DOMSTOLENS BESLUT (sjätte avdelningen)
den 4 oktober 2007 *

I mål C-492/06,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Consiglio di Stato (Italien) genom beslut av den 21 februari 2006, som inkom till domstolen den 28 november 2006, i målet

Consorzio Elisoccorso San Raffaele

mot

Elilombarda Srl,

Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Kūris samt domarna L. Bay Larsen (referent) och J.-C. Bonichot,

generaladvokat: Y. Bot,
justitiesekreterare: R. Grass,

* Rättegångsspråk: italienska.

som avser att avgöra målet genom motiverat beslut i enlighet med artikel 104.3 första stycket i domstolens rättegångsregler,

och efter att ha hört generaladvokaten,

följande

Beslut

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 1 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 (EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48), i dess lydelse enligt rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139) (nedan kallat direktiv 89/665).

2 Begäran framfördes i målet mellan Consorzio Elisoccorso San Raffaele (nedan kallat Consorzio) och Elilombarda Srl (nedan kallat Elilombarda), ledare för ett tillfälligt konsortium under bildande, angående ett förfarande för offentlig upphandling.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 I artikel 1 i direktiv 89/665 föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut vid upphandlingsförfaranden, som omfattas av direktiv 71/305/EEG, 77/62/EEG och 92/50/EEG ..., kan prövas effektivt och, i synnerhet, skyndsamt på de villkor som fastställs i följande artiklar, särskilt artikel 2.7, om det hävdas att sådana beslut har inneburit överträdelse av gemenskapsrätten för offentlig upphandling eller av nationella regler om införande av sådan.

...

3. Medlemsstaterna skall se till att ett prövningsförfarande med detaljerade regler enligt medlemsstaternas bestämmande införs och att det kan åberopas av var och en, som har eller har haft intresse av att få avtal om viss offentlig upphandling av varor eller bygg- och anläggningsarbeten, och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse. Det förutses, att en medlemsstat skall kunna kräva av den person som begär prövning, att han dessförinnan meddelat den avtalsslutande myndigheten att han hävdar förekomsten av diskriminering, och att han ämnar söka prövning."

4 I artikel 2.1 i detta direktiv stadgas följande:

"Medlemsstaterna skall se till att införda bestämmelser om prövning enligt artikel 1 innefattar behörighet att

...

b) antingen åsidosätta eller garantera åsidosättande av olagliga beslut, vilket innefattar undanröjandet av diskriminerande tekniska, ekonomiska eller finansiella specifikationer i anbuds- eller kontraktshandlingarna eller i varje annat dokument som har samband med upphandlingen,

..."

5 Artikel 26.1 i direktiv 92/50 har följande lydelse:

"Anbud kan lämnas in av grupper av tjänsteleverantörer. Dessa grupper får inte åläggas att anta någon särskild juridisk form för att kunna lämna anbud. Den utvalda gruppen får dock åläggas att göra så, när den har blivit tilldelad kontraktet."

Den nationella lagstiftningen

6 Den nationella lagstiftningen om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, varor och tjänster (se lag nr 109 av den 11 februari 1994 (GURI nr 41 av den 19 februari 1994), lagdekret nr 358 av den 24 juli 1992 (GURI nr 188 av den 11 augusti 1992) respektive lagdekret nr 157 av den 17 mars 1995 (GURI nr 104 av den 6 maj 1995)) utgör inte något hinder mot eller någon begränsning av möjligheten för företag som deltar i ett "tillfälligt konsortium" eller en "grupp av företag" att väcka talan individuellt.

7 Enligt fast rättspraxis från Consiglio di Stato har företag som är medlemmar i ett tillfälligt konsortium eller en företagsgrupp rätt att individuellt angripa rättsakter avseende den offentliga upphandling de deltagit i.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

8 Den 30 november 2004 publicerade Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano, i egenskap av upphandlande myndighet, ett meddelande om upphandling avseende bland annat helikopterräddningstjänster till ett belopp om 25 900 000 euro.

9 Två anbud inkom. Det första var från Elilombarda, i dess egenskap av ledare för ett tillfälligt konsortium under bildande mellan detta företag och Helitalia SpA, medan det andra var från Consorzio, som bestod av Elilario Italia SpA och Air Viaggi San Raffaele Srl.

10 Den 28 april 2005 tilldelade den upphandlande myndigheten Consorzio kontraktet. Företaget delgavs detta beslut genom meddelande av den 10 maj 2005.

11 Elilombarda väckte talan vid Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (nedan kallad TAR Lombardia) mot detta beslut, i sitt eget namn och individuellt.

12 I detta förfarande gjorde Consorzio invändning om rättegångshinder och hävdade därvid att talan inte hade väckts av det tillfälliga konsortiet under bildande, som enligt Consorzio var ensamt behörigt att föra talan för att skydda sitt intresse av att tilldelas kontraktet, utan av en enskild ekonomisk aktör bland dem som deltog i detta konsortium.

13 TAR Lombardia fann, med hänvisning till rättspraxis från Consiglio di Stato, att invändningen om rättegångshinder var ogrundad. Den biföll talan i sak och ogiltigförklarade den upphandlande myndighetens beslut.

14 Consorzio överklagade domen till Consiglio di Stato, som inledningsvis skall pröva TAR Lombardias beslut om huruvida Elilombardas talan kan tas upp till sakprövning.

15 I sin begäran om förhandsavgörande har Consiglio di Stato understrukit dels att den nationella lagstiftningen om offentlig upphandling inte utgör något hinder mot eller någon begränsning av möjligheten för företag som deltar i ett konsortium att föra

talan individuellt, dels att TAR Lombardia faktiskt tillämpat de principer på området som slagits fast i rättspraxis.

16 Consiglio di Stato vill dock få klarhet i huruvida artikel 1 i direktiv 89/665, mot bakgrund av EG-domstolens dom av den 8 september 2005 i mål C-129/04, Espace Trianon och Sofibail (REG 2005, s. I-7805), utgör hinder mot att en av medlemmarna i ett tillfälligt konsortium som lämnar anbud i ett upphandlingsförfarande väcker talan individuellt mot den upphandlande myndighetens beslut om tilldelning av kontraktet.

17 Consiglio di Stato har mot denna bakgrund beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"Skall artikel 1 i rådets direktiv 89/665 ... tolkas så, att den utgör hinder mot att en enskild medlem i ett tillfälligt konsortium, som inte är en juridisk person, vilket i denna egenskap har deltagit i ett offentligt upphandlingsförfarande utan att tilldelas kontraktet, enligt nationell rätt kan överklaga ett beslut om tilldelningen av kontraktet?"

Prövning av tolkningsfrågan

18 Enligt artikel 104.3 första stycket i rättegångsreglerna får domstolen, om svaret på en fråga i en begäran om förhandsavgörande klart kan utläsas av rättspraxis, efter att ha hört generaladvokaten, avgöra saken genom motiverat beslut.

19 Den hänskjutande domstolen har ställt sin tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida artikel 1 i direktiv 89/665 skall tolkas så, att den utgör hinder mot att en enskild medlem i ett tillfälligt konsortium, som inte är en juridisk person, vilket i denna egenskap har deltagit i ett offentligt upphandlingsförfarande utan att tilldelas kontraktet, enligt nationell rätt kan överklaga ett beslut om tilldelningen av kontraktet.

20 Domstolen erinrar därvid om att enligt artikel 1.3 i nämnda direktiv skall medlemsstaterna se till att det prövningsförfarande som införs kan åberopas av var och en som har eller har haft intresse av att erhålla avtal om viss offentlig upphandling och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse av gemenskapsrätten för offentlig upphandling eller av nationella regler om införande av sådan rätt.

21 I direktiv 89/665 fastställs således endast de minimivillkor som prövningsförfarandena i de nationella rättsordningarna måste uppfylla för att säkerställa att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna på området för offentlig upphandling uppfylls (se dom av den 19 juni 2003 i mål C-315/01, GAT, REG 2003, s. I-6351, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

22 I sin dom i det ovannämnda målet Espace Trianon och Sofibail tolkade domstolen innebörden av artikel 1 i direktiv 89/665 i en situation där talan om ogiltigförklaring av ett beslut om tilldelning av ett offentligt kontrakt enligt den nationella rättsordningen måste väckas gemensamt av samtliga medlemmar av ett tillfälligt konsortium som lämnat anbud i ett upphandlingsförfarande.

23 Beträffande en situation som den som avsågs i de ställda tolkningsfrågorna fann domstolen, i punkterna 19–21 i sin dom, att

— ett tillfälligt konsortium kan betraktas som en person som har intresse av att få avtal om viss offentlig upphandling i den mening som avses i artikel 1.3 i direktiv 89/665, eftersom den genom att inge anbud vid den aktuella offentliga upphandlingen har visat att den har intresse av att tilldelas kontraktet, och att

— det i målet vid den nationella domstolen inte fanns någonting som hindrade det tillfälliga konsortiets medlemmar från att gemensamt, i egenskap av medlemmar eller i eget namn, föra talan om ogiltigförklaring av de omtvistade besluten.

24 Domstolen drog således, i punkt 22 i ovannämnda dom, slutsatsen att den nationella förfarandebestämmelsen i fråga inte begränsar möjligheten att begära prövning på ett sätt som strider mot artikel 1.3 i direktiv 89/665.

25 Den konstaterade följaktligen att artikel 1 i direktivet inte utgör hinder mot att medlemmarna i ett konsortium, som inte är en juridisk person och som i egenskap av konsortium har deltagit i ett förfarande för offentlig upphandling och därvid inte tilldelats kontraktet, enligt en medlemsstats nationella rätt endast gemensamt har rätt att föra talan mot beslutet om tilldelning av kontraktet.

26 Såsom Elilombarda och Europeiska gemenskapernas kommission med rätta har framhållit i sina skriftliga yttranden, har domstolen endast fastställt, mot bakgrund av de specifika omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen, en nedre gräns vad gäller den möjlighet att begära prövning angående anbudsinfordran som säkerställs genom direktiv 89/665.

27 Den har på intet sätt uteslutit att andra medlemsstater i sin nationella rätt kan medge större möjligheter att föra talan på detta område genom att definiera rätten till prövning vidare än till det minimum som garanteras genom direktivet.

28 Om det saknas specifika bestämmelser om detta, ankommer det på varje medlemsstats nationella rättsordning att avgöra huruvida och under vilka villkor rätten till prövning kan utsträckas till företag som ingår i ett konsortium som i denna egenskap har deltagit i ett offentligt upphandlingsförfarande.

29 Det skall därvid preciseras att vad gäller förfaranden för att väcka talan, som är avsedda att tillvarata rättigheter som följer av gemenskapsrätten och som tillkommer anbudssökande och anbudsgivare som förfördelats genom beslut av upphandlande myndigheter, får dessa förfaranden inte förta den ändamålsenliga verkan av direktiv 89/665 (se dom av den 12 december 2002 i mål C-470/99, Universale-Bau m.fl., REG 2002, s. I-11617, punkt 72), vars syfte är att säkerställa att rättsstridiga beslut av den upphandlande myndigheten kan bli föremål för effektiv överprövning som sker så snabbt som möjligt.

30 Till skillnad från vad den cypriotiska regeringen har gjort gällande förtas inte detta syfte av en tolkning av artikel 1 i nämnda direktiv, enligt vilken rätten till prövning kan utsträckas till att omfatta var och en av medlemmarna i ett tillfälligt konsortium som lämnat anbud i ett offentligt upphandlingsförfarande. Tvärtom bidrar detta till nämnda syfte.

31 Den ställda tolkningsfrågan skall således besvaras så, att artikel 1 i direktiv 89/665 skall tolkas så, att den inte utgör hinder mot att en enskild medlem i ett tillfälligt konsortium, som inte är en juridisk person, vilket i denna egenskap har deltagit i ett offentligt upphandlingsförfarande utan att tilldelas kontraktet, enligt nationell rätt kan överklaga ett beslut om tilldelningen av kontraktet.

Rättegångskostnader

32 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (sjätte avdelningen) följande:

Artikel 1 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, i dess lydelse enligt rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992, skall tolkas så, att den inte utgör hinder mot att en enskild medlem i ett tillfälligt konsortium, som inte är en juridisk person, vilket i denna egenskap har deltagit i ett offentligt upphandlingsförfarande utan att tilldelas kontraktet, enligt nationell rätt individuellt kan överklaga ett beslut om tilldelningen av kontraktet.

Underskrifter