DOMSTOLENS DOM (TREDJE AFDELING)

21. oktober 2010*

I sag C-570/08,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Cypern) ved afgørelse af 27. november 2008, indgået til Domstolen den 22. december 2008, i sagen:

Symvoulio Apochetefseon Lefkosias

mod

Anatheoritiki Archi Prosforon,har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (refererende dommer) og J. Malenovský,

* Processprog: græsk.

generaladvokat: P. Cruz Villalón
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 25. marts 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Symvoulio Apochetefseon Lefkosias ved dikigoroi A. Aimilianidis og P. Christofidis

— Anatheoritiki Archi Prosforon ved K. Lykourgos, A. Pantazi-Lamprou og M. Theoklitou, som befuldmægtigede

— den tjekkiske regering ved M. Smolek, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved M. Konstantinidis og I. Chatzigiannis, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 1. juni 2010,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, stk. 8, 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 indgivet under en tvist mellem Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (spildevandsmyndigheden i Nicosia, herefter »Symvoulio«), der er en offentligretlig juridisk person, der udgør en ordregivende myndighed, og Anatheoritiki Archi Prosforon (udbudskontrolmyndighed), der er et administrativt organ, der behandler klager over de ordregivende myndigheders afgørelser vedrørende kontrakter, angående Symvoulios ret til at indbringe en beslutning, der er truffet af Anatheoritiki Archi Prosforon, for en retsinstans.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 Det fremgår af første betragtning til direktiv 89/665, at direktiverne om offentlige kontrakter ikke indeholder særlige bestemmelser, som kan sikre en effektiv anvendelse.

4 I tredje betragtning til dette direktiv er anføres det, at

»adgang til på fællesskabsplan at konkurrere om offentlige kontrakter kræver en betydelig udvidelse af garantierne for gennemsigtighed og ikke-forskelsbehandling, og for at der kan opnås en faktisk virkning er det vigtigt, at der findes effektive og hurtige klagemuligheder i tilfælde af overtrædelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller af de nationale regler, der omsætter denne ret«.

5 I fjerde betragtning til dette direktiv anføres følgende:

»[D]et forhold, at der i visse medlemsstater ikke findes effektive klagemuligheder, eller at de eksisterende muligheder er utilstrækkelige, afholder virksomheder i Fællesskabet fra i sådanne stater at henvende sig til vedkommende ordregivende myndigheder; de pågældende medlemsstater bør derfor råde bod på denne situation.«

6 Syvende betragtning til direktivet har følgende ordlyd:

»[N]år virksomhederne ikke indgiver klage, vil visse overtrædelser ikke kunne bringes til ophør, medmindre der indføres en særlig mekanisme.«

7 I ottende betragtning til dette direktiv anføres det:

»[D]erfor er det vigtigt, at Kommissionen, når den finder, at der under en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt er begået en klar og åbenbar overtrædelse, kan gribe ind over for medlemsstatens kompetente myndigheder og den pågældende ordregivende myndighed, således at der kan træffes passende foranstaltninger med henblik på hurtigt at bringe enhver påstået overtrædelse til ophør.«

8 Direktivets artikel 1 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 anlægs- [eller tjenesteydelses]kontrakt, 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.«

9 Artikel 2, stk. 7 og 8, i direktiv 89/665 er affattet således:

»7. Medlemsstaterne påser, at de afgørelser, der træffes af de for klageprocedurerne ansvarlige instanser, kan gennemføres effektivt.

8. Når de instanser, der er ansvarlige for klageprocedurerne, ikke er retsinstanser, skal deres afgørelser altid begrundes skriftligt. I så fald skal der desuden træffes dispositioner til at sikre de procedurer, hvorved enhver foranstaltning, der formodes at være ulovlig, og som træffes af den kompetente myndighed i første instans, eller enhver formodet forsømmelse i udøvelsen af de beføjelser, der er tildelt denne, kan appelleres eller indbringes for en anden instans, som er en ret i henhold til artikel [267 TEUF], og som er uafhængig i forhold til den ordregivende myndighed og til myndigheden i første instans.«

10 Direktivets artikel 3 hjemler Kommissionens beføjelser til at intervenere, når den før indgåelsen af en kontrakt finder, at der i forbindelse med en kontraktindgåelsesprocedure er begået en klar og åbenbar overtrædelse af de relevante EU-regler.

Nationale bestemmelser

11 Artikel 146, stk. 1, i Republikken Cyperns forfatning (herefter »forfatningen«) giver Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Republikken Cyperns højesteret) enekompetence til som dømmende myndighed at tage stilling til lovligheden af de administrative instansers afgørelser eller forsømmelser.

12 I henhold til forfatningens artikel 146, stk. 2, gælder:

»Søgsmål kan indbringes af enhver, hvis aktuelle retlige interesse som individ eller medlem af en sammenslutning berøres direkte og skades ved en sådan beslutning, handling eller undladelse.«

13 Lov nr. 101(I)/2003 om indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter har til formål at tilpasse den cypriotiske lovgivning til de relevante i EU-retlige bestemmelser, herunder direktiv 89/665. Denne lovs artikel 60, som ændret ved lov nr. 181(I)/2004, fastsætter:

»Såfremt den berørte finder afgørelsen truffet af [udbudskontrolmyndigheden] urigtig for sit vedkommende, kan afgørelsen i henhold til forfatningens artikel 146 indbringes for Anotato Dikastirio [tis Kypriakis Dimokratias]. Søgsmål for Anotato Dikastirio [tis Kypriakis Dimokratias] kan i henhold til forfatningens artikel 146 ligeledes indgives af den ordregivende myndighed, såfremt denne myndighed med passende begrundelse finder [udbudskontrolmyndighedens] afgørelse ulovlig.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

14 Symvoulio handler i sin egenskab af ordregivende myndighed med henblik på indgåelse af offentlige kontrakter i henhold til lov nr. 101(I)/2003.

15 Anatheoritiki Archi Prosforon blev oprettet med det formål at tilpasse den cypriotiske lovgivning til EU-retten vedrørende offentlige kontrakter og især til direktiv 89/665. Anatheoritiki Archi Prosforon udgør således en instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne, men som ikke er en retsinstans som omhandlet i artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665, og som udøver sine beføjelser på baggrund af den nævnte lovs bestemmelser.

16 Anatheoritiki Archi Prosforon traf den 14. februar 2006 afgørelse i en sag, der var anlagt af en virksomhed, hvorved beslutningen om, at Symvoulio havde antaget et tilbud, der var afgivet af en konkurrerende virksomhed, blev ophævet. Ved sag anlagt den 31. marts 2006 ved den kompetente afdeling af Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias har Symvoulio nedlagt påstand om annullation af Anatheoritiki Archi Prosforons afgørelse.

17 Mens sagen verserede, afsagde Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias i plenum den 17. december 2007 i forbindelse med en anden sag vedrørende offentlige kontrakter en dom, hvori det blev fastslået, at forfatningens artikel 146 skal fortolkes således, at den ikke giver den ordregivende myndighed en retlig interesse i at klage over en beslutning, der er truffet af Anatheoritiki Archi Prosforon, og at anvendelsen af artikel 60 i lov nr. 101(I)/2003 må afvises.

18 Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias' standpunkt, der herefter har status som fast retspraksis, bygger på den betragtning, at Anatheoritiki Archi Prosforons beslutning ikke er en myndighedsbeslutning, der er uafhængig af den procedure, hvorunder den pågældende ordregivende myndighed optræder som part. Denne beslutning vedrører således ikke nogen form for interesse, som den ordregivende myndighed har nævnt, men vedrører offentlighedens interesse, der er forbundet med den lovlige gennemførelse af de omfattende procedurer for behandlingen af offentlige kontrakter. I forhold til den pågældende retssag er den ordregivende myndighed og Anatheoritiki Archi Prosforon to led i den samme administrative procedure, således at der er grundlag for at anvende det generelle princip om, at et administrativt organ ikke kan gøre gældende over for et andet administrativt organ inden for den samme forvaltning, at det har en retlig interesse, og i det væsentlige være i konflikt med denne.

19 Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias, som Symvolio indbragte tvisten i hovedsagen for, har anført, at det ovennævnte standpunkt, som den pågældende retsinstans indtog i plenum, udelukkende hviler på forfatningens artikel 146, uden at spørgsmålet om anvendelse og fortolkning af EU-retten blev rejst.

20 Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias har imidlertid bemærket, at artikel 60 i lov nr. 101(I)/2003, der sikrer gennemførelse af EU-retten vedrørende offentlige kontrakter i national ret, finder anvendelse uafhængigt af fortolkningen af forfatningens artikel 146, der derfor skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten. Da fortolkningen af artikel 2, stk. 8, første afsnit, i direktiv 89/665 endnu ikke er blevet behandlet i Domstolens retspraksis, har Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias anset det for nødvendigt for besvarelsen af det under hovedsagen rejste spørgsmål at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse for at sikre en ensartet fortolkning og anvendelse af EU-retten.

21 Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias har ligeledes anført, at i overensstemmelse med Domstolens retspraksis fratager den ovennævnte beslutning, der er truffet af Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias i plenum, ikke denne retsinstans muligheden for skønsmæssigt at vurdere, om det er nødvendigt at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse (Domstolens dom af 16.1.1974, sag 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Sml. s. 33, præmis 4).

22 Ud fra disse betragtninger har Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Giver artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665/EF de ordregivende myndigheder ret til at rejse sag til prøvelse af afgørelser om ophævelse fra de organer, der er ansvarlige for klageprocedurerne, når disse organer ikke er retsinstanser?«

Om det præjudicielle spørgsmål

23 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at den indebærer en forpligtelse for medlemsstaterne til at fastsætte en adgang til domstolsprøvelse, der ligeledes er til fordel de ordregivende myndigheder, til prøvelse af beslutninger, der er truffet af myndigheder i første instans, der er ansvarlige for klageprocedurerne, og som ikke er retsinstanser, i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter.

24 På baggrund af en indledningsvis undersøgelse af ordlyden af bestemmelserne i direktiv 89/665 med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål skal det for det første fastslås, at »virksomheder i Fællesskabet« udtrykkeligt i fjerde og syvende betragtning til dette direktiv er angivet som aktører i forbindelse med sagsanlæg vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter.

25 Det skal for det andet bemærkes, at artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665 med formuleringen om, at der er adgang til klageprocedurerne, »i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en offentlig [...] kontrakt«, definerer den personkreds, der har klageadgang i henhold til dette direktiv.

26 Til støtte for de betragtninger, der er angivet i denne doms foregående præmis, skal det for det tredje bemærkes, at EU-lovgiver, som det fremgår af syvende betragtning til direktiv 89/665, var klar over, at visse overtrædelser eventuelt ikke vil kunne bringes til ophør i de tilfælde, hvor virksomhederne ikke anlægger søgsmål til prøvelse af ulovlige og forkerte beslutninger, da sådanne beslutninger også kan være truffet af instanser, der er ansvarlig for klageprocedurerne, og som ikke er retsinstanser. For at afhjælpe den pågældende situation hjemler artikel 3 i direktiv 89/665 imidlertid en generel beføjelse for Kommissionen til at intervenere i overensstemmelse med den procedure, der er fastlagt i denne bestemmelse.

27 Ordlyden af bestemmelserne i direktiv 89/665 indeholder derfor ingen elementer, der kan føre til den konklusion, at EU-lovgiver også har villet anse de ordregivende myndigheder for at være aktører i forbindelse med sagsanlæg vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter. Bestemmelserne i dette direktivs artikel 2, stk. 8, skal således anses for at udgøre et specifikt krav, som giver bestemte garantier, som medlemsstaterne bliver pålagt, når de første instanser, der er ansvarlige for klageprocedurerne,

ikke er retsinstanser og ikke ændrer den personkreds, der har klageadgang i henhold til direktivet.

28 Denne konklusion støttes af formålet med direktiv 89/665.

29 Første og tredje betragtning til dette direktiv beskriver således formålet med direktivets vedtagelse i relation til formålet med de direktiver, der indeholder grundlæggende bestemmelser om offentlige kontrakter. Da formålet med disse sidstnævnte direktiver er at åbne for konkurrencen ved tildelingen af offentlige kontrakter i Den Europæiske Union på gennemskuelige vilkår og uden forskelsbehandling, og da disse direktiver ikke indeholder specifikke bestemmelser, som kan sikre deres effektive anvendelse, opfylder direktiv 89/665 denne funktion ved at indføre en forpligtelse for medlemsstaterne til at fastlægge effektive og hurtige klageprocedurer.

30 Den grundlæggende tanke bag direktiv 89/665 er ved hjælp af passende klageordninger at muliggøre en korrekt anvendelse af de grundlæggende EU-bestemmelser om offentlige kontrakter, der skal sikre videst mulig adgang til en ufordrejet konkurrence for de økonomiske aktører, der er etableret i medlemsstaterne (jf. i denne retning dom af 13.12.2007, sag C-337/06, Bayerischer Rundfunk m.fl., Sml. I, s. 11173, præmis 38 og 39 og den deri nævnte retspraksis).

31 De bemærkninger, der fremgår af denne doms præmis 29, er desuden støttet af bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (EUT L 335, s. 31). Skønt det ikke tidsmæssigt finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, indeholder dette direktiv imidlertid nyttige elementer med henblik på fortolkningen af den ordning, der er indført ved direktiv 89/699, idet direktivet ikke ændrer denne ordning, men ifølge dets tredje betragtning

foretager »en række væsentlige præciseringer for at nå de resultater, der tilstræbes af fællesskabslovgiver«, i dette sidstnævnte direktiv.

32 De »berørte tilbudsgivere« og »erhvervsdrivende« er således bl.a. nævnt i fjerde, sjette, syvende, ottende og fireogtyvende betragtning til direktiv 2007/66 som personer, der er omfattet af den effektive retsbeskyttelse, der tilsigtes med direktivet, og som aktører i forbindelse med sagsanlæg.

33 Det skal desuden bemærkes, at i artikel 1 i direktiv 89/665, som ændret ved direktiv 2007/66, er overskriften ændret til »Klageprocedurernes anvendelsesområde og adgang til disse procedurer«, mens direktivets artikel 2 har overskriften »Krav til klageprocedurerne«. Den betragtning, at den forpligtelse, der blev pålagt medlemsstaterne i henhold til artikel 2, stk. 8, nu stk. 9, i direktiv 89/665, om at fastsætte en retlig klageadgang til prøvelse af beslutninger, der er truffet af myndigheder, der er ansvarlige for klageprocedurerne, og som ikke er retsinstanser, udgør et specifikt krav i dette direktiv og ikke lader de ordregivende myndigheder være omfattet af den kreds af aktører, der falder ind under direktivets anvendelsesområde, er således blevet bekræftet.

34 Desuden er overskriften i artikel 3 i direktiv 89/665, som ændret ved direktiv 2007/66, ændret til »Interventionsmekanisme« og bekræfter, at Kommissionen har en generel beføjelse til at intervenere i tilfælde af alvorlige overtrædelser af EU-retten.

35 Det følger heraf, at artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665 ikke kræver, at medlemsstaterne fastsætter en retlig klageadgang, der ligeledes er til fordel de ordregivende myndigheder.

36 I lyset af medlemsstaternes forpligtelse i henhold til artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665 om at sikre klageadgangen »i det mindste« for personer, som defineres i denne bestemmelse, og ligeledes under hensyn til medlemsstaternes procesautonomi skal det imidlertid bemærkes, at medlemsstaterne ikke er forhindrede i at udvide den personkreds, der har adgang til klageprocedurerne som omhandlet i ovennævnte bestemmelse, til i givet fald også at omfatte de ordregivende myndigheder i de tilfælde, hvor de ordregivende myndigheders beslutninger bliver annulleret af myndigheder i første instans, der ikke er retsinstanser.

37 Argumentet om, at en sådan fortolkning kan føre til en uensartet anvendelse af EU-retten, kan ikke tages til følge, idet direktiv 89/665, som det også fremgår af direktivets artikel 1, stk. 3, ikke tilsigter en fuldstændig harmonisering af de relevante nationale bestemmelser.

38 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke indebærer en forpligtelse for medlemsstaterne til at fastsætte en adgang til domstolsprøvelse, der ligeledes er til fordel for de ordregivende myndigheder, af beslutninger, der er truffet af myndigheder i første instans, der er ansvarlige for klageprocedurerne, og som ikke er retsinstanser, i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter. Denne bestemmelse hindrer imidlertid ikke medlemsstaterne i i givet fald at fastsætte en sådan adgang til domstolsprøvelse i deres respektive nationale retsordener til fordel for de ordregivende myndigheder.

Sagens omkostninger

39 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, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

Artikel 2, stk. 8, 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 bestemmelsen ikke indebærer en forpligtelse for medlemsstaterne til at fastsætte en adgang til domstolsprøvelse, der ligeledes er til fordel for de ordregivende myndigheder, af beslutninger, der er truffet af myndigheder i første instans, der er ansvarlige for klageprocedurerne, og som ikke er retsinstanser, i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter. Denne bestemmelse hindrer imidlertid ikke medlemsstaterne i i givet fald at fastsætte en sådan adgang til domstolsprøvelse i deres respektive nationale retsordener til fordel for de ordregivende myndigheder.

Underskrifter