

VIKTIGT RÄTTSLIGT MEDDELANDE: Informationen på denna webbplats omfattas av en ansvarsfriskrivning och ett meddelande om upphovsrätt.

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 3 april 2008 (*)

”Fördragsbrott – Direktiv 89/665/EEG – Offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten – Prövningsförfarande avseende offentlig upphandling”

I mål C-444/06,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 26 oktober 2006,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av X. Lewis, i egenskap av ombud, biträdd av C. Fernandez Vicién och I. Moreno-Tapia Rivas, abogados, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Spanien, företrädd av F. Díez Moreno, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna L. Bay Larsen, K. Schiemann, J. Makarczyk (referent) och P. Kūris,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: R. Grass,

efter det skriftliga förfarandet,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska fastställa att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 2.1 a och b 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 rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3 s. 139) (nedan kallat prövningsdirektivet), genom att inte föreskriva en tvingande frist inom vilken den upphandlande myndigheten ska underrätta samtliga anbudsgivare om sitt beslut att tilldela kontraktet, genom att inte föreskriva en obligatorisk väntetid mellan tilldelningen av kontraktet och slutande av kontraktet samt genom att tillåta att ett ogiltigförklarat kontrakt kan fortfara att ha rättsverkningar.

Tillämpliga bestämmelser

Den gemenskapsrättsliga lagstiftningen

- 2 Artikel 1 i provningsdirektivet har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut vid upphandlingsförfaranden, som omfattas av direktiv 71/305/EEG, 77/62/EEG och 92/50/EEG, kan prövas effektivt och, i synnerhet, skyndsamt på de villkor som fastställs i följande artiklar, särskilt artikel 2.7, om det hävdas att sådana beslut har inneburit överträdelse av gemenskapsrätten för offentlig upphandling eller av nationella regler om införande av sådan.

...

3. Medlemsstaterna skall se till att ett provningsförfarande med detaljerade regler enligt medlemsstaternas bestämmande införs och att det kan åberopas av var och en, som har eller har haft intresse av att få avtal om viss offentlig upphandling av varor eller bygg- och anläggningsarbeten, och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse. Det förutses, att en medlemsstat skall kunna kräva av den person som begär prövning, att han dessförinnan meddelat den avtalsslutande myndigheten att han hävdar förekomsten av diskriminering, och att han ämnar söka prövning.”

- 3 Artikel 2.1 i provningsdirektivet har följande lydelse:

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

- a) så tidigt som möjligt vidta interimistiska åtgärder för att rätta påstådda överträdelser eller förhindra ytterligare skada för berörda intressen, inklusive åtgärder för att uppskjuta eller garantera uppskjutandet av upphandlingsförfarandet liksom att förhindra verkställighet av den upphandlande myndighetens beslut,
- b) antingen åsidosätta eller garantera åsidosättande av olagliga beslut, vilket innefattar undanröjandet av diskriminerande tekniska, ekonomiska eller finansiella specifikationer i anbuds- eller kontraktshandlingarna eller i varje annat dokument som har samband med upphandlingen,
- c) ge ersättning åt en person, som skadats av överträdelse.”

- 4 I artikel 2.6 i provningsdirektivet föreskrivs följande:

”Verkan av att behörighet har utövats enligt punkt 1 på ett redan slutet avtal om upphandling skall regleras i nationell lag.

Medlemsstaterna får dessutom bestämma att, utom i fall där ett beslut måste undanröjas innan ersättning ges ut, provningsorganets behörighet sedan ett upphandlingsavtal genomförts skall begränsas till att lämna ersättning till den som lidit skada av överträdelsen.”

Den nationella lagstiftningen

Lagen om offentlig upphandling

- 5 I artikel 41.1 i lagen om offentlig upphandling (Ley de Contratos de las Administraciones públicas), vilken antogs genom kungligt lagdekret nr 2/2000 (Real Decreto Legislativo 2/2000), av den 16 juni 2000 (BOE nr 148, av den 21 juni 2000, s. 21775), i dess lydelse enligt lag nr 62/2003, om vissa skatterättsliga, förvaltningsrättsliga och socialrättsliga åtgärder (Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), av den 30 december 2003 (BOE nr 313, av den 31 december 2003, s. 46874) (nedan kallad lagen om offentlig upphandling), föreskrivs att den anbudsgivare som tilldelats kontraktet ska visa att den slutliga garantin har ställts inom en frist på 15 dagar från det att han underrättats om att han tilldelats kontraktet.

- 6 Artikel 53 i lagen om offentlig upphandling har följande lydelse:

"Kontrakten upprättas genom att den upphandlande myndigheten tilldelar kontraktet, oavsett vilket upphandlingsförfarande som använts."

7 I artikel 54 i lagen om offentlig upphandling föreskrivs följande:

"1. Offentliga kontrakt skall, för att upprättas slutligt, bekräftas genom en officiell handling inom 30 dagar räknat från dagen efter det att beslutet om tilldelning meddelades.

...

2. Med förbehåll för de undantag som anges i denna lag utgör företagets ställande av sådan säkerhet som anges i denna lag, till skydd för allmänintresset, ett nödvändigt villkor för att kontraktet skall vara slutligt upprättat.

3. Om kontraktet inte kan upprättas slutligt inom den föreskrivna fristen av skäl som är hänförliga till uppdragstagaren kan myndigheten besluta att säga upp kontraktet, med förbehåll för hörande av uppdragstagaren och, för det fall denne framställer invändningar, av en rapport från Consejo de Estado eller från motsvarande rådgivande organ i den berörda autonoma regionen. I detta fall skall den ställda säkerheten vara förfallen, och de skador som uppkommit skall ersättas.

Om kontraktet inte kan upprättas slutligt av skäl som är hänförliga till myndigheten, skall uppdragstagaren erhålla skadestånd för den skada som denna åsamkats genom förseningen, oavsett om denna kan begära ogiltigförklaring av kontraktet enligt artikel 111 d.

4. Kontraktet kan inte verkställas om det inte har upprättats slutligt, med undantag för i de fall som anges i artiklarna 71 och 72."

8 Enligt artikel 60 a i lagen om offentlig upphandling kan de som önskar delta i ett anbuds-förfarande, och, i synnerhet anbudsgivarna, begära att interimistiska åtgärder vidtas för att rätta till ett åsidosättande av tillämplig lag eller förhindra andra skador för de berörda. Dessa åtgärder kan bland annat bestå i att skjuta upp tilldelningen av kontraktet.

9 Enligt artikel 65.1 i lagen om offentlig upphandling medför den administrativa ogiltighetsförklaringen av de förberedande kontraktshandlingarna eller tilldelningen av kontraktet, när den är slutlig, att kontraktet blir ogiltigt och att det därmed ska avvecklas.

10 I enlighet med artikel 65.3 i lagen om offentlig upphandling kan, för det fall den administrativa ogiltighetsförklaringen allvarligt kan störa allmännyttiga tjänster, kontraktet ges fortsatt giltighet på samma villkor, till dess brådskande åtgärder kan vidtas för att undvika all skada.

11 Det framgår av artikel 93.1 i lagen om offentlig upphandling att efter det att den upphandlande myndigheten tilldelat kontraktet, oavsett vilket förfarande som använts, ska deltagarna i anbuds-förfarandet underrättas om denna tilldelning. Efter det att kontraktet upprättats slutligt ska det översändas till den behöriga myndigheten som handhar det offentliga register över kontrakt som avses i artikel 118 i samma lag, av skäl som anges i artikel 58 i lagen om offentlig upphandling.

12 Den upphandlande myndigheten ska i enlighet med artikel 93.5 i lagen om offentlig upphandling, till samtliga anbudssökande eller anbudsgivare vars ansökan avslagits eller som inte tilldelats kontraktet och som begär det, inom en frist på 15 dagar från mottagandet av denna begäran tillhandahålla skälen till att deras ansökan avslagits eller att de inte tilldelats kontraktet samt de för tilldelningen av kontraktet avgörande delarna i den utvalda anbudstagarens anbud.

13 I artikel 83.4 i tillämpningsförfordningen till lagen om offentlig upphandling (Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), vilken antogs genom kungligt dekret nr 1098/2001 (Real Decreto 1098/2001), av den 12 oktober 2001 (BOE nr 257, av den 26 oktober 2001, s. 39252), föreskrivs att de anbudsgivare vars anbud förkastats ska underrättas om resultatet av utvärderingen av anbudet. I underrättelsen ska anges den utvalda anbudsgivaren, de anbud som förkastats samt skälen till att anbudet förkastats.

Lag nr 30/1992

14 I artikel 58 i lag nr 30/1992 om det rättsliga systemet för offentliga myndigheter och om det allmänna förvaltningsförfarandet (ley 30/1992, de Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas

y del Procedimiento Administrativo común), av den 26 november 1992 (BOE nr 285, av den 27 november 1992, s. 40300), i dess lydelse enligt lag nr 4/1999 av den 13 januari 1999 (nedan kallad lag om det allmänna förvaltningsförfarandet), föreskrivs följande:

”1. De som är berörda av beslut och andra officiella handlingar som påverkar deras rättigheter skall underrättas om dessa på de villkor som anges i följande artikel.

2. Underrättelse skall ske inom 10 dagar från det att rättsakten antagits. Underrättelsen skall innehålla beslutet i sin helhet och skall ange om beslutet kan överklagas. I underrättelsen skall upplysas om möjligheten att överklaga, till vilken myndighet ett överklagande skall inges samt inom vilken frist överklagande måste ske, utan att detta påverkar den berördes möjlighet att i förekommande fall väcka varje annan form av talan som denne anser nödvändig.”

- 15 I enlighet med artikel 107.1 i samma lag kan endast sådana beslut och förberedande rättsakter överklagas som direkt eller indirekt avgör ärendet i sak, som inte ger möjlighet till fortsatt handläggning, inte ger möjlighet att försvara sig eller som orsakar irreparabel skada för legitima rättigheter eller intressen.
- 16 I artikel 111 i samma lag anges de interimistiska åtgärder som kan begäras vid överklagande av förvaltningsbeslut, särskilt uppskov med verkställigheten av de överklagade besluten.

Bakgrund till tvisten och det administrativa förfarandet

- 17 Genom skrivelse av den 30 november 2001 anmodade kommissionen Konungariket Spanien att inkomma med yttrande om huruvida lagen om offentlig upphandling är förenlig med prövningsdirektivet, mot bakgrund av domstolens dom av den 28 oktober 1999 i mål C-81/98, Alcatel Austria m.fl. (REG 1999, s. I-7671).
- 18 Kommissionen ansåg att det svar som lämnades i skrivelse av den 27 februari 2002 av Konungariket Spanien inte var tillfredsställande och sände därför den 16 oktober 2002 en formell underrättelse till denna medlemsstat. Efter att ha bedömt det yttrande som ingetts som svar på den formella underrättelsen avgav kommissionen den 7 juli 2004 ett motiverat yttrande i vilket Konungariket Spanien anmodades att inom två månader från mottagandet av det motiverade yttrandet vidta åtgärder för att efterkomma nämnda yttrande.
- 19 Kommissionen beslutade, efter att den funnit att den omtvistade lagstiftningen inte hade ändrats vid utgången av den föreskrivna fristen, att väcka förevarande talan.

Talan

- 20 Kommissionen har hävdats att den spanska lagstiftningen strider mot artikel 2.1 a och b i prövningsdirektivet och har anfört tre anmärkningar. Domstolen ska pröva de två första tillsammans.

Den första och den andra anmärkningen

- 21 Kommissionen har med dessa anmärkningar gjort gällande att den aktuella nationella lagstiftningen inte är förenlig med prövningsdirektivet eftersom vissa bestämmelser i förening utgör hinder för de anbudsgivare som inte tilldelats kontraktet att på ett verkningsfullt sätt begära prövning av tilldelningsbeslutet innan kontraktet sluts.

Parternas argument

- 22 Enligt kommissionen föreligger det påtalade fördragsbrottet oavsett omfattningen av den spanska lagstiftningens koncept att kontraktet ska upprättas slutligt, det vill säga att kontraktets slutliga upprättande antingen anses ske då det ingås eller endast ses som en administrativ formalitet (varvid kontraktet ingås vid tilldelningstillfället).
- 23 Vad gäller det första exemplet, då den tidpunkt då kontraktet upprättats slutligt och kan verkställas enligt kommissionen motsvarar den tidpunkt då kontraktet slöts i den mening som avses i prövningsdirektivet, har kommissionen gjort gällande att kraven i direktivet inte är uppfyllda,

eftersom de anbudsgivare som inte har tilldelats kontraktet inte förfogar över nödvändiga garantier för att bestrida ett rättsstridigt beslut att tilldela ett kontrakt innan kontraktet upprättats slutligt.

- 24 Frånvaron av skyldighet att underrätta samtliga berörda samtidigt, och frånvaron av en frist under vilken kontraktet inte kan upprättas slutligt, innebär enligt kommissionen att de anbudsgivare som inte tilldelats kontraktet berövas möjlighet att förfoga över en rimlig frist för att begära prövning innan kontraktet upprättats slutligt, och Konungariket Spanien har därigenom åsidosatt kraven i prövningsdirektivet.
- 25 Vad gäller det andra exemplet, i vilket kontraktet sluts samtidigt som det tilldelas och där det slutliga upprättandet endast utgör en administrativ formalitet, anser kommissionen att de rättsliga problemen som uppstår i det första exemplet förvärras eftersom det inte finns någon handling genom vilken kontraktet tilldelas, som kan bli föremål för prövning oberoende av det aktuella kontraktet.
- 26 Eftersom det inte finns någon möjlighet att begära prövning av tilldelningsbeslutet innan kontraktet sluts, då en eventuell överträdelse av tillämplig lag ännu kan rättas eller den anbudsgivare som begär prövning kan förvänta sig att kunna tilldelas kontraktet, ger den spanska lagstiftningen, i strid med kraven i artikel 2.1 i prövningsdirektivet, inte ett tillräckligt rättsligt skydd innan kontraktet sluts.
- 27 Konungariket Spanien har inledningsvis preciserat att beslutet att tilldela kontraktet respektive det slutliga upprättandet av kontraktet ska ges följande innebörd.
- 28 Den aktuella medlemsstaten har angett att beslutet att tilldela ett kontrakt i sig självt leder till att kontrakt sluts, och därför ska kontraktet anses ha slutits vid antagandet av beslutet. De berörda måste formellt underrättas om detta beslut innan det kan ge rättsverkningar för dem.
- 29 Konungariket Spanien har preciserat att det slutliga upprättandet av kontraktet är en administrativ formalitet som endast är av sekundär betydelse i förhållande till tilldelningsbeslutet. Det slutliga upprättandet är emellertid nödvändigt för att det aktuella kontraktet ska kunna verkställas.
- 30 Enligt Konungariket Spanien ska frågan om lagen om offentlig upphandlings förenlighet med gemenskapsrätten bedömas mot bakgrund av den prövning som kan begäras före tilldelningen av kontraktet respektive den prövning som kan begäras av själva tilldelningsbeslutet. Detta är dessutom innebörden av domen i det ovannämnda målet Alcatel m.fl., i vilken det görs en åtskillnad mellan stadiet före ingåendet av kontraktet, det vill säga innan kontraktet tilldelas – på vilket artikel 2.1 i direktivet ska tillämpas – och stadiet därefter, nämligen stadiet efter tilldelningsbeslutet, på vilket artikel 2.6 andra stycket i direktivet ska tillämpas.
- 31 Den spanska lagstiftningen överensstämmer med denna åtskillnad. Konungariket Spanien har nämligen anfört att vad gäller vissa åtgärder som är hänförliga till stadiet före tilldelningen av kontraktet är vissa former av talan möjliga. Vad vidare gäller själva tilldelningen, har Konungariket Spanien preciserat att samtliga anbudsgivare underrättas om det förvaltningsbeslut som föregår tilldelningen inom 10 dagar från dess antagande och att detta beslut, liksom alla andra förvaltningsbeslut kan bli föremål för prövning i enlighet med lagen om det allmänna förvaltningsförfarandet. Den aktuella medlemsstaten har vidare tillagt att det är möjligt att meddela interimistiskt uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet.
- 32 Konungariket Spanien har slutligen gjort gällande att antagandet av en rättsakt, och följaktligen ett kontrakt, inte innebär att det skulle vara omöjligt att väcka talan om ogiltighet avseende själva rättsakten.

Domstolens bedömning

- 33 Domstolen erinrar inledningsvis om att förevarande talan ska bedömas mot bakgrund av de preciseringar av rättsläget som Konungariket Spanien har gjort och vilka inte har bestritts av kommissionen. Dessa preciseringar grundar sig i huvudsak på nationell rättspraxis vad gäller effekterna av tilldelningsbeslutet respektive att kontraktet upprättas slutligt, begrepp som avser den nationella rätten.
- 34 Kommissionens argument till stöd för den första och den andra anmärkningen ska således bedömas mot bakgrund av konstaterandet att, enligt rätten i den aktuella medlemsstaten, beslutet att tilldela

- ett kontrakt i sig självt innebär att kontraktet i fråga sluts och att parternas rättigheter och skyldigheter följaktligen bestäms av själva beslutet. Vidare utgör det slutliga upprättandet av detta kontrakt en administrativ formalitet som endast är nödvändig för att kontraktet ska kunna verkställas. Denna formalitet kan inte ändra kontraktets innehåll eller skapa nya rättsverkningar.
- 35 Det framgår av första och andra skälen i prövningsdirektivet att syftet med direktivet är att förstärka de redan förekommande medlen, på såväl nationell nivå som gemenskapsnivå, för att säkerställa att gemenskapens direktiv i ämnet offentlig upphandling verkligen tillämpas, särskilt på ett stadium där överträdelsena ännu kan rättas till.
- 36 Enligt artikel 1.1 i prövningsdirektivet ska medlemsstaterna därför vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut vid upphandlingsförfaranden som inneburit överträdelse av gemenskapsrätten för offentlig upphandling, eller av nationella regler om införlivande av sådana bestämmelser, kan prövas effektivt och, i synnerhet, skyndsamt.
- 37 Det framgår av domstolens rättspraxis att bestämmelserna i artikel 2.1 a och b samt artikel 2.6 andra stycket i direktiv 89/665 ska tolkas så, att medlemsstaterna är skyldiga att, vad gäller den upphandlande myndighetens beslut innan kontraktet ingås – i vilket den upphandlande myndigheten beslutar med vilken av de anbudsgivare som deltagit i anbudsproceduren ska ingå kontrakt – i samtliga fall tillhandahålla ett prövningsförfarande genom vilket klaganden kan utverka undanröjande av det beslutet, om förutsättningarna för detta är uppfyllda oberoende av möjligheten att erhålla skadestånd när kontraktet har ingåtts (se domen i det ovannämnda målet Alcatel m.fl., punkt 43).
- 38 Det fullständiga rättsliga skydd som enligt artikel 2.1 i prövningsdirektivet ska garanteras innan kontraktet sluts förutsätter vidare särskilt att anbudsgivarna ska underrättas om tilldelningsbeslutet innan kontraktet sluts för att de ska ha en verklig möjlighet att begära prövning.
- 39 Detta rättsliga skydd kräver att de anbudsgivare som inte tilldelats kontraktet ges möjlighet att i god tid bedöma tilldelningsbeslutets giltighet. Mot bakgrund av kravet på att direktivet ska ges ändamålsenlig verkan följer att det måste ges en rimlig tidsfrist mellan underrättelsen av tilldelningsbeslutet till de anbudsgivare som inte tilldelats kontraktet och att kontraktet sluts för att göra det möjligt för dessa att bland annat begära interimistiska åtgärder till dess kontraktet sluts.
- 40 Det ska för det första erinras om att det i förevarande fall inte har bestritts att den spanska lagstiftningen medger att prövning begärs av den upphandlande myndighetens åtgärder, vilka sker innan ett kontrakt tilldelas. I enlighet med bestämmelserna i artikel 107.1 i lag om det allmänna förvaltningsförfarandet kan berörda överklaga handläggningsbeslut, om de, direkt eller indirekt, avgör ärendet i sak, inte ger möjlighet till fortsatt handläggning, inte ger enskilda möjlighet att försvara sig, eller om de orsakar irreparabel skada för legitima rättigheter eller intressen. Inom ramen för en sådan talan kan interimistiska åtgärder, särskilt uppskov med verkställigheten av de ifrågasatta besluten, vidtas.
- 41 För det andra underrättas samtliga anbudsgivare om tilldelningsbeslutet i enlighet med artikel 58.1 och 2 i lag om det allmänna förvaltningsförfarandet och artikel 93.1 i lagen om offentlig upphandling. Denna underrättelse ska ske i enlighet med allmänna förvaltningsrättsliga regler eller inom 10 dagar från det att beslutet om tilldelning fattats. I underrättelsen ska anges att beslutet kan överklagas.
- 42 Eftersom beslutet att tilldela kontraktet emellertid *de jure* innebär att kontrakt sluts, följer härav att den upphandlande myndighetens beslut att bland anbudsgivarna utse den vinnande anbudsgivaren inte kan bli föremål för prövning innan kontraktet sluts.
- 43 Det ska för det tredje påpekas att kontraktets slutliga upprättande sker antingen samtidigt som kontraktet tilldelas eller en mycket kort tid därefter. Detta slutliga upprättande, såsom Konungariket Spanien för övrigt har medgett, är nämligen inte föremål för någon minimifrist och kan ske så fort den utvalda anbudsgivaren har kunnat visa att en definitiv säkerhet har ställts. Det enda kravet i lagstiftningen är att det ska ske inom 15 dagar från underrättelsen om tilldelningsbeslutet. Verkställigheten av kontraktet kan således inledas innan samtliga nödvändiga underrättelser avseende tilldelningen har skett.
- 44 Härav följer att i vissa fall kan inte tilldelningsbeslutet prövas på ett ändamålsenligt sätt innan kontraktet verkställs, trots att syftet med prövningsdirektivet är att garantera att upphandlande myndigheters rättsstridiga beslut ska kunna prövas effektivt och skyndsamt (se, för ett liknande

resonemang, dom av den 12 december 2002 i mål C-470/99, *Universale-Bau m.fl.*, REG 2002, s. I-11617, punkt 74).

- 45 För det fjärde kan inte möjligheten att väcka ogiltighetstalan mot själva kontraktet, kompensera för den omständigheten att det inte går att begära prövning av det aktuella tilldelningsbeslutet som sådant, innan kontraktet sluts.
- 46 Följaktligen är det enligt den aktuella lagstiftningen omöjligt för samtliga anbudsgivare som inte tilldelats kontraktet att begära prövning av tilldelningsbeslutet innan kontrakt sluts.
- 47 Talan ska således vinna bifall såvitt avser de två första anmärkningarna.

Den tredje anmärkningen

Parternas argument

- 48 Enligt kommissionen åsidosätts prövningsdirektivet genom det undantag som föreskrivs i artikel 65.3 i lagen om offentlig upphandling för att skydda allmännyttiga tjänster. Om en administrativ ogiltigförklaring av ett kontrakt hotar att allvarligt störa allmännyttiga tjänster, kan kontraktet enligt ovannämnda bestämmelse ges fortsatt giltighet under samma villkor till dess att brådskande åtgärder för att undvika skada har vidtagits.
- 49 Kommissionen anser att dessa bestämmelser ger den upphandlande myndigheten alltför stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller verkställigheten av det administrativa beslutet att upphäva tilldelningsbeslutet och följaktligen kontraktet.
- 50 Kommissionen anser även att den aktuella bestämmelsen i ett icke försumbart antal fall kan leda till att begäran om prövning som framställts av anbudsgivare som inte tilldelats kontraktet och som lett till att den upphandlande myndighetens rättsstridiga beslut upphävts, blir verkningslösa, vilket skulle strida mot medlemsstaternas skyldighet att garantera att en upphandlande myndighets beslut vid upphandlingsförfaranden kan prövas på sätt som anges i artikel 1 i prövningsdirektivet. Direktivet ändamålsenliga verkan skulle således äventyras eftersom ogiltigförklaring eller upphävande av dessa beslut skulle vara utan verkan.
- 51 Konungariket Spanien har angett att syftet med de kritiserade bestämmelserna endast är att i undantagsfall och i det allmännas intresse kunna verkställa ett kontrakt som ogiltigförklarats, något som är underkastat domstolskontroll.
- 52 Kommissionen har, enligt medlemsstaten i fråga, inte visat att fortsatt verkställighet av kontrakt vilka ogiltigförklarats på detta sätt utgör ett normalfall i tillämpningen av den aktuella lagstiftningen.

Domstolens bedömning

- 53 I förevarande fall kan verkställigheten av ett kontrakt som ogiltigförklarats på sätt som avses i den ifrågasatta nationella lagstiftningen endast ske om allmännyttiga tjänster riskerar att drabbas av allvarliga störningar.
- 54 Såsom framgår av artikel 65.3 i lagen om offentlig upphandling ska en sådan verkställighet således inte användas annat än undantagsvis och i avvaktan på att brådskande åtgärder vidtas. Denna verkställighet är dessutom, vilket Konungariket Spanien har påpekat utan att detta har bestritts av kommissionen, underkastad domstolskontroll.
- 55 Syftet med nämnda bestämmelse är således inte att hindra verkställigheten av ogiltigförklaringen av ett visst kontrakt utan att, i fall där allmänintresset hotas, undvika allvarliga och eventuellt skadliga verkningar av att detta beslut om ogiltigförklaring verkställs omedelbart, i avvaktan på att brådskande åtgärder antas för att säkerställa ett fortsatt tillhandahållande av tjänster i det allmännas intresse.
- 56 Under sådana omständigheter har kommissionen inte visat att den kritiserade lagstiftningen inskränker kraven i prövningsdirektivet.
- 57 Följaktligen kan talan inte vinna bifall såvitt avser den tredje anmärkningen.

58 Domstolen fastställer, med hänsyn till vad som anförts ovan, att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 2.1 a och b i prövningsdirektivet, genom att inte föreskriva en tvingande frist inom vilken den upphandlande myndigheten ska underrätta samtliga anbudsgivare om sitt beslut att tilldela kontraktet och genom att inte föreskriva en obligatorisk väntetid mellan tilldelningen av kontraktet och slutande av kontraktet.

Rättegångskostnader

59 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna kan domstolen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, eller om särskilda omständigheter motiverar det, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad.

60 Det ska i förevarande fall beaktas att domstolen inte helt bifallit kommissionens talan om fördragsbrott.

61 Konungariket Spanien ska således ersätta två tredjedelar av de sammanlagda rättegångskostnaderna. Kommissionen ska ersätta den återstående tredjedelen.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 2.1 a och b i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten, i dess lydelse enligt rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992, genom att inte föreskriva en tvingande frist inom vilken den upphandlande myndigheten ska underrätta samtliga anbudsgivare om sitt beslut att tilldela kontraktet och genom att inte föreskriva en obligatorisk väntetid mellan tilldelningen av kontraktet och slutande av kontraktet.**
- 2) Talan ogillas i övrigt.**
- 3) Konungariket Spanien ska ersätta två tredjedelar av de sammanlagda rättegångskostnaderna. Europeiska gemenskapernas kommission ska ersätta den återstående tredjedelen.**

Underskrifter

* Rättegångsspråk: spanska.