DOMSTOLENS KENDELSE (Sjette Afdeling)

4. oktober 2007 *

I sag C-492/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Consiglio di Stato (Italien) ved afgørelse af 21. februar 2006, indgået til Domstolen den 28. november 2006, i sagen:

Consorzio Elisoccorso San Raffaele

mod

Elilombarda Srl

Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Kūris, og dommerne L. Bay Larsen (refererende dommer) og J.-C. Bonichot,

generaladvokat: Y. Bot
justitssekretær: R. Grass,

* Processprog: italiensk.

idet Domstolen har til hensigt at træffe afgørelse ved begrundet kendelse i henhold til procesreglementets artikel 104, stk. 3, første afsnit,

og efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

Kendelse

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 (EFT L 209, s. 1, herefter »direktiv 89/665«).

2 Anmodningen er blevet fremsat i en sag vedrørende tildelingen af en offentlig kontrakt mellem Consorzio Elisoccorso San Raffaele (herefter »Consorzio«) og Elilombarda Srl (herefter »Elilombarda«), der er hovedmandatar i et konsortium under oprettelse.

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. Medlemsstaterne kan navnlig kræve, at en person, der ønsker at gøre brug af en sådan procedure, på forhånd har underrettet den ordregivende myndighed om den påståede overtrædelse og om, at vedkommende agter at indgive klage.«

4 Artikel 2, stk. 1, i dette direktiv 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 Følgende er fastsat i artikel 26, stk. 1, i direktiv 92/50:

»Der kan afgives bud af sammenslutninger af tjenesteydere. 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 hertil, når den har fået tildelt ordren.«

De nationale bestemmelser

6 Den nationale lovgivning om indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (jf. henholdsvis lov nr. 109 af 11.2.1994 (GURI nr. 41 af 19.2.1994), lovdekret nr. 358 af 24.7.1992 (GURI nr. 188 af 11.8.1992) og lovdekret nr. 157 af 17.3.1995 (GURI nr. 104 af 6.5.1995)) hverken udelukker eller begrænser muligheden for, at virksomheder, der deltager i et »konsortium« eller en »sammenslutning af virksomheder«, individuelt indgiver klage.

7 I henhold til Consiglio di Statos faste retspraksis er medlemmerne af et konsortium eller en sammenslutning af virksomheder kompetente til individuelt at anfægte retsakter vedrørende et offentligt udbud, som de har deltaget i.

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

8 Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano bekendtgjorde som ordregivende myndighed den 30. november 2004 en åben udbudsprocedure med en udbudssum på 25 900 000 EUR, der bl.a. omfattede udførelse af helikopterredningstjeneste.

9 Der blev indgivet to bud. Det første blev indgivet af Elilombarda, der er hovedmandatar i et konsortium, der er under oprettelse, bestående af dette selskab og Helitalia SpA, det andet af Consorzio, der består af Elilario Italia SpA og Air Viaggi San Raffaele Srl.

10 Den 28. april 2005 tildelte den ordregivende myndighed kontrakten til Consorzio, der fik meddelelse om denne afgørelse ved skrivelse af 10. maj 2005.

11 Elilombarda indgav i sit eget navn og individuelt en klage over denne afgørelse til Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (herefter»TAR Lombardia«).

12 Inden for rammerne af denne procedure nedlagde Consorzio en afvisningspåstand, der blev støttet på et anbringende, hvorefter klagen ikke var indgivet af selve konsortiet, der ifølge Consorzio var den eneste, der var kompetent til at indgive klage med henblik på varetagelse af sin interesse i at blive tilslagsmodtager i forbindelse med udbuddet, men af en enkelt blandt de erhvervsdrivende, der udgør dette konsortium.

13 TAR Lombardia undlod under henvisning til Consiglio di Statos retspraksis at tage afvisningspåstanden til følge, gav sagsøgeren medhold og annullerede de foranstaltninger, som den ordregivende myndighed havde vedtaget.

14 Consorzio appellerede afgørelsen til Consiglio di Stato, der indledningsvis skal prøve TAR Lombardias afgørelse om at antage den af Elilombarda indgivne klage til realitetsbehandling.

15 Consiglio di Stato fremhæver i forelæggelsesafgørelsen, dels at den nationale lovgivning om indgåelse af offentlige kontrakter hverken udelukker eller begrænser muligheden for virksomheder, der deltager i en sammenslutning, for individuelt at

indgive klage, dels at TAR Lombardia faktisk anvendte de principper, der i denne henseende er fastlagt i Consiglio di Statos retspraksis.

16 Consiglio di Stato ønsker det imidlertid i betragtning af, hvad Domstolen fastslog i dom af 8. september 2005, Espace Trianon og Sofibail (sag C-129/04, Sml. I, s. 7805), afklaret, hvorvidt artikel 1 i direktiv 89/665 er til hinder for en klage over en afgørelse om tildeling af en kontrakt, der indgives individuelt af et medlem i et bydende konsortium.

17 Consiglio di Stato har derfor besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 1 i [...] direktiv 89/665 [...] fortolkes således, at den er til hinder for, at en klage over beslutningen om tildeling af en offentlig kontrakt ifølge national ret kan indgives individuelt af et af medlemmerne af et konsortium, som ikke er en juridisk person, og som i denne egenskab har deltaget i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt uden at få tilslag?«

Om det præjudicielle spørgsmål

18 I medfør af procesreglementets artikel 104, stk. 3, første afsnit, kan Domstolen, såfremt besvarelsen af et præjudicielt spørgsmål klart kan udledes af retspraksis, efter at have hørt generaladvokaten, træffe afgørelse ved begrundet kendelse.

19 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1 i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en klage over en beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt ifølge national ret kan indgives individuelt af et enkelt af medlemmerne af et konsortium, som ikke er en juridisk person, og som i denne egenskab har deltaget i en procedure om tildeling af denne offentlige kontrakt uden at få tilslag.

20 Det bemærkes i denne henseende, at medlemsstaterne i medfør af nævnte direktivs artikel 1, stk. 3, skal sikre, at der er adgang til de af dem fastsatte klageprocedurer »i det mindste« for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en offentlig kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler, der omsætter denne ret.

21 Det følger heraf, at direktiv 89/665 kun fastsætter de mindstekrav, som de klageprocedurer, der er indført i de nationale retsordener, skal opfylde, med henblik på at sikre iagttagelsen af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter (jf. bl.a. dom af 19.6.2003, sag C-315/01, GAT, Sml. I, s. 6351, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

22 I dommen i sagen Espace Trianon og Sofibail har Domstolen fortolket artikel 1 i direktiv 89/665 i en situation, hvor det i henhold til den nationale ret var en betingelse, at en klage med påstand om annullation af en beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt skulle anlægges af samtlige medlemmer i et budgivende konsortium.

23 For så vidt angår en situation som den, der lå til grund for de forelagte præjudicielle spørgsmål, bemærkede Domstolen i nævnte doms præmis 19-21, at:

— et konsortium kan betragtes som en person, der har interesse i at opnå en offentlig kontrakt i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665, eftersom denne person ved at afgive sit bud på den omhandlede offentlige kontrakt har godtgjort sin interesse i at opnå kontrakt, og at

— der i hovedsagen ikke er 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 de omtvistede beslutninger.

24 Domstolen nåede således i nævnte doms præmis 22 til den konklusion, at den omhandlede nationale procedureregel ikke begrænsede adgangen til at indgive en klage på en måde, der var i strid med artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665.

25 Domstolen fastslog følgelig, at nævnte direktivs artikel 1 ikke er til hinder for, at det ifølge national ret i en medlemsstat 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 heraf.

26 Domstolen har hermed, således som Elilombarda og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber med rette har bemærket i deres skriftlige indlæg, alene i forhold til de i hovedsagen foreliggende omstændigheder fastsat en nedre grænse for den ved direktiv 89/665 sikrede klageadgang på området for offentlige udbud.

27 Den har på ingen måde udelukket, at andre medlemsstater i deres nationale ret kan tildele en videre adgang for sådanne klager ved at definere begrebet klagekompetence bredere end det minimum, der er garanteret ved direktivet.

28 I mangel af udtrykkelige bestemmelser herom påhviler det hver medlemsstats nationale retsorden at fastsætte, hvorvidt og under hvilke omstændigheder kompetencen til at indgive klage kan udstrækkes til at omfatte virksomheder, der deltager i en sammenslutning, der som sådan afgiver bud.

29 Det præciseres i denne henseende, at når det drejer sig om de processuelle betingelser for klageadgangen, som skal sikre overholdelsen af de rettigheder, fællesskabsretten tillægger de ansøgere og bydende, som berøres af de ordregivende myndigheders beslutninger, må disse ikke være til skade for den effektive virkning af direktiv 89/665 (dom af 12.12.2002, sag C-470/99, Universale-Bau m.fl., Sml. I, s. 11617, præmis 72), der har til formål at sikre, at ordregivende myndigheders retsstridige afgørelser så hurtigt som muligt kan blive genstand for en effektiv prøvelse.

30 I modsætning til, hvad den cypriotiske regering har gjort gældende, bringer en fortolkning af nævnte direktivs artikel 1, der tillader, at kompetencen til at indgive klage udstrækkes til at omfatte hvert af medlemmerne i et konsortium, der er budgiver i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt, ikke dette formål i fare, men synes derimod at bidrage til at opfylde dette formål.

31 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 1 i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en klage over en beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt ifølge national ret kan indgives individuelt af et enkelt af medlemmerne af et konsortium, som ikke er en juridisk person, og som i denne egenskab har deltaget i en procedure om tildeling af denne offentlige kontrakt uden at få tilslag.

Sagens omkostninger

32 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør 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, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Sjette 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, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en klage over en beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt ifølge national ret kan indgives individuelt af et enkelt af medlemmerne af et konsortium, som ikke er en juridisk person, og som i denne egenskab har deltaget i en procedure om tildeling af denne offentlige kontrakt uden at få tilslag.

Underskrifter