



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

5. april 2016 *

»Præjudiciel forelæggelse — offentlige tjenesteydelseskontrakter — direktiv 89/665/EØF — artikel 1, stk. 1 og 3 — klageprocedurerne — annulationssøgsmål mod beslutningen om tildeling af en offentlig kontrakt anlagt af den forbigåede tilbudsgiver — den valgte tilbudsgivers særskilte søgsmål — regel i national retspraksis, hvorefter det pålægges først at behandle det særskilte søgsmål og, hvis dette er begrundet, at afvise hovedsøgsmålet uden at foretage en realitetsbehandling heraf — forenelighed med EU-retten — artikel 267 TEUF — princippet om EU-rettens forrang — retsprincip fastlagt af plenarforsamlingen i en medlemsstats øverste forvaltningsdomstol — national lovgivning, hvorefter denne afgørelse er bindende for denne rets afdeling — forpligtelse til for den afdeling, der behandler et spørgsmål vedrørende EU-retten, i tilfælde af uenighed med plenarforsamlingens afgørelse at henvise dette spørgsmål til denne — en afdelings adgang eller forpligtelse til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse«

I sag C-689/13,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien, Italien) ved afgørelse af 26. september 2013, indgået til Domstolen den 24. december 2013, i sagen:

Puligenica Facility Esco SpA (PFE)

mod

Airgest SpA,

procesdeltagere:

Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA),

Zenith Services Group Srl (ZS),

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, afdelingsformændene R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, D. Šváby og F. Biltgen samt dommerne A. Rosas, E. Juhász (refererende dommer), A. Borg Barthet, J. Malenovský, J.-C. Bonichot-, C. Vajda, S. Rodin og K. Jürimäe,

generaladvokat: M. Wathelet

* Processprog: italiensk.

justitssekretær: fuldmægtig I. Illéssy og derefter fuldmægtig V. Giacobbo-Peyronnel

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. marts 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Puligienica Facility Esco SpA (PFE) ved avvocato U. Ilardo
- Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) og Zenith Services Group Srl (ZS) ved avvocati D. Gentile og D. Galli
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato S. Varone
- Europa-Kommissionen ved D. Recchia og A. Tokár, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 23. april 2015,

på grundlag af kendelsen om genoptagelse af den mundtlige forhandling af 16. juli 2015 og efter retsmødet den 15. september 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato S. Varone
- den nederlandske regering ved M. Bulterman og J. Langer, som befuldmægtigede
- den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget
- Europa-Kommissionen ved D. Recchia og A. Tokár, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat supplerende forslag til afgørelse i retsmødet den 15. oktober 2015,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 3, 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 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 (EUT L 335, s. 31, herefter »direktiv 89/665«), artikel 267 TEUF samt principperne om EU-rettens forrang og effektivitet.
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (herefter »PFE«) og Airgest SpA (herefter »Airgest«) vedrørende lovligheden af sidstnævnte selskabs tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt til Gestione Servizi Ambientali Srl GSA (herefter »GSA«) og til Zenith Services Group Srl.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Artikel 1 i direktiv 89/665 med overskriften »Klageprocedurernes anvendelsesområde og adgang til disse procedurer« bestemmer:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på kontrakter som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter [(EUT L 134, s. 114)], medmindre sådanne kontrakter er undtaget i henhold til artikel 10-18 i nævnte direktiv.

Kontrakter omfatter ifølge dette direktiv offentlige kontrakter, rammeaftaler, koncessionskontrakter om offentlige bygge- og anlægsarbejder og dynamiske indkøbssystemer.

Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv [2004/18], de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i artikel 2-2f i dette direktiv, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsret vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler til gennemførelse heraf.

[...]

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 bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse.

[...]«

- 4 Direktivets artikel 2, stk. 1, har følgende ordlyd:

»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 [...]

[...]«

Italiensk ret

- 5 Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien) blev oprettet ved lovdekret nr. 654 om reglerne for udøvelse af beføjelser på vegne af den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i regionen Sicilien (decreto legislativo n. 654 – Norme per l'esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) af 6. maj 1948 (GURI nr. 135 af 12.6.1948). Det påtager sig i denne region de samme rådgivende og dømmende funktioner som Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager).

6 Lovdekret nr. 104 om gennemførelse af artikel 44 i lov nr. 69 af 18. juni 2009 om delegation til regeringen vedrørende omorganisering af forvaltningsretsplejen (decreto legislativo n. 104 – Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) af 2. juli 2010 (almindeligt tillæg til GURI nr. 156 af 7.7.2010) vedrører vedtagelsen af lov om forvaltningsretspleje.

7 Denne lovs artikel 6 bestemmer:

»1. Le Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)] træffer afgørelse i sidste instans i forvaltningssager.

[...]

6. Afgørelser truffet af Tribunale amministrativa regionale della Sicilia [(den regionale forvaltningsdomstol for Sicilien)] kan appelleres til Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien)] i henhold til bestemmelserne om den særlige status og de relevante gennemførelsesbestemmelser.«

8 Lovens artikel 42 fastsætter i stk. 1:

»Sagsøgte og intervenienter kan nedlægge påstande, der er forbundet med den principale påstand, inden for rammerne af et særskilt søgsmål.«

9 Samme lovs artikel 99 har følgende ordlyd:

»1. Såfremt den afdeling, der behandler søgsmålet, fastslår, at det retsspørgsmål, der er indbragt for den, skaber eller kan skabe en afvigende retspraksis, kan den på parternes begæring eller af egen drift afsige kendelse om, at sagen henvises til plenarforsamlingen. Plenarforsamlingen kan hjemvise sagen til afdelingen, hvis den finder det hensigtsmæssigt.

2. Præsidenten for Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)] kan, før der træffes afgørelse, på parternes begæring eller af egen drift henvise enhver sag til plenarforsamlingen med henblik på at afgøre særligt vigtige principielle spørgsmål eller undgå afvigelser i retspraksis.

3. Såfremt den afdeling, der behandler søgsmålet, ikke er enig i et retsprincip fastlagt af plenarforsamlingen, henviser afdelingen ved begrundet kendelse sagen til plenarforsamlingen med henblik på afgørelse.

4. Plenarforsamlingen træffer fuldstændig afgørelse i sagen, medmindre plenarforsamlingen er af den opfattelse, at den alene skal fastlægge retsprincippet, og at sagen i øvrigt hjemvises til den forelæggende afdeling.

5. Såfremt plenarforsamlingen finder spørgsmålet særligt vigtigt, kan den under alle omstændigheder fastlægge retsprincippet i lovens interesse, selv når den fastslår, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, må afvises eller bortfalder. Plenarforsamlingens afgørelse berører i så fald ikke den anfægtede beslutning.«

10 Artikel 100 i lov om forvaltningsretspleje har følgende ordlyd:

»De regionale forvaltningsdomstoles afgørelser kan indbringes for Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)], uden at det berører kompetence hos Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien)] for så vidt angår appel af afgørelser fra Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(den regionale forvaltningsdomstol for Sicilien)].«

- 11 Lovdekret nr. 373 om gennemførelsesbestemmelser vedrørende den særlige status for regionen Sicilien for så vidt angår udøvelsen af Consiglio di Stato's beføjelser i regionen (decreto legislativo n. 373 – Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) af 24. december 2003 (GURI nr. 10 af 14.1.2004, s. 4) fastsætter i artikel 1, stk. 2, at afdelingerne i Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien) fungerer som særskilte afdelinger i Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), og i artikel 4, stk. 3, at Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien) med hensyn til domstolsprøvelsen påkender appelsager til prøvelse af de af Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (den regionale forvaltningsdomstol for Sicilien) afsagte afgørelser.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 12 Ved bekendtgørelse af 18. januar 2012 indledte Airgest SpA, som er det selskab, der står for ledelsen af den civile lufthavn Trapani Birgi (Italien), en offentlig udbudsprocedure om tildeling af en kontrakt vedrørende rengøring og vedligeholdelse af grønne områder i denne lufthavn for en periode på tre år. Kontraktværdien eksklusive moms var 1 995 496,35 EUR, og det fastsatte tildelingskriterium var det økonomisk mest fordelagtige bud. Kontrakten blev ved en endelig beslutning om tildeling af 22. maj 2012 tildelt den midlertidige virksomhedssammenslutning indgået mellem GSA og Zenith Services Group Srl (ZS).
- 13 PFE, der deltog i proceduren, og som blev placeret som nummer to, anlagde sag ved Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (den regionale forvaltningsdomstol for Sicilien) bl.a. med påstand om annullation af tildelingsbeslutningen og, som følge heraf, tildelingen af kontrakten til PFE og indgåelsen af den pågældende kontrakt. De andre tilbudsgivere anfægtede ikke den nævnte tildelingsbeslutning.
- 14 GSA, som var leder af den midlertidige virksomhedssammenslutning, der var blevet tildelt kontrakten, indtrådte i sagen og anlagde et særskilt søgsmål støttet på, at PFE, sagsøger i hovedsagen, ikke havde interesse i at forfølge sagen, eftersom PFE ikke opfyldte betingelserne for at deltage i udbuddet og følgelig burde have været udelukket fra udbudsproceduren. Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (den regionale forvaltningsdomstol for Sicilien) gennemgik de to parter argumenter og gav dem begge medhold. I forlængelse af denne afgørelse udelukkede Airgest i sin egenskab af ordregivende myndighed de to sagsøgere samt alle de øvrige tilbudsgivere, der oprindeligt var blevet opført på listen, på grund af uoverensstemmelse mellem udbudsdokumenterne og deres respektive tilbud. De øvrige tilbudsgivere havde ikke anlagt sag til prøvelse af tildelingsbeslutningen. Et nyt udbud med forhandling med henblik på tildeling af den omhandlede kontrakt blev indledt.
- 15 PFE iværksatte appel af den af Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (den regionale forvaltningsdomstol for Sicilien) afsagte dom ved Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien). Hvad angår GSA iværksatte denne en kontraappel ved denne ret, bl.a. med den begrundelse, at Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (den regionale forvaltningsdomstol for Sicilien), ved at have foretaget bedømmelse af hovedsagens anbringender ikke havde overholdt principperne om søgsmålenes rækkefølge, som fastlagt ved dom nr. 4 af 7. april 2011 afsagt af Consiglio di Stato's (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) plenarforsamling. Ifølge denne dom skal det særskilte søgsmål behandles før hovedsøgsmålet, når der er anlagt et særskilt søgsmål med påstand om afvisning af hovedsøgsmålet. I den nationale retsorden kvalificeres et sådant søgsmål som »udelukkende« eller »lammende« med den begrundelse, at hvis det fastslås, at der kan gives sagsøgeren medhold i dette søgsmål, skal den ret, der behandler sagen, afvise hovedsagen uden at foretage en realitetsbehandling heraf.

- 16 Den forelæggende ret har bemærket, at Domstolen i dom *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), der blev afsagt efter dommen fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) plenarforsamling, har fastslået, at artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at den er til hinder for principper, som fastlagt i sidstnævnte dom, der er gengivet i den foregående præmis. Den sag, der gav anledning til dom *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), vedrørte to tilbudsgivere, der var blevet udvalgt af den ordregivende myndighed og opfordret til at afgive bud. Efter en klage indgivet af den tilbudsgiver, hvis bud ikke var blevet antaget, anlagde den valgte tilbudsgiver et særskilt søgsmål med påstand om, at det bud, der ikke blev valgt, burde have været afvist, da det ikke opfyldte en af minimumsbetingelserne i udbudsmaterialet.
- 17 Den forelæggende ret har for det første rejst spørgsmål om, hvorvidt den fortolkning, der blev anlagt af Domstolen i dom *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), ligeledes gælder i den foreliggende sag, eftersom antallet af virksomheder, der i den sag, der gav anledning til dommen, havde afgivet bud, var to, og at begge havde modstridende interesser i forbindelse med hovedsøgsmålet om annullation anlagt af den virksomhed, hvis bud ikke var blevet antaget, og i det særskilte søgsmål anlagt af den valgte tilbudsgiver, mens antallet af virksomheder, der i hovedsagen har afgivet bud, overstiger to, selv om kun to af disse har iværksat klagesag.
- 18 For det andet har den forelæggende ret bemærket, at den i henhold til artikel 1, stk. 2, i lovdekret nr. 373 af 24. december 2003 om gennemførelsesbestemmelser vedrørende den særlige status for regionen Sicilien for så vidt angår udøvelsen af Consiglio di Stato beføjelser i regionen udgør en afdeling under Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), og at den i denne egenskab er en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 267, stk. 3, TEUF. I medfør af den procesretlige bestemmelse i artikel 99, stk. 3, i lov om forvaltningsretspleje er retten imidlertid forpligtet til at anvende de retsprincipper, der er fastsat af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), selv med hensyn til spørgsmål, der vedrører fortolkningen og anvendelsen af EU-retten, dog således at afdelingen i tilfælde, hvor den ønsker at se bort fra de nævnte principper, kan henvise det pågældende spørgsmål til plenarforsamlingen med henblik på en ændring af dens retspraksis.
- 19 Den forelæggende ret har i denne henseende fremhævet uoverensstemmelserne mellem Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) plenarforsamlings dom nr. 4 af 7. april 2011 og dom *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) for at bemærke, at dersom den proceduremæssige forpligtelse, der er beskrevet i den foregående præmis, ligeledes finder anvendelse i spørgsmål, der henhører under EU-retten, er denne forpligtelse uforenelig med princippet om Domstolens enekompetence med hensyn til at fortolke EU-retten og forpligtelsen for alle retsinstanser i medlemsstaterne, hvis afgørelser ikke kan appelleres, til at indgive en præjudiciel anmodning til Domstolen, når der rejses spørgsmål om fortolkningen af denne ret.
- 20 På denne baggrund har Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Finder principperne fastlagt i Domstolens dom *Fastweb* [(C-100/12, EU:C:2013:448)] – med henvisning til det konkrete tilfælde, der lå til grund for den respektive anmodning om præjudiciel forelæggelse, hvor der kun var to deltagere i et udbud af offentlige kontrakter, og henset til det formelle sammenfald mellem omstændighederne i de to sager – også anvendelse i den for nærværende Consiglio verserende sag, hvor alle deltagere i udbuddet, selv om flere end to virksomheder var blevet givet adgang til at deltage i udbuddet, er blevet udelukket af den ordregivende myndighed, og hvor ingen andre virksomheder end dem, der er parter i den foreliggende sag, har anfægtet udelukkelsen, således at den foreliggende sag i praksis alene vedrører to virksomheder?

- 2) Er artikel 99, stk. 3, i lov om forvaltningsretspleje, for så vidt som denne processuelle bestemmelse fastlægger, at alle afdelinger og dommerkollegier i Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)] skal følge ethvert retsprincip fastlagt af plenarforsamlingen, selv om det helt klart fremgår, at plenarforsamlingen har fastlagt, eller kan have fastlagt, et princip, som er i strid eller uforeneligt med EU-retten – hvad angår de spørgsmål, som skal afgøres ved anvendelsen af EU-retten – i strid med fortolkningen af EU-retten, og navnlig med artikel 267 TEUF? I særdeleshed ønskes følgende oplyst.
- Er den afdeling eller det dommerkollegium i Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)], der skal behandle sagen, og som nærer tvivl om, hvorvidt et retsprincip fastlagt af plenarforsamlingen er i overensstemmelse eller foreneligt med EU-retten, forpligtet til ved begrundet kendelse at henvise sagen til plenarforsamlingen med henblik på afgørelse, i givet fald inden anmodning af Domstolen om præjudiciel afgørelse for at fastlægge, om det omstridte retsprincip er i overensstemmelse eller foreneligt med EU-retten? Eller kan, eller rettere sagt skal, den afdeling eller det dommerkollegium i Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)], i egenskab af almindelige nationale retter, der skal træffe afgørelse i sidste instans om anvendelsen af EU-retten, selvstændigt forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende den korrekte fortolkning af EU-retten?
 - Såfremt spørgsmålet i foregående [led] besvares med, at enhver afdeling og ethvert dommerkollegium i Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)] har beføjelse/pligt til at stille præjudicielle spørgsmål direkte for Domstolen – under alle omstændigheder i de tilfælde, hvor Domstolen alligevel har udtalt, og i endnu højere grad, hvis denne udtalelse fremkommer på et senere tidspunkt end stillingtagen af Consiglio di Statos [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)] plenarforsamling, at der foreligger en afvigelse eller ikke fuldstændig overensstemmelse mellem den korrekte fortolkning af EU-retten og det nationalretlige princip fastlagt af plenarforsamlingen – har enhver afdeling og ethvert dommerkollegium i Consiglio di Stato [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager)], i egenskab af almindelige retter, der skal træffe afgørelse i sidste instans om anvendelsen af EU-retten, da beføjelse eller pligt til umiddelbart at anvende den korrekte fortolkning af EU-retten, som fastslået af Domstolen, eller er de nævnte instanser også i disse tilfælde da forpligtet til ved begrundet kendelse at henvise sagen til plenarforsamlingen med henblik på afgørelse, hvilket bevirker, at alene plenarforsamlingen på grundlag af sin retlige skønsmargen kan træffe afgørelse om den i henhold til Domstolens udtalelser bindende anvendelse af EU-retten?
 - Er en fortolkning af Den Italienske Republiks forvaltningsretspleje således, at alene plenarforsamlingen må træffe afgørelse om at forelægge eventuelle spørgsmål for Domstolen – eller også blot løse tvisten, såfremt løsningen er en direkte konsekvens af anvendelsen af de af Domstolen fastlagte EU-retlige principper – forenelig med dels princippet om en rimelig sagsbehandlingstid og princippet om hurtige klagemuligheder i tilfælde af udbud af offentlige kontrakter, dels kravet om, at EU-retten gennemføres fuldstændigt og hurtigt af alle retter i alle medlemsstater på en måde, som er bindende i overensstemmelse med dens korrekte af Domstolen fastlagte fortolkning, også med henblik på den maksimale udfoldelse af princippet om den såkaldte »effektive virkning« og princippet om EU-rettens forrang (ikke bare materielt, men også processuelt) for den nationale lovgivning i de enkelte medlemsstater (og navnlig artikel 99, stk. 3, i Den Italienske Republiks codice del processo amministrativo)?«

Det første spørgsmål

- 21 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, stk. 1, tredje afsnit, og artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at de er til hinder for, at et særskilt søgsmål, der er anlagt af en tilbudsgiver, som har interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse af EU-retten på området for

offentlige kontrakter eller bestemmelserne til gennemførelse af denne ret, med henblik på at udelukke en anden tilbudsgiver bliver afvist fra realitetsbehandling under anvendelse af nationale processuelle bestemmelser, som fastsætter en prioriteret behandling af det særskilte søgsmål, der er anlagt af denne anden tilbudsgiver.

- 22 Den forelæggende ret ønsker navnlig oplyst, om den fortolkning af artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665, som Domstolen foretog i dom *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), finder anvendelse i et tilfælde, hvor alle deltagere i den pågældende udbudsprocedure, selv om flere end to virksomheder oprindeligt var blevet givet adgang til at deltage i udbuddet, er blevet udelukket af den ordregivende myndighed, uden at andre virksomheder end de to virksomheder, der er parter i hovedsagen, har iværksat klagesag.
- 23 I denne henseende bemærkes, at der i henhold til bestemmelserne i dette direktivs artikel 1, stk. 1, tredje afsnit, og artikel 1, stk. 3, for at klageprocedurerne til at indgive klage over de beslutninger, der træffes af en ordregivende myndighed, kan anses for at være effektive, skal være adgang hertil, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse.
- 24 I præmis 33 i dom *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) fandt Domstolen, at det særskilte søgsmål, anlagt af den tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, ikke kan medføre, at en forbigået tilbudsgivers klage afvises i det tilfælde, hvor begge tilbudsgiveres bud anfægtes inden for rammerne af den samme sag, eftersom begge konkurrenter i en sådan situation kan påberåbe sig en ligeværdig interesse i, at den andens bud udelukkes, hvilket kan føre til, at det er umuligt for den ordregivende myndighed at udvælge et foreneligt bud.
- 25 I samme doms præmis 34 fortolkede Domstolen derfor artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665 således, at denne bestemmelse er til hinder for, at den klagesag, der er iværksat af den tilbudsgiver, hvis bud ikke er blevet antaget, bliver afvist fra realitetsbehandling, efter at den formalitetsindsigelse, der er rejst som led i det særskilte søgsmål, anlagt af den tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, er blevet vurderet forudgående, såfremt der ikke er blevet taget stilling til, om de to pågældende bud er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet.
- 26 Denne dom er en konkretisering af kravene i de EU-retlige bestemmelser, der er nævnt i denne doms præmis 23, under omstændigheder, hvor to tilbudsgivere efter en offentlig udbudsprocedure indgiver klage med henblik på gensidigt at udelukke hinanden.
- 27 I en sådan situation har hver af de to tilbudsgivere interesse i at opnå en bestemt kontrakt. For det første kan udelukkelsen af en tilbudsgiver nemlig føre til, at den anden opnår kontrakten direkte inden for rammerne af samme klageprocedure. I tilfælde af udelukkelse af de to tilbudsgivere og en ny offentlig udbudsprocedure vil hver af tilbudsgiverne kunne deltage heri og således indirekte opnå kontrakten.
- 28 Den fortolkning, der er nævnt i denne doms præmis 24 og 25, som Domstolen foretog i dom *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), finder anvendelse i en sammenhæng som den i hovedsagen omhandlede. For det første har hver af tvistens parter nemlig en ligeværdig retlig interesse i, at konkurrenternes bud udelukkes. Som generaladvokaten har anført i punkt 37 i forslaget til afgørelse, er det for det andet ikke utænkeligt, at samtlige afgivne bud er behæftet med en af de mangler, der begrundet udelukkelsen af såvel buddet fra den tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, som buddet fra den tilbudsgiver, der anfægter den ordregivende myndigheds tildelingsbeslutning under udbudsproceduren, hvilket kan føre til, at denne må indlede en ny procedure.

- 29 Antallet af deltagere i den pågældende offentlige udbudsprocedure, såvel som antallet af deltagere, der har indgivet klage samt uoverensstemmelserne mellem de begrundelser, som de fremfører, er ikke relevante for anvendelsen af det i retspraksis udviklede princip, der følger af dom Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).
- 30 Henset til de ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 1, tredje afsnit, og artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at de er til hinder for, at et særskilt søgsmål, der er anlagt af en tilbudsgiver, som har interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse af EU-retten på området for offentlige kontrakter eller bestemmelserne til gennemførelse af denne ret, der tager sigte på at udelukke en anden tilbudsgiver, afvises fra realitetsbehandling under anvendelse af nationale processuelle bestemmelser, som fastsætter en prioriteret behandling af det særskilte søgsmål, der er indgivet af denne anden tilbudsgiver.

Det andet spørgsmål

Første led

- 31 Med det andet spørgsmåls første led ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 267 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse i national ret, for så vidt som denne bestemmelse fortolkes således, at en afdeling i en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, som ikke mener at være enig i den linje, der lægges i en afgørelse truffet af denne rets plenarforsamling, for så vidt angår et spørgsmål, der vedrører fortolkningen eller gyldigheden af EU-retten, skal henvise dette spørgsmål til plenarforsamlingen og således er forhindret i at indgive en præjudiciel anmodning til Domstolen.
- 32 Som Domstolen gentagne gange har fastslået, har de nationale retter en meget vid adgang til at gå til Domstolen med et spørgsmål om fortolkningen af relevante EU-retlige bestemmelser (jf. i denne retning dom Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, præmis 10), idet denne adgang omdannes til en forpligtelse for de retter, der træffer afgørelse i sidste instans, med forbehold af de undtagelser, der er anerkendt i Domstolens praksis (jf. i denne retning dom Cilfit m.fl., 283/81, EU:C:1982:335, præmis 21 og domskonklusionen). En bestemmelse i national ret kan efter omstændighederne ikke forhindre en national ret i at gøre brug af denne adgang (jf. i denne retning domme Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, præmis 14, Melki og Abdeli, C-188/10 og C-189/10, EU:C:2010:363, præmis 42, og Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 27) eller i at opfylde denne forpligtelse.
- 33 Såvel denne adgang som denne forpligtelse er nemlig uadskilleligt forbundet med samarbejdsordningen mellem de nationale domstole og Domstolen, som er fastlagt ved artikel 267 TEUF og opgaverne for den ret, der er ansvarlig for anvendelsen af EU-retten, som i medfør af denne bestemmelse er overladt til de nationale retter.
- 34 En national ret, der behandler en sag, har følgelig efter omstændighederne adgang eller forpligtelse til – når den skønner, at der inden for rammerne af denne sag er rejst et spørgsmål vedrørende fortolkningen eller gyldigheden af EU-retten – at indgive en præjudiciel anmodning til Domstolen, uden at denne adgang eller forpligtelse kan begrænses af nationale regler af lovgivningsmæssig art eller af retspraksis.
- 35 I den foreliggende sag kan en bestemmelse i national ret ikke forhindre en afdeling i en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, som står over for et spørgsmål om fortolkning af direktiv 89/665, i at indgive en præjudiciel anmodning til Domstolen.

36 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmåls førte led besvares med, at artikel 267 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse i national ret, for så vidt som denne bestemmelse fortolkes således, at en afdeling i en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, som ikke mener at være enig i den linje, der lægges i en afgørelse af denne rets plenarforsamling, for så vidt angår et juridisk spørgsmål, der vedrører fortolkningen eller gyldigheden af EU-retten, skal henvise dette spørgsmål til plenarforsamlingen og således er forhindret i at indgive en præjudiciel anmodning til Domstolen.

Andet og tredje led

37 Med det andet spørgsmåls andet og tredje led, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 267 TEUF skal fortolkes således, at retten, efter at have modtaget Domstolens svar på sine spørgsmål vedrørende fortolkning af EU-retten, som den havde forelagt, eller når der i Domstolens praksis allerede foreligger et klart svar på dette spørgsmål, selv skal gøre alt, hvad der er nødvendigt, for at denne fortolkning af EU-retten gennemføres.

38 Herom skal bemærkes, at en dom, som Domstolen har afsagt i en præjudiciel sag, er bindende for den nationale ret ved afgørelsen af tvisten i hovedsagen med hensyn til fortolkningen eller gyldigheden af de omhandlede retsakter vedtaget af Unionens institutioner (jf. dom Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis). En national ret, der, som en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, har opfyldt sin forpligtelse til ifølge artikel 267 TEUF, stk. 3, at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, er ved afgørelsen i hovedsagen bundet af fortolkningen af de omhandlede bestemmelser, som Domstolen har givet, og skal i givet fald se bort fra den nationale retspraksis, som den skønner ikke er i overensstemmelse med EU-retten (jf. i denne retning dom Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 30).

39 Det skal ligeledes bemærkes, at den tilsigtede virkning af artikel 267 TEUF ville blive nedsat, hvis den nationale ret var forhindret i øjeblikkeligt at anvende EU-retten i overensstemmelse med Domstolens afgørelse eller praksis (jf. i denne retning dom Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, præmis 20).

40 En national ret, som inden for rammerne af sin kompetence skal anvende EU-rettens bestemmelser, er forpligtet til at sikre den fulde virkning af disse regler og om fornødent af egen drift undlade at anvende enhver modstående bestemmelse i national lovgivning, endog en senere national bestemmelse, uden at den behøver at anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af denne ad lovgivningsvejen eller ved ethvert andet forfatningsmæssigt middel (jf. i første række dom Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, præmis 21 og 24, og i anden række dom A, C-112/13, EU:C:2014:2195, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

41 Enhver bestemmelse i en national retsorden eller enhver lovgivningsmæssig, administrativ eller retslig praksis, som har til følge, at EU-rettens virkning begrænses ved, at den dommer, der er kompetent til at anvende EU-retten, fratages mulighed for, når han anvender denne, at foretage, hvad der kræves for at udelukke nationale lovgivningsbestemmelser, der måtte udgøre en hindring for EU-rettens fulde virkning, er således uforenelig med de krav, der følger af selve EU-rettens natur (jf. domme Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, præmis 22, og A, C-112/13, EU:C:2014:2195, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

42 Henset til de ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmåls andet og tredje led besvares med, at artikel 267 TEUF skal fortolkes således, at en afdeling i en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, efter at have modtaget Domstolens svar på sine spørgsmål vedrørende fortolkning af EU-retten, som den havde forelagt, eller når der i Domstolens praksis allerede foreligger et entydigt svar på dette spørgsmål, selv skal gøre alt, hvad der er nødvendigt, for at denne fortolkning af EU-retten gennemføres.

Sagens omkostninger

- 43 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 (Store Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 1, stk. 1, tredje afsnit, og artikel 1, stk. 3, 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 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at et særskilt søgsmål, der er anlagt af en tilbudsgiver, som har interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse af EU-retten på området for offentlige kontrakter eller bestemmelserne til gennemførelse af denne ret, der tager sigte på at udelukke en anden tilbudsgiver, afvises fra realitetsbehandling under anvendelse af nationale processuelle bestemmelser, som fastsætter en prioriteret behandling af det særskilte søgsmål, der er indgivet af denne anden tilbudsgiver.
- 2) Artikel 267 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse i national ret, for så vidt som denne bestemmelse fortolkes således, at en afdeling i en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, som ikke mener at være enig i den linje, der lægges i en afgørelse truffet af denne rets plenarforsamling, for så vidt angår et juridisk spørgsmål, der vedrører fortolkningen eller gyldigheden af EU-retten, skal henvise dette spørgsmål til plenarforsamlingen, og således er forhindret i at indgive en præjudiciel anmodning til Domstolen.
- 3) Artikel 267 TEUF skal fortolkes således, at en afdeling i en ret, der træffer afgørelse i sidste instans, efter at have modtaget Den Europæiske Unions Domstols svar på sine spørgsmål vedrørende fortolkning af EU-retten, som den havde forelagt, eller når der i praksis fra Den Europæiske Unions Domstol allerede foreligger et entydigt svar på dette spørgsmål, selv skal gøre alt, hvad der er nødvendigt, for at denne fortolkning af EU-retten gennemføres.

Underskrifter