för att ingå avtalet (30 dagar) med den tidsfrist som gäller för avgörandet av det interimistiska förfarandet om definitivt upphävande eller bibehållande av uppskovet med verkställigheten av tilldelningsbeslutet. [23]

55. Bortsett från att detta argument fortfarande inte förklarar varför den andra parten inte ska ges möjlighet att yttra sig innan beslut fattas (det skulle räcka med att fördela tidsfristerna mellan den upphandlande myndigheten och klaganden), visar det på en viss inkonsekvens i modellen. Om jag inte misstar mig omfattar undantagsförfarandet enligt artikel 25-A i lag nr 30/2021 28 dagar, medan det allmänna förfarandet enligt CPTA (beroende på hur snabbt den upphandlande myndigheten lämnar in sin begäran om upphävande av det automatiska uppskovet) skulle kunna avgöras på endast 13 dagar, vilket inkluderar de dagar som avser hörandet av den andra parten.

3. Förslag till avgörande i denna del

56. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att den första tolkningsfrågan ska besvaras nekande. En nationell bestämmelse som föreskriver att den automatiska uppskjutande verkan som följer av att ett överklagande av beslutet om tilldelning av ett kontrakt ska upphävas tillfälligt är inte förenlig med artikel 2 i direktiv 89/665 a) om den klagande som har begärt att verkan av beslutet ska skjutas upp inte ges tillfälle att yttra sig och b) om domstolen vid den tidpunkten inte ges möjlighet att göra en avvägning mellan de offentliga och privata intressen som berörs.

[22] Vid förhandlingen angav den portugisiska regeringen som enda (otillfredsställande) förklaring till denna åtgärd att man ville påskynda förfarandet.

[23] Argumentationen utgick från premissen att de portugisiska domstolarna strikt följer de processuella tidsfristerna och avgör det interimistiska förfarandet innan den tidsfrist på 30 dagar som anges i lagstiftningen om offentlig upphandling har löpt ut. I-Sete gjorde gällande att det inte förhåller sig så i praktiken.

D. Den andra tolkningsfrågan

57. Den hänskjutande domstolen vill i den första delen av frågan få klarlagt huruvida ”... det ekonomiska intresset av en eventuell förlust av europeiska medel på grund av att genomförandet av ett finansierat projekt försenas utgör ett tvingande hänsyn till ett allmänintresse som motiverar att den automatiska uppskjutande verkan upphävs”.

58. Svaret på den frågan, såsom den är formulerad, beror på vilket skede i förfarandet som avses:

– Om den avser det andra skedet av förfarandet innan avtalet ingås (det vill säga upphävandet av den uppskjutande verkan utan att den andra parten hörs och utan utrymme för domstolen att göra en avvägning mellan olika, offentliga och privata, intressen), har jag redan besvarat den i mitt svar på den första frågan från den hänskjutande domstolen: den mekanismen är helt enkelt inte förenlig med direktiv 89/665.

– Om frågan däremot avser riskfaktorns (eventuell förlust av europeisk finansiering av projektet) inverkan på det slutliga beslutet av det organ som ska avgöra frågan om interimistiska åtgärder, efter det att handläggningsåtgärderna i punkterna 5, 6 och 7 i artikel 25-A i lag nr 30/2021 har genomförts, är situationen en annan och förtjänar en mer ingående bedömning.

59. Mina nedanstående överväganden avser detta andra scenario.

60. Enligt artikel 2.5 i direktiv 89/665 får prövningsorganet ta hänsyn till de sannolika följderna av provisoriska åtgärder för *alla* berörda intressen som kan skadas. [24]

61. Dessa intressen innefattar bland annat följande: a) Intressena hos de bortvalda anbudsgivarna, vilka önskar att det offentliga kontraktet inte ska ingås. b) De allmänna intressena, vare sig det gäller att säkerställa snabba förfaranden för tilldelning av offentliga kontrakt och effektivitet i myndigheternas verksamhet, eller att undvika förlust av en finansieringskälla för själva kontraktet.

62. Enligt artikel 2.5 i direktiv 89/665 ska det organ som slutligen ska avgöra frågan om interimistiska åtgärder göra en avvägning mellan de offentliga och privata intressen som berörs. Som jag tidigare har nämnt avsåg unionslagstiftaren med denna bestämmelse att jämka samman den bortvalda anbudsgivarens intressen med den upphandlande myndighetens (samt den redan utsedda anbudsgivarens) och övriga allmänna intressen.

63. Enligt den portugisiska regeringen syftar den omtvistade lagstiftningen till att tillgodose ett allmänintresse som erkänns av unionen: att säkerställa snabba upphandlingsförfaranden för att före den 31 december 2025 genomföra projekt av strategisk betydelse för den nationella utvecklingen och därmed behålla den europeiska finansiering som tilldelats Republiken Portugal för dessa projekt.

64. Att säkerställa snabba offentliga upphandlingsförfaranden är förvisso ett legitimt mål av allmänintresse. [25] Det är dock inte det enda intresset och inte heller det som alltid ska ha företräde.

[24] Dom av den 18 januari 2024, CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2024:60, punkterna 61 och 62).

[25] ”Intresset av att offentliga kontrakt kan ingås utan oskäligt dröjsmål utgör ett sådant allmänintresse” (dom av den 18 januari 2024, CROSS Zlín, C-303/22, EU:C:2024:60, punkt 62). När det gäller skyldigheten att på ett tillräckligt tydligt sätt informera de berörda parterna om de tidsfrister för överklagande som gäller för vissa beslut av den upphandlande myndigheten, anser EU-domstolen dock att ”[a]vsaknaden av sådan information... inte [kan] rättfärdigas av syftet att garantera ett skyndsamt förfarande” (dom av den 28 januari 2010, Kommissionen mot Irland, C-456/08, EU:C:2010:46, punkt 63).

65. Det är också legitimt att de portugisiska myndigheterna, inbegripet lagstiftaren, försöker undvika att förlora den europeiska finansiering som tilldelats vissa kontrakt som omfattas av sådan finansiering. Den potentiella ekonomiska skada som risken för förlust av europeisk finansiering innebär, utgör ett allmänintresse som prövningsorganet måste beakta i sin bedömning enligt artikel 2.5 i direktiv 89/665.

66. Mot denna bakgrund är det avgörande att prövningsorganet fortfarande har befogenhet att göra en avvägning mellan de berörda intressena och att hotet om förlust av europeisk finansiering inte kan utgöra det *enda* skälet för att bevilja upphävande av uppskovet med verkställigheten av tilldelningsbeslutet.

67. Jag anser liksom den tjeckiska regeringen [26] att om den sannolika förlusten av europeisk finansiering kompletteras med andra överväganden som hänför sig till det sammanhang i vilket kontraktet ingår (till exempel dess kritiska betydelse för försvaret, säkerheten eller utbyggnaden av väsentlig infrastruktur), skulle prövningsorganet, efter en individuell bedömning i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 89/665, kunna dra slutsatsen att dessa allmänna intressen väger tyngre än anbudsgivarnas intressen och därmed på ett legitimt sätt upphäva den uppskjutande verkan.

68. Dessa överväganden leder mig till slutsatsen att risken för förlust av finansiering inte kan betraktas som ett tvingande hänsyn till ett allmänintresse som alltid och per definition ska få vågskålen att tippa över till den upphandlande myndighetens fördel på bekostnad av den som överklagar dess beslut. [27]

69. Om skyddet av det allmänna intresset, som består i att utnyttja europeiska medel, skulle ges absolut företräde, skulle detta kunna främja opportunistiska attityder hos upphandlande myndigheter som, med stöd av detta intresse, skulle kunna frestas att olagligt tilldela offentliga kontrakt för genomförandet av de sålunda finansierade projekten, i vetskap om att verkningarna av deras tilldelningsbeslut aldrig skulle kunna skjutas upp.

70. Om punkt 8 i artikel 25-A i lag nr 30/2021 (vilken, som jag redan har påpekat, återger innehållet i punkt 4 i artikel 103-A CPTA) tolkas på det sättet är den inte oförenlig med artikel 2.5 i direktiv 89/665. Den nationella bestämmelsen ger det organ som ska besluta om interimistiska åtgärder befogenhet att på lämpligt sätt väga alla berörda offentliga och privata intressen mot varandra för att bedöma om den skada som skulle uppstå om den uppskjutande verkan bibehölls är större än den som skulle uppstå om den upphävdes.

71. Vid denna bedömning kan prövningsorganet visserligen beakta *periculum in mora* (det vill säga risken att förseningen leder till förlust av finansieringen), men även övriga faktorer som vanligtvis beaktas vid beslut om interimistiska åtgärder. Bland annat ska prövningsorganet bedöma huruvida överklagandet från den anbudsgivare vars anbud har förkastats förefaller vara välgrundat.

72. Det är i detta skede lämpligt att återkomma till frågan huruvida artikel 2d.3 i direktiv 89/665 har någon betydelse för svaret på den första delen av den andra tolkningsfrågan

[26] Punkt 18 i den tjeckiska regeringens skriftliga yttrande.

[27] Vid förhandlingen framhöll den portugisiska regeringen, efter att ha konstaterat att avvägningen omfattar alla berörda intressen, att vissa domstolar tillmäter risken för förlust av europeisk finansiering eller medfinansiering en avgörande betydelse. I-Sete förklarade att domstolarna hade gått från att göra en fullständig avvägning till att betrakta risken för förlust av europeisk finansiering som en exceptionell och avgörande omständighet.

73. Efter den ändring som gjordes genom direktiv 2007/66,[28] gör direktiv 89/665 (skälen 21[29] och 22[30] i direktiv 2007/66 och artiklarna 2d och 2e i direktiv 89/665 i dess ändrade lydelse) det möjligt att ”erkänna alla eller vissa tidsmässiga verkningar” av avtal som i princip bör ogiltigförklaras på grund av deras rättsstridiga ursprung, vilket innebär att verkningarna av avtalet bör bibehållas, samtidigt som sanktioner får föreskrivas och skadestånd beviljas.[31]

74. Som jag tidigare har nämnt gäller artikel 2d i direktiv 89/665 skedet innan avtal ingås och inte efter att avtal har ingåtts. Dessa bestämmelser är därför inte tillämpliga på de interimistiska åtgärder som avses i artikel 2 i samma direktiv.

75. Om man trots detta skulle vilja söka ett vägledande kriterium i innehållet i artikel 2d.3 i direktiv 89/665, måste det beaktas att denna bestämmelse

– medger att ett avtal inte förklaras ogiltigt, även om det har tilldelats på ett olagligt sätt, om tvingande hänsyn till ett allmänintresse kräver att avtalets verkan bibehålls,

– endast medger att ekonomiska intressen av att kontraktets giltighet upprätthålls får betraktas som tvingande hänsyn (till ett allmänintresse) om ogiltighet i undantagsfall skulle leda till oproportionerliga följder.

76. Kriterierna i artikel 2d.3 i direktiv 89/665 är avsedda att under vissa förutsättningar möjliggöra att verkningarna av ett olagligt tilldelat avtal bibehålls. De är inte tillämpliga på en situation där domstolen, innan avtalet har ingåtts, kan skjuta upp verkningarna av tilldelningsbeslutet.

77. Denna del av mitt svar knyter an till den sista delen av den andra tolkningsfrågan: ”Är en rent ekonomisk förlust en oproportionerlig konsekvens som är förenlig med vad som föreskrivs i artikel 2d.3 andra stycket [i direktiv 89/665]…?”

78. Bortsett från hänvisningen till artikel 2d i direktiv 89/665, av de skäl som jag redan har redogjort för, åligger det prövningsorganet att bedöma vikten av de offentliga eller privata intressen som berörs, med beaktande av samtliga omständigheter i varje enskilt fall. Det finns ingen abstrakt lösning som kan generaliseras för att avgöra om det är mer eller mindre proportionerligt att välja det ena alternativet (upphävande av uppskovet) eller det andra (bibehållande av detta uppskov, tills överklagandet avseende själva tilldelningen av kontraktet har prövats).

[28] Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 (EGT 2007, L 335, s. 31).

[29] ”… nationell lagstiftning [kan] till exempel föreskriva ett retroaktivt upphörande av alla kontraktsskyldigheter (*ex tunc*) eller omvänt begränsa upphörandet till att omfatta de skyldigheter som ännu inte har fullgjorts (*ex nunc*)”.

[30] ”… medlemsstaterna [får] ge det behöriga prövningsorganet möjlighet att *inte ifrågasätta avtalet eller att erkänna alla eller vissa tidsmässiga verkningar av det*, om exceptionella omständigheter i det aktuella fallet gör det nödvändigt att respektera vissa tvingande hänsyn till ett allmänintresse…”. Min kursivering.

[31] Jag följer här överväganden i mitt förslag till avgörande i målet CROSS Zlin (C-303/22, EU:C:2023:652, punkt 80).

V. Förslag till avgörande

79. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att tolkningsfrågorna från Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Förvaltnings- och skattedomstolen i Porto, Portugal) besvaras på följande sätt:

”Artikel 2.3, 2.4 och 2.5 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,

ska tolkas så,

att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som, enbart med hänvisning till att ett avtal är föremål för finansiering eller medfinansiering med europeiska medel, ålägger den nationella domstolen att, på begäran av den upphandlande myndigheten, tillfälligt upphäva den automatiska uppskjutande verkan av ett överklagande av beslutet om tilldelning av ett offentligt kontrakt,

att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som ger den domstol som ska besluta om interimistiska åtgärder befogenhet att på lämpligt sätt väga alla berörda offentliga och privata intressen mot varandra för att bedöma om den skada som skulle uppstå om den uppskjutande verkan bibehölls är större än den som skulle uppstå om den upphävdes; det finns inget som hindrar att man bland dessa allmänna intressen inkluderar – som ytterligare en bedömningsfaktor som inte nödvändigtvis har företräde – intresset av att undvika förlust av finansiering eller medfinansiering med europeiska medel av det byggprojekt som kontraktet avser.”