

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 9 juni 2011 *

I mål C-401/09 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 24 september 2009,

Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, Aten (Grekland), företrädd av N. Korogiannakis, dikigoros,

klagande,

i vilket den andra parten är:

Europeiska centralbanken (ECB), företrädd av F. von Lindeiner och G. Gruber, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans, meddelar

* Rättegångsspråk: engelska.

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (referent) och J. Malenovský,

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

och efter att den 27 januari 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Evropaĭki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE (nedan kallat Evropaĭki Dynamiki) har yrkat att domstolen ska upphäva Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts beslut av den 2 juli 2009 i mål T-279/06, Evropaĭki Dynamiki mot ECB (nedan kallat det överklagade beslutet), genom vilket förstainstansrätten avvisade Evropaĭki Dynamikis talan om ogiltigförklaring av Europeiska centralbankens (ECB) beslut att inte anta bolagets anbud inom ramen för ett förhandlat förfarande för tillhandahållande av rådgivning och utvecklingstjänster avseende automatisk databehandling och av beslutet att tilldela de utvalda anbudsgivarna kontraktet.

Bakgrund till tvisten

- 2 Den 19 juli 2005 offentliggjorde ECB ett meddelande om upphandling i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT S 137) angående ett förhandlat förfarande med ett urval av lämpliga anbudsgivare, för tillhandahållande av rådgivning och utvecklingstjänster avseende automatisk databehandling. Detta förhandlade förfarande hade till syfte att välja ut två företag för tillhandahållande av tjänster till ECB genom avrop mot ramavtal.
- 3 Den 29 augusti 2005 ingav Evropaïki Dynamiki en ansökan om att få inge anbud för konsortiet E2Banks räkning. Den andra medlemmen i konsortiet var Engineering Ingegneria Informatica SpA. ECB:s tilldelningskommitté valde bland 23 ansökningar ut 7 anbudssökande, däribland ovannämnda konsortium.
- 4 Den 22 december 2005 översände ECB förfrågningsunderlaget till utvalda anbudssökande och uppmanade dem att inge sina anbud. Detta förfrågningsunderlag innehöll inbjudan att inkomma med anbud jämte fem bilagor, däribland ett utkast till ett ramavtal.
- 5 I punkt 2.4 i bilaga 3 till inbjudan att inkomma med anbud föreskrevs en skyldighet för anbudsgivarna att erhålla ett tillstånd enligt tysk lag för att tillhandahålla tillfällig arbetskraft (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) (nedan kallade AÜG). Vidare uppmanades anbudsgivarna att förbinda sig att inneha ett tillstånd till att tillhandahålla tillfällig arbetskraft (Arbeitnehmerüberlassungsgenehmigung) (nedan kallat det erforderade tillståndet) i samband med kontraktets undertecknande.
- 6 ECB erhöll fem anbud inom den fastställda fristen, däribland anbudet från konsortiet E2Bank. Detta anbud, som bedömdes vara fullständigt, innehöll bland annat ett

bindande åtagande från de två medlemmarna i konsortiet E2Bank att erhålla det erforderade tillståndet före kontraktets undertecknande. Till styrkande av detta åtagande bifogades en kopia av två tillståndsansökningar som ingetts den 3 och den 6 februari 2006 till de behöriga tyska myndigheterna.

- 7 Efter att ha utvärderat anbuden beslutade ECB:s tilldelningskommitté att skicka en inbjudan att förhandla till de tre anbudsgivare som värderats högst. Konsortiet E2Bank hade placerats på fjärde plats.
- 8 Efter de förhandlingar som ägde rum under april 2006, beslutade nämnda tilldelningskommitté att endast fortsätta förhandlingarna med två anbudsgivare, eftersom den tredje anbudsgivaren, som har säte i Indien, inte hade kunnat tillfredsställa ECB:s krav på erhållande av det erforderade tillståndet. De fortsatta förhandlingarna med de två återstående anbudsgivarna avslutades i juni 2006.
- 9 I skrivelse av den 11 juli 2006 hade Evropaiki Dynamiki framfört sina tvivel beträffande rättsenligheten av förfarandet för tilldelning av det aktuella kontraktet, varvid bolaget bland annat gjorde gällande att skyldigheten att inneha det erforderade tillståndet utgjorde en diskriminering av anbudsgivare som är etablerade i ett annat land än Tyskland.
- 10 Efter att Evropaiki Dynamiki i en skrivelse av den 31 juli 2006 hade underrättats om beslutet att tilldela de utvalda anbudsgivarna de två ramavtalen, begärde bolaget, i en skrivelse av den 1 augusti 2006, närmare uppgifter angående utvärderingen av anbudet. Vidare begärde bolaget att ECB skulle ompröva sitt beslut och det tillkännagav sin avsikt att väcka talan vid förstainstansrätten för det fall överklagandet avsågs. ECB:s tilldelningskommitté ansåg att denna skrivelse utgjorde ett formellt överklagande och överlämnade det till ECB:s överklagandeorgan, vilket, i en skrivelse av den 18 augusti 2006, underrättade Evropaiki Dynamiki om att överklagandet avslagits.

Förfarandet vid förstainstansrätten och det överklagade beslutet

- 11 Den 9 oktober 2006 väckte Evropaiki Dynamiki talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av ECB:s beslut att inte anta dess anbud och tilldela de utvalda anbudsgivarna kontraktet. Till stöd för talan återopade Evropaiki Dynamiki åtta grunder.
- 12 Förstainstansrätten avslög inledningsvis ECB:s invändning om rättegångshinder, vilken grundade sig på att sökanden inte hade ett berättigat intresse av att få saken prövad. Förstainstansrätten prövade därefter först den åttonde grunden, i vilken det gjordes gällande att kravet på att anbudsgivarna skulle inneha det erfordrade tillståndet var rättsstridigt.
- 13 I den första delen av denna grund hävdade Evropaiki Dynamiki att ECB godtyckligt infört detta krav och därvid gynnat tjänsteföretag etablerade i Tyskland.
- 14 I den andra delen av den åttonde grunden hävdade Evropaiki Dynamiki att det följer av AÜG att det erfordrade tillståndet endast beviljas utländska företag som i den stat där de är etablerade innehar ett tillstånd att tillhandahålla tillfällig arbetskraft. Enligt grekisk lagstiftning kan emellertid ett sådant tillstånd endast beviljas företag som bedriver verksamhet i form av att tillhandahålla sådan arbetskraft. För klaganden skulle det således ha varit omöjligt att erhålla ett sådant tillstånd i Grekland och följaktligen att beviljas det erforderliga tillståndet.
- 15 I den tredje delen av denna grund gjorde Evropaiki Dynamiki gällande att kravet på att anbudsgivarna ska inneha det erfordrade tillståndet strider mot unionslagstiftningen om offentlig upphandling och utgör således ett åsidosättande av friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 EG.

- 16 I den fjärde delen av denna grund hävdade Evropaïki Dynamiki att nämnda krav är diskriminerande och utgör ett åsidosättande av öppenhetsprincipen.
- 17 I det överklagade beslutet påpekade förstainstansrätten inledningsvis att ECB, i likhet med unionens institutioner, har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller de omständigheter som ska beaktas vid antagandet av ett beslut om att tilldela ett offentligt kontrakt och att förstainstansrätten enbart ska kontrollera att det inte har skett någon allvarlig eller uppenbar felaktighet.
- 18 När det gäller den första delen av talans åttonde grund konstaterade förstainstansrätten, för det första, att Evropaïki Dynamiki varken bestred lagenligheten av att ramavtalet reglerades av tysk rätt eller att Amtsgericht/Landgericht Frankfurt am Main (regional domstol/delstatsdomstolen för Frankfurt am Main) getts exklusiv behörighet att avgöra alla tvister som uppkommer på grund av avtalsförhållandet mellan ECB och kontraktspartnern. Förstainstansrätten erinrade därefter om att ett tillhandahållande av tjänster genom avrop mot ramavtalet krävde att arbetstagare yrkesmässigt ställdes till ECB:s förfogande, vilket innebär en skyldighet för kontraktspartnern att inneha det erforderade tillståndet. Förstainstansrätten erinrade vidare om att det enligt praxis från Bundesarbeitsgericht (arbetsdomstolen på förbundsstatsnivå) framgår att tillämpningsområdet för detta krav enligt AÜG inte enbart avser bemanningsföretag utan även är tillämpligt på bolag inom informationsteknologisektorn som ställer sin personal till andra bolags förfogande. Slutligen när det gäller påståendet att ett avtal hade ingåtts i maj 2006 om att ställa en expert till ECB:s förfogande utan att något tillstånd hade krävts, fann förstainstansrätten att ECB:s eventuella tidigare överträdelse av AÜG inte fritog detta organ från skyldigheten att tillämpa denna lag på ett korrekt sätt inom ramen för det aktuella förhandlade förfarandet.
- 19 Förstainstansrätten fann således att ECB inte hade gjort någon felaktig tolkning eller tillämpning av AÜG när den bedömde att tillhandahållandet av de aktuella tjänsterna omfattades av skyldigheten att inneha det erforderade tillståndet, och att ECB, genom att uppställa detta krav, varken hade agerat godtyckligt eller gynnat anbudsgivare som

är etablerade i Tyskland. Förstainstansrätten konstaterade följaktligen att det var uppenbart att det inte fanns något rättsligt stöd för den första delen av den åttonde grunden.

- 20 När det gäller den andra delen av den åttonde grunden påpekade förstainstansrätten att, inom ramen för en talan om ogiltigförklaring som väcks i enlighet med artikel 230 EG, denna domstol saknar behörighet att pröva frågan huruvida samverkan mellan de båda nationella rättsordningarna utgör ett sådant faktiskt hinder mot friheten att tillhandahålla tjänster som är förbjudet enligt artikel 49 EG. Förstainstansrätten erinrade om att Evropaiki Dynamiki, för att bestrida att beslutet att inte bevilja det erfordrade tillståndet var förenligt med gemenskapsrätten, borde ha väckt talan vid den nationella domstolen och yrkat ogiltigförklaring av de beslut som fattats av de berörda nationella myndigheterna. Förstainstansrätten konstaterade följaktligen att det var uppenbart att den andra delen av den åttonde grunden inte kunde upptas till sakprövning.
- 21 När det gäller den tredje delen av den åttonde grunden erinrade förstainstansrätten inledningsvis om att Evropaiki Dynamiki inte hade åberopat någon rättsregel som hade gjort det möjligt för ECB att i förevarande fall undgå att omfattas av tysk rätts territoriella tillämpningsområde, och att institutionerna är skyldiga att säkerställa att de villkor som föreskrivs i handlingar som rör en offentlig upphandling inte uppmanar potentiella anbudsgivare att åsidosätta den nationella lagstiftning som är tillämplig på deras verksamhet. Förstainstansrätten konstaterade därefter att ECB inte kan kritiserats för att ha tillämpat bestämmelser i tysk rätt.
- 22 Vidare framhöll förstainstansrätten att, när Evropaiki Dynamiki gör gällande att ECB inte borde ha uppställt krav på det erfordrade tillståndet, detta företag i själva verket hävdar att AÜG inte är förenlig med artikel 49 EG och Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1) eller med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114). För att pröva huruvida den nationella lagstiftningen är rättsenlig

mot bakgrund av gemenskapsrätten, borde Evropaïki Dynamiki ha väckt talan vid den nationella domstolen, vilken då hade kunnat inge en begäran om förhandsavgörande till domstolen.

- 23 Slutligen påpekade förstainstansrätten att Evropaïki Dynamiki inte med giltig verkan kunde lägga den rättspraxis som åberopats till grund för sin argumentation. Förstainstansrätten erinrade härvid om, för det första, att i dom av den 20 september 1988 i mål 31/87, Beentjes (REG 1988, s. 4635) hade den upphandlande myndigheten beaktat ett tilläggsriterium som inte hade uppställts i nationell lagstiftning och, för det andra, att dom av den 3 oktober 2006 i mål C-290/04, FKP Scorpio Konzertproduktionen (REG 2006, s. I-9461) avsåg tolkningsfrågor angående huruvida bestämmelser i nationell rätt var förenliga med gemenskapsrätten. Förstainstansrätten fastställde således att den tredje delen av den åttonde grunden till viss del var uppenbart ogrundad och i övriga delar inte kunde upptas till sakprövning.
- 24 När det gäller den fjärde delen av den åttonde grunden påpekade förstainstansrätten att med hänsyn till att villkoret att anbudsgivarna var skyldiga att inneha det erfordrade tillståndet klart hade angetts i flera handlingar som rörde det förhandlade förfarandet och till att Evropaïki Dynamiki inte haft några svårigheter att tolka det omtvistade kravet, saknade dom av den 16 oktober 2003 i mål C-421/01, Traunfellner (REG 2003, s. I-11941), vilken rör öppenhetsprincipen och skyldigheten att ange minimivillkoren i förfrågningsunderlaget, all relevans för utgången av det vid förstainstansrätten anhängiga målet.
- 25 När det gäller dom av den 12 december 2002 i mål C-470/99, Universale-Bau m.fl. (REG 2002, s. I-11617), och av den 9 februari 2006 i de förenade målen C-226/04 och C-228/04, Cascina m.fl. (REG 2006, s. I-1347), erinrade förstainstansrätten om att det följer av den första av dessa domar, att tilldelningsförfarandet i en offentlig upphandling under alla skeden, särskilt det skede där anbudssökande väljs ut i ett begränsat förfarande, ska iaktta såväl principen om likabehandling av potentiella anbudsgivare som öppenhetsprincipen. Vidare angav förstainstansrätten att den andra

av dessa domar rör tolkningsfrågor angående huruvida bestämmelser i nationell rätt är förenliga med gemenskapsrätten mot bakgrund av bland annat icke-diskrimineringsprincipen och öppenhetsprincipen.

- 26 Förstainstansrätten konstaterade att Evropaïki Dynamiki inte med giltig verkan kunde hävda att bolaget inte erhållit tillräckliga uppgifter om det omtvistade kravet, vilket innebär att bolaget inte med framgång kan hävda att det skett ett åsidosättande av öppenhetsprincipen. När det gäller det påstådda åsidosättandet av icke-diskrimineringsprincipen, framhöll förstainstansrätten att det aktuella kravet omfattade alla anbudsgivare. Förstainstansrätten fann således att den fjärde delen av den åttonde grunden till viss del var uppenbart ogrundad och att det i övriga delar var uppenbart att den inte kunde upptas till sakprövning.
- 27 Förstainstansrätten konstaterade således att talan inte kunde bifallas på den åttonde grunden, eftersom det är uppenbart att den i vissa delar inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar är ogrundad.
- 28 När det gäller grunderna 1–7 konstaterade förstainstansrätten att talan inte kunde bifallas på dessa grunder, eftersom det är uppenbart att de inte kan tas upp till sakprövning.
- 29 Förstainstansrätten påpekade i detta sammanhang för det första att Evropaïki Dynamiki inte hade lyckats visa att det tvingande krav som uppställts i handlingarna rörande det aktuella förhandlade förfarandet, vilket innebar att anbudsgivarna var skyldiga att inneha det erfordrade tillståndet, var rättsstridigt, och, för det andra, att detta bolag i sina inlagor uttryckligen hade medgett att det inte i något fall kunde erhålla det erfordrade tillståndet i Tyskland. Förstainstansrätten fann således att Evropaïki Dynamiki inte kunde dra någon fördel av det förhållandet att det kunde finnas fog för en eller flera av grunderna 1–7. Även om besluten att förkasta dess anbud och tilldela andra anbudsgivare kontraktet skulle ogiltigförklaras på dessa grunder, hade Evropaïki Dynamiki emellertid inte lyckats visa att ECB:s skäl för uteslutning var rättsstridigt. Detta innebär att ECB endast kunde ersätta det angripna beslutet med ett nytt beslut i vilket Evropaïki Dynamikis anbud förkastades med stöd av detta skäl för uteslutning.

- 30 Förstainstansrätten erinrade om att en sökande inte kan ha ett berättigat intresse av att få ett beslut ogiltigförklarat när det omedelbart framstår som säkert att beslutet helt enkelt kan fastställas på nytt gentemot sökanden. Förstainstansrätten konstaterade således att Evropaĭki Dynamiki med anledning av att talan inte kunde bifallas på den åttonde grunden, inte längre hade ett berättigat intresse av att åberopa andra grunder som syftar till att få besluten att förkasta dess anbud och tilldela andra anbudsgivare kontraktet ogiltigförklarade. Förstainstansrätten erinrade även om att en grund till stöd för en talan om ogiltigförklaring inte kan upptas till sakprövning på grund av att det saknas ett berättigat intresse av att få saken prövad, när en ogiltigförklaring av den angripna rättsakten med stöd av nämnda grund inte kan medföra att sökanden når sådan framgång som eftersträvas, även om det antas att det skulle finnas fog för grunden.
- 31 Förstainstansrätten ogillade följaktligen talan, eftersom det var uppenbart att den i vissa delar inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar var oggrundad.

Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

- 32 Evropaĭki Dynamiki har för konsortiet E2Banks räkning yrkat att domstolen ska

- upphäva det överklagade beslutet,
- ogiltigförklara de rättsakter varigenom ECB utslöt konsortiet E2Bank från förfarandet och tilldelade en annan anbudsgivare kontraktet, och
- förplikta ECB att ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet rättegångskostnaderna i första instans.

33 ECB har yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Överklagandets upptagande till sakprövning

34 ECB anser att överklagandet inte kan upptas till sakprövning på grund av att det har ingetts i konsortiet E2Banks namn och för dess räkning utan att någon fullmakt har upprättats för detta ändamål. ECB har påpekat att Evropaiki Dynamiki väckte talan om ogiltigförklaring vid förstainstansrätten i konsortiets namn och för dess räkning och att klaganden bifogade en fullmakt som hade undertecknats av företrädare för Engineering Ingegneria Informatica SpA, det bolag som ingår i konsortiet, men att denna fullmakt endast avsåg det förfarande som väckts vid förstainstansrätten och att den inte medgav den befullmäktigade att inge ett överklagande till domstolen.

35 Evropaiki Dynamiki har gjort gällande att det sista stycket i denna fullmakt inte inskränker fullmakten till förfarandet vid förstainstansrätten utan att det inbegriper ett uttömmande av samtliga tillgängliga rättsmedel.

36 Domstolen konstaterar att Evropaiki Dynamiki visserligen enligt första stycket i denna fullmakt ges behörighet att inleda samtliga nödvändiga rättsliga förfaranden vid förstainstansrätten för konsortiet E2Banks räkning.

- 37 I andra stycket i denna fullmakt anges emellertid att fullmakten är giltig så länge som det är nödvändigt för att avsluta samtliga rättsliga förfaranden i enlighet med tillämpliga bestämmelser.
- 38 Mot denna bakgrund ska fullmakten i fråga även anses inbegripa förevarande överklagande till domstolen.
- 39 Överklagandet kan följaktligen upptas till sakprövning.

Prövning i sak

- 40 Evropaĭki Dynamiki har till stöd för sitt överklagande åberopat fyra grunder.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 114 i förstainstansrättens rättegångsregler

- 41 Evropaĭki Dynamiki har i denna grund hävdat att förstainstansrätten åsidosatte artikel 114 i rättegångsreglerna, genom att slå fast att ECB:s invändning om rättegångshinder kunde tas upp till sakprövning, trots att den inte hade framställts genom särskild handling.
- 42 ECB anser att överklagandet inte kan bifallas med stöd av denna grund, eftersom det i artikel 114 i förstainstansrättens rättegångsregler föreskrivs att en invändning om rättegångshinder ska framställas genom särskild handling endast om en part begär att förstainstansrätten ska fatta ett avgörande i frågan som är separat från avgörandet av målet i sak.

- 43 Domstolen konstaterar inledningsvis att det enligt artikel 114 i förstainstansrättens rättegångsregler inte krävs att varje invändning om rättegångshinder framställs genom särskild handling.
- 44 Tvärtom krävs endast ingivandet av en särskild handling om den part som framställer invändningen begär att förstainstansrätten ska meddela beslut i fråga om rättegångshinder utan att pröva själva sakfrågan.
- 45 En invändning om rättegångshinder kan framställas i svaromålet och prövas av förstainstansrätten i samband med prövningen av målet i sak.
- 46 Härav följer att överklagandet inte kan bifallas på den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av reglerna om ett berättigat intresse av att få saken prövad

- 47 Evropaïki Dynamiki har i denna grund gjort gällande att förstainstansrätten borde ha prövat grunderna 1–7 trots att förstainstansrätten fann att talan inte kunde bifallas på den åttonde grunden, och att förstainstansrätten felaktigt konstaterade att det saknades ett berättigat intresse av att få saken prövad. Klaganden anser att begreppet berättigat intresse av att få saken prövad ska ges en extensiv tolkning, vilket följer såväl av domstolens praxis som av bestämmelserna 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).

- 48 ECB har hävdad att det saknas ett berättigat intresse av att få saken prövad när en ogiltigförklaring av det angripna beslutet inte leder till den framgång som eftersträvas av en sökande. ECB anser att förstainstansrätten gjorde en korrekt rättstillämpning när den, efter att ha konstaterat att talan inte kunde bifallas på den åttonde grunden, fann att de sju första grunderna som åberopats av Evropaïki Dynamiki vid förstainstansrätten inte kunde läggas till grund för bifall av talan, även om det fanns fog för dessa grunder, på grund av att kontraktet inte skulle ha kunnat ingås med konsortiet E2Bank, eftersom konsortiet inte innehade det erfordrade tillståndet och inte under några omständigheter skulle haft möjlighet att erhålla detta.
- 49 Domstolen konstaterar att förstainstansrätten gjorde en korrekt rättstillämpning när den med hänvisning till domstolens praxis påpekade dels att en sökande inte kan ha ett berättigat intresse av att få ett beslut ogiltigförklarat när det omedelbart framstår som säkert att beslutet helt enkelt kan fastställas på nytt gentemot sökanden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 maj 1987 i mål 432/85, Souna mot kommissionen, REG 1987, s. 2229, punkt 20), dels att en grund till stöd för en talan om ogiltigförklaring inte kan upptas till sakprövning på grund av att det saknas ett berättigat intresse av att få saken prövad, när en ogiltigförklaring av den angripna rättsakten med stöd av nämnda grund inte kan medföra att sökanden når sådan framgång som eftersträvas, även om det antas att det skulle finnas fog för grunden (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 mars 1973 i mål 37/72, Marcato mot kommissionen, REG 1973, s. 361, punkterna 2–8).
- 50 Härav följer att förstainstansrätten inte kan kritiseras för att den, efter att först ha slagit fast att talan inte kunde bifallas på Evropaïki Dynamikis åttonde grund, fastställde att det inte fanns anledning att pröva övriga sju grunder för talan, vilka inte hade gjort det möjligt för Evropaïki Dynamiki att nå den framgång som eftersträvas med talan.
- 51 När det gäller Evropaïki Dynamikis argument att bolaget under alla omständigheter behåller ett intresse av att få saken prövad såvitt avser de sju första grunderna för talan på grund av den möjlighet bolaget hade att erhålla det erfordrade tillståndet genom sin filial i Tyskland, påpekar domstolen att Evropaïki Dynamiki inte åberopade någon sådan möjlighet vid förstainstansrätten. Om en part tilläts att vid domstolen anföra nya argument som denne inte har åberopat vid förstainstansrätten, skulle detta emellertid innebära att vederbörande vid domstolen, vilken har en begränsad behörighet i mål om överklagande, kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten har prövat. Domstolen är i ett mål om överklagande således

endast behörig att pröva den rättsliga bedömningen av de grunder och argument som har åberopats i den lägre instansen (se dom av den 21 september 2010 i de förenade målen C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, Sverige m.fl. mot API och kommissionen, REU 2010, s. I-8533, punkt 126 och där angiven rättspraxis). Argumentet kan följaktligen inte prövas i sak.

52 Överklagandet kan således inte bifallas på den andra grunden.

Den tredje grunden: Huruvida kravet på det erfordrade tillståndet inte var tvingande

53 Evropaïki Dynamiki har i denna grund hävdad att förstainstansrätten felaktigt gjorde bedömningen att kravet på att inneha det erfordrade tillståndet var tvingande. Evropaïki Dynamiki har vidare anfört att det i förevarande fall enligt tysk rätt inte är nödvändigt att inneha ett sådant tillstånd och att bolaget ingått andra avtal med ECB utan att inneha detta tillstånd. Evropaïki Dynamiki har även hävdad att det förhållandet att ECB uppställer krav på ett sådant tillstånd strider mot unionsrätten på området för offentlig upphandling samt mot artikel 49 EG.

54 ECB har gjort gällande att den inte har infört någon skyldighet för anbudsgivarna att inneha det erfordrade tillståndet, utan att ett sådant tillstånd utgör ett tvingande förutsättning enligt tysk rätt.

55 Domstolen erinrar om att det i ett överklagande klart ska anges på vilka punkter det beslut från förstainstansrätten som det yrkas upphävande av ifrågasätts samt på vilka

rättsliga grunder stöd för detta yrkande särskilt åberopas (se, bland annat, dom av den 23 april 2009 i mål C-425/07 P, AEPI mot kommissionen, REG 2009, s. I-3205, punkt 25 och där angiven rättspraxis). En grund för ett överklagande som inte innehåller något skäl till varför det ska anses ha skett en felaktig rättstillämpning i det överklagade beslutet, och som endast upprepar argument som redan har anförts vid förstainstansrätten, uppfyller inte detta krav. En sådan grund för ett överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av en grund som anförts vid förstainstansrätten, vilket faller utanför domstolens behörighet (se, bland annat, dom av den 12 september 2006 i mål C-131/03 P, Reynolds Tobacco m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. I-7795, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

56 I förevarande fall har förstainstansrätten, såsom framgår av punkterna 52–94 i det överklagade beslutet och punkterna 12–27 i förevarande dom, noggrant undersökt påståendet om att det var rättsstridigt att kräva att anbudsgivarna skulle inneha det erforderade tillståndet.

57 Domstolen konstaterar att de anmärkningar som framförts av Europaïki Dynamiki i denna grund inte på ett precist sätt riktar sig mot omständigheter i det resonemang som förstainstansrätten i det överklagade beslutet lagt till grund för bedömningen att talan inte kunde bifallas på den åttonde grunden som åberopats vid denna domstol. Europaïki Dynamiki har genom denna grund för överklagandet, vilket även generaladvokaten påpekade i punkt 57 i sitt förslag till avgörande, i huvudsak upprepat den kritik som bolaget framförde vid förstainstansrätten mot ECB:s beslut, såsom det framgår av handlingarna angående det omtvistade kontraktet, att i det aktuella fallet ålägga anbudsgivarna en skyldighet att inneha det erforderade tillståndet.

58 Den tredje grunden kan därför inte upptas till sakprövning.

Den fjärde grunden: Huruvida motiveringskyldigheten har åsidosatts

- 59 Evropaïki Dynamiki har i denna grund gjort gällande att förstainstansrätten inte tillämpade de relevanta bestämmelserna, vilket skulle ha lett förstainstansrätten till att ogiltigförklara det angripna beslutet, och att ECB under alla omständigheter inte lämnat vare sig några giltiga skäl eller tillräckliga uppgifter till stöd för detta beslut. Evropaïki Dynamiki tycks dessutom genom att i rubriken till denna grund hänvisa till artikel 253 EG, artikel 12.1 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), artikel 100.2 i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1) och artikel 149.2 i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 357, s. 1) göra gällande att det angripna beslutet innebär ett åsidosättande av dessa bestämmelser i unionsrätten.
- 60 ECB har i första hand gjort gällande att denna grund inte kan upptas till sakprövning och i andra hand att den inte kan läggas till grund för ett bifall av överklagandet.
- 61 När det för det första gäller de av Evropaïki Dynamiki i denna grund åberopade bestämmelserna i unionsrätten, konstaterar domstolen att Evropaïki Dynamiki endast anger dessa bestämmelser utan att visa på vilket sätt de är tillämpliga i förevarande fall och utan att styrka på vilket sätt det överklagade beslutet innebär ett åsidosättande av dessa bestämmelser. Det följer emellertid av rättspraxis att det inte är tillräckligt att enbart abstrakt ange en grund i ett överklagande som inte stöds av några närmare uppgifter för att fullgöra skyldigheten att motivera detta överklagande (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 29 november 2007 i mål C-107/07 P, Weber

mot kommissionen, REG 2007, punkterna 24 och 25, och av den 10 februari 2009 i mål C-290/08 P, Correia de Matos mot kommissionen, REG 2009, punkterna 18 och 19).

62 När det för det andra gäller Evropaïki Dynamikis övriga argument som grundar sig på att förstainstansrätten inte bemötte dess argument om att enbart ett företeende av anteckningar angående utvärderingen av anbuden inte var tillräckligt för att motivera ECB:s beslut att tilldela de utvalda anbudsgivarna kontraktet, erinrar domstolen om att förstainstansrätten inskränkte sin bedömning till grunden i vilken det påstods att kravet på att anbudsgivarna skulle inneha det erfordrade tillståndet var rättsstridigt. Efter att förstainstansrätten hade konstaterat att talan inte kunde bifallas på denna grund, gjorde den såsom framgår av punkt 50 i förevarande dom en korrekt rättstillämpning genom att fastställa att talan inte kunde bifallas på de övriga sju grunderna – däribland den femte och den sjätte grunden, vilka dels avsåg ett åsidosättande av öppenhetsprincipen, principen om god förvaltningssed och motiveringsskyldigheten, dels avsåg att det skett oriktiga bedömningar vid utvärderingen av sökandens anbud – på grund av att det var uppenbart att dessa inte kunde upptas till sakprövning och utan att pröva Evropaïki Dynamikis argument i sak.

63 Överklagandet kan således inte vinna bifall på någon del av den fjärde grunden.

64 Eftersom domstolen inte har godtagit någon av de grunder som åberopats av Evropaïki Dynamiki, ska överklagandet ogillas.

Rättegångskostnader

- ⁶⁵ Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i samma regler är tillämplig i förfaranden om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. ECB har yrkat att Evropaïki Dynamiki ska förpliktas ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Evropaïki Dynamiki har tappat målet, ska ECB:s yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) **Överklagandet ogillas.**

- 2) **Evropaïki Dynamiki – Proïgmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter