Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 16 januari 2025*

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling av byggentreprenader – Direktiv 2014/24/EU – Artikel 42 – Tekniska specifikationer – Utformning – Huruvida förteckningen i artikel 42.3 är uttömmande – Anbudsinfordran med krav på att det vid entreprenadarbeten som rör avlopp används ledningar av stengods och betong – Ledningar av plast utesluts – Artikel 42.4 – Hänvisning till en typ eller en särskild tillverkning – De fall där en hänvisning ska följas av orden ’eller likvärdigt’”

I mål C-424/23,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Handelsdomstolen i Gent, avdelningen i Gent, Belgien) genom beslut av den 28 juni 2023, som inkom till domstolen den 11 juli 2023, i målet

DYKA Plastics NV

mot

Fluvius System Operator CV,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av domstolens ordförande K. Lenaerts, tillika tillförordnad ordförande på fjärde avdelningen, ordföranden på tredje avdelningen C. Lycourgos (referent), samt domarna S. Rodin, D. Gratsias och O. Spineanu-Matei,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: handläggaren A. Lamote,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 30 maj 2024,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– DYKA Plastics NV, genom S. Van Garsse och S. Verhoeven, advocaten,

– Fluvius System Operator CV, genom E. Gypen och G. Laenen, advocaten,

* Rättegångsspråk: nederländska.

– Tjeckiens regering, genom L. Halajová, M. Smolek och J. Vláčil, samtliga i egenskap av ombud,

– Österrikes regering, genom J. Schmoll och C. Pesendorfer, båda i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom G. Gattinara och G. Wils, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 12 september 2024 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 42 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan DYKA Plastics NV (nedan kallat DYKA) och Fluvius System Operator CV (nedan kallat Fluvius). Målet rör Fluvius offentliga upphandling av entreprenadarbeten rörande avlopp, inom ramen för vilka DYKA kräver användning av avloppsledningar av stengods och betong.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 I skälen 74 och 92 i direktiv 2014/24 anges följande:

”(74) De tekniska specifikationer som offentliga upphandlare upprättar måste tillåta att den offentliga upphandlingen är öppen för konkurrens och uppfyller hållbarhetsmål. Det bör därför vara möjligt att lämna anbud som avspeglar olika tekniska lösningar, standarder och tekniska specifikationer på marknaden, inklusive de som utarbetats på grundval av prestandakrav knutna till byggentreprenadernas, varornas och tjänsternas livscykelegenskaper och hållbarhetsaspekten i produktionsprocessen.

Följaktligen bör tekniska specifikationer utformas på ett sådant sätt att man undviker att på konstlad väg begränsa konkurrensen genom krav som gynnar en viss ekonomisk aktör då de avspeglar viktiga egenskaper hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som den aktören brukar erbjuda. Om tekniska specifikationer utformas som funktions- och prestandakrav kan i allmänhet detta mål uppfyllas på bästa möjliga sätt. Funktions- och prestandakrav är också lämpliga för att främja innovation i samband med offentlig upphandling, och de bör användas i så stor uträckning som möjligt. Om det hänvisas till en europeisk standard eller, om det inte finns någon sådan, till en nationell standard bör de upphandlande myndigheterna beakta anbud som baseras på likvärdiga arrangemang. …

…

…

(92) När de upphandlande myndigheterna bedömer det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet bör de fastställa de ekonomiska kriterier och kvalitetskriterier som är kopplade till kontraktsföremålet och som de kommer att använda för detta ändamål. Dessa kriterier bör således möjliggöra en jämförande utvärdering av varje anbuds prestanda i förhållande till föremålet för upphandlingen, enligt definitionen i de tekniska specifikationerna. …

…”

4 I artikel 1.2 i direktivet, med rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”Med upphandling avses i detta direktiv en eller flera upphandlande myndigheters anskaffning genom ett offentligt kontrakt av byggentreprenader, varor eller tjänster från ekonomiska aktörer som utvalts av dessa upphandlande myndigheter oberoende av om byggentreprenaderna, varorna eller tjänsterna är avsedda för ett offentligt ändamål eller inte.”

5 Artikel 18 i detta direktiv har rubriken ”Principer för upphandling”. I artikel 18.1 föreskrivs följande:

”De upphandlande myndigheterna ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt förfara på ett öppet och proportionerligt sätt.

Upphandlingen får inte utformas i syfte att undanta den från tillämpningsområdet för detta direktiv eller att på ett konstgjort sätt begränsa konkurrensen. Konkurrensen ska anses begränsas på ett konstgjort sätt om upphandlingen utformas i syfte att på ett otillbörligt sätt favorisera eller missgynna vissa ekonomiska aktörer.”

6 I artikel 42 i direktivet, med rubriken ”Tekniska specifikationer”, föreskrivs följande:

”1. Tekniska specifikationer enligt definitionen i punkt 1 i bilaga VII ska ingå i upphandlingsdokumenten. De egenskaper som krävs av byggentreprenader, varor eller tjänster ska anges i de tekniska specifikationerna.

Egenskaperna kan också avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla de berörda byggentreprenaderna, varorna eller tjänsterna eller en specifik process som avser ett annat skede i deras livscykel, även då sådana faktorer inte utgör en del av dem, förutsatt att de är kopplade till kontraktsföremålet och att de står i proportion till kontraktets värde och målsättningar.

…

2. De tekniska specifikationerna ska tillåta att de ekonomiska aktörerna deltar på lika villkor i upphandlingsförfarandet och får inte innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.

3. Utan att det påverkar bindande nationella tekniska regler, i den utsträckning som de är förenliga med unionsrätten, ska de tekniska specifikationerna vara utformade på något av följande sätt:

a) I form av prestanda- eller funktionskrav, inbegripet miljöegenskaper, förutsatt att parametrarna är tillräckligt exakta för att anbudsgivarna ska kunna fastställa föremålet för kontraktet och för att den upphandlande myndigheten ska kunna tilldela kontraktet.

b) Genom en hänvisning till tekniska specifikationer och i prioritetsordning till sådana nationella standarder som genomför europeiska standarder, till europeiska tekniska bedömningar, till gemensamma tekniska specifikationer, till internationella standarder, till andra tekniska referenssystem som utarbetats av de europeiska standardiseringsorganen eller, om sådana inte finns, till nationella standarder, till nationella tekniska godkännanden eller till nationella tekniska specifikationer för projektering, beräkning och utförande av byggentreprenader samt användning av varor, varvid varje hänvisning ska åtföljas av orden ’eller likvärdigt’.

c) I form av de prestanda- eller funktionskrav som avses i led a och, för att påvisa att dessa prestanda- eller funktionskrav antas vara uppfyllda, med en hänvisning till de tekniska specifikationer som avses i led b.

d) Genom en hänvisning till de tekniska specifikationer som avses i led b i fråga om vissa egenskaper och genom en hänvisning till de prestanda- eller funktionskrav som avses i led a i fråga om andra egenskaper.

4. Om det inte motiveras av föremålet för kontraktet, får tekniska specifikationer inte innehålla hänvisningar till ett särskilt fabrikat, en särskild källa eller ett särskilt framställningsförfarande som karakteriserar de varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik ekonomisk aktör, och inte heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, särskilt ursprung eller särskild tillverkning, om det får till följd att vissa företag eller varor gynnas eller att andra inte kan komma i fråga. Sådana hänvisningar ska i undantagsfall vara tillåtna om en tillräckligt preciserad och begriplig beskrivning av föremålet för kontraktet inte är möjlig genom tillämpning av punkt 3. Sådana hänvisningar ska följas av orden ’eller likvärdigt’.

…”

7 I bilaga VII till direktiv 2014/24, som har rubriken ”Definition av vissa tekniska specifikationer”, anges följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

1. *teknisk specifikation …:*
   a) I fråga om offentliga byggentreprenadkontrakt, samtliga tekniska föreskrifter som i synnerhet anges i upphandlingsdokumenten och som anger de egenskaper som krävs av ett material, en produkt eller en vara för att det eller den ska lämpa sig för den av den upphandlande myndigheten planerade användningen. Dessa egenskaper omfattar miljö- och klimatprestanda, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning), bedömning av överensstämmelse, bruksegenskaper, säkerhet eller dimensioner, inbegripet förfaranden för kvalitetssäkring, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar samt produktionsprocesser och produktionsmetoder i alla faser av byggentreprenadens livscykel. De innefattar även bestämmelser om projektering och kostnadsberäkning, provnings- och kontrollregler, villkoren för att byggentreprenaden ska godkännas, tekniken eller metoderna för byggverksamheten samt samtliga övriga tekniska villkor som den upphandlande myndigheten i enlighet med allmänna eller särskilda förordningar kan föreskriva i fråga om den fullbordade byggentreprenaden samt om ingående material eller delar.

…”

Belgisk rätt

8 I artikel 4 första stycket i wet inzake overheidsopdrachten (lag om offentlig upphandling) av den 17 juni 2016 (*Belgisch Staatsblad* av den 14 juli 2016, s. 44219) föreskrivs följande:

”Upphandlande enheter ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt förfara på ett öppet och proportionerligt sätt.”

9 Artikel 5.1 i denna lag har följande lydelse:

”En upphandlande enhet får inte utforma den offentliga upphandlingen i syfte att undanta den från tillämpningsområdet för denna lag eller att på ett konstgjort sätt begränsa konkurrensen. Konkurrensen ska anses begränsas på ett konstgjort sätt om upphandlingen utformas i syfte att på ett otillbörligt sätt favorisera eller missgynna vissa ekonomiska aktörer.

…”

10 I artikel 53.2–53.4 i samma lag föreskrivs följande:

”2. De tekniska specifikationerna ska ge de ekonomiska aktörerna möjlighet att delta på lika villkor i upphandlingsförfarandet och får inte innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.

3. Utan att det påverkar bindande nationella tekniska regler, i den utsträckning som de är förenliga med unionsrätten, ska de tekniska specifikationerna vara utformade på något av följande sätt:

1° I form av prestanda- eller funktionskrav, inbegripet miljöegenskaper, förutsatt att parametrarna är tillräckligt exakta för att anbudsgivarna ska kunna fastställa föremålet för kontraktet och för att den upphandlande myndigheten ska kunna tilldela kontraktet.

2° Genom en hänvisning till tekniska specifikationer och i prioritetsordning till sådana nationella standarder som genomför europeiska standarder, till europeiska tekniska bedömningar, till gemensamma tekniska specifikationer, till internationella standarder, till andra tekniska referenssystem som utarbetats av de europeiska standardiseringsorganen eller, om sådana inte finns, till nationella standarder, till nationella tekniska godkännanden eller till nationella tekniska specifikationer för projektering, beräkning och utförande av byggentreprenader samt användning av varor. Varje sådan hänvisning ska åtföljas av orden ’eller likvärdigt’.

3° I form av prestanda- eller funktionskrav enligt 1°, med en hänvisning till specifikationerna i 2° för att påvisa att dessa prestanda- eller funktionskrav antas vara uppfyllda.

4° Genom en hänvisning till de tekniska specifikationer som avses i 2° i fråga om vissa egenskaper och genom en hänvisning till de prestanda- eller funktionskrav som avses i 1° i fråga om andra egenskaper.

4. De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ett särskilt fabrikat, ett särskilt ursprung eller ett särskilt framställningsförfarande som karakteriserar de varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik ekonomisk aktör, och inte heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, särskilt ursprung eller särskild tillverkning, om det får till följd att vissa företag eller varor gynnas eller att andra inte kan komma i fråga.

Sådana uppgifter eller hänvisningar ska endast i undantagsfall vara tillåtna om

1° en tillräckligt preciserad och begriplig beskrivning av föremålet för kontraktet inte är möjlig genom tillämpning av punkt 3,

2° om det är motiverat med hänsyn till föremålet för kontraktet.

Sådana uppgifter eller hänvisningar ska följas av orden ’eller likvärdigt’.

…”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11 Fluvius är ett bolag bildat enligt belgisk rätt som i regionen Flandern har i uppdrag att bygga, förvalta och underhålla flera allmännyttiga nät, däribland avloppsnät.

12 När Fluvius offentliggör meddelanden om offentlig upphandling för anläggning eller utbyte av avloppsledningar kräver bolaget att de ledningar som används för bortledande av avloppsvatten ska vara tillverkade av stengods och att de ledningar som används för bortledande av regnvatten ska vara tillverkade av betong. Användning av andra material är endast tillåten under särskilda tekniska omständigheter.

13 I egenskap av tillverkare och leverantör av avloppsledningar av plast anser DYKA att det strider mot principerna om offentlig upphandling i artiklarna 4, 5 och 53 i lagen om offentlig upphandling, vilka genomför artiklarna 18 och 42 i direktiv 2014/24, att DYKA utesluts från de upphandlingsförfaranden som anordnas av Fluvius.

14 Den 4 juni 2020 krävde DYKA att Fluvius skulle utforma sina upphandlingar på ett sådant sätt att avloppsledningar av plast kunde erbjudas inom ramen för dem.

15 Den 7 oktober 2020 begärde DYKA dessutom att Fluvius, i upphandlingsdokumenten avseende ett offentligt kontrakt om anläggning av ett avloppssystem i kommunen Beringen (Belgien), skulle ange skälen till att ledningar av plast uteslöts från denna upphandling.

16 I sitt svar av den 15 oktober 2020 bekräftade Fluvius att endast ledningar av stengods för bortledande av avloppsvatten och ledningar av betong för bortledande av regnvatten godtogs. Fluvius ansåg sig inte behöva motivera detta materialval ytterligare.

17 DYKA väckte talan vid Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Handelsdomstolen i Gent, avdelningen i Gent, Belgien), som är den hänskjutande domstolen, och yrkade att den hänskjutande domstolen skulle förplikta Fluvius att upphöra med denna policy och förplikta Fluvius att betala skadestånd.

18 Fluvius har vid den hänskjutande domstolen gjort gällande att det, bland annat med hänsyn till hållbarheten, är legitimt att som standard, det vill säga i avsaknad av särskilda tekniska omständigheter, välja avloppsledningar av stengods och betong. Fluvius anser i huvudsak att ett sådant krav inte strider mot de principer som anges i artiklarna 18 och 42 i direktiv 2014/24.

19 Den hänskjutande domstolen har påpekat att det av artikel 42 i direktiv 2014/24 följer att de tekniska specifikationerna ska utformas på ett sådant sätt att konkurrensen inte begränsas på ett konstgjort sätt. Såsom framgår av artikel 42.3, jämförd med skäl 74 i samma direktiv, är utformningen av tekniska specifikationer i form av prestanda- och funktionskrav i allmänhet det bästa sättet att uppnå målet att upphandlingen är öppen för konkurrens.

20 Den hänskjutande domstolen utesluter inte att artikel 42.3 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den upphandlande myndigheten är skyldig att utforma de tekniska specifikationerna på något av de sätt som räknas upp i denna bestämmelse. Det förefaller emellertid som om den utformning av specifikationerna som Fluvius har gjort, som innebär att det hänvisas till ledningar av stengods och betong, inte omfattas av något av dessa sätt att utforma specifikationerna och att den dessutom leder till att vissa företag eller vissa produkter utesluts, vilket skulle kunna anses vara förbjudet enligt artikel 42.4 i direktivet. Härav kan följa att de principer som anges i artiklarna 18.1 och 42.2 i direktivet har åsidosatts.

21 Mot denna bakgrund beslutade Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Handelsdomstolen i Gent, avdelningen i Gent) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 42.3 i direktiv 2014/24 tolkas så, att förteckningen över hur de tekniska specifikationerna ska vara utformade är av uttömmande karaktär och att en upphandlande myndighet följaktligen är skyldig att utforma de tekniska specifikationerna för sina offentliga upphandlingar på något av de sätt som anges i den bestämmelsen?

2) Ska artikel 42.4 i direktiv 2014/24 tolkas så, att hänvisningar i de tekniska specifikationerna i anbudsinfordran till avloppsledningar av stengods och betong (beroende på vilken konkret typ av avloppssystem det rör sig om) ska betraktas som en eller flera av de hänvisningar som räknas upp i denna bestämmelse, till exempel som hänvisningar till typ eller särskild tillverkning på området avloppsledningar?

3) Ska artikel 42.4 i direktiv 2014/24 tolkas så, att hänvisningar i de tekniska specifikationerna i anbudsinfordringar till en viss vara, till exempel till avloppsledningar av stengods och betong (beroende på vilken konkret typ av avloppssystem det rör sig om), som specifika tekniska lösningar, kan få den följd som anges i denna bestämmelse (i synnerhet att ’vissa företag eller varor gynnas eller att andra inte kan komma i fråga’), redan på grund av att de leder till att företag som erbjuder alternativa lösningar till den föreskrivna varan på förhand utesluts och därmed missgynnas, trots att flera företag kan erbjuda den föreskrivna varan i konkurrens med varandra, eller krävs det att det inte finns någon form av konkurrens i förhållande till den produkt som avses, till exempel avloppsledningar av stengods och betong (beroende på vilken konkret typ av avloppssystem det rör sig om), och att det således bara kan vara fråga om en sådan följd om den berörda varan är kännetecknande för ett visst företag som är ensamt om att erbjuda den på marknaden?

4) Ska artikel 42.2 i direktiv 2014/24 tolkas så, att ett konstaterat åsidosättande av artikel 42.3 och/eller artikel 42.4 i samma direktiv till följd av en rättsstridig användning av hänvisningar i de tekniska specifikationerna i anbudsinfordringar (till exempel av hänvisningar till avloppsledningar av stengods och betong (beroende på vilken konkret typ av avloppssystem det rör sig om)) även utgör ett åsidosättande av artikel 42.2 samt den därmed förbundna artikel 18.1 i direktivet?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

22 Domstolen framhåller inledningsvis att Europeiska kommissionen i sitt skriftliga yttrande frågar sig vilket direktiv som är tillämpligt.

23 Det ska erinras om att en tolkningsfråga ska prövas mot bakgrund av alla de bestämmelser i fördragen och i sekundärrätten som kan vara relevanta för problemet i fråga. Den omständigheten att den hänskjutande domstolen har formulerat en tolkningsfråga med hänvisning till vissa bestämmelser i unionsrätten utgör inte hinder för att EU-domstolen tillhandahåller den domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av det nationella målet, oberoende av om det har hänvisats därtill i frågorna eller inte (dom av den 16 juni 2022, Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

24 Fluvius har i uppdrag att anlägga, förvalta och underhålla avloppsnät. Arbeten som har samband med denna verksamhet regleras i allmänhet i direktiv 2014/24 enligt artikel 1.2 i det direktivet.

25 I artikel 10.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 94, 2014, s. 243) föreskrivs emellertid att tillämpningsområdet för detta direktiv omfattar verksamhet som rör transport, distribution eller försörjning av dricksvatten. I artikel 10.2 b i direktiv 2014/25 preciseras i detta avseende att kontrakt eller projekttävlingar som tilldelas eller anordnas av upphandlande enheter som bedriver någon av de verksamheter som avses i punkt 1 i denna artikel och som har anknytning till bortföring eller rening av avloppsvatten också omfattas av direktivets tillämpningsområde.

26 Det framgår inte av begäran om förhandsavgörande huruvida Fluvius, i egenskap av upphandlande myndighet, bedriver verksamhet som avser transport, distribution eller försörjning av dricksvatten. Vid förhandlingen uppgav Fluvius, med stöd av kommissionen och DYKA, att företaget inte är verksamt på detta område. Det framgår således, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, att det är direktiv 2014/24 som är tillämpligt i förevarande fall.

27 Det ska under alla omständigheter påpekas att de bestämmelser som avser tekniska specifikationer i direktiv 2014/24 och i direktiv 2014/25 i allt väsentligt är desamma.

Den första frågan

28 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 42.3 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att förteckningen i denna bestämmelse över hur de tekniska specifikationerna ska vara utformade är uttömmande.

29 Det ska härvidlag framhållas att det av artikel 42.3 i direktiv 2014/24 framgår hur tekniska specifikationer ska utformas. Enligt led a ska de utformas i form av prestanda- eller funktionskrav. Enligt led b) ska de utformas genom en hänvisning till tekniska specifikationer och, i prioritetsordning, till sådana nationella standarder som genomför europeiska standarder,

till europeiska tekniska bedömningar, till gemensamma tekniska specifikationer, till internationella standarder, till andra tekniska referenssystem som utarbetats av de europeiska standardiseringsorganen eller, om sådana inte finns, till nationella standarder, till nationella tekniska godkännanden eller till nationella tekniska specifikationer för projektering, beräkning och utförande av byggentreprenader samt användning av varor, eller enligt leden c) och d) utformas genom en kombination av dessa båda sätt. Det finns ingen hierarki mellan de olika sätten att utforma de tekniska specifikationerna som anges i artikel 42.3 a–d (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punkterna 26 och 28).

30 Såsom framgår av meningen ”de tekniska specifikationerna [ska] vara utformade på något av följande sätt”, som föregår leden a–d, ankommer det på den upphandlande myndigheten att utforma de tekniska specifikationerna i enlighet med ett av dessa led och inte på något annat sätt. Artikel 42.3 i direktiv 2014/24 ska således, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 44 i sitt förslag till avgörande, förstås så, att den innehåller en uttömmande förteckning av de olika sätten att utforma de tekniska specifikationer som ska ingå i upphandlingsdokumenten. Om unionslagstiftaren hade för avsikt att tillåta ytterligare sätt, skulle den nämligen ha gett uttryck för sin vilja genom att använda en formulering som tyder på det, såsom ”kan utformas”.

31 Denna tolkning påverkas inte av preciseringen i början av artikel 42.3 i direktiv 2014/24, att de tekniska specifikationerna ska utformas ”[u]tan att det påverkar bindande nationella tekniska regler, i den utsträckning som de är förenliga med unionsrätten”. Denna precisering kan visserligen, när det föreligger en nationell teknisk regel, leda till situationer där upphandlande myndigheter får avvika från bestämmelsen i artikel 42.3, men den påverkar inte i sig bestämmelsens innebörd. När det, såsom i förevarande fall, inte åberopas någon ”bindande nationell teknisk regel”, ska de tekniska specifikationerna utformas i enlighet med något av de sätt som anges i artikel 42.3 leden a–d, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 42.4 i samma direktiv.

32 Denna tolkning påverkas inte heller av artikel 42.4 andra meningen i direktiv 2014/24 varav det följer att det kan finnas fall där ”en tillräckligt preciserad och begriplig beskrivning av föremålet för kontraktet inte är möjlig genom tillämpning av [artikel 42.3]”.

33 Enligt artikel 42.4 andra och tredje meningarna i direktivet får den upphandlande myndigheten i sådana fall undantagsvis hänvisa till ett särskilt fabrikat, ett särskilt ursprung, ett särskilt framställningsförfarande eller en annan särskild omständighet som anges i artikel 42.4 första meningen. Sådana hänvisningar ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

34 När detta undantag är tillämpligt på grund av att det inte är möjligt att tillhandahålla en tillräckligt preciserad och begriplig beskrivning av föremålet för kontraktet genom tillämpning av artikel 42.3 i direktiv 2014/24, får den upphandlande myndigheten i de tekniska specifikationerna inkludera en hänvisning till de uppgifter som i princip är förbjudna enligt artikel 42.4 första meningen i direktiv 2014/24, förutsatt att denna hänvisning följs av orden ”eller likvärdigt”.

35 Eftersom det i artikel 42.4 första meningen i direktiv 2014/24 preciseras att förbudet mot att använda de hänvisningar som anges däri inte är tillämpligt när en sådan hänvisning är motiverad av föremålet för kontraktet, finner domstolen att detta typfall, i likhet med det fall som anges i artikel 42.4 andra meningen i direktivet, som avses i punkterna 32–34 ovan, utgör ett undantag från den exklusiva tillämpligheten av de sätt att utforma de tekniska specifikationerna som räknas upp i artikel 42.3 i direktivet.

36 Bortsett från de fall som anges i artikel 42.4 i samma direktiv och i avsaknad av bindande nationella tekniska regler, i den mening som avses i nämnda artikel 42.3, ska förteckningen över sätten att utforma de tekniska specifikationerna som räknas upp i artikel 42.3 a–d i direktiv 2014/24 anses vara uttömmande.

37 Såsom framgår av samtliga ovanstående omständigheter ska den tolkning som anges i punkt 30 ovan, vilken klart framgår av orden ”ska … vara utformade på något av följande sätt” i artikel 42.3 i direktiv 2014/24, i princip tillämpas, det vill säga utan att det påverkar den precisering som görs i början av denna bestämmelse, å ena sidan, och den precisering som görs i artikel 42.4 i direktivet, å andra sidan. Mot bakgrund av domstolens fasta praxis, enligt vilken domstolen inte får avvika från en unionsbestämmelse när innebörden av en unionsbestämmelse otvetydigt framgår av själva lydelsen av bestämmelsen (dom av den 4 oktober 2024, Agentsia po vpisvaniyata, C-200/23, EU:C:2024:827, punkt 56 och där angiven rättspraxis), saknas det anledning att ytterligare pröva räckvidden av artikel 42.3 i direktivet.

38 Den första frågan ska följaktligen besvaras enligt följande. Artikel 42.3 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att förteckningen i denna bestämmelse över hur de tekniska specifikationerna ska vara utformade är uttömmande, utan att den påverkar tillämpningen av bindande nationella tekniska regler som är förenliga med unionsrätten, i den mening som avses i nämnda bestämmelse, och utan att den påverkar tillämpningen av artikel 42.4 i direktivet.

Den andra och den tredje frågan

39 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra och den tredje frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 42.4 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att de upphandlande myndigheterna, i de tekniska specifikationerna inom ramen för en offentlig upphandling av byggentreprenader, får precisera vilka material de produkter som anbudsgivarna erbjuder ska vara gjorda av.

40 Det ska inledningsvis påpekas att utformningen av tekniska specifikationer i ett förfarande för offentlig upphandling av byggentreprenader enligt artikel 42.1 i direktiv 2014/24 syftar till att definiera ”de egenskaper som krävs av byggentreprenader”. Genom att dessa egenskaper fastställs i de tekniska specifikationerna, definieras, såsom framgår av skäl 92 i direktivet, själva föremålet för det offentliga kontraktet.

41 I dessa specifikationer kan bland annat, i enlighet med punkt 1 a i bilaga VII till direktivet, anges de egenskaper som krävs av ”en produkt eller en vara för att … den ska lämpa sig för den av den upphandlande myndigheten planerade användningen”. Dessa egenskaper omfattar bland annat samtliga ”tekniska villkor som den upphandlande myndigheten i enlighet med allmänna eller särskilda förordningar kan föreskriva i fråga om den fullbordade byggentreprenaden samt om ingående material eller delar”.

42 Även om de upphandlande myndigheterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende, vilket motiveras av att de bäst känner till de varor som de behöver och de krav som måste uppfyllas för att de ska uppnå de önskade resultaten, uppställs i direktiv 2014/24 vissa begränsningar som de måste iaktta. De upphandlande myndigheterna ska i enlighet med artikel 42.2 i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 18.1 i samma direktiv, se till att de tekniska specifikationerna innebär att de ekonomiska aktörerna får möjlighet att delta på lika villkor i

upphandlingsförfaranden och inte skapar omotiverade hinder mot att offentliga upphandlingar öppnas för konkurrens (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punkterna 29–33).

43 På samma sätt följer det av skäl 74 i direktivet att de tekniska specifikationer som utformas inför en offentlig upphandling bör ge förutsättningar för en öppen konkurrens och således göra det möjligt att anbud lämnas som bland annat återspeglar mångfalden av tekniska lösningar på marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punkt 36, och dom av den 24 oktober 2024, Obshtina Pleven, C-513/23, EU:C:2024:917, punkt 36).

44 I samma skäl 74 i direktivet preciseras det att om tekniska specifikationer utformas som prestanda- och funktionskrav kan i allmänhet målet att öppna för konkurrens uppfyllas på bästa möjliga sätt och att detta sätt att utforma de tekniska specifikationerna, som främjar innovation i samband med offentlig upphandling, bör användas i så stor uträckning som möjligt.

45 Detta sätt att utforma de tekniska specifikationer, vilket avses i artikel 42.3 a i direktiv 2014/24, gör det nämligen möjligt för varje ekonomisk aktör, vars produkter uppfyller de prestanda- och funktionskrav som ställs av den upphandlande myndigheten, att lämna anbud, oberoende av bland annat den process som används vid tillverkningen av dennes produkter och det material som dessa är gjorda av.

46 För att även det sätt att utforma de tekniska specifikationerna som föreskrivs i artikel 42.3 b i direktiv 2014/24 ska säkerställa lämpliga förutsättningar för öppen konkurrens, har unionslagstiftaren föreskrivit att de tekniska specifikationer som formuleras på detta sätt ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

47 Eftersom en öppen konkurrens således säkerställs vid tillämpning av ett av de sätt att utforma de tekniska specifikationerna som avses i artikel 42.3 a och b i direktiv 2014/24, säkerställs det även i de fall som avses i artikel 42.3 c och d i direktivet, vilka utgör en kombination av dessa två sätt.

48 Däremot får tekniska specifikationer, enligt artikel 42.4 i direktivet, i princip inte innehålla hänvisningar ”till ett särskilt fabrikat, en särskild källa eller ett särskilt framställningsförfarande som karakteriserar de varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik ekonomisk aktör”, och inte heller hänvisningar ”till varumärke, patent eller typ, särskilt ursprung eller särskild tillverkning, om det får till följd att vissa företag eller varor gynnas eller att andra inte kan komma i fråga”.

49 Sådana hänvisningar bidrar nämligen inte alls till att öppna upp den offentliga upphandlingen för konkurrens, utan leder till att konkurrensen begränsas.

50 En upphandlande myndighet får emellertid undantagsvis, i de upphandlingsdokument som innehåller de tekniska specifikationerna, inkludera en sådan hänvisning som avses i artikel 42.4 i direktiv 2014/24, förutsatt att, såsom föreskrivs i andra meningen i denna bestämmelse, de prestanda- eller funktionskrav som anges i artikel 42.3 a i direktivet eller de specifikationer som anges i artikel 42.3 b i direktivet, eller en kombination av dessa, inte i sig gör det möjligt att tillhandahålla en tillräckligt preciserad och begriplig beskrivning av föremålet för kontraktet. I ett sådant fall ska den upphandlande myndigheten, i enlighet med artikel 42.4 tredje meningen i samma direktiv, låta denna hänvisning följas av orden ”eller likvärdigt”.

51 Det framgår för övrigt av tillägget ”[o]m det inte motiveras av föremålet för kontraktet” i första meningen i artikel 42.4 i direktiv 2014/24 att de hänvisningar som avses i denna bestämmelse även får göras när detta är berättigat med hänsyn till föremålet för kontraktet. Med hänsyn till dess placering i början av artikel 42.4 och användningen av uttrycket ”[o]m det inte”, ska detta fall, som skiljer sig från det fall som återfinns i artikel 42.4 andra meningen, förstås som en omständighet som gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att utesluta själva tillämpligheten av det normativa innehållet i artikel 42.4, vilken innehåller det principiella förbudet i den första meningen i den punkten, undantaget från detta förbud i andra meningen i samma punkt och kravet i tredje meningen i samma punkt att, för det fall detta undantag är tillämpligt, lägga till ”eller likvärdigt”.

52 När en sådan hänvisning som den som anges i artikel 42.4 i direktiv 2014/24 är motiverad av föremålet för kontraktet, kan den följaktligen införas i de tekniska specifikationerna, utan att förbudet i första meningen i denna bestämmelse eller de villkor som anges i andra och tredje meningarna i bestämmelsen är tillämpliga.

53 Detta typfall som avses med uttrycket ”[o]m det inte motiveras av föremålet för kontraktet” ska, för att inte undergräva syftet att öppna upp offentliga upphandlingar för konkurrens, tolkas restriktivt, så att det endast omfattar situationer där ett krav på användning av en vara av en viss typ, ett visst ursprung eller till och med ett visst varumärke, eller som har erhållits på grundval av ett patent eller ett särskilt framställningsförfarande, oundvikligen följer av föremålet för kontraktet.

54 Det är mot bakgrund av samtliga ovanstående preciseringar avseende räckvidden av artikel 42 i direktiv 2014/24 som det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida Fluvius, genom de tekniska specifikationer som det bolaget har utformat för offentlig upphandling av entreprenadarbeten rörande avlopp, kan begränsa dessa offentliga upphandlingar till ekonomiska aktörer som tillhandahåller ledningar av stengods för bortledande av avloppsvatten och ledningar av betong för bortledande av regnvatten.

55 Även om det uteslutande ankommer på den hänskjutande domstolen att tillämpa de regler som anges i artikel 42, såsom de tolkats av EU-domstolen, kan EU-domstolen emellertid ge vägledning för att det ska kunna avgöras i vilken utsträckning dessa regler kan tillämpas på en hänvisning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, som består i att kräva att ledningar av ”stengods” och ”betong” ska användas.

56 I detta avseende ska det för det första påpekas att det material som en produkt består av inte kan kvalificeras som ett ”prestandakrav” eller ”funktionskrav” i den mening som avses i artikel 42.3 a i direktiv 2014/24. Även om ett material kan bidra till en produkts prestanda eller dess förmåga att uppfylla ett funktionskrav, utgör det nämligen inte i sig ett ”prestandakrav” eller ett ”funktionskrav”.

57 I ett sådant fall som det som är aktuellt i det nationella målet, där det i den berörda ekonomiska sektorn finns produkter som kan åtskiljas beroende på hur de tillverkas och särskilt beroende på det material som de är gjorda av, ska kravet på att använda produkter som består av ett visst material, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 72 och 73 i sitt förslag till avgörande, anses utgöra en hänvisning till en ”typ” eller en ”särskild tillverkning” som får ”till följd att vissa företag eller varor gynnas eller att andra inte kan komma i fråga” i den mening som avses i

artikel 42.4 första meningen i direktiv 2014/24, eftersom denna hänvisning leder till att företag som tillhandahåller produkter som består av ett annat material än det som krävs inte kan komma i fråga.

58 För det andra ska det framhållas att Fluvius under förhandlingen vid domstolen, som svar på en fråga från domstolen, uppgav att bolaget inte hade låtit den tekniska specifikation som är i fråga i det nationella målet, enligt vilken ledningar för bortledande av avloppsvatten ska vara av stengods och ledningar för bortledande av regnvatten ska vara av betong, följas av orden ”eller likvärdigt”.

59 Om så är fallet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera, skulle Fluvius inte med framgång kunna åberopa undantaget i artikel 53.4 andra stycket led 1 i lagen om offentlig upphandling, genom vilken artikel 42.4 andra meningen i direktiv 2014/24 införlivas med belgisk rätt, eftersom kravet i den tredje meningen i artikel 42.4, som införlivats med belgisk rätt genom artikel 53.4 tredje stycket i samma lag, inte är uppfyllt, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida det är möjligt att med tillämpning av artikel 42.3 i direktivet tillhandahålla en tillräckligt preciserad och begriplig beskrivning av föremålet för varje kontrakt som är aktuellt i det nationella målet.

60 Vad för det tredje gäller det fall som avses i inledningen av artikel 42.4 i direktiv 2014/24, som tolkats i punkterna 51–53 ovan och som införlivats med belgisk rätt genom artikel 53.4 andra stycket led 2 i nämnda lag, finner domstolen att kravet på att använda ett visst material vad beträffar ett offentligt kontrakt eller vad beträffar en del av detta särskilt kan följa av föremålet för kontraktet när kravet grundar sig på den estetik som den upphandlande myndigheten eftersträvar eller på behovet av att säkerställa att ett byggnadsverk är anpassat till dess omgivning, eller när det, med hänsyn till ett prestanda- eller funktionskrav enligt artikel 42.3 a i direktivet, är oundvikligt att använda produkter som är gjorda av detta material. I sådana situationer finns det nämligen inte något alternativ som grundar sig på en annan teknisk lösning.

61 Med undantag för de fall där användningen av ett material är en oundviklig följd av föremålet för kontraktet, kan den upphandlande myndigheten inte kräva att ett visst material ska användas utan tillägget ”eller likvärdigt”. Inom ramen för de tekniska specifikationerna ska den upphandlande myndigheten avstå från att kräva att ett visst material ska användas, antingen genom att undvika att ett sådant material nämns i upphandlingsdokumenten eller genom att nämna ett eller flera material samtidigt som ”eller likvärdigt” läggs till. Den upphandlande myndigheten kommer således, i enlighet med det mål att öppna upp för konkurrens som eftersträvas med direktiv 2014/24, att tillämpa tilldelningskriterierna på en mängd olika anbud. Det kan röra sig om såväl anbud som medför användning av material som är vanligt förekommande inom den berörda sektorn som anbud som avser mindre vanliga eller till och med innovativa material. Den upphandlande myndigheten ger således berörda ekonomiska aktörer möjlighet att visa att sådana material är likvärdiga.

62 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den andra och den tredje frågan besvaras enligt följande. Artikel 42.4 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att de upphandlande myndigheterna, i de tekniska specifikationerna inom ramen för en offentlig upphandling av byggentreprenader, inte utan tillägget ”eller likvärdigt” får precisera vilka material de produkter som anbudsgivarna erbjuder ska bestå av, såvida inte användningen av ett visst material oundvikligen följer av föremålet för kontraktet och det därmed inte finns något tänkbart alternativ grundat på en annan teknisk lösning.

Den fjärde frågan

63 Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida artikel 42.2 i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 18.1 i samma direktiv, ska tolkas så, att skyldigheten att ge ekonomiska aktörer möjlighet att delta på lika villkor i offentliga upphandlingsförfaranden och förbudet mot att skapa omotiverade hinder mot att öppna offentliga upphandlingar för konkurrens enligt sistnämnda bestämmelse, med nödvändighet åsidosätts när en upphandlande myndighet, genom en teknisk specifikation som inte är förenlig med bestämmelserna i artikel 42.3 och 42.4 i nämnda direktiv, ser till att vissa företag eller vissa produkter inte kan komma i fråga.

64 Det framgår otvetydigt av ordalydelsen i artikel 42.2 i direktiv 2014/24 att syftet med denna bestämmelse, vad gäller utformningen av tekniska specifikationer, är att erinra om vissa av reglerna i artikel 18.1 i direktivet, nämligen dels skyldigheten att behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt sätt, dels förbudet mot att på ett konstgjort sätt begränsa konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punkterna 32 och 33).

65 Ordalydelsen i artikel 42.2 i direktiv 2014/24 konkretiseras sedan i punkterna 3 och 4 i samma artikel. Såsom framgår av prövningen av den första, den andra och den tredje tolkningsfrågan grundar sig även dessa punkter, såsom bekräftas i skäl 74 i direktiv 2014/24, på nämnda skyldighet och förbud.

66 När vissa företag eller vissa produkter är uteslutna på grund av en teknisk specifikation som är oförenlig med bestämmelserna i artikel 42.3 och 42.4 i direktiv 2014/24, innebär detta med nödvändighet att skyldigheten i artikel 42.2, att se till att de tekniska specifikationerna medför ett deltagande på lika villkor i upphandlingsförfarandet och inte på ett otillbörligt sätt begränsar konkurrensen, inte iakttas.

67 Den fjärde frågan ska följaktligen besvaras enligt följande. Artikel 42.2 i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 18.1 i samma direktiv, ska tolkas så, att skyldigheten att ge ekonomiska aktörer möjlighet att delta på lika villkor i offentliga upphandlingsförfaranden och förbudet mot att skapa omotiverade hinder mot att öppna offentliga upphandlingar för konkurrens enligt sistnämnda bestämmelse, med nödvändighet åsidosätts när en upphandlande myndighet, genom en teknisk specifikation som inte är förenlig med bestämmelserna i artikel 42.3 och 42.4 i nämnda direktiv, ser till att vissa företag eller vissa produkter inte kan komma i fråga.

Rättegångskostnader

68 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 (fjärde avdelningen) följande:

1) Artikel 42.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG

ska tolkas så,

att förteckningen i denna bestämmelse över hur de tekniska specifikationerna ska vara utformade är uttömmande, utan att den påverkar tillämpningen av bindande nationella tekniska regler som är förenliga med unionsrätten, i den mening som avses i nämnda bestämmelse, och utan att den påverkar tillämpningen av artikel 42.4 i direktivet.

2) Artikel 42.4 i direktiv 2014/24

ska tolkas så,

att de upphandlande myndigheterna, i de tekniska specifikationerna inom ramen för en offentlig upphandling av byggentreprenader, inte utan tillägget ”eller likvärdigt” får precisera vilka material de produkter som anbudsgivarna erbjuder ska bestå av, såvida inte användningen av ett visst material oundvikligen följer av föremålet för kontraktet och det därmed inte finns något tänkbart alternativ grundat på en annan teknisk lösning.

3) Artikel 42.2 i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 18.1 i samma direktiv,

ska tolkas så,

att skyldigheten att ge ekonomiska aktörer möjlighet att delta på lika villkor i offentliga upphandlingsförfaranden och förbudet mot att skapa omotiverade hinder mot att öppna offentliga upphandlingar för konkurrens enligt sistnämnda bestämmelse, med nödvändighet åsidosätts när en upphandlande myndighet, genom en teknisk specifikation som inte är förenlig med bestämmelserna i artikel 42.3 och 42.4 i nämnda direktiv, ser till att vissa företag eller vissa produkter inte kan komma i fråga.

Underskrifter