DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

8. september 2005 *

I sag C-129/04,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Conseil d'État (Belgien) ved afgørelse af 25. februar 2004, indgået til Domstolen den 9. marts 2004, i sagen

Espace Trianon SA,

Société wallonne de location-financement SA (Sofibail)

mod

Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM),

* Processprog: fransk.

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne C. Gulmann (refererende dommer), R. Schintgen, G. Arestis og J. Klučka,

generaladvokat: C. Stix-Hackl
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 16. december 2004,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Espace Trianon SA og Société wallonne de location-financement SA (Sofibail) ved avocats P. Coenraets og C. Lépinois

— Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM) ved avocats M. Uyttendaele, M. Mareschal og D. Gerard

— den østrigske regering ved M. Fruhmann, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Wiedner og B. Stromsky, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. marts 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 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 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1, herefter »direktiv 89/665«).

2 Anmodningen er blevet fremsat i en sag mellem på den ene side Espace Trianon SA (herefter »Espace Trianon«) og Société wallonne de location-financement SA (herefter »Sofibail«), medlemmer af konsortiet »Espace Trianon-Sofibail«, og på den anden side Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (herefter »FOREM«) vedrørende tildelingen af en offentlig kontrakt.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Artikel 1 i direktiv 89/665 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer for så vidt angår procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 71/305/EØF, 77/62/EØF 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. Medlemsstaterne sikrer, at der er adgang til klageprocedurerne efter nærmere bestemmelser, som medlemsstaterne kan fastsætte, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en offentlig indkøbs-, bygge- eller anlægskontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse [...]«

4 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:

[...]

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

[...]«

5 Artikel 21 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) bestemmer:

»Der kan afgives bud af sammenslutninger af entreprenører. Det kan ikke forlanges af sådanne sammenslutninger, at de med henblik på afgivelse af bud antager en bestemt retlig form, men den udvalgte sammenslutning kan være nødsaget til at foretage en sådan ændring, når den har fået tildelt kontrakten.«

De nationale bestemmelser

6 I henhold til artikel 14, stk. 1, i lovene om Conseil d'État af 12. januar 1973 (*Moniteur belge* af 21.3.1973, s. 3461) er Conseil d'État kompetent til at behandle klager med påstand om annullation af beslutninger om tildeling af offentlige kontrakter.

7 Artikel 19, stk. 1, i de samme love, der navnlig fastsætter regler om kompetencen til at indgive klager med påstand om annullation, bestemmer:

»[...] klager med påstand om annullation [...] kan indgives til forvaltningsafdelingen af enhver part, der godtgør en skade eller en interesse. Klager indgives skriftligt til afdelingen i overensstemmelse med den form og inden for de frister, der fastsættes af kongen«.

8 For så vidt angår beslutningen om at klage bestemmer artikel 522, stk. 2, i loven om selskaber følgende for aktieselskaber:

»Bestyrelsen repræsenterer selskabet over for tredjemand og ved domstolene, hvad enten det er sagsøger eller sagsøgt. Vedtægterne kan dog bemyndige en eller flere direktører til enten alene eller i fællesskab at repræsentere selskabet. En sådan bestemmelse har gyldighed over for tredjemand [...]«

9 Den nævnte lov fastlægger den status, konsortier (»sociétés momentanées«) har. Disse blev tidligere benævnt »associations momentanées«. Et konsortium er i samme lovs artikel 47 defineret som et »selskab, der ikke er en juridisk person, og som uden et fælles firmanavn har til formål at udføre en eller flere bestemte forretningsmæssige dispositioner«.

Tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10 Den 30. september 1997 offentliggjorde den ordregivende myndighed FOREM en udbudsbekendtgørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, hvis genstand var »tegning, opførelse og finansiering af en bygning på ca. 6 500 m^2« til brug for organets regionskontor i Liège.

11 Buddene blev åbnet den 20. februar 1998. Der var blevet afgivet fem bud, heriblandt et bud fra konsortiet Espace Trianon-Sofibail.

12 Den 22. december 1998 tildelte FOREM's forvaltningskomité kontrakten til et andet konsortium, CIDP-BPC. Den 8. januar 1999 bekræftede samme komité sin beslutning af 22. december 1998. Den 25. januar 1999 blev beslutningen om tildeling meddelt henholdsvis Espace Trianon og Sofibail.

13 Disse to sidstnævnte selskaber indgav henholdsvis den 19. februar 1999 og den 8. marts 1999 klager med påstand om annullation af beslutningerne truffet af FOREM's forvaltningskomité den 22. december 1998 og den 8. januar 1999.

14 Conseil d'État bemærker i sin forelæggelsesafgørelse, at Espace Trianons beslutninger om at klage var blevet truffet af to af selskabets direktører og ikke af dets bestyrelse som fastsat i vedtægterne. Derfor er beslutningerne ikke lovlige. Conseil d'État anfører, at Sofibails beslutninger om at klage derimod ikke kan anfægtes.

15 Eftersom de nævnte selskaber har afgivet deres bud i konsortiets, dvs. i Espace Trianon-Sofibails navn, og Espace Trianons beslutninger om at klage er ulovlige, har Conseil d'État besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, der har til formål at få fastlagt, om Sofibails klage kan antages til realitetsbehandling, når selskabet er ene om at anfægte de beslutninger, der blev truffet af FOREM's forvaltningskomité den 22. december 1998 og den 8. januar 1999:

»1) Er artikel 1 i Rådets direktiv 89/665 [...] til hinder for en bestemmelse i en national lovgivning som artikel 19, stk. 1, i lovene om Conseil d'État, der blev samordnet den 12. januar 1973, og som fortolkes således, at den forpligter medlemmerne af et konsortium, som ikke er en juridisk person, og som i egenskab af et sådant deltog i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt, uden at få den nævnte kontrakt tildelt, til at klage i fællesskab — enten som medlemmer af konsortiet eller i eget navn — når der klages over beslutningen om tildeling af den nævnte kontrakt?

2) Skal spørgsmålet besvares anderledes i det tilfælde, hvor medlemmerne af konsortiet har klaget i fællesskab, men et af medlemmernes klage må afvises?

3) Er artikel 1 i Rådets direktiv 89/665 [...] til hinder for en bestemmelse i en national lovgivning som artikel 19, stk. 1, i lovene om Conseil d'État, der blev samordnet den 12. januar 1973, og som fortolkes således, at den forbyder et medlem af et sådant konsortium på egne vegne, enten i medlemmets egenskab af medlem af konsortiet eller i medlemmets eget navn, at klage over en beslutning om tildeling?«

Om de præjudicielle spørgsmål

16 Med det første og det tredje spørgsmål, der skal behandles samlet, ønskes det oplyst, om artikel 1 i direktiv 89/665 er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter det, når et konsortium, som ikke er en juridisk person, der i denne egenskab har deltaget i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt, uden at få den nævnte kontrakt tildelt, kun er samtlige medlemmer af dette konsortium, der kan klage over beslutningen om tildeling. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det første og tredje spørgsmål skal besvares anderledes, hvis medlemmerne af konsortiet har klaget i fællesskab, men et af medlemmernes klage ikke kan antages til realitetsbehandling.

17 Det bemærkes, at der i overensstemmelse med artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665 effektivt skal kunne indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger, og at der i overensstemmelse med den nævnte bestemmelses stk. 3 i det mindste skal være adgang til klageprocedurerne for personer, der har interesse i at opnå en offentlig kontrakt.

18 Espace Trianon, Sofibail og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har gjort gældende, at under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende er en national procedureregel, der kræver, at medlemmerne af et konsortium klager i fællesskab, og således skal optræde enstemmigt for at kunne klage over en beslutning om at tildele en offentlig kontrakt, ikke overholder det krav om, at der skal være adgang til klageprocedurerne, der fremgår af artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665. Ifølge de nævnte procesdeltagere kræver en effektiv domstolsbeskyttelse, at medlemmerne af et sådan konsortium tillægges en individuel klageadgang.

19 I denne forbindelse bemærkes, at den nævnte artikel 1, stk. 3, ved at henvise til personer, der har interesse i at opnå en offentlig kontrakt, i et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende omhandler den person, der ved at afgive sit bud på den omhandlede offentlige kontrakt har godtgjort sin interesse i at opnå kontrakten.

20 I dette tilfælde er det imidlertid konsortiet som sådan, der har afgivet bud, og ikke dets medlemmer individuelt. Det er ligeledes samtlige medlemmer af dette konsortium, der, hvis de var blevet tildelt den omhandlede kontrakt, ville have været forpligtet til at underskrive kontrakten og udføre arbejderne.

21 I modsætning til andre tilfælde, der har været forelagt Domstolen (jf. bl.a. dom af 12.2.2004, sag C-230/02, Grossmann Air Service, Sml. I, s. 1829, præmis 28, og af 11.1.2005, sag C-26/03, Stadt Halle og RPL Lochau, Sml. I, s. 1, præmis 41), er der ikke i hovedsagen noget til hinder for, at medlemmerne samlet, enten i deres egenskab af medlem eller i eget navn, indgiver en klage med påstand om annullation af beslutningerne af 22. december 1998 og 8. januar 1999.

22 En national procedureregel, der kræver, at en klage med påstand om annullation af en ordregivende myndigheds beslutning om at tildele en offentlig kontrakt skal indgives af samtlige de medlemmer, som et bydende konsortium er sammensat af, begrænser således ikke adgangen til en sådan klage på en måde, der er i strid med artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665.

23 Det anførte gælder så meget desto mere, som medlemmerne af et sådant konsortium — som det fremgår af sagens akter — efter belgisk ret på et hvilket som helst tidspunkt, inden der indgives en klage, kan regulere spørgsmålet om konsortiets kompetence til at klage gennem en intern aftale, der ikke er bundet af andre formkrav.

24 I øvrigt kan Kommissionens argument om, at en bestemmelse som den, der omhandles i hovedsagen, og som for sammenslutninger af entreprenører indebærer et krav om, at de vælger en bestemt retlig form i forbindelse med afgivelse af buddet, er i strid med artikel 21 i direktiv 93/37, ikke lægges til grund. Den nationale bestemmelse, der omhandles i hovedsagen, kræver således alene, at konsortiet for at klage sikrer sin repræsentation i overensstemmelse med de regler, der gælder for den retlige form, som dets medlemmer selv har valgt for at kunne byde.

25 Endvidere bemærkes, at den procedureregel, der omhandles i den foreliggende sag, gælder på samme måde for alle de søgsmål, der anlægges af medlemmerne af konsortier i forbindelse med de transaktioner, de udfører inden for rammerne af deres virksomhed, uden at det tillægges betydning, om påstandene er baseret på en tilsidesættelse af fællesskabsretten eller national ret, eller om de vedrører offentlige bygge- og anlægskontrakter eller andre transaktioner.

26 Henset til det ovenfor anførte kan det heller ikke antages, at en bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede kan skade det i artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665 fastsatte krav om en effektiv klageadgang. Dette princip kræver ikke, at en klage antages til realitetsbehandling, når bestemmelserne om repræsentation for retten, der følger af den valgte retlige form, der gælder for den person, der klager, ikke er blevet overholdt.

27 Endelig er der for så vidt angår det andet spørgsmål ikke noget, der angiver, at der er grund til at behandle det tilfælde, hvor klagen fra begyndelsen alene er blevet indgivet af visse medlemmer af konsortiet, anderledes end det, hvor klagen først er blevet indgivet af samtlige nævnte medlemmer, men hvor en af disses klager senere bliver afvist.

28 I begge tilfælde afvises klagen i henhold til nationale bestemmelser, der alene kræver, at klagerne overholder betingelserne, der gælder for repræsentation for retten, i overensstemmelse med den retlige form, medlemmerne selv har valgt. Sådanne krav gælder i almindelighed og begrænser ikke klagernes effektivitet og de bydendes adgang hertil på en måde, der strider mod direktiv 89/665. Hertil kommer, at afvisningen af klagen fra et af medlemmerne af konsortiet kan være begrundet i omstændigheder, der godtgør, at det omhandlede medlems vilje til at indgive en klage ikke er kommet gyldigt til udtryk.

29 Under hensyntagen til det ovenfor anførte skal de forelagte spørgsmål besvares med, at

— artikel 1 i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at det ifølge national ret kun er samtlige medlemmer af et konsortium, som ikke er en juridisk person, der i denne egenskab har deltaget i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt, uden at få den nævnte kontrakt tildelt, der kan indgive en klage til prøvelse af beslutningen om tildeling, og ikke kun ét af disse medlemmer individuelt

— det forholder sig på samme måde, hvis samtlige medlemmer af et sådant konsortium har klaget i fællesskab, men ét af dets medlemmers klage afvises.

Sagens omkostninger

30 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, der er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Artikel 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 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at det ifølge national ret kun er samtlige medlemmer af et konsortium, som ikke er en juridisk person, der i denne egenskab har deltaget i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt, uden at få den nævnte kontrakt tildelt, der kan indgive en klage til prøvelse af beslutningen om tildeling, og ikke kun ét af disse medlemmer individuelt.

Det forholder sig på samme måde, hvis samtlige medlemmer af et sådant konsortium har klaget i fællesskab, men ét af dets medlemmers klage afvises.

Underskrifter