



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tiende Afdeling)

4. juli 2013*

»Offentlige kontrakter — direktiv 89/665/EØF — klageprocedurer i forbindelse med offentlige kontrakter — klage over en tildelingsbeslutning indgivet af en tilbudsgiver, hvis bud ikke er blevet antaget — klage støttet på, at det valgte bud ikke opfyldte udbuddets tekniske specifikationer — særskilt sag, anlagt af den tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, støttet på manglende overholdelse af visse tekniske specifikationer i udbuddet for så vidt angår det bud, der blev indgivet af den tilbudsgiver, der har iværksat klagesagen — begge bud ikke i overensstemmelse med udbuddets tekniske specifikationer — national retspraksis, hvorefter det særskilte søgsmål skal behandles først, og hvis dette kan tiltrædes, afvisning af hovedsagen fra realitetsbehandling — forenelighed med EU-retten«

I sag C-100/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italien) ved afgørelse af 25. januar 2012, indgået til Domstolen den 24. februar 2012, i sagen:

Fastweb SpA

mod

Azienda Sanitaria Locale di Alessandria,

procesdeltagere:

Telecom Italia SpA,

Path-Net SpA,

har

DOMSTOLEN (Tiende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne E. Juhász og D. Šváby (refererende dommer),

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. december 2012,

* Processprog: italiensk.

efter at der er afgivet indlæg af:

- Telecom Italia SpA og Path-Net SpA ved avvocati A. Lirosi, M. Martinelli og L. Mastromatteo
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato S. Varone
- Europa-Kommissionen ved A. Tokár og D. Recchia, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 (EUT L 335, s. 31, herefter »direktiv 89/665«).
- 2 Denne anmodning er fremsat som led i en sag mellem Fastweb SpA (herefter »Fastweb«) og Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (det lokale sundhedsagentur i Alessandria) samt Telecom Italia SpA (herefter »Telecom Italia«) og dennes datterselskab, Path-Net SpA (herefter »Path-Net«) vedrørende tildelingen af en offentlig kontrakt til dette datterselskab.

Retsforskrifter

- 3 Anden og tiende betragtning til direktiv 89/665 har følgende ordlyd:

»[D]e nuværende mekanismer på såvel nationalt plan som på fællesskabsplan til sikring af [den egentlige] anvendelse [af direktiverne vedrørende offentlige kontrakter] gør det ikke altid muligt at føre tilsyn med overholdelsen af fællesskabsbestemmelserne, især på et stadium, hvor overtrædelserne endnu kan bringes til ophør.

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

- 4 Tredje betragtning til direktiv 2007/66 lyder:

»[...] Det betyder, at garantierne for gennemsigtighed og ikke-forskelsbehandling, der tilstræbes ved [direktiv 89/655], bør styrkes for at sikre, at de positive virkninger af den modernisering og forenkling af reglerne om offentlige kontrakter, der er gennemført ved [navnlig Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv nr. 2004/18/EF [af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114)] [...], til fulde kan komme hele Fællesskabet til gode.[...]«

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

»1. Dette direktiv finder anvendelse på kontrakter som omhandlet i [...] direktiv 2004/18/EF [...], medmindre sådanne kontrakter er undtaget i henhold til artikel 10-18 i nævnte direktiv.

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

Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2004/18 [...], de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheds beslutninger på de betingelser, der er anført i de følgende artikler, særlig artikel 2-2f med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler, der omsætter denne ret.

[...]

3. Medlemsstaterne sikrer, at der er adgang til klageprocedurerne efter nærmere bestemmelser, som medlemsstaterne kan fastsætte, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse.

[...]«

- 6 Direktivets artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til:

[...]

b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger [...]

[...]«

- 7 Anden betragtning til direktiv 2004/18 har følgende ordlyd:

»Indgåelse af kontrakter i medlemsstaterne på vegne af staten, regionale eller lokale myndigheder og andre offentligretlige organer er underlagt traktatens principper og navnlig principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en vis værdi er det dog tilrådeligt at udarbejde bestemmelser om fællesskabssamordning af nationale procedurer for indgåelse af sådanne kontrakter, der bygger på disse principper, for at sikre deres virkninger og garantere en effektiv konkurrence ved tildeling af offentlige kontrakter. Disse samordningsbestemmelser bør derfor fortolkes i overensstemmelse med såvel ovennævnte regler og principper som traktatens øvrige bestemmelser.«

- 8 Direktivets artikel 2 bestemmer:

»De ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.«

9 Nævnte direktivs artikel 32 bestemmer:

»[...]

2. Med henblik på indgåelse af en rammeaftale følger de ordregivende myndigheder de procedureregler, der er omhandlet i dette direktiv, i alle faser indtil tildelingen af de kontrakter, der er baseret på denne aftale. [...]

Kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås efter procedurerne i stk. 3 og 4. [...]

[...]

4. [...]

Tildeling af kontrakter baseret på en rammeaftale, der er indgået med flere økonomiske aktører, kan ske:

[...]

— eller, hvis ikke alle vilkårene er fastsat i rammeaftalen, efter at der er iværksat en fornyet konkurrence mellem parterne på grundlag af de samme vilkår, der om nødvendigt præciseres, og i givet fald på andre vilkår, der anføres i udbudsbetingelserne i rammeaftalen, på følgende måde:

a) for hver kontrakt, som skal indgås, konsulterer de ordregivende myndigheder skriftligt de økonomiske aktører, der er i stand til at udføre kontrakten

[...]

d) de ordregivende myndigheder tildeler hver kontrakt til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste tilbud på grundlag af tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsbetingelserne i rammeaftalen.«

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 10 I henhold til decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 codice dell'amministrazione digitale (lovdekret nr. 82 af 7.3.2005 om digital forvaltning, almindeligt tillæg til GURI nr. 112 af 16.5.2005), har Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA) (det nationale center for informationssystemer i den offentlige sektor) beføjelser til at indgå rammeaftaler med økonomiske aktører, som det udvælger. De ikke-statslige myndigheder kan indgå kontrakter på baggrund af disse rammeaftaler under hensyn til de krav, der specifikt gælder for dem.
- 11 CNIPA indgik en sådan rammeaftale med bl.a. Fastweb og Telecom Italia. Den 18. juni 2010 rettede Azienda Sanitaria Locale di Alessandria henvendelse til disse virksomheder med en projektforspørgsel med henblik på levering af »dataoversendelses-/telefonlinjer« på baggrund af nogle udbudsbetingelser. Ved beslutning af 15. september 2010 valgte CNIPA budet afgivet af Telecom Italia og indgik den 27. september 2010 en kontrakt med dennes datterselskab, Path Net.
- 12 Fastweb iværksatte klage over tildelingsbeslutningen ved Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (den administrative regionalret for Piemonte). Telecom Italia og Path Net intervenerede i denne sag og har anlagt en særskilt sag. Begge operatører har gjort gældende, at deres respektive konkurrent ikke har overholdt visse tekniske specifikationer i udbudsmaterialet, hvorfor der ikke er tale om et lovligt bud.

- 13 Den af den forelæggende ret foranledigede kontrol af, om buddene, afgivet af de to selskaber, er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, førte til den konklusion, at ingen af disse tilbud var i overensstemmelse med alle de tekniske specifikationer, der var fastsat heri. Ifølge den forelæggende ret bør denne konklusion logisk føre til, at begge søgsmål tiltrædes, og dermed at den i hovedsagen omhandlede offentlige udbudsprocedure annulleres, eftersom ingen bydende har fremlagt et bud, der kan medføre tildeling. Denne løsning er i sagsøgeren i hovedsagens interesse, eftersom en genåbning af udbudsproceduren ville give selskabet en ny mulighed for at få tildelt kontrakten.
- 14 Den forelæggende ret har imidlertid bemærket, at Consiglio di Stato (det øverste italienske forvaltningsretslige råd) ved afgørelse nr. 4 af 7. april 2011 har fastlagt et retsprincip, der gælder for klager over offentlige kontrakter, hvorefter behandlingen af et særskilt søgsmål – hvorved klageren i hovedsagens søgsmålskompetence anfægtes, idet denne klager angiveligt skulle have opnået adgang til deltagelse i den anfægtede udbudsprocedure på et ulovligt grundlag – nødvendigvis må gå forud for undersøgelsen af hovedpåstanden i klagesagen, selv i det tilfælde, hvor sagsøgeren i hovedsagen skulle have en materiel interesse i genåbning af udvælgelsesproceduren i sin helhed og uafhængigt af antallet af deltagende konkurrenter, af typen af klagepunkter, der er gjort gældende til støtte for det særskilte søgsmål, og af de af den pågældende myndighed fastsatte krav.
- 15 Ifølge Consiglio di Stato har alene en person, der har deltaget lovligt i udbudsproceduren, søgsmålskompetence i en sag anlagt til prøvelse af beslutningen om tildeling af den pågældende offentlige kontrakt. Ifølge den nævnte retsinstans har konstateringen af, at den part, der har indgivet klage til prøvelse af denne beslutning, havde opnået ulovlig adgang til udbudsproceduren, tilbagevirkende kraft, og den endelige udelukkelse af den pågældende fra udbuddet indebærer, at denne part befinder sig i en situation, hvor der ikke er adgang til at anfægte udfaldet af udvælgelsesproceduren.
- 16 I overensstemmelse med denne retspraksis fra Consiglio di Stato giver den praktiske interesse i genåbningen af udbudsprocedure, som en klager, der har indgivet klage over beslutningen om tildeling af en offentlig kontrakt, har gjort gældende, ikke denne part en retlig stilling, der indebærer, at den pågældende har søgsmålskompetence. En interesse af denne art er nemlig ikke forskellig fra den interesse, som enhver anden aktør i samme sektor, som ønsker at deltage i en fremtidig udvælgelsesprocedure, har. Som følge heraf skal det særskilte søgsmål, som har til formål at anfægte søgsmålskompetencen for den part, der har klaget over beslutningen om tildeling, altid efterprøves først, selv om der i den foreliggende sag kun var to deltagere, nemlig tilbudsgiveren, hvis bud ikke er blevet antaget, og som er klager i hovedsagen, og tilbudsgiver, hvis bud blev antaget, og som er sagsøger i det særskilte søgsmål.
- 17 Den forelæggende ret har rejst spørgsmålet, om nævnte dom, navnlig for så vidt som den ubetinget fastslår, at det særskilte søgsmål skal afgøres forud for hovedsagen, er i overensstemmelse med lighedsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling, princippet om fri konkurrence og princippet om effektiv retsbeskyttelse, således som disse principper fremstår i artikel 1, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 89/665. Ifølge den forelæggende ret medfører den forudgående – og muligvis eksklusive – undersøgelse af det særskilte søgsmål, at den valgte tilbudsgiver får en uberettiget fordel i forhold til alle andre erhvervsdrivende, der har deltaget i udbudsproceduren, når det viser sig, at han har fået tildelt kontrakten uretmæssigt.
- 18 På denne baggrund har Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er principperne om parternes lighed, ikke-forskelsbehandling og sikring af konkurrencen i offentlige udbud i medfør af direktiv [89/665] til hinder for en fast retspraksis som den, der fremgår af afgørelse nr. 4 af 2011 truffet af Consiglio di Statos plenarforsamling, hvori det fastslås, at behandlingen af en særskilt begæring, hvorved klageren i hovedsagens kompetence anfægtes, idet den pågældendes deltagelse i udbuddet anfægtes, nødvendigvis må gå forud for behandlingen af hovedsøgsmålet, også

selv om klageren i hovedsagen har en materiel interesse i en ny udbudsprocedure og uanset antallet af deltagere, idet der navnlig sigtes på det tilfælde, at der kun er to deltagere i udbuddet (som er de samme, som er klager i hovedsagen og sagsøger i det særskilte søgsmål), som begge ønsker at udelukke modparten fra udbuddet på grund af manglende opfyldelse af minimumskravene i de fremførte tilbud[?]

Formaliteten vedrørende anmodningen om en præjudiciel afgørelse

- 19 Telecom Italia og Path-Net samt den italienske regering har med forskellige begrundelser gjort gældende, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling. De fire indsigelsesgrunde, der er fremsat i den forbindelse, kan dog ikke tages til følge.
- 20 For det første vedrører denne præjudicielle forelæggelse nemlig en situation, der er klart omfattet af artikel 267 TEUF. I henhold til artikel 267, stk. 1 og 2, kan en ret i en medlemsstat anmode Domstolen om at afgøre spørgsmål om fortolkningen af traktaterne og afledte retsakter, når den finder, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger dom i den sag, den er forelagt. I nærværende sag følger det af forelæggelseskendelsen, at Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte har rejst spørgsmålet om virkningen af direktiv 89/665 i den processuelle og faktuelle kontekst, der kendetegner hovedsagen, idet den har angivet to mulige besvarelser, som kan medføre to forskellige afgørelser af hovedsagen.
- 21 For det andet indeholder forelæggelseskendelsen en tilstrækkelig redegørelse for de nationale retlige rammer, eftersom den beskriver og forklarer Consiglio di Stato's praksis, som er støttet på nævnte retsinstans' fortolkning af alle de relevante processuelle regler og principper i national ret i en situation som den i hovedsagen omhandlede og af følgerne heraf ifølge Consiglio di Stato for realitetsbehandlingen af hovedsagen, der er anlagt af den tilbudsgiver, hvis bud ikke er blevet antaget.
- 22 For det tredje har den forelæggende ret, selv om den ikke har angivet, hvilken konkret bestemmelse i EU-retten den ønsker fortolket, i selve spørgsmålet udtrykkeligt henvist til direktiv 89/665, og forelæggelseskendelsen indeholder tilstrækkelig fuldstændige oplysninger til, at Domstolen kan udlede de EU-retlige bestemmelser og principper, som det under hensyntagen til genstanden for tvisten i hovedsagen er nødvendigt at fortolke (jf. analogt dom af 9.11.2006, sag C-346/05, Chateignier, Sml. I, s. 10951, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).
- 23 Endelig fremgår det for det fjerde ikke, at denne tvist vedrører en offentlig kontrakt, der skulle være omfattet af undtagelsen i artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665. I det omfang denne kontrakts værdi overstiger beløbsgrænsen for anvendelsen af direktiv 2004/18, således som denne er fastsat i direktivets artikel 7 – hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, men hvorom der ikke synes at herske tvivl på dette trin – finder de to ovennævnte direktiver anvendelse på en kontrakt som den i hovedsagen omhandlede. Det skal i den forbindelse bemærkes, at den omstændighed, at en offentlig udbudsprocedure kun omfatter nationale virksomheder, ikke har betydning for anvendelsen af direktiv 2004/18 (jf. i denne retning dom af 16.12.2008, sag C-213/07, Michaniki, Sml. I, s. 9999, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

Om det præjudicielle spørgsmål

- 24 Den forelæggende ret ønsker med sit præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om bestemmelserne i direktiv 89/665, navnlig dets artikel 1 og 2, skal fortolkes således, at såfremt tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, inden for rammerne af en klageprocedure gør en formalitetsindsigelse gældende med henvisning til, at den tilbudsgiver, hvis bud ikke er blevet antaget, og som har iværksat denne klage, savner søgsmålskompetence, idet budet fra denne sidstnævnte skulle have været afvist af den ordregivende myndighed, fordi det ikke var i overensstemmelse med de

tekniske specifikationer som fastsat i udbudsmaterialet, er artikel 1, stk. 3, til hinder for, at klagen afvises fra realitetsbehandling, efter at denne formalitetsindsigelse er blevet vurderet forudgående, når klageren selv af lignende årsager anfægter lovligheden af budet fra den tilbudsgiver, hvis bud blev antaget, og det kun er disse to erhvervsdrivende, der har afgivet bud.

- 25 Det skal bemærkes, at det følger af artikel 1 i direktiv 89/665, at direktivet tilsigter at give mulighed for at iværksætte en effektiv klage til prøvelse af de ordregivende myndigheders beslutninger, der er uforenelige med EU-retten. Ifølge stk. 3 i denne artikel sikrer medlemsstaterne, at der er adgang til klageprocedurerne efter nærmere bestemmelser, som medlemsstaterne kan fastsætte, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse.
- 26 I den forbindelse udgør en beslutning, hvorved den ordregivende myndighed udelukker en tilbudsgivers bud, før den foretager udvælgelsen af det bedste bud, en beslutning, som skal kunne gøres til genstand for en klage i henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665, idet denne bestemmelse finder anvendelse på alle de beslutninger, som træffes af de ordregivende myndigheder, som er undergivet EU-rettens bestemmelser vedrørende offentlige kontrakter, uden at bestemmelsen indeholder en begrænsning vedrørende disse beslutningers art og indhold (jf. bl.a. dom af 19.6.2003, sag C-249/01, Hackermüller, Sml. I, s. 6319, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 I præmis 26 i Hackermüller-dommen fastslog Domstolen, at det forhold, at en instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne, nægter en tilbudsgiver, hvis bud er blevet udelukket, adgang til disse procedurer med henvisning til, at den pågældende savner søgsmålskompetence, endog før den foretager udvælgelsen af det bedste bud, ikke blot fratager denne tilbudsgiver klageadgang i forhold til den beslutning, hvis lovlighed denne tilbudsgiver anfægter, men også retten til at anfægte den udelukkelsesgrund, den ansvarlige instans har fremført som begrundelse for, at vedkommende ikke er en person, der har lidt eller vil kunne lide skade som følge af den påståede overtrædelse.
- 28 Det er ganske vist korrekt, at det, når tilbudsgiver – for at afhjælpe denne situation – indrømmes adgang til at anfægte udelukkelsesgrunden inden for rammerne af den klageprocedure, han har iværksat ved henblik på at anfægte lovligheden af den ordregivende myndigheds beslutning om ikke at vurdere hans bud som det mest fordelagtige, ikke kan udelukkes, at den kompetente instans efter denne procedure vil nå til den konklusion, at budet rent faktisk burde være blevet udelukket på forhånd, og at tilbudsgivers klage skal afvises med den begrundelse, at han under hensyntagen hertil ikke har lidt eller vil kunne lide skade som følge af den påståede overtrædelse (Hackermüller-dommen, præmis 27).
- 29 I en sådan situation skal tilbudsgiver, som har iværksat en klagesag mod beslutningen om tildeling af en offentlig kontrakt for nævnte retsinstans, som led i denne sag have ret til at anfægte begrundelsen for, at hans bud blev udelukket (jf. i denne retning Hackermüller-dommen, præmis 28 og 29).
- 30 Dette grundlæggende princip finder i princippet ligeledes anvendelse, når afvisningspåstanden ikke fremsættes af egen drift af den instans, der er forelagt klagen, men som led i et særskilt søgsmål anlagt af en part i klagesagen, såsom den tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, der lovligt har intervereret i denne sag.
- 31 I hovedsagen har den forelæggende ret, efter at den har efterprøvet, om de to pågældende virksomheders bud var forenelige, konstateret, at Fastwebs bud ikke opfyldte alle de tekniske specifikationer, der var fastsat i udbudsbetingelserne. Den forelæggende ret nåede dog til den samme konklusion vedrørende budet afgivet af den anden tilbudsgiver, Telecom Italia.

- 32 Denne situation er anderledes end situationen i den sag, der lå til grund for Hackermüller-dommen, navnlig fordi det valgte bud med urette ikke er blevet udelukket på det trin, hvor buddene kontrolleres, til trods for, at det ikke var i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne.
- 33 Med denne konklusion for øje kan det særskilte søgsmål, anlagt af den tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, ikke medføre, at en tilbudsgivers klage afvises i det tilfælde, hvor begge tilbudsgiveres bud anfægtes inden for rammerne af den samme sag og på samme grundlag. I en sådan situation kan begge konkurrenter nemlig påberåbe sig en ligeværdig retlig interesse i, at den andens bud udelukkes, hvilket kan føre til, at det er umuligt for den ordregivende myndighed at udvælge et foreneligt bud.
- 34 Henset til de ovenstående betragtninger skal det fremsatte spørgsmål besvares således, at artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at såfremt tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, og som har iværksat et særskilt søgsmål, inden for rammerne af en klageprocedure gør en formalitetsindsigelse gældende med henvisning til, at den tilbudsgiver, hvis bud ikke er blevet antaget, og som har iværksat denne klagesag, savner søgsmålskompetence, idet buddet fra denne sidstnævnte skulle have været afvist af den ordregivende myndighed, fordi det ikke var i overensstemmelse med de tekniske specifikationer som fastsat i udbudsmaterialet, er denne bestemmelse til hinder for, at klagen afvises fra realitetsbehandling, efter at denne formalitetsindsigelse er blevet vurderet forudgående, såfremt der ikke er blevet taget stilling til, om såvel buddet fra tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, som buddet fra tilbudsgiver, hvis bud ikke er blevet antaget, og som har iværksat klagesagen, er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer.

Sagens omkostninger

- 35 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

Artikel 1, stk. 3, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007, skal fortolkes således, at såfremt tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, og som har iværksat et særskilt søgsmål, inden for rammerne af en klageprocedure gør en formalitetsindsigelse gældende med henvisning til, at den tilbudsgiver, hvis bud ikke er blevet antaget, og som har iværksat denne klagesag, savner søgsmålskompetence, idet buddet fra denne sidstnævnte skulle have været afvist af den ordregivende myndighed, fordi det ikke var i overensstemmelse med de tekniske specifikationer som fastsat i udbudsmaterialet, er denne bestemmelse til hinder for, at klagen afvises fra realitetsbehandling, efter at denne formalitetsindsigelse er blevet vurderet forudgående, såfremt der ikke er blevet taget stilling til, om såvel buddet fra tilbudsgiver, hvis bud er blevet antaget, som buddet fra tilbudsgiver, hvis bud ikke blev antaget, og som har iværksat klagesagen, er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer.

Underskrifter