

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 28 januari 2010*

I mål C-406/08,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Förenade kungariket) genom beslut av den 30 juli 2008, som inkom till domstolen den 18 september 2008, i målet

Uniplex (UK) Ltd

mot

NHS Business Services Authority,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden på andra avdelningen J.N. Cunha Rodrigues (referent), tillförordnad ordförande på tredje avdelningen, samt domarna P. Lindh, A. Rosas, U. Löhmus och A. Ó Caoimh,

* Rättegångsspråk: engelska.

generaladvokat: J. Kokott,
justitiesekreterare: handläggaren R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 24 september 2009,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Uniplex (UK) Ltd, genom M. Sheridan, barrister, och A. Stanic, solicitor,

- NHS Business Services Authority, genom R. Williams, barrister,

- Förenade kungarikets regering, genom I. Rao, i egenskap av ombud, biträdd av K. Smith, barrister,

- Tysklands regering, genom M. Lumma och J. Möller, båda i egenskap av ombud,

- Irland, genom D. O’Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av A. Collins, SC,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom E. White och M. Konstantinidis, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 29 oktober 2009 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- ¹ Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av 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), beträffande frågan från och med vilken dag fristen för att ansöka om prövning av beslut om offentlig upphandling ska räknas.
- ² Begäran har framställts i ett mål mellan Uniplex (UK) Ltd (nedan kallat Uniplex) och NHS Business Services Authority (nedan kallat NHS) angående ingåendet av ett ramavtal.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

- 3 I artikel 1.1 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 [rådets] direktiv 71/305/EEG [av den 26 juli 1971 om samordningen av förfaranden om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 185, s. 5)] och [rådets direktiv] 77/62/EEG [av den 21 december 1976 om samordning av förfaranden om offentlig upphandling av varor (EGT ... L 13, [1977,] s. 1)] 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.”

- 4 Enligt artikel 2.1 i direktiv 89/665 gäller följande:

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

- a) så tidigt som möjligt vidta interimistiska åtgärder för att rätta påstådda överträdelser eller förhindra ytterligare skada för berörda intressen, inklusive

åtgärder för att uppskjuta eller garantera uppskjutandet av upphandlingsförfarandet liksom att förhindra verkställighet av den upphandlande myndighetens beslut,

- 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,

- c) ge ersättning [*] åt en person, som skadats av överträdelse.” [*I enlighet med artikel 2.1 i direktiv 89/665, i dess lydelse enligt direktiv 2007/66/EG, används nedan ”skadestånd” i stället för ”ersättning”. Övers. anm.]

5 I artikel 41.1 och 41.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114) föreskrivs följande:

”1. En upphandlande myndighet skall snarast möjligt underrätta anbudssökande och anbudsgivare om de beslut som fattas om slutandet av ett ramavtal, tilldelningen av ett kontrakt, tillträde till ett dynamiskt inköpssystem, inklusive skälen till beslutet att inte sluta ett ramavtal eller tilldela ett kontrakt för vilket det har utgått inbjudan att lämna anbud eller att börja om förfarandet eller inrätta ett dynamiskt inköpssystem; denna information skall på begäran riktad till den upphandlande myndigheten lämnas skriftligt.

2. På begäran av berörd part skall en upphandlande myndighet snarast möjligt underrätta

— varje anbudssökande vars ansökan avslagits om skälen till att ansökan inte har godtagits,

— varje anbudsgivare vars anbud förkastats om skälen till att anbudet inte har godtagits, bl.a., i de fall som avses i artikel 23.4 och 23.5, skälen till sitt beslut om att likvärdighet inte föreligger eller sitt beslut att byggentreprenaden, varorna eller tjänsterna inte uppfyller kraven i fråga om prestanda eller funktion,

— varje anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.

Den tid detta tar i anspråk får under inga omständigheter överstiga 15 dagar från det att en skriftlig begäran har mottagits.”

Den nationella lagstiftningen

- 6 Artikel 47.7 b i förordningen om offentlig upphandling från år 2006 (Public Contracts Regulations 2006) (nedan kallad 2006 års förordning), som antogs för att införliva direktiv 89/665 med nationell rätt, har följande lydelse:

”Ansökan om prövning med stöd av denna bestämmelse kan endast göras om

...

- b) ansökan görs snarast och i vart fall inom tre månader från den tidpunkt då grunden för att väcka talan först blev känd, såvida inte domstolen finner att det finns skäl att förlänga fristen.”

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 7 Uniplex, ett bolag med hemvist i Förenade kungariket, är ensamåterförsäljare i denna medlemsstat av hemostatika som tillverkats av Gelita Medical BV, ett bolag med hemvist i Nederländerna.
- 8 NHS ingår i National Health Service – det statliga organ som tillhandahåller offentlig hälso- och sjukvård i Förenade kungariket. NHS är en upphandlande myndighet i den mening som avses i direktiv 2004/18.

- 9 NHS inledde den 26 mars 2007 ett selektivt anbudsförfarande för att ingå ett ramavtal avseende tillhandahållande av hemostatika. Ett meddelande om upphandling offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 28 mars 2007.
- 10 Den 13 juni 2007 utfärdade NHS en inbjudan att lämna anbud till de fem leverantörer som anmält intresse för ramavtalet. Uniplex var en av dessa leverantörer. Anbud skulle ha kommit in före den 19 juli 2007.
- 11 Tilldelningskriterierna och hur dessa kriterier skulle viktas angavs på följande sätt i förfrågningsunderlaget: Pris och kostnadseffektivitet, 30 procent, kvalitet och klinisk godtagbarhet, 30 procent, produktsupport och utbildning, 20 procent, leveranser och kapacitet, 10 procent, produkturvalet och dess utveckling, 5 procent, miljön och hållbar utveckling, 5 procent.
- 12 Uniplex inkom med sitt anbud den 18 juli 2007.
- 13 Den 22 november 2007 sände NHS en skrivelse till Uniplex, i vilken det angavs att NHS hade beslutat att ingå ett ramavtal med tre anbudsgivare. Uniplex underrättades om att det inte skulle få ingå ett ramavtal, eftersom bolaget hade erhållit den lägsta poängen av de fem anbudsgivare som hade inbjudits att lämna anbud och som också hade lämnat anbud. I skrivelsen erinrades det om tilldelningskriterierna och hur dessa kriterier skulle viktas, och det angavs vilka anbudsgivare som hade valts ut, det poängintervall som de utvalda anbuderna befann sig i samt det antal poäng som Uniplex anbud hade åsatts.
- 14 Enligt denna skrivelse befann sig de utvalda anbuderna i ett poängintervall mellan 905,5 och 971,5. Den poäng som hade åsatts Uniplex anbud var däremot 568.

- 15 Genom skrivelsen av den 22 november 2007 underrättades Uniplex även om sin rätt att ansöka om prövning av beslutet att ingå ramavtalet i fråga, om den frist på tio dagar som måste föregå ingåendet av ramavtalet och som gäller från och med delgivning av beslutet att ingå ramavtalet samt om sin rätt att begära ytterligare upplysningar.
- 16 Uniplex begärde genom e-postmeddelande av den 23 november 2007 ytterligare upplysningar.
- 17 Genom skrivelse av den 13 december 2007 tillhandahöll NHS mer utförliga upplysningar om hur NHS hade bedömt tilldelningskriterierna vad gäller egenskaper och de relativa fördelarna hos de anbud som hade antagits i förhållande till Uniplex anbud.
- 18 Av denna skrivelse framgick, bland annat, dels att Uniplex åsatts noll poäng i kriteriet pris och kostnadseffektivitet, eftersom företaget hade angett sina listpriser. Alla andra anbudsgivare hade erbjudit rabatter i förhållande till sina listpriser. Dels framgick, beträffande kriteriet leveranser och kapacitet, att alla anbudsgivare som hittills inte hade varit aktiva på marknaden för hemostatika i Förenade kungariket hade åsatts noll poäng i underkriteriet hänförligt till kundkretsen i Förenade kungariket.
- 19 Uniplex skickade en skrivelse till NHS den 28 januari 2008 i vilken bolaget gjorde gällande flera överträdelse av bestämmelserna i 2006 års förordning och tillkännagav sin avsikt att vidta rättsliga åtgärder. I skrivelsen angav Uniplex att fristen för att begära prövning inte började löpa förrän den 13 december 2007. Uniplex begärde svar från

NHS senast den 13 februari 2008, men tillade att om NHS inte delade uppfattningen att fristen började löpa från nämnda datum, skulle NHS svara senast den 6 februari 2008.

- 20 Genom skrivelse av den 11 februari 2008 underrättade NHS Uniplex om att omständigheterna hade ändrats. Det hade framkommit att anbudet från Assut (UK) Ltd inte uppfyllde kraven och att B. Braun UK Ltd, som hade placerats på fjärde plats i utvärderingen av anbudet, därför hade övertagit förstnämnda bolags plats i ramavtalet.
- 21 NHS besvarade Uniplex skrivelse den 13 februari 2008 och tillbakavisade Uniplex olika påståenden. I skrivelsen angav NHS inledningsvis att de händelser som hade gett upphov till Uniplex invändningar hade ägt rum efter den 22 november 2007, den dag då Uniplex underrättades om beslutet att inte inkludera Uniplex i ramavtalet. NHS gjorde gällande att den dag då fristen skulle börja löpa, i den mening som avses i artikel 47.7 b i 2006 års förordning, var den 22 november 2007.
- 22 Uniplex svarade genom skrivelse av den 26 februari 2008. I denna skrivelse vidhöll Uniplex att fristen för att begära prövning enligt 2006 års förordning inte började löpa förrän den 13 december 2007.
- 23 Den 12 mars 2008 ansökte Uniplex om prövning vid High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division. Uniplex yrkade bland annat att High Court of Justice skulle fastställa att NHS hade överträtt tillämpliga bestämmelser för offentlig upphandling och att det skulle utdömas skadestånd för denna överträdelse.

High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division beslutade mot denna bakgrund att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”När en ekonomisk aktör, efter det att ett upphandlingsförfarande genomförts i enlighet med direktiv 2004/18 (och tillämpliga nationella bestämmelser genom vilka direktivet genomförs), ansöker om prövning vid en nationell domstol av en upphandlande myndighets beslut att ingå ett ramavtal och yrkar att det ska fastställas att de tillämpliga bestämmelserna om offentlig upphandling har överträtts och att det ska utdömas skadestånd

- 1) ska då en nationell bestämmelse, såsom artikel 47.7 b i 2006 års förordning, i vilken det föreskrivs att ansökan om prövning ska göras snarast eller i vart fall inom tre månader från den tidpunkt då grunden för att ansöka om prövning först blev känd (såvida den nationella domstolen inte anser att det finns skäl att förlänga fristen) tolkas mot bakgrund av artiklarna 1 och 2 i direktiv 89/665, den gemenskapsrättsliga likvärdighetsprincipen, det i gemenskapsrätten uppställda kravet på effektivt domstolsskydd och/eller effektivitetsprincipen samt andra relevanta principer i gemenskapsrätten? Ska den nationella bestämmelsen härvid tolkas så, att anbudsgivaren ges en individuell och ovillkorlig rätt i förhållande till den upphandlande myndigheten, vilken innebär att fristen för att ansöka om prövning av upphandlingsförfarandet och beslutet att ingå ramavtalet ska räknas från och med den dag då anbudsgivaren kände till eller borde ha känt till att upphandlingsförfarandet innebar en överträdelse av gemenskapsbestämmelserna, eller ska fristen räknas från och med den dag då överträdelsen av de tillämpliga bestämmelserna ägde rum?

- 2) oberoende av svaret på ovanstående frågor, hur ska den nationella domstolen tillämpa i) kravet på att en ansökan om prövning ska göras snarast och ii) möjligheten att skönsmässigt förlänga den nationella preklusionsfristen för att ansöka om prövning?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 25 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan i syfte att få klarhet i huruvida det enligt artikel 1 i direktiv 89/665 krävs att fristen för att ansöka om prövning för att fastställa att det har skett en överträdelse av bestämmelserna om offentlig upphandling eller för att erhålla skadestånd på grund av överträdelsen ska räknas från och med den dag då överträdelsen av dessa bestämmelser ägde rum eller från och med den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om denna överträdelse.
- 26 Syftet med direktiv 89/665 är att säkerställa att effektiva rättsmedel står till buds i händelse av överträdelse av gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling eller nationell lagstiftning om genomförandet av sådana regler, detta för att säkra den effektiva tillämpningen av direktiven om samordning av förfaranden för offentlig upphandling. Direktiv 89/665 innehåller emellertid inga bestämmelser som särskilt hänför sig till fristerna för den prövning som avses införas genom direktivet. Dessa frister ska således fastställas i varje medlemsstats interna rättsordning (domstolens dom av den 12 december 2002 i mål C-470/99, *Universale-Bau m.fl.*, REG 2002, s. I-11617, punkt 71).
- 27 Förfarandena för att väcka talan, som är avsedda att tillvarata rättigheter som följer av gemenskapsrätten och som tillkommer anbudssökanden och anbudsgivare som förfördelats genom beslut av upphandlande myndigheter, får inte förta den ändamålsenliga verkan av direktiv 89/665 (domen i det ovannämnda målet *Universale-Bau m.fl.*, punkt 72).
- 28 Det ska därför prövas huruvida sådana bestämmelser som de som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, mot bakgrund av syftet med det ovannämnda direktivet, är till men för de rättigheter för enskilda som följer av gemenskapsrätten (domen i det ovannämnda målet *Universale-Bau m.fl.*, punkt 73).

- 29 I detta avseende finns det skäl att erinra om att medlemsstaterna i artikel 1.1 i direktiv 89/665 åläggs en skyldighet att säkerställa att en upphandlande myndighets rättsstridiga beslut kan prövas effektivt och så skyndsamt som möjligt (domen i det ovannämnda målet *Universale-Bau m.fl.*, punkt 74).
- 30 Den omständigheten att en anbudssökande eller en anbudsgivare har underrättats om att vederbörandes anbud inte har godtagits gör det emellertid inte möjligt för denne att faktiskt ansöka om prövning. Sådana upplysningar är otillräckliga för att anbudssökanden eller anbudsgivaren ska kunna upptäcka den eventuella förekomsten av en rättsstridighet som kan utgöra föremål för en ansökan om prövning.
- 31 Det är endast efter det att en berörd anbudssökande eller anbudsgivare har upplysts om skälen till varför vederbörandes anbud har förkastats i ett upphandlingsförfarande som det är möjligt för vederbörande att få klarhet i om det eventuellt föreligger en överträdelse av tillämpliga bestämmelser och klarhet rörande möjligheten att väcka talan.
- 32 Av detta följer att målet i artikel 1.1 i direktiv 89/665 att en effektiv prövning av överträdelser av tillämpliga bestämmelser för offentlig upphandling står till buds endast kan uppnås om fristerna för att ansöka om prövning börjar löpa den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om den påstådda överträdelsen av nämnda bestämmelser (domen i det ovannämnda målet *Universale-Bau m.fl.*, punkt 78).
- 33 Denna slutsats bekräftas av den omständigheten att det i artikel 41.1 och 41.2 i direktiv 2004/18, vilket gällde vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, föreskrivs att upphandlande myndigheter ska underrätta anbudssökanden och anbudsgivare vars anbud har avslagits om skälen för det beslut som angår dem. Sådana bestämmelser står i överensstämmelse med en reglering av preklusionsfrister, enligt vilken dessa frister börjar löpa den dag då sökanden fick

kännedom om eller borde ha fått kännedom om den påstådda överträdelsen av de tillämpliga bestämmelserna för offentlig upphandling.

34 Samma slutsats stöds även av de ändringar i direktiv 89/665 som införts genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (EUT L 335, s. 31), även om fristen för att införliva det direktivet inte löpte ut förrän efter det att omständigheterna i målet vid den nationella domstolen hade inträffat. I artikel 2c i direktiv 89/665, införd genom direktiv 2007/66, föreskrivs nämligen att varje anbudssökande eller anbudsgivare ska underrättas om den upphandlande myndighetens beslut, åtföljd av en kortfattad redogörelse för de relevanta skälen, och att fristerna för att ansöka om prövning inte löper ut förrän ett antal dagar efter denna underrättelse.

35 Den första frågan ska således besvaras enligt följande. Det krävs enligt artikel 1.1. i direktiv 89/665 att fristen för att ansöka om prövning i syfte att fastställa att det har skett en överträdelse av bestämmelserna om offentlig upphandling eller i syfte att erhålla skadestånd ska räknas från och med den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om överträdelsen.

Den andra frågan

36 Den andra frågan består av två delar. Den första delen avser tolkningen av direktiv 89/665 i förhållande till ett krav som uppställs i den nationella lagstiftningen, enligt vilken ansökan om prövning ska göras snarast. Den andra delen avser direktivets inverkan på det utrymme för skönsmässig bedömning som den nationella domstolen har för att förlänga fristen för att ansöka om prövning.

Första delen av andra frågan

- 37 Den hänskjutande domstolen har ställt den första delen av den andra frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 89/665 ska tolkas så, att det utgör hinder för en bestämmelse, såsom artikel 47.7 b i 2006 års förordning, enligt vilken det krävs att en ansökan om prövning ska göras snarast.
- 38 Såsom domstolen erinrat om, i punkt 29 i förevarande dom, åläggs medlemsstaterna enligt artikel 1.1 i direktiv 89/665 en skyldighet att säkerställa att upphandlande myndigheters beslut ska kunna prövas effektivt och så skyndsamt som möjligt. För att uppnå det i direktivet eftersträvade målet om skyndsamhet är det tillåtet för medlemsstaterna att föreskriva frister som innebär att de ekonomiska aktörerna ges en kort tid att ansöka om prövning av förberedande åtgärder eller av provisoriska beslut som fattats i upphandlingsförfarandet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Universale-Bau m.fl.*, punkterna 75–79, samt domstolens dom av den 12 februari 2004 i mål C-230/02, *Grossmann Air Service*, REG 2004, s. I-1829, punkterna 30 och 36–39, och av den 11 oktober 2007 i mål C-241/06, *Lämmerzahl*, REG 2007, s. I-8415, punkterna 50 och 51).
- 39 Det i direktiv 89/665 eftersträvade målet om skyndsamhet måste i den nationella rätten uppnås i överensstämmelse med kravet på rättssäkerhet. I detta syfte är medlemsstaterna skyldiga att föreskriva en reglering av fristerna som är tillräckligt precis, klar och förutsebar, vilken gör det möjligt för enskilda att få kännedom om sina rättigheter och skyldigheter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 30 maj 1991 i mål C-361/88, *kommissionen mot Tyskland*, REG 1991, s. I-2567, punkt 24, och domstolens dom av den 7 november 1996 i mål C-221/94, *kommissionen mot Luxemburg*, REG 1996, s. I-5669, punkt 22).
- 40 Målet om skyndsamhet i direktiv 89/665 innebär vidare att det inte är möjligt för medlemsstaterna att bortse från effektivitetsprincipen, enligt vilken genomförandereglererna av de nationella preklusionsfristerna inte ska göra det omöjligt eller alltför svårt för berörda personer att utöva de rättigheter som följer av gemenskapsrätten. Den principen ligger till grund för målet om en effektiv prövning, såsom det uttrycks i artikel 1.1 i nämnda direktiv.

- 41 En nationell bestämmelse, såsom den i artikel 47.7 b i 2006 års förordning, enligt vilken det endast kan göras en ansökan om prövning om "ansökan görs snarast och i vart fall inom tre månader" innebär en osäkerhet. Det kan nämligen inte uteslutas att nationella domstolar genom en sådan bestämmelse ges befogenhet att avvisa en ansökan som prekluderad före utgången av tremånadersfristen, om domstolarna anser att ansökan inte har gjorts "snarast" i den mening som avses i bestämmelsen.
- 42 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 69 i sitt förslag till avgörande är en preklusionsfrist, vars längd fastställs enligt den behöriga domstolens eget skön, inte förutsebar vad gäller dess längd. En nationell bestämmelse, i vilken det föreskrivs en sådan frist, innebär inte att direktiv 89/665 införlivas på ett verkningsfullt sätt.
- 43 Av det ovanstående följer att den första delen av den andra frågan ska besvaras enligt följande. Artikel 1.1 i direktiv 89/665 utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken en ansökan om prövning ska göras snarast och vilken innebär att en nationell domstol, efter en skönsmässig bedömning, kan avvisa en ansökan om att det ska fastställas att det har skett en överträdelse av bestämmelserna om offentlig upphandling eller om att det ska utges skadestånd såsom prekluderad.

Den andra delen av den andra frågan

- 44 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra delen av den andra frågan för att få klarhet i vilken inverkan som direktiv 89/665 har på det utrymme för skönsmässig bedömning som den nationella domstolen har för att förlänga fristerna för att göra en ansökan om prövning.

- 45 Inom ramen för de nationella bestämmelser som antagits för att införliva ett direktiv är de nationella domstolarna skyldiga att i så stor utsträckning som möjligt tolka dessa nationella bestämmelser mot bakgrund av direktivets lydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås (se domstolens dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, von Colson och Kamann, REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577, punkt 26, och av den 5 oktober 2004 i målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl., REG 2004, s. I-835, punkt 113).
- 46 I förevarande fall ankommer det på den nationella domstolen att i så stor utsträckning som möjligt tolka de nationella bestämmelserna, genom vilka preklusionsfristen inrättas, på ett sätt som överensstämmer med det mål som eftersträvas med direktiv 89/665 (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 27 februari 2003 i mål C-327/00, Santex, REG 2003, s. I-1877, punkt 63, och domen i det ovannämnda målet Lämmerzahl, punkt 62).
- 47 För att kunna uppfylla de krav som följer av svaret på den första frågan måste den nationella domstolen, som målet är anhängiggjort vid, i så stor utsträckning som möjligt tolka de nationella bestämmelserna om fristen för att göra ansökan på ett sätt som säkerställer att denna frist inte börjar löpa förrän den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om överträdelsen av de bestämmelser som är tillämpliga på den aktuella offentliga upphandlingen.
- 48 Om de nationella bestämmelserna i fråga inte kan tolkas på ett sådant sätt, är den nationella domstolen skyldig att med utövande av sitt fria skön förlänga fristen för att göra en ansökan om prövning så, att den frist som sökanden ges enligt den tillämpliga nationella lagstiftningen motsvarar den frist som skulle ha gällt om fristen hade börjat löpa den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om överträdelsen av bestämmelserna om offentlig upphandling.
- 49 Om de nationella bestämmelserna om frister för att ansöka om prövning inte kan tolkas på ett sätt som står i överensstämmelse med direktiv 89/665, är den nationella domstolen skyldig att underlåta att tillämpa dessa bestämmelser i syfte att tillämpa

gemenskapsrätten i dess helhet och skydda enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Santex, punkt 64, och Lämmerzahl, punkt 63).

- 50 Den andra delen av den andra frågan ska således besvaras på följande sätt. Den nationella domstolen är enligt direktiv 89/665 skyldig att med utövande av sitt fria skön förlänga fristen för att göra en ansökan om prövning så, att den frist som sökanden ges enligt den tillämpliga nationella lagstiftningen motsvarar den frist som skulle ha gällt om fristen hade börjat löpa den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om överträdelsen av bestämmelserna om offentlig upphandling. Om de nationella bestämmelserna om frister för att ansöka om prövning inte kan tolkas på ett sätt som står i överensstämmelse med direktiv 89/665, är den nationella domstolen skyldig att underlåta att tillämpa dessa bestämmelser i syfte att tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet och skydda enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten.

Rättegångskostnader

- 51 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 (tredje avdelningen) följande:

- 1) **Det krävs enligt artikel 1.1. 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, att fristen för att ansöka om prövning i syfte att fastställa att det har skett en överträdelse av**

bestämmelserna om offentlig upphandling eller i syfte att erhålla skadestånd ska räknas från och med den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om överträdelsen.

- 2) Artikel 1.1 i direktiv 89/665, i dess lydelse enligt direktiv 92/50, utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken en ansökan om prövning ska göras snarast och vilken innebär att en nationell domstol, efter en skönsmässig bedömning, kan avvisa en ansökan om att det ska fastställas att det har skett en överträdelse av bestämmelserna om offentlig upphandling eller om att det ska utges skadestånd såsom prekluderad.

- 3) Den nationella domstolen är enligt direktiv 89/665, i dess lydelse enligt direktiv 92/50, skyldig att med utövande av sitt fria skön förlänga fristen för att göra en ansökan om prövning så, att den frist som sökanden ges enligt den tillämpliga nationella lagstiftningen motsvarar den frist som skulle ha gällt om fristen hade börjat löpa den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om överträdelsen av bestämmelserna om offentlig upphandling. Om de nationella bestämmelserna om frister för att ansöka om prövning inte kan tolkas på ett sätt som står i överensstämmelse med direktiv 89/665, i dess lydelse enligt direktiv 92/50, är den nationella domstolen skyldig att underlåta att tillämpa dessa bestämmelser i syfte att tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet och skydda enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten.

Underskrifter