Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 16 april 2015 *

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling — Varor — Tekniska specifikationer — Principerna om likabehandling och icke-diskriminering — Skyldigheten att lämna insyn — Hänvisning till en produkt av ett visst varumärke — Bedömning av om den vara som föreslås av en anbudsgivare är likvärdig — Tillverkningen av referensprodukten har upphört”

I mål C-278/14,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Curtea de Apel Alba Iulia (Rumänien) genom beslut av den 21 mars 2014, som inkom till domstolen den 6 juni 2014 i målet

SC Enterprise Focused Solutions SRL

mot

Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász och D. Šváby (referent),

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Österrikes regering, genom M. Fruhmann, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom L. Nicolae och A. Tokár, båda i egenskap av ombud,

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

följande

* Rättegångsspråk: rumänska.

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 23.8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EGT L 134, s. 114, rättelse i EUT L 351, s. 44), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011 av den 30 november 2011 (EGT L 319, s. 43) (nedan kallat direktiv 2004/18).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan SC Enterprise Focused Solutions SRL (nedan kallat EFS) och Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (regionalt akutsjukhus i Alba Iulia) rörande det sistnämndas beslut att förkasta det anbud som EFS lagt fram i ett förfarande för kontraktstilldelning i en offentlig upphandling.

Tillämpliga bestämmelser

3 Skäl 2 i direktiv 2004/18 har följande lydelse:

”Tilldelning av kontrakt som ingås i medlemsstaterna för statens räkning, för enheter på regional eller lokal nivå samt andra offentligrättsliga organ omfattas av kravet på respekt för principerna i fördraget, särskilt principen om fri rörlighet för varor, principen om etableringsfrihet och principen om frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. principen om likabehandling, principen om icke-diskriminering, principen om ömsesidigt erkännande, proportionalitetsprincipen och öppenhetsprincipen. För offentliga kontrakt över ett visst värde är det dock tillrådligt att upprätta bestämmelser om samordning inom gemenskapen av nationella förfaranden för tilldelning av sådana kontrakt på grundval av dessa principer för att sörja för att de får effekt och för att garantera att offentlig upphandling öppnas för konkurrens. Bestämmelserna om samordning bör därför tolkas i överensstämmelse med såväl de ovannämnda reglerna och principerna som andra bestämmelser i fördraget.”

4 I artikel 2 i direktiv 2004/18, som har rubriken ”Principer för tilldelning av kontrakt”, stadgas följande:

”Upphandlande myndigheter skall behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.”

5 Enligt artikel 7 b första strecksatsen i direktivet är detta bland annat tillämpligt på offentliga varukontrakt vars värde exklusive mervärdesskatt uppgår till minst 200 000 euro som tilldelas av upphandlande myndigheter som inte är sådana centrala statliga myndigheter som anges i bilaga IV till direktivet.

6 Begreppet ”tekniska specifikationer” definieras i punkt 1 b i bilaga VI till direktiv 2004/18 enligt nedan:

”*teknisk specifikation*: i fråga om offentliga tjänste- eller varukontrakt, en specifikation i ett dokument med angivande av kraven på en produkts eller en tjänsts egenskaper, som kvalitetsnivåer, nivå på miljöprestanda, projektering för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionshinder) och bedömning av överensstämmelse, prestanda, produktens användningsområde, säkerhet eller mått, samt krav på produkten angående den beteckning under vilken den saluförs, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning, bruksanvisningar, produktionsprocesser och -metoder samt förfaranden vid bedömning av överensstämmelse.”

7 Artikel 23 i direktivet har följande lydelse:

”…

2. De tekniska specifikationerna skall tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor och får inte innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.

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

a) Genom en hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga VI och, i prioritetsordning, till sådana nationella standarder som genomför europeiska standarder, till europeiska tekniska godkännanden, 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 eller nationella tekniska godkännanden, eller till nationella tekniska specifikationer om projektering, beräkning och utförande av byggentreprenader samt materialanvändning. Varje sådan hänvisning skall följas av orden ”eller likvärdigt”.

b) I form av prestanda eller funktionskrav, varvid miljöegenskaper kan ingå. Sådana parametrar måste dock vara så specifika att anbudsgivarna kan bilda sig en bestämd uppfattning om föremålet för upphandlingen och den upphandlande myndigheten kan genomföra upphandlingen.

c) I form av prestanda eller funktionskrav enligt led b och, för att påvisa att dessa prestanda eller funktionskrav antas vara uppfyllda, med en hänvisning till specifikationerna i led a.

d) Med en hänvisning till specifikationerna i led a i fråga om vissa egenskaper och med en hänvisning till de prestanda eller funktionskrav som anges i led b i fråga om andra egenskaper.

…

8. Om det inte motiveras av föremålet för upphandlingen, får tekniska specifikationer inte innehålla uppgifter om tillverkning, ursprung eller särskilt framställningsförfarande, ej heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om det får till följd att vissa företag eller produkter gynnas eller att andra inte kan komma i fråga. Sådana uppgifter eller hänvisningar ska i undantagsfall vara tillåtna om en tillräckligt tydlig och begriplig beskrivning av föremålet för upphandlingen inte är möjlig genom tillämpning av punkterna 3 och 4. Sådana uppgifter eller hänvisningar skall följas av orden ”eller likvärdigt”.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

8 Den 20 november 2013 offentliggjorde Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia elektroniskt ett anbudsförfarande för ingående av ett kontrakt avseende leverans av IT-system och IT-utrusning. Värdet på upphandlingen uppgick till 259 750 rumänska lei (RON) exklusive mervärdesskatt. Detta belopp motsvarar ungefär 58 600 euro.

9 I upphandlingsunderlaget för centralenheten i IT-systemet preciserades att processorn som ”minimikrav” skulle motsvara en ”Intel Core i5 3,2 GHz eller likvärdig processor.”

10 EFS:s anbud omfattade en processor av varumärket AMD och av typen Quad Core A8-5600k, med sex kärnor med en standardfrekvens på 3,6 GHz och en ”turbofrekvens” på 3,9 GHz.

11 Detta anbud förkastades med motiveringen att det inte var i överensstämmelse med de tekniska specifikationerna för upphandlingen. Den upphandlande myndigheten kom till denna slutsats efter att ha studerat webbplatsen för märket Intel och konstaterat att processorer av typen Core i5 med en frekvens på 3,2 GHz av första och andra generationen (Core i5-650) inte längre tillverkades eller inte

längre kunde ges support av denne tillverkare, även om de fortfarande salufördes, och att den processor av samma typ som nu tillverkades av nämnda tillverkare, med en frekvens på under 3,2 GHz, var tredjegenerationsprocessorn. Det var i förhållande till denna tredjegenerationsprocessor, vars behandlingskapacitet är högre än för den processor som EFS hade föreslagit, som sistnämnda företag inte ansågs uppfylla de tekniska specifikationerna för upphandlingen.

12 EFS ingav ett klagomål till Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (nationellt råd för biläggande av klagomål) mot beslutet att förkasta bolagets anbud och gjorde gällande att behandlingskapaciteten för den processor som angavs i bolagets anbud var högre än behandlingskapaciteten för den processor som angavs i de tekniska specifikationerna för upphandlingen, det vill säga en Intel Core i5-650 på 3,2 GHz. Det är utrett att den processor som EFS föreslog reellt är bättre än processorn av märket Intel av typen Core i5-650. Sedan bolagets klagomål avslagits genom beslut av den 11 februari 2014 överklagade sökanden i det nationella målet nämnda beslut till Curtea de Apel Alba Iulia (överrätten i Alba Iulia).

13 Under dessa omständigheter beslutade Curtea de Appel Alba Iulia att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Ska artikel 23.8 i direktiv 2004/18 … tolkas så att när en upphandlande myndighet fastställer tekniska specifikationer för den produkt som är föremål för upphandlingskontraktet genom hänvisning till en produkt av ett visst varumärke får egenskaperna hos den … produkt som föreslås [av anbudsgivaren och som denne presenterar som likvärdig] endast bedömas med hänsyn till [egenskaperna hos] de produkter som fortfarande tillverkas [av den tillverkare vars produkt har utgjort referens för den berörda tekniska specifikationen], eller får de även bedömas med hänsyn till produkter [av nämnda tillverkare] som finns på marknaden men som inte längre tillverkas?”

Prövning av tolkningsfrågan

14 Domstolen erinrar inledningsvis om att den hänskjutande domstolen utgår från att direktiv 2004/18 är tillämpligt i det nationella målet, utan att emellertid ange omständigheter som visar att denna sekundärrättsakt är tillämplig.

15 De särskilda och noggrant reglerade förfaranden som föreskrivs i Europeiska unionens direktiv om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling är endast tillämpliga på kontrakt vars värde överskrider det tröskelvärde som uttryckligen föreskrivs i vart och ett av dessa direktiv. Bestämmelserna i dessa direktiv är således inte tillämpliga på kontrakt vars värde understiger det tröskelvärde som föreskrivs i dem (dom SECAP och Santorso, i de förenade målen C-147/06 och C-148/06, EU:C:2008:277, punkt 19 och där angiven rättspraxis). Således är inte artikel 23.8 i direktiv 2004/18, som domstolen har ombetts att tolka, tillämplig i det nationella målet. Värdet av den berörda upphandlingen exklusive mervärdesskatt ligger i storleksordningen 58 600 euro och det relevanta tröskelvärdet för att direktivet ska vara tillämpligt i artikel 7 b i nämnda direktiv är 200 000 euro.

16 Det ska emellertid påpekas att vid tilldelning av kontrakt som till följd av sitt värde inte omfattas av direktivets tillämpningsområde ska de grundläggande reglerna och principerna i EUF-fördraget, särskilt likabehandlingsprincipen och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn, ändå tillämpas i den mån upphandlingen är av ett bestämt gränsöverskridande intresse, mot bakgrund av vissa objektiva kriterier (se, för ett liknande resonemang, dom Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl., C-159/11, EU:C:2012:817, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

17 Även om den hänskjutande domstolen inte direkt har hänvisat till de grundläggande reglerna och allmänna unionsrättsliga principerna i sin begäran om förhandsavgörande följer det av domstolens fasta praxis att det kan finnas anledning för domstolen, för att den ska kunna lämna ett användbart svar till den nationella domstol som har hänskjutit en tolkningsfråga, att beakta normer i unionsrätten som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sin begäran om förhandsavgörande (se, för ett liknande resonemang, dom Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punkt 34).

18 Det kan härvidlag konstateras att den hänskjutande domstolen inte har fastställt de uppgifter som är nödvändiga för att domstolen ska kunna pröva om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse i det nationella målet. Såsom framgår av artikel 94 i domstolens rättegångsregler ska en begäran om förhandsavgörande innehålla en redogörelse för de faktauppgifter som ligger till grund för frågorna och kopplingen mellan dessa uppgifter och frågorna. Följaktligen ska de uppgifter som är nödvändiga för att pröva om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse fastställas före begäran hos domstolen. Detsamma gäller, mer allmänt, alla fastställanden som ankommer på de nationella domstolarna och av vilka tillämpningen av en unionsrättslig sekundärrättsakt eller primärrättsakt är beroende (se dom Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 47).

19 Som följd av den samarbetsanda som ska råda i kommunikationen mellan nationella domstolar och domstolen i ett förfarande för förhandsavgörande, leder inte den omständigheten att den hänskjutande domstolen i förväg inte fastställt om det eventuellt finns ett gränsöverskridande intresse nödvändigtvis till att begäran ska avvisas, om domstolen bedömer att den med hänsyn till uppgifterna i akten kan ge ett användbart svar till den hänskjutande domstolen. Sådant är fallet till exempel när beslutet om hänskjutande innehåller tillräckligt många relevanta uppgifter för att bedöma om det eventuellt finns ett sådant intresse. Domstolens svar förutsätter emellertid att den hänskjutande domstolen kan fastställa att det finns ett bestämt gränsöverskidande intresse i det nationella målet sedan den gjort en ingående bedömning av samtliga relevanta omständigheter i detsamma (se, för ett liknande resonemang, dom Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» m.fl., EU:C:2014:2440, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

20 Vad gäller de objektiva kriterier som kan indikera att det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse har domstolen redan slagit fast att sådana kriterier kan vara bland annat det betydande värdet av det aktuella kontraktet i kombination med den plats som tjänsten ska utföras på eller kontraktets tekniska aspekter. Den hänskjutande domstolen kan vid en allmän bedömning av huruvida det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse även beakta om det finns klagomål som ingivits av aktörer i andra medlemsstater, under förutsättning att det är säkerställt att dessa inte är fiktiva (se dom Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» m.fl., EU:C:2014:2440, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

21 Trots kontraktets låga värde och den hänskjutande domstolens bristande förklaringar kan det i förevarande fall konstateras att det kontrakt som avses i det nationella målet skulle kunna ha ett bestämt gränsöverskridande intresse, mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i det nationella målet, särskilt den omständigheten att målet avser IT-system och IT-utrustning med en processor av ett internationellt känt varumärke som referens.

22 Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att ingående och med beaktande av samtliga relevanta omständigheter som kännetecknar det sammanhang som målet ingår i bedöma om det kontrakt som avses i det nationella målet faktiskt har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Övervägandena nedan anförs med detta förbehåll.

23 Tolkningsfrågan ska således förstås så att den avser ett kontrakt som inte omfattas av direktiv 2004/18 men som har ett bestämt gränsöverskridande intresse och berör fördragets grundläggande regler och principer, särskilt principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn.

24 Det ska vidare påpekas att i det nationella målet avser inte tillverkningsstoppet med bibehållen tillgänglighet på marknaden den produkt som en anbudsgivare har föreslagit, utan en produkt som det hänvisas till i den omtvistade tekniska specifikationen. Den relevanta frågan är således inte om den upphandlande myndigheten – utan någon form av precisering härvidlag i det upphandlingsunderlag som avses i det nationella målet – kan kräva att den produkt som en anbudsgivare har föreslagit fortfarande tillverkas, utan om en upphandlande myndighet – som har definierat en teknisk specifikation genom hänvisning till en produkt av ett visst varumärke och där tillverkningen av sistnämnda produkt har upphört – kan ändra nämnda specifikation genom att hänvisa till en likvärdig produkt av samma varumärke som nu tillverkas och som har andra egenskaper än den första produkten.

25 Vad avser principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt skyldigheten att lämna insyn ska varje medlemsstat tillerkännas ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att vidta åtgärder för att säkerställa iakttagandet av dessa principer, vilka de upphandlande myndigheterna är skyldiga att följa under hela upphandlingsförfarandet (dom Serrantoni och Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punkterna 31 och 32).

26 Skyldigheten att lämna insyn har bland annat till syfte att garantera att det inte förekommer någon risk för godtycke från den upphandlande myndighetens sida (se, beträffande artikel 2 i direktiv 2004/18, dom SAG ELV Slovensko m.fl., C-599/10, EU:C:2012:191, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

27 Detta syfte skulle dock inte kunna säkerställas om den upphandlande myndigheten kunde avvika från de villkor som den själv har fastställt. Den upphandlande myndigheten får därför inte ändra tilldelningskriterierna under tilldelningsförfarandet. Principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt skyldigheten att lämna insyn har härvidlag samma verkan i fråga om de tekniska specifikationerna.

28 Principen om likabehandling och skyldigheten att lämna insyn medför nämligen ett förbud för den upphandlande myndigheten att förkasta ett anbud som uppfyller kraven i meddelandet om anbudsinfordran på grundval av skäl som inte angetts i nämnda meddelande (dom Medipac – Kazantzidis, C–6/05, EU:C:2007:337, punkt 54).

29 Den upphandlande myndigheten kan följaktligen inte efter offentliggörandet av ett meddelande om offentlig upphandling ändra den tekniska specifikationen för en del av kontraktet, vilket skulle strida mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt skyldigheten att lämna insyn. Det saknar härvid betydelse huruvida den komponent som specifikationen avser fortfarande tillverkas eller finns tillgänglig på marknaden.

30 Tolkningsfrågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 23.8 i direktiv 2004/18 är inte tillämplig i en offentlig upphandling vars värde understiger det tröskelvärde som föreskrivs i detta direktiv. I fråga om en offentlig upphandling som inte omfattas av nämnda direktiv men som har ett bestämt gränsöverskridande intresse, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera, ska fördragets grundläggande regler och allmänna principer, särskilt principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn tolkas så att den upphandlande myndigheten inte kan förkasta ett anbud som uppfyller villkoren i meddelandet om upphandling på grundval av skäl som inte angetts i nämnda meddelande.

Rättegångskostnader

31 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella 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 (femte avdelningen) följande:

Artikel 23.8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011 av den 30 november 2011, är inte tillämplig i en offentlig upphandling, vars värde understiger det tröskelvärde som föreskrivs i detta direktiv. I fråga om en offentlig upphandling som inte omfattas av nämnda direktiv, men som har ett bestämt gränsaöverskridande intresse, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera, ska EUF-fördragets grundläggande regler och allmänna principer, särskilt principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn tolkas så att den upphandlande myndigheten inte kan förkasta ett anbud som uppfyller villkoren i meddelandet om offentlig upphandling på grundval av skäl som inte angetts i nämnda meddelande.

Underskrifter