Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

16. april 2015*

»Præjudiciel forelæggelse — offentlige kontrakter — leveringer — tekniske specifikationer — ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-forskelsbehandling — krav om gennemsigtighed — henvisning til et produkt af et bestemt mærke — bedømmelse af, om det af en tilbudsgiver foreslåede produkt har en tilsvarende karakter — fremstilling af referenceproduktet ophørt«

I sag C-278/14,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Curtea de Apel Alba Iulia (Rumænien) ved afgørelse af 21. marts 2014, indgået til Domstolen den 6. juni 2014, i sagen

SC Enterprise Focused Solutions SRL

mod

Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász og D. Šváby (refererende dommer),

generaladvokat: M. Szpunar

justitssekretær: A. Calot Escobar,

efter at der er afgivet indlæg af:

— den østrigske regering ved M. Fruhmann, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved L. Nicolae og A. Tokár, som befuldmægtigede,

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

afsagt følgende

* Processprog: rumænsk.

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 23, stk. 8, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 134, s. 114), som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1251/2011 af 30. november 2011 (EUT L 319, s. 43, herefter »direktiv 2004/18«).

2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem SC Enterprise Focused Solutions SRL (herefter »EFS«) og Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (skadestuen i Alba Iulia-distriktet) vedrørende en beslutning fra sidstnævnte om at afvise det bud, som EFS har afgivet inden for rammerne af en procedure med henblik på tildelingen af en offentlig kontrakt.

Retsforskrifter

3 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.«

4 Dette direktivs artikel 2, som har overskriften »Principper for indgåelse af kontrakter«, bestemmer:

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

5 I henhold til artikel 7, litra b), første led, i direktiv 2004/18 finder direktivet bl.a. anvendelse på offentlige vareindkøbskontrakter, hvis værdi eksklusive merværdiafgift (herefter »moms«) er mindst 200 000 EUR, når der er tale om kontrakter, der indgås af andre nationale myndigheder end dem, der er omfattet af bilag IV til dette direktiv.

6 Begrebet »teknisk specifikation« defineres i punkt 1, litra b), i bilag VI til direktiv 2004/18 som følger:

»»teknisk specifikation« i forbindelse med offentlige vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter, en specifikation, der indeholdes i et dokument, som fastlægger krævede egenskaber ved et produkt eller en tjenesteydelse, som f.eks. kvalitetsniveau, miljøpræstation, udformning efter alle behov (herunder adgang for handicappede), overensstemmelsesvurdering, funktionsdygtighed, brugen af produktet, sikkerhed, dimensioner, herunder forskrifter, der vedrører handelsbetegnelse og terminologi for produktet, symboler, prøvning og prøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering, brugsvejledning, produktionsprocesser og -metoder samt procedurer for overensstemmelsesvurdering«.

7 Dette direktivs artikel 23 har følgende ordlyd:

»[...]

2. De tekniske specifikationer skal give tilbudsgiverne lige muligheder, og de må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for konkurrence med hensyn til offentlige kontrakter.

3. For så vidt andet ikke er fastsat i de retligt bindende nationale tekniske forskrifter, forudsat at de er forenelige med fællesskabsretten, skal de tekniske specifikationer affattes:

a) [E]nten ved henvisning til tekniske specifikationer som angivet i bilag VI og, i nævnte rækkefølge, ved henvisning til nationale standarder til gennemførelse af europæiske standarder, europæiske tekniske godkendelser, fælles tekniske specifikationer, internationale standarder, andre tekniske referencer udarbejdet af europæiske standardiseringsorganer eller — når sådanne ikke eksisterer — nationale standarder, nationale tekniske godkendelser eller nationale tekniske specifikationer for projektering, beregning og udførelse af arbejder og anvendelse af produkterne. Hver henvisning skal efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«.

b) [E]ller som en angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav: sådanne angivelser kan omfatte miljøegenskaber. De skal imidlertid være så præcise, at tilbudsgiverne kan identificere kontraktens genstand og de ordregivende myndigheder tildele kontrakten.

c) [E]ller som en angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav, jf. litra b), idet der som et middel til formodning om overensstemmelse med denne funktionsdygtighed eller disse krav henvises til specifikationerne i litra a).

d) [E]ller ved henvisning til specifikationerne i litra a) for så vidt angår visse karakteristika og til funktionsdygtigheden eller de funktionelle krav i litra b) for så vidt angår andre karakteristika.

[...]

8. Medmindre kontraktens genstand gør det berettiget, må de tekniske specifikationer ikke angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, og de må ikke henvise til et bestemt mærke, et bestemt patent eller en bestemt type, til en bestemt oprindelse eller til en bestemt produktion med det resultat, at visse virksomheder eller produkter favoriseres eller elimineres. En sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af stk. 3 og 4; en sådan angivelse eller henvisning skal efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

8 Den 20. november 2013 indledte Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia en online udbudsprocedure med henblik på indgåelse af en kontrakt om levering af it-systemer og -udstyr. Den anslåede værdi af denne kontrakt var 259 750 rumænske lei (RON) eksklusive moms. Dette beløb svarer til ca. 58 600 EUR.

9 I kontraktdokumenterne var hvad angår den centrale enhed i it-systemet præciseret, at processoren »mindst« skulle svare til en »Intel Core i5 3,2 GHz-processor eller tilsvarende«.

10 Det af EFS afgivne bud omfattede en processor af mærket AMD og af typen Quad Core A8-5600k, udstyret med seks kerner, med en standardfrekvens på 3,6 GHz og med en »turbo« frekvens på 3,9 GHz.

11 Dette bud blev afvist med den begrundelse, at det ikke var i overensstemmelse med udbuddets tekniske specifikationer. Den ordregivende myndighed nåede frem til denne konklusion, efter at den efter en konsultation af internetsiden for mærket Intel fastslog, at processorer af typen Core i5 med en frekvens på 3,2 GHz af første og af anden generation (Core i5-650) ikke længere blev fremstillet eller

fulgt af denne fabrikant, selv om de stadig kunne fås i handelen, og at den processor af samme type, der nu blev fremstillet af nævnte fabrikant, og som havde en frekvens på mindst 3,2 GHz, var tredjegenerationsprocessoren. Det var i forhold til denne tredjegenerationsprocessor, hvis ydeevne er højre end ydeevnen for den af EFS foreslåede processor, at sidstnævnte blev anset for ikke at opfylde udbuddets tekniske specifikationer.

12 EFS indgav en klage til Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (det nationale råd for bilæggelse af klager) til prøvelse af afgørelsen om afvisning af selskabets bud, idet det gjorde gældende, at ydeevnen for den processor, der er fastsat i selskabets bud, var højere end ydeevnen for den processor, der var angivet i forbindelse med udbuddets tekniske specifikationer, nemlig en Intel Core i5-650 på 3,2 GHz. Det er ubestridt, at den af EFS foreslåede processor reelt er bedre end processoren af mærket Intel og af typen Core i5-650. Eftersom selskabet ikke fik medhold i denne klage ved afgørelse af 11. februar 2014, har sagsøgeren i hovedsagen anlagt sag ved Curtea de Apel Alba Iulia (appelretten i Alba Iulia) til prøvelse af denne afgørelse.

13 Curtea de Apel Alba Iulia har på den baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Kan artikel 23, stk. 8, i [direktiv 2004/18] fortolkes således, at egenskaberne ved det [produkt, som foreslås af en tilbudsgiver, og som præsenteres som et] tilsvarende produkt – når den ordregivende myndighed definerer de tekniske specifikationer vedrørende det produkt, som udgør kontraktens genstand, med henvisning til et bestemt mærke – kun må referere til [egenskaberne for] produkter, som stadig fremstilles [af den producent, hvis produkt er blevet anvendt som reference for den pågældende tekniske specifikation], eller kan de også referere til produkter [fra denne producent], som findes på markedet, men hvis fremstilling er ophørt?«

Om det præjudicielle spørgsmål

14 Det skal indledningsvis bemærkes, at den forelæggende ret har lagt til grund, at direktiv 2004/18 finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, uden imidlertid at angive forhold, hvoraf det følger, at denne afledte retsakt finder anvendelse.

15 Det skal bemærkes, at de særlige og strenge procedurer, der er fastsat i EU-direktiverne om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige kontrakter, kun finder anvendelse på kontrakter, hvis værdi overskrider en bestemt tærskel, der udtrykkeligt er fastsat i hvert enkelt af de pågældende direktiver. Bestemmelserne i disse direktiver gælder således ikke for kontrakter med en lavere værdi end den i direktiverne fastsatte beløbsgrænse (dom SECAP og Santorso, C-147/06 og C-148/06, EU:C:2008:277, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis). Artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18, som Domstolen er blevet anmodet om at fortolke, finder derfor ikke anvendelse på tvisten i hovedsagen. Værdien eksklusive moms af den pågældende offentlige kontrakt er således på omkring 58 600 EUR, mens den relevante tærskel for anvendelse af dette direktiv således som fastsat i artikel 7, litra b), er på 200 000 EUR.

16 Det skal imidlertid bemærkes, at kontrakter, som, henset til deres værdi, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for nævnte direktiv, ikke desto mindre er underlagt EUF-traktatens grundlæggende regler og generelle principper, herunder ligebehandlingsprincippet og forbuddet mod forskelsbehandling på grund af nationalitet samt det gennemsigtighedskrav, som følger heraf, for så vidt som disse kontrakter frembyder en klar grænseoverskridende interesse, henset til visse objektive kriterier (jf. i denne retning dom Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl., C-159/11, EU:C:2012:817, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

17 Selv om den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse ikke direkte henviser til de grundlæggende regler og generelle principper i EU-retten, følger det imidlertid af fast retspraksis, at Domstolen med henblik på at give den nationale ret, som har forelagt den et præjudicielt spørgsmål, et hensigtsmæssigt svar kan inddrage EU-retlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i sin anmodning om præjudiciel afgørelse (jf. i denne retning dom Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, præmis 34).

18 Det skal herved fastslås, at den forelæggende ret ikke har konstateret de fornødne forhold, der gør det muligt for Domstolen at efterprøve, om der i hovedsagen foreligger en klar grænseoverskridende interesse. Som det følger af artikel 94 i Domstolens procesreglement, skal Domstolen i en anmodning om præjudiciel afgørelse kunne finde en fremstilling af de faktiske oplysninger, som ligger til grund for spørgsmålene, samt af sammenhængen bl.a. mellem oplysningerne og spørgsmålene. Følgelig skal konstateringen af de fornødne forhold, der gør det muligt at efterprøve, om der foreligger en klar grænseoverskridende interesse, samt mere generelt samtlige de konstateringer, som de nationale retter skal foretage, og som anvendeligheden af en afledt retsakt eller den primære EU-ret afhænger af, foretages inden forelæggelsen for Domstolen (jf. dom Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino« m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, præmis 47).

19 Som følge af den samarbejdsånd, der består i forholdet mellem de nationale retter og Domstolen inden for rammerne af den præjudicielle procedure, fører sådanne manglende forudgående konstateringer fra den forelæggende rets side vedrørende en eventuel tilstedeværelse af en klar grænseoverskridende interesse imidlertid ikke til, at anmodningen skal afvises fra realitetsbehandling, såfremt Domstolen på trods af disse mangler på baggrund af de oplysninger, der fremgår af sagsakterne, finder, at den er i stand til at give den forelæggende ret et nyttigt svar. Dette er navnlig tilfældet, såfremt forelæggelsesafgørelsen indeholder tilstrækkeligt med relevante oplysninger til at foretage en bedømmelse af, om der eventuelt foreligger en sådan interesse. Domstolens svar forudsætter imidlertid, at den forelæggende ret på grundlag af en indgående vurdering af alle de relevante omstændigheder i forbindelse med hovedsagen fastslår, at der foreligger en klar grænseoverskridende interesse (jf. i denne retning dom Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino« m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

20 Hvad angår de objektive kriterier, der kan indikere, at der foreligger en grænseoverskridende interesse, har Domstolen allerede fastslået, at sådanne kriterier bl.a. vil kunne bestå i størrelsen af det beløb, som kræves for den pågældende kontrakt, i kombination med stedet for arbejdernes udførelse og kontraktens tekniske egenskaber. Den forelæggende ret kan i sin samlede vurdering af, om der foreligger en klar grænseoverskridende interesse, også tage hensyn til, om der er blevet indgivet klager af operatører i andre medlemsstater, forudsat at disse er reelle og ikke fiktive (jf. dom Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino« m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

21 Uanset den begrænsede værdi af kontrakten og den forelæggende rets manglende forklaringer skal det i den foreliggende sag konstateres, at den i hovedsagen omhandlede kontrakt kan have en klar grænseoverskridende interesse, henset til de faktiske omstændigheder i hovedsagen, herunder navnlig den omstændighed, at denne sag vedrører levering af it-systemer og -materialer med en referenceprocessor af et mærke, der er kendt på internationalt plan.

22 Det tilkommer således den forelæggende ret indgående og under hensyntagen til samtlige de relevante forhold, som kendetegner den sammenhæng, hvori den for den indbragte sag indgår, at vurdere, om den i hovedsagen omhandlede kontrakt reelt har en klar grænseoverskridende interesse. Det er med dette forbehold, at de følgende betragtninger anføres.

23 Det præjudicielle spørgsmål skal forstås således, at det i forbindelse med en kontrakt, der ikke er underlagt direktiv 2004/18, men som har en klar grænseoverskridende interesse, vedrører implikationerne af traktatens grundlæggende regler og principper, herunder navnlig af ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-forskelsbehandling samt af det heraf følgende krav om gennemsigtighed.

24 Det skal desuden fremhæves, at i hovedsagen vedrører ophøret af fremstillingen med opretholdelse af tilgængelighed på markedet ikke det produkt, som en tilbudsgiver har præsenteret, men det produkt, som den omtvistede tekniske specifikation henviser til. Det relevante spørgsmål er således ikke, om den ordregivende myndighed uden enhver præcisering i denne henseende i de i hovedsagen omhandlede udbudsdokumenter kan kræve, at det produkt, som en tilbudsgiver har foreslået, stadig fremstilles, men om en ordregivende myndighed, som har defineret en teknisk specifikation ved at henvise til et produkt af et bestemt mærke, i tilfælde af at fremstillingen af sidstnævnte produkt ophører, kan ændre denne specifikation ved at henvise til et sammenligneligt produkt af samme mærke, som nu fremstilles, og hvis egenskaber er nogle andre.

25 For så vidt angår ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-forskelsbehandling samt kravet om gennemsigtighed skal der indrømmes medlemsstaterne en vis skønsbeføjelse med henblik på vedtagelse af foranstaltninger, der sikrer overholdelsen af disse principper, som er bindende for de ordregivende myndigheder i forbindelse med enhver sådan offentlig udbudsprocedure (jf. dom Serrantoni og Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, præmis 31 og 32).

26 Gennemsigtighedskravet har bl.a. til formål at sikre, at der ikke er risiko for vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side (jf. hvad angår artikel 2 i direktiv 2004/18 dom SAG ELV Slovensko m.fl., C-599/10, EU:C:2012:191, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

27 Dette formål kan dog ikke tilgodeses, hvis den ordregivende myndighed kunne frigøre sig fra de betingelser, som denne selv har fastsat. Den ordregivende myndighed må derfor ikke ændre tildelingskriterier i løbet af proceduren for tildeling. Ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-forskelsbehandling samt gennemsigtighedskravet har herved samme virkning med hensyn til de tekniske specifikationer.

28 Den ordregivende myndighed kan i henhold til ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedskravet derfor ikke afvise et bud, som opfylder betingelserne i udbudsbekendtgørelsen, af årsager, som ikke fremgår af denne bekendtgørelse (dom Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, præmis 54).

29 Den ordregivende myndighed kan følgelig ikke efter offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse foretage en ændring af den tekniske specifikation vedrørende en del af kontrakten, idet dette ville være i strid med ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-forskelsbehandling samt gennemsigtighedskravet. Det har i denne forbindelse ingen betydning, om den del, som denne specifikation vedrører, stadig fremstilles eller er tilgængelig på markedet.

30 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18 ikke finder anvendelse på en offentlig kontrakt, hvis værdi er lavere end den tærskelværdi, der er fastsat i dette direktiv. I forbindelse med en offentlig kontrakt, som ikke er underlagt nævnte direktiv, men som har en klar grænseoverskridende interesse, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, skal traktatens grundlæggende regler og generelle principper, herunder navnlig ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-forskelsbehandling samt det heraf følgende gennemsigtighedskrav, fortolkes således, at den ordregivende myndighed ikke kan afvise et bud, som opfylder betingelserne i udbudsbekendtgørelsen, af årsager, som ikke fremgår af denne bekendtgørelse.

Sagens omkostninger

31 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende 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 (Femte Afdeling) for ret:

Artikel 23, stk. 8, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1251/2011 af 30. november 2011, finder ikke anvendelse på en offentlig kontrakt, hvis værdi er lavere end den tærskelværdi, der er fastsat i dette direktiv. I forbindelse med en offentlig kontrakt, som ikke er underlagt nævnte direktiv, men som har en klar grænseoverskridende interesse, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, skal EUF-traktatens grundlæggende regler og generelle principper, herunder navnlig ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-forskelsbehandling samt det heraf følgende gennemsigtighedskrav, fortolkes således, at den ordregivende myndighed ikke kan afvise et bud, som opfylder betingelserne i udbudsbekendtgørelsen, af årsager, som ikke fremgår af denne bekendtgørelse.

Underskrifter