



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 5 april 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling av tjänster — Direktiv 89/665/EEG — Artikel 1.1 och 1.3 — Prövningsförfaranden — Överklagande av beslutet att tilldela ett offentligt kontrakt, ingett av den anbudsgivare vars anbud förkastats — Anslutningsöverklagande ingett av den utvalda anbudsgivaren — Regel i nationell rättspraxis enligt vilken ett anslutningsöverklagande ska prövas först och huvudöverklagandet ska avvisas utan prövning i sak, om det finns fog för anslutningsöverklagandet — Förenlighet med unionsrätten — Artikel 267 FEUF — Principen om unionsrättens företräde — Rättsprincip som fastslagits genom ett avgörande i plenum av den högsta förvaltningsdomstolen i en medlemsstat — Nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs att avgörandet ska vara bindande för avdelningarna vid den domstolen — Skyldighet för en avdelning som har att pröva en unionsrättslig fråga att, för det fall avdelningen inte delar den bedömning som gjorts i pleniavgörandet, hänskjuta frågan till domstolen i plenum — Rätt eller skyldighet för avdelningen att begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande”

I mål C-689/13,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol, Italien) genom beslut av den 26 september 2013, som inkom till domstolen den 24 december 2013, i målet

Puligienica Facility Esco SpA (PFE)

mot

Airgest SpA,

ytterligare deltagare i rättegången:

Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA),

Zenith Services Group Srl (ZS),

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, avdelningsordförandena R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, D. Šváby och F. Biltgen samt domarna A. Rosas, E. Juhász (referent), A. Borg Barthet, J. Malenovský, J.-C. Bonichot-, C. Vajda, S. Rodin och K. Jürimäe,

generaladvokat: M. Wathelet,

* Rättegångsspråk: italienska.

justitiesekreterare: V. Giacobbo-Peyronnel, därefter I. Illéssy, handläggare,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 mars 2015,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Puligienica Facility Esco SpA (PFE), genom U. Ilardo, avvocato,
- Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) och Zenith Services Group Srl (ZS), genom D. Gentile och D. Galli, avvocati,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av S. Varone, avvocato dello Stato,
- Europeiska kommissionen, genom D. Recchia och A. Tokár, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 23 april 2015 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

med beaktande av beslutet av den 16 juli 2015 att återuppta det muntliga förfarandet och efter förhandlingen den 15 september 2015

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av S. Varone, avvocato dello Stato,
- Nederländernas regering, genom M. Bulterman och J. Langer, båda i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom D. Recchia och A. Tokár, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 15 oktober 2015 ha hört generaladvokatens kompletterande förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 1.3 i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 (EUT L 335, s. 31) (nedan kallat direktiv 89/665), av artikel 267 FEUF samt av principerna om unionsrättens företräde och effektivitet.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Puligiencia Facility Esco SpA (PFE) (nedan kallat PFE) och Airgest SpA (nedan kallat Airgest) angående lagenligheten av Airgests beslut att tilldela Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) (nedan kallat GSA) samt Zenith Services Group Srl (ZS) ett offentligt tjänstekontrakt.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 Artikel 1 i direktiv 89/665 har rubriken ”Tillämpningsområde och tillgängliga prövningsförfaranden”. I den artikeln föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv ska tillämpas på avtal som avses i 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], såvida inte sådana avtal omfattas av undantag i enlighet med artiklarna 10–18 i det direktivet. Avtal enligt detta direktiv inbegriper offentliga kontrakt, ramavtal, byggkoncessioner och dynamiska inköpssystem.

Avtal enligt detta direktiv inbegriper offentliga kontrakt, ramavtal, byggkoncessioner och dynamiska inköpssystem.

Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut gällande avtal som omfattas av direktiv [2004/18] kan prövas effektivt, och i synnerhet så skyndsamt som möjligt enligt villkoren i artiklarna 2–2f i detta direktiv, när det görs gällande att sådana beslut har inneburit en överträdelse av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning.

...

3. Medlemsstaterna ska se till att prövningsförfaranden är tillgängliga på detaljerade villkor som medlemsstaterna själva anger, åtminstone för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst kontrakt och som har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse.

...”

- 4 I artikel 2.1 i direktivet föreskrivs följande:

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

...

b) antingen åsidosätta [undanröja] eller garantera åsidosättande av [låta undanröja] olagliga beslut ...

...”

Italiensk rätt

- 5 Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol) inrättades genom lagstiftningsdekret nr 654 angående regler för utövandet av Consiglio di Stato uppgifter i regionen Sicilien (decreto legislativo n. 654 – Norme per l’esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato), av den 6 maj 1948 (GURI nr 135 av den 12 juni 1948). Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol) utövar i regionen Sicilien samma befogenheter i fråga om avgivande av yttranden och dömande verksamhet som Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen).

6 Lagdekret nr 104 angående genomförandet av artikel 44 i lag nr 69 av den 18 juni 2009 om delegering till regeringen av omorganisationen av förvaltningsprocessen (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), av den 2 juli 2010 (ordinarie tillägg till GURI nr 156 av den 7 juli 2010) avser antagandet av förvaltningsprocesslagen.

7 I 6 § förvaltningsprocesslagen föreskrivs följande:

”1. Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)] är förvaltningsdomstol i sista instans.

...

6. Avgöranden från Tribunale amministrativo regionale della Sicilia [(Siciliens regionala förvaltningsdomstol)] överklagas till Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol)], i enlighet med särskilda bestämmelser och tillämpningsföreskrifter.”

8 I artikel 42.1 i förvaltningsprocesslagen föreskrivs följande:

”Motparter och intervenienter kan genom anslutningsöverklagande framställa yrkanden som har samband med yrkandet i huvudsaken.”

9 Artikel 99 i förvaltningsprocesslagen har följande lydelse:

”1. Om den avdelning som tilldelats målet konstaterar att en rättsfråga som ska avgöras ger upphov till eller kan ge upphov till divergerande rättspraxis, får avdelningen på yrkande av parterna eller på eget initiativ genom beslut hänskjuta målet till avgörande i plenum. Plenisammansättningen får om den anser det lämpligt återförvisa ärendet till avdelningen.

2. Ordföranden för Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)] får innan ett avgörande meddelas, på yrkande av parterna eller på eget initiativ, hänskjuta ett mål till plenum för avgörande av principfrågor av stor betydelse eller för att komma till rätta med divergerande rättspraxis.

3. Om den avdelning som tilldelats ett mål anser att den inte har samma uppfattning om en princip som slagits fast av domstolen i plenum, ska den genom motiverat beslut hänskjuta målet för avgörande i plenum.

4. Målet avgörs i plenisammansättning, såvida den sammansättningen inte beslutar att fastställa den aktuella rättsprincipen och att överlämna målet till den hänskjutande avdelningen för avgörande av talan i övrigt.

5. Om plenisammansättningen anser att frågan är av särskild betydelse får den under alla omständigheter, med hänsyn till rättsordningen, fastställa den aktuella rättsprincipen, även om den avvisar överklagandet eller förklarar att ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas föreligger alternativt att ändamålet med processen förfallit. I ett sådant fall har plenisammansättningens avgörande inte någon inverkan på det överklagande avgörandet.”

10 I artikel 100 i förvaltningsprocesslagen föreskrivs följande:

”Avgöranden från regionala förvaltningsdomstolar får överklagas till Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)], med förbehåll för den behörighet som tillkommer Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [(Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol)] i fråga om överklaganden av avgöranden från Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [(Siciliens regionala förvaltningsdomstol)].”

- 11 I artikel 1.2 i lagstiftningsdekret nr 373 om genomförandebestämmelser i anledning av regionen Siciliens särskilda ställning angående utövandet i den regionen av de uppgifter som tilldelats Consiglio di Stato (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) av den 24 december 2003 (GURI nr 10 av den 14 januari 2004, s. 4) föreskrivs att avdelningarna vid Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol) ska fungera som avdelningar vid Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen). I artikel 4.3 i lagstiftningsdekret nr 373 föreskrivs att Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol) prövar överklaganden av avgöranden som meddelats av Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Siciliens regionala förvaltningsdomstol).

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 12 Airgest, det företag som har hand om driften av den civila flygplatsen Trapani Birgi (Italien), inledde genom ett meddelande som offentliggjordes den 18 januari 2012 ett öppet upphandlingsförfarande avseende städning samt underhåll av flygplatsens grönområden under period på tre år. Värdet av kontraktet, exklusive mervärdesskatt, uppgick till 1 995 496,35 euro och det angivna tilldelningskriteriet var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Genom ett slutligt upphandlingsbeslut av den 22 maj 2012 tilldelats kontraktet ett tillfälligt konsortium bestående av GSA och Zenith Services Group Srl (ZS).
- 13 PFE hade deltagit i upphandlingen och rangordnats på andra plats. PFE överklagade till Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Siciliens regionala förvaltningsdomstol) och yrkande att beslutet om tilldelning av kontraktet skulle undanröjas och som en följd härav att upphandlingen skulle utfalla till bolagets förmån och att det kontrakt som upphandlingen avsåg skulle ingås med PFE. Övriga anbudsgivare överklagade inte tilldelningsbeslutet.
- 14 GSA som var det ledande företaget i det konsortium som hade tilldelats kontraktet inträdde som part i målet och ingav ett anslutningsöverklagande. Anslutningsöverklagandet grundade sig på att PFE, klaganden i huvudöverklagandet, saknade intresse av driva saken, eftersom det bolaget inte uppfyllde villkoren för att delta i anbudsinfordran och att det därför borde ha uteslutits från upphandlingen. Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Siciliens regionala förvaltningsdomstol) prövade parternas argument och biföll respektive överklagande. Som en följd av detta avgörande uteslöt Airgest, i egenskap av upphandlande myndighet, PFE, GSA och övriga anbudsgivare vilka tagits upp i rangordningen med hänvisning till att deras respektive anbud inte motsvarade upphandlingsdokumenten. De övriga anbudsgivarna hade inte överklagat beslutet om tilldelning av kontraktet. Ett nytt, förhandlat förfarande inleddes för att tilldela det aktuella kontraktet.
- 15 PFE överklagade avgörandet från Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Siciliens regionala förvaltningsdomstol) till Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol). GSA ingav ett anslutningsöverklagande till Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol) och anförde att Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Siciliens regionala förvaltningsdomstol), vid sin prövning av grunderna för huvudöverklagandet, inte hade iakttagit de principer om i vilken ordning överklaganden ska prövas, vilka slagits fast av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) i plenum i dom nr 4 av den 7 april 2011. Enligt den domen ska ett anslutningsöverklagande som avser att ifrågasätta huruvida huvudöverklagandet kan tas upp till prövning prövas med förtur och avgöras före huvudöverklagandet. Ett sådant anslutningsöverklagande kvalificeras i den nationella rättsordningen som "exklusivt" eller "paralyserande", eftersom domstolen ska avvisa huvudöverklagandet, utan att göra någon prövning i sak, om det konstateras att det finns fog för anslutningsöverklagandet.

- 16 Den hänskjutande domstolen har påpekat att EU-domstolen i domen *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), vilken meddelats efter det att Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) i plenum meddelat nämnda dom, fann att artikel 1.3 i direktiv 89/885 ska tolkas så, att den utgör hinder för de i föregående punkt beskrivna principer, vilka slagits fast i Consiglio di Statos dom. Det mål som avgjordes genom domen *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) avsåg två anbudsgivare, vilka hade valts ut av den upphandlande myndigheten och vilka hade ombetts att lämna anbud. Den anbudsgivare vars anbud inte hade valts överklagade och som en följd av detta inkom den utvalda anbudsgivaren med ett anslutningsöverklagande och gjorde gällande att det ej utvalda anbudet borde ha uteslutits på grund av att det inte uppfyllde minimivillkoren i förfrågningsunderlaget.
- 17 Den hänskjutande domstolen frågar sig för det första huruvida EU-domstolens tolkning i domen *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) även gäller i föreliggande fall, eftersom det i det fallet var fråga om två företag som hade inkommit med anbud och båda företagen hade motstående intressen i det huvudöverklagande som getts in av det företag vars anbud inte valts och det anslutningsöverklagande som getts in av den utvalda anbudsgivaren. I det nationella målet är det antal företag som inkommit med anbud fler än två, även om det endast är två företag som överklagat.
- 18 Den hänskjutande domstolen har för det andra påpekat att den enligt artikel 1.2 i lagstiftningsdekret nr 373 av den 24 december 2003 om genomförandebestämmelser i anledning av regionen Siciliens särskilda ställning angående utövandet i den regionen av de uppgifter som tilldelats Consiglio di Stato, utgör en avdelning vid Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) och att den i denna egenskap utgör en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, i den mening som avses i artikel 267 tredje stycket FEUF. Den hänskjutande domstolen är emellertid enligt den processrättsliga regeln i artikel 99.3 i förvaltningsprocesslagen skyldig att tillämpa de rättsprinciper som slagits fast av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) i plenum, även i frågor rörande tolkningen och tillämpningen av unionsrätten, med förbehåll för avdelningens möjlighet att, om den skulle vilja avvika från dessa principer, hänskjuta den aktuella frågan till plenisammansättningen i syfte att få till stånd en ändring av rättspraxis.
- 19 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende lyft fram de motsättningar som finns mellan dom nr 4 av den 7 april 2011 från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) i plenum och domen *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) och hävdar att, för det fall den processuella skyldighet som beskrivits i föregående punkt i förevarande dom även var tillämplig på frågor som omfattas av unionsrätten, skulle den vara oförenlig med principen om EU-domstolens exklusiva behörighet att tolka unionsrätten och med skyldigheten för domstolar i sista instans att begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande när det uppkommer frågor om unionsrättens tolkning.
- 20 Mot denna bakgrund beslutade Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Regionen Siciliens förvaltningsöverdomstol) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:
1. Är de principer som kommer till uttryck i EU-domstolens dom *Fastweb* [(C-100/12, EU:C:2013:448)], med avseende på den specifika situation som var föremål för begäran om förhandsavgörande i det målet, i vilken endast två företag deltog i en offentlig upphandling, även tillämpliga – med hänsyn till de likartade omständigheterna – i det mål som denna domstol har att avgöra, i vilket den upphandlande myndigheten har uteslutit samtliga företag som bjudits in att delta i anbudsproceduren, som dock var fler än två, och i vilken inga andra än de företag som är parter i förevarande mål har överklagat nämnda uteslutning, med följden att målet de facto är begränsat till två företag?
 2. Är – vad gäller frågor som kan avgöras med stöd av unionsrätten – artikel 99.3 i förvaltningsprocesslagen förenlig med tolkningen av unionsrätten och särskilt med artikel 267 FEUF, i den mån det i denna nationella bestämmelse föreskrivs att varje princip som Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)] har slagit fast i plenum är bindande för varje avdelning och

dömande sammansättning vid Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)], även när det framgår klart att plenisammansättningen har eller kan ha fastställt en princip som strider mot eller är oförenlig med unionsrätten? Den hänskjutande domstolen vill i synnerhet få klarhet i följande:

- Är den avdelning eller dömande sammansättning vid Consiglio di Stato [Högsta förvaltningsdomstolen] som ska pröva målet och som är osäker på huruvida en princip som slagits fast i ett pleniavgörande är förenlig med unionsrätten, skyldig att genom ett motiverat beslut hänskjuta frågan till pleniavgörande, i förekommande fall innan den kan hänskjuta en fråga till EU-domstolen angående den omtvistade principens förenlighet med unionsrätten, eller får eller snarare är i stället nämnda avdelning eller dömande sammansättning vid Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)] skyldig att i egenskap av nationell domstol i sista instans och domstol som tillämpar unionsrätten, direkt hänskjuta en fråga till EU-domstolen för en korrekt tolkning av unionsrätten?
- För det fall att svaret på frågan i föregående [strecksats] innebär att varje avdelning och dömande sammansättning vid Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)] får eller är skyldig att direkt inge en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen, det vill säga i de fall där EU domstolen har slagit fast – och i synnerhet om detta har skett efter det att Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)] har fattat ett pleniavgörande – att det föreligger diskrepans eller bristande förenlighet mellan den korrekta tolkningen av unionsrätten och den nationella rättsprincip som Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)] har slagit fast i plenum, får eller är varje avdelning och dömande sammansättning vid Consiglio di Stato [(Högsta förvaltningsdomstolen)], i egenskap av domstol som avgör frågan om unionsrätten tillämpning i sista instans, skyldig att direkt tillämpa den korrekta tolkningen av unionsrätten, såsom den har tolkats av EU-domstolen eller är den, även i sådana fall skyldig att genom ett motiverat beslut hänskjuta frågan till pleniavgörande, med följderna att det enbart ankommer på den sistnämnda domstolen att efter eget skön tillämpa den unionsrätt som EU-domstolen redan har gett en bindande tolkning?
- Strider, slutligen, en tolkning av det förvaltningsprocessrättsliga systemet i Republiken Italien, enligt vilket bedömningen av huruvida en fråga ska hänskjutas till EU-domstolen för ett förhandsavgörande enbart ankommer på rätten i plenum – eller till och med lösningen på tvisten, i den mån den är en direkt följd av tillämpningen av de rättsprinciper som EU-domstolen redan har slagit fast – mot såväl principen om en rimlig handläggningstid och att snabbt kunna anföra klagomål i samband med offentlig upphandling, som kravet på att unionsrätten ska tillämpas fullt ut av samtliga domstolar i medlemsstaterna, på ett bindande sätt i enlighet med den korrekta tolkning som EU-domstolen har gjort, även med beaktande av den mest extensiva tolkningen av principen om den så kallade ändamålsenliga verkan och unionsrättens företräde (inte bara i materiellt utan även i processuellt hänseende) framför den nationella rätten i varje enskild medlemsstat (i förevarande fall artikel 99.3 i Republiken Italiens förvaltningsprocesslag)?

Den första frågan

- 21 Den hänskjutande domstolen vill med denna fråga få klarhet i huruvida artikel 1.1 tredje stycket och 1.3 i direktiv 89/665 ska tolkas så, att den utgör hinder för att med tillämpning av nationella processrättsliga regler, vilka föreskriver att ett anslutningsöverklagande som getts in av en anbudsgivare ska prövas med förtur, avvisa ett huvudöverklagande som, i avsikt att utesluta nämnde anbudsgivare, getts in av en annan anbudsgivare som har ett intresse av att få ingå ett visst kontrakt och som har lidit eller som riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse av unionsbestämmelserna om offentlig upphandling eller regler som införlivar dessa bestämmelser.

- 22 Den hänskjutande domstolen vill särskilt få klarhet i huruvida den tolkning som EU-domstolen gjorde av artikel 1.3 direktiv 89/665 i domen *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) är tillämplig för det fall att de företag som deltar i den aktuella upphandlingen, och fler än två företag ombetts att delta, blivit uteslutna av den upphandlande myndigheten, utan att något överklagande getts in av några andra företag än de båda företag som ingår i det nationella målet.
- 23 Enligt artikel 1.1 tredje stycket och 1.3 i direktiv 89/665 krävs det för att en prövning av den upphandlande myndighetens beslut ska anses vara effektiv att prövningsförfarandena åtminstone är tillgängliga för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst kontrakt och som har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse.
- 24 I punkt 33 i domen *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) fann domstolen att ett anslutningsöverklagande som gjorts av den utvalda anbudsgivaren inte kan medföra att en utesluten anbudsgivares överklagande avvisas i ett sådant fall där båda anbudsgivarnas anbud ifrågasätts i samma förfarande, eftersom båda konkurrenterna kan göra gällande ett berättigat intresse av att övriga anbud utesluts, vilket kan leda till slutsatsen att det är omöjligt för den upphandlande myndigheten att välja ett anbud som uppfyller de ställda kraven.
- 25 I punkt 34 i den domen tolkade domstolen således artikel 1.3 i direktiv 89/665 så, att den bestämmelsen utgör hinder för att ett överklagande från en anbudsgivare, vars anbud inte har valts, avvisas efter en första prejudiciell prövning av en invändning om rättegångshinder som framställts i den utvalda anbudsgivarens anslutningsöverklagande, utan att det avgjorts huruvida de båda aktuella anbuden överensstämmer med förfrågningsunderlaget.
- 26 Den domen utgör en konkretisering av kraven i de unionsbestämmelser som angetts i punkt 23 i förevarande dom avseende det fallet att två anbudsgivare, efter det att ett upphandlingsförfarande har genomförts, ansöker om prövning med yrkande om att deras respektive anbud ska uteslutas.
- 27 I ett sådant fall har respektive anbudsgivare ett intresse av att få ingå ett visst kontrakt. Uteslutning av en anbudsgivare kan nämligen för det första leda till att den andra anbudsgivaren direkt får kontraktet i samma upphandlingsförfarande. För det fall att båda anbudsgivarna blir uteslutna och det inleds ett nytt anbudsförfarande skulle för det andra respektive anbudsgivare kunna delta i det förfarandet och därigenom indirekt få kontraktet.
- 28 Den tolkning som domstolen har gjort i domen *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) och vilken det redogjorts för i punkterna 24 och 25 i förevarande dom är tillämplig i ett sådant sammanhang som det som är aktuellt i det nationella målet. För det första har respektive part i målet ett likvärdigt legitimt intresse av att övriga konkurrenters anbud utesluts. För det andra är det inte, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 37 i sitt förslag till avgörande, omöjligt att någon av de oegentligheter som motiverar uteslutning av såväl den utvalda anbudsgivarens anbud som det anbud som lämnats av den anbudsgivare som överklagat den upphandlande myndighetens tilldelningsbeslut, även häftar vid övriga anbud i upphandlingen, vilket skulle kunna leda till att myndigheten måste inleda en ny upphandling.
- 29 Antalet deltagare i det aktuella upphandlingsförfarandet, antalet deltagare som ansökt om prövning samt de olika skäl som anförts av dem saknar betydelse för tillämpningen av den princip i rättspraxis som följer av domen *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).
- 30 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den första frågan besvaras enligt följande. Artikel 1.1 tredje stycket och 1.3 i direktiv 89/665 ska tolkas så, att den utgör hinder för att med tillämpning av nationella processrättsliga regler, vilka föreskriver att ett anslutningsöverklagande som getts in av en anbudsgivare ska prövas med förtur, avvisa ett huvudöverklagande som, i avsikt att utesluta nämnde

anbudsgivare, getts in av en annan anbudsgivare som har ett intresse av att få ingå ett visst kontrakt och som har lidit eller som riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse av unionsbestämmelserna om offentlig upphandling eller regler som införlivar dessa bestämmelser.

Den andra frågan

Den första delen

- 31 Den hänskjutande domstolen söker med den andra frågans första del klarhet i huruvida artikel 267 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en bestämmelse i nationell rätt som, i den mån den nationella bestämmelsen ges denna tolkning, innebär att en avdelning vid en domstol som dömer i sista instans – beträffande en fråga som avser tolkningen eller giltigheten av unionsrätten – är skyldig att, när den inte delar den uppfattning som lagts fast genom ett pleniavgörande från samma domstol, hänskjuta frågan till plenisammansättning och därför är förhindrad att begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande.
- 32 Såsom EU-domstolen vid upprepade tillfällen slagit fast har nationella domstolar mycket vittgående möjligheter att hänskjuta en fråga om tolkningen av relevanta unionsbestämmelser till densamma (se, för ett liknande resonemang, dom Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, punkt 3). Med förbehåll för de undantag som angetts i EU-domstolens praxis utgör denna möjlighet för domstolar som dömer i sista instans en skyldighet (se, för ett liknande resonemang, dom Cilfit m.fl., 283/81, EU:C:1982:335, punkt 21 samt domslutet). En regel i nationell rätt kan inte hindra en nationell domstol från att använda sig av denna möjlighet (se, för ett liknande resonemang, dom Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3, punkt 4, dom Melki och Abdeli, C-188/10 och C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 42, och dom Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, punkt 27) respektive följa denna skyldighet.
- 33 Såväl denna möjlighet som denna skyldighet utgör en grundläggande del av det system för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som inrättas genom artikel 267 FEUF samt av den uppgift att tillämpa unionsrätten som nationella domstolar ges genom den bestämmelsen.
- 34 En nationell domstol som har att pröva ett mål har således, när det i målet uppkommer en fråga om unionsrättens tolkning eller giltighet, en möjlighet eller en skyldighet att begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande och denna möjlighet eller skyldighet får inte inskränkas genom nationella författningsregler eller regler i rättspraxis.
- 35 I föreliggande fall kan en bestämmelse i nationell rätt inte hindra en avdelning vid en domstol som dömer i sista instans, som har att pröva en fråga om tolkningen av direktiv 89/665, från att vända sig till EU-domstolen med en begäran om förhandsavgörande.
- 36 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den andra frågans första del besvaras enligt följande. Artikel 267 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en bestämmelse i nationell rätt som, i den mån den nationella bestämmelsen ges denna tolkning, innebär att en avdelning vid en domstol som dömer i sista instans – beträffande en fråga som avser tolkningen eller giltigheten av unionsrätten – är skyldig att, när den inte delar den uppfattning som lagts fast genom ett pleniavgörande från samma domstol, hänskjuta frågan till plenisammansättning och därför är förhindrad att begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande.

Den andra och den tredje delen

- 37 Den hänskjutande domstolen söker genom den andra frågans andra och tredje delar, vilka ska prövas i ett sammanhang, klarhet i huruvida artikel 267 FEUF ska tolkas så, att när den hänskjutande domstolen fått svar från EU-domstolen på sin till nämnda domstol ställda fråga angående unionsrättens tolkning eller när det i EU-domstolens praxis redan lämnats ett klart svar på denna fråga, är den förstnämnda domstolen skyldig att själv göra vad som är nödvändigt för att denna tolkning av unionsrätten tillämpas.
- 38 En dom som meddelats av EU-domstolen i ett mål om förhandsavgörande är bindande för den nationella domstolen vid dess avgörande av det nationella målet, såvitt avser tolkningen eller giltigheten av de berörda unionsrättsakterna (se för ett liknande resonemang, dom Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, punkt 29 och där angiven rättspraxis). En nationell domstol i sista instans som har fullgjort sin skyldighet enligt artikel 267 tredje stycket FEUF, är följaktligen bunden av EU-domstolens tolkning av de aktuella bestämmelserna vid sitt avgörande av det nationella målet och ska i förekommande fall underlåta att tillämpa nationell rättspraxis som den anser vara oförenlig med unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, punkt 30).
- 39 Den ändamålsenliga verkan av artikel 267 FEUF skulle försvagas om den nationella domstolen var förhindrad att omedelbart tillämpa unionsrätten på ett sätt som stod i överensstämmelse med EU-domstolens avgörande eller rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, dom Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punkt 20)
- 40 En nationell domstol som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa unionsbestämmelser är skyldig att säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan genom att, med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje motstridande bestämmelse i nationell lagstiftning, även senare sådan, utan att den behöver begära eller avvakta ett föregående upphävande av denna genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande (se, för det tidigaste avgörandet, dom Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punkterna 21 och 24, och, för det senaste avgörandet, dom A, C-112/13, EU:C:2014:2195, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 41 Varje bestämmelse i en nationell rättsordning eller varje lagstiftnings-, förvaltnings- eller domstolspraxis som kan leda till att unionsrättens verkan försvagas på grund av att den domstol som är behörig att tillämpa denna rätt förvägras befogenheten att vid tillämpningstillfället göra allt som erfordras för att underlåta att tillämpa nationella författningsbestämmelser vilka kan hindra unionsbestämmelsernas fulla verkan, är nämligen oförenlig med de krav som följer av unionsrättens beskaffenhet (se dom Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punkt 22, och dom A, C-112/13, EU:C:2014:2195, punkt 37 och där angiven rättspraxis).
- 42 Mot bakgrund av det anförda ska den andra frågans andra och tredje delar besvaras enligt följande. Artikel 267 FEUF ska tolkas så, att när en avdelning vid en domstol i sista instans fått svar från EU-domstolen på sin till nämnda domstol ställda fråga angående unionsrättens tolkning eller när det i praxis från EU-domstolen redan lämnats ett klart svar på denna fråga, är nämnda avdelning skyldig att själv göra vad som är nödvändigt för att denna tolkning av unionsrätten tillämpas.

Rättegångskostnader

- 43 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande 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 (stora avdelningen) följande:

- 1) Artikel 1.1 tredje stycket och 1.3 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 Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007, ska tolkas så, att den utgör hinder för att med tillämpning av nationella processrättsliga regler, vilka föreskriver att ett anslutningsöverklagande som getts in av en anbudsgivare ska prövas med förtur, avvisa ett huvudöverklagande som, i avsikt att utesluta nämnde anbudsgivare, getts in av en annan anbudsgivare som har ett intresse av att få ingå ett visst kontrakt och som har lidit eller som riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse av unionsbestämmelserna om offentlig upphandling eller regler som införlivar dessa bestämmelser.
- 2) Artikel 267 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en bestämmelse i nationell rätt som, i den mån den nationella bestämmelsen ges denna tolkning, innebär att en avdelning vid en domstol som dömer i sista instans – beträffande en fråga som avser tolkningen eller giltigheten av unionsrätten – är skyldig att, när den inte delar den uppfattning som lagts fast genom ett pleniavgörande från samma domstol, hänskjuta frågan till plenisammansättning och därför är förhindrad att begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande.
- 3) Artikel 267 FEUF ska tolkas så, att när en avdelning vid en domstol i sista instans fått svar från Europeiska unionens domstol på sin till nämnda domstol ställda fråga angående unionsrättens tolkning eller när det i praxis från Europeiska unionens domstol redan lämnats ett klart svar på denna fråga, är nämnda avdelning skyldig att själv göra vad som är nödvändigt för att denna tolkning av unionsrätten tillämpas.

Underskrifter