Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS BESLUT (nionde avdelningen)

den 25 maj 2020 *

”Begäran om förhandsavgörande – Artikel 53.2 i domstolens rättegångsregler – Direktiv 2014/24/EU – Offentlig upphandling – Direktiv 2014/23/EU – Tjänstekoncessioner – Avsaknad av faktiska och rättsliga omständigheter som behövs för att kunna ge ett användbart svar på tolkningsfrågan – Avvisning”

I mål C-643/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunal Central Administrativo Norte (Norra centrala förvaltningsdomstolen, Portugal) genom beslut av den 26 juli 2019, som inkom till domstolen den 30 augusti 2019, i målet

Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA

mot

Município de Peso da Régua,

ytterligare deltagare i rättegången:

Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA,

Alexandre Barbosa Borges SA,

Fernando L. Gaspar – Sinalização e Equipamentos Rodoviários SA,

meddelar

DOMSTOLEN (nionde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden S. Rodin samt domarna D. Šváby (referent) och K. Jürimäe,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

med hänsyn till att domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, har beslutat att i enlighet med artikel 53.2 i domstolens rättegångsregler avgöra målet genom särskilt uppsatt beslut som är motiverat,

följande

* Rättegångsspråk: portugisiska.

Beslut

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 56.1 och 60.4 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), i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2017/2365 av den 18 december 2017 (EUT L 337, 2017, s. 19) (nedan kallat direktiv 2014/24), och av principen om konkurrens.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA (nedan kallat Resopre) och Município de Peso da Régua (kommunen Peso da Régua, Portugal). Målet rör tilldelningen, genom ett avtal som ingåtts av kommunen, av nyttjanderätt till mark för installering och drift av parkeringsmätare.

Tillämpliga bestämmelser

Direktiv 2014/23

1 I artikel 1.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (EUT L 94, 2014, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2017/2366 av den 18 december 2017 (EUT L 337, 2017, s. 21) (nedan kallat direktiv 2014/23) föreskrivs följande:

”I detta direktiv fastställs regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter och upphandlande enheter i form av koncessioner, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 8.”

2 I artikel 5 i direktiv 2014/23, med rubriken ”Definitioner”, anges följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

1. *koncession*: byggkoncession eller tjänstekoncession, enligt definitionerna i leden a och b:

…

b) *tjänstekoncession*: skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggentreprenad enligt led a till en eller flera ekonomiska aktörer, där ersättningen för tjänsterna endast utgörs av rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.”

3 I artikel 8 i det direktivet föreskrivs tröskelvärden och metoder för beräkning av det uppskattade värdet för koncessioner. Artikel 8.1 och 8.2 har följande lydelse:

”1. Detta direktiv ska tillämpas på koncessioner vars värde uppgår till minst 5 548 000 [euro].

2. Värdet av en koncession ska vara koncessionshavarens sammanlagda omsättning som genererats under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt, enligt uppskattning av den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten, som ersättning för de byggentreprenader och tjänster som koncessionen avser, inbegripet varor som följer med sådana byggentreprenader och tjänster.”

Direktiv 2014/24

1 Artikel 1.1 i direktiv 2014/24 har följande lydelse:

”I detta direktiv fastställs regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter med avseende på offentliga kontrakt samt om projekttävlingar, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 4.”

2 I artikel 2.1 i det direktivet, med rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

5. *offentligt kontrakt*: ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster.

…”

3 I artikel 3.4 tredje stycket i samma direktiv föreskrivs följande:

”För blandade kontrakt bestående av varu-, byggentreprenads- och tjänstekontrakt och av koncessioner ska det blandade kontraktet tilldelas i enlighet med detta direktiv, förutsatt att det uppskattade värdet av den del av kontraktet som utgör ett kontrakt som omfattas av detta direktiv, som beräknats i enlighet med artikel 5, uppgår till minst det relevanta tröskelvärde som anges i artikel 4.”

4 Artikel 4 i direktivet har följande lydelse:

”Detta direktiv ska tillämpas på upphandlingar vars värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst följande tröskelvärden:

…

c) 221 000 [euro] för offentliga varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter under den centrala nivån och för projekttävlingar som anordnas av sådana myndigheter.

…”

5 Av artikel 56.1 i direktiv 2014/24 framgår följande:

”Kontrakt ska tilldelas på grundval av de kriterier som fastställs i enlighet med artiklarna 67–69, under förutsättning att den upphandlande myndigheten i enlighet med artiklarna 59–61 har kontrollerat att samtliga följande villkor är uppfyllda:

a) Anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i meddelandet om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse och i upphandlingsdokumenten, i förekommande fall med hänsyn till artikel 45.

b) Anbudet lämnas av en anbudsgivare som inte är utesluten i enlighet med artikel 57, och som uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande myndigheten i enlighet med artikel 58, och i förekommande fall de icke-diskriminerande regler och kriterier som avses i artikel 65.

De upphandlande myndigheterna får besluta att inte tilldela ett kontrakt till den anbudsgivare som lämnar in det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet om de har fastställt att anbudet inte överensstämmer med de tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2.”

6 I artikel 60.4 i direktivet föreskrivs följande:

”Bevis på en ekonomisk aktörs tekniska kapacitet får lämnas i en eller flera av de former som anges i del II i bilaga XII, beroende på de aktuella byggentreprenadernas, varornas eller tjänsternas art, kvantitet eller betydelse och ändamål.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

1 Det framgår av beslutet om hänskjutande att tolkningsfrågan har ställts inom ramen för en tvist angående ett avtal som kommunen Peso da Régua har ingått om nyttjanderätt till mark för installering och drift av parkeringsmätare. Detta avtal har av den hänskjutande domstolen betecknats som ett ”offentligt kontrakt som avser koncession av nyttjanderätt till mark”.

2 I kravspecifikationen för tilldelningen av nämnda kontrakt angavs faktorn ”lösningens tekniska och funktionella lämplighet” bestående av 86 ”grundläggande delfaktorer”. För att fastställa ”lösningens tekniska och funktionella lämplighet” erbjöds anbudsgivaren att delta vid ett demonstrationsmöte. Vid detta möte fick anbudsgivaren tillfälle att presentera den programvara och den utrustning som skulle tillhandahållas för att visa att de närmare föreskrifterna och villkoren i kravspecifikationen var uppfyllda samt att anbudet hade de egenskaper som krävdes. Om den upphandlande myndigheten vid detta demonstrationsmöte konstaterade att anbudsgivaren uppfyllde kraven avseende en av dessa 86 delfaktorer, tilldelades anbudsgivaren tio poäng för denna delfaktor. Om anbudsgivaren inte kunde visa att kraven var uppfyllda eller inte kunde presentera programvaran och den utrustning som skulle tillhandahållas, tilldelades anbudsgivaren endast en poäng för denna delfaktor.

3 Resopre, som inte deltog i demonstrationsmötet, erhöll en poäng för var och en av de 86 delfaktorerna till faktorn ”lösningens tekniska och funktionella lämplighet”. Kommunen Peso da Régua utsåg Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA, som hade deltagit i demonstrationsmötet, som vinnare av upphandlingen.

4 Resopre överklagade till Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (Förvaltnings- och skattedomstolen i Mirandela, Portugal) och bestred giltigheten av kriteriet för tilldelning av avtalet. Resopre gjorde i detta hänseende gällande att kravet avseende en demonstration var detsamma som att fastställa ett minimikrav i fråga om teknisk kapacitet, att demonstrationen av programvaran och utrustningen inte var avsedd att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att det aktuella kravet stred mot proportionalitetsprincipen och principen om konkurrens. Detta företag påpekade bland annat att det skulle ha varit kostsamt för företaget att utveckla en prototyp för den parkeringsmätare som skulle tillhandahållas. Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (Förvaltnings- och skattedomstolen i Mirandela) ansåg att demonstrationen av den aktuella programvaran och utrustningen krävde en investering på mellan 9 148 och 9 648 euro av de aktörer som inte redan förfogade över programvaran och utrustningen och att Resopres överklagande skulle ogillas. Resopre överklagade det avgörandet, genom vilket företagets överklagande hade ogillats, till den hänskjutande domstolen.

5 Mot denna bakgrund beslutade Tribunal Central Administrativo Norte (Norra centrala förvaltningsdomstolen, Portugal) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Är det förenligt med unionsrätten (särskilt artiklarna 56.1 och 60.4 i direktiv 2014/24 samt konkurrensprincipen) att upphandlingsdokumenten, i ett förfarande för upphandling av ett offentligt kontrakt som avser koncession av nyttjanderätt till mark för installation och drift [av

parkeringsmätare] samt kontroll av efterlevnaden av gällande bestämmelser i de kommunala föreskrifterna om zoner för avgiftsbelagd, tidsbegränsad parkering i kommunen, föreskriver att anbudsgivarna ska demonstrera den programvara och utrustning (parkeringsmätare) som de planerar att tillhandahålla, för att visa att de uppfyller de närmare föreskrifterna och villkoren i kravspecifikationen och har de egenskaper som beskrivs i anbudet, och att de föreskriver att 'lösningens tekniska och funktionella lämplighet' är ett tilldelningskriterium, vilket ska bedömas på grundval av den programvaran och utrustningen (se punkterna 16 och 17 i upphandlingsdokumenten)?"

Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning

1 Enligt artikel 53.2 i domstolens rättegångsregler får domstolen, om det är uppenbart att en begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning, efter att ha hört generaladvokaten, avgöra målet genom motiverat beslut utan vidare handläggning.

2 Denna bestämmelse ska tillämpas i förevarande mål.

3 Enligt EU-domstolens fasta praxis presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (beslut av den 7 juli 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, ej publicerat, EU:C:2016:548, punkt 28).

4 Såsom framgår av artikel 94 i rättegångsreglerna ska EU-domstolen i en begäran om förhandsavgörande kunna finna en redogörelse för de faktauppgifter som ligger till grund för tolkningsfrågan och för sambandet mellan dessa uppgifter och frågan. De uppgifter som krävs för att bedöma huruvida en unionsrättslig sekundär eller primär rättsakt är tillämplig ska således ha fastställts innan talan anhängiggörs vid domstolen (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 7 juli 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, ej publicerat, EU:C:2016:548, punkt 37).

5 I förevarande fall innehåller beslutet om hänskjutande emellertid inte de faktiska eller rättsliga omständigheter som gör det möjligt för domstolen att slå fast att direktiv 2014/24, vars tolkning har begärts, är tillämpligt.

6 Den fråga som ställts avser enligt den hänskjutande domstolen ett "offentligt kontrakt som avser koncession av nyttjanderätt till mark". Det framgår således inte klart av beslutet om hänskjutande om det kontrakt som är aktuellt i det nationella målet ska kvalificeras som en "tjänstekoncession" eller ett "offentligt kontrakt". Den hänskjutande domstolen har å ena sidan ställt sin fråga med avseende på direktiv 2014/24, som endast är tillämpligt på offentliga kontrakt. Å andra sidan tycks det av handlingarna i målet, bland annat av det meddelande som har publicerats av kommunen Peso da Régua, framgå att det berörda kontraktet är en tjänstekoncession som regleras av direktiv 2014/23.

7 Enligt artikel 2.1 led 5 i direktiv 2014/24 definieras ett "offentligt kontrakt" som ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster.

8 Enligt artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23 definieras en tjänstekoncession däremot som ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggentreprenad till en eller flera ekonomiska aktörer, där ersättningen för tjänsterna endast utgörs av rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

9 Av detta följer att det är fråga om en koncession avseende allmännyttiga tjänster på vilken direktiv 2014/24 inte är tillämpligt när en offentlig myndighet tilldelar en tjänsteleverantör driften av en offentlig avgiftsbelagd parkeringsplats, och tjänsteleverantören som motprestation får ersättning av tredje man för användningen av denna parkeringsplats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punkt 43).

10 Om kommunen Peso da Regua i förevarande fall betalar den ekonomiska aktören för att denne tillhandahåller parkeringsmätare och utför tjänsten parkeringskontroll, ska följaktligen det avtal som ingåtts för detta ändamål kvalificeras som ett offentligt kontrakt. Om kommunen däremot upplåter markområdet i form av koncession i syfte att den ekonomiska aktören ska installera och driva parkeringsmätare, på egen risk och för egen räkning, ska det avtal som ingås kvalificeras som en tjänstekoncession.

11 Det ska även påpekas att ett kontrakt som innefattar delar av varu-, byggentreprenads- och tjänstekontrakt och av koncessioner ska kvalificeras som ett blandat kontrakt, i enlighet med artikel 3.4 tredje stycket i direktiv 2014/24. Detta kan bland annat avse den situationen i vilken en kommun dels förvärvar parkeringsmätare av en ekonomisk aktör genom att ingå ett offentligt varukontrakt, dels ingår kontrakt med samma ekonomiska aktör om driften av dessa genom en koncession.

12 I förevarande fall har den hänskjutande domstolen visserligen i detalj beskrivit hur det omtvistade tilldelningskriteriet har tillämpats inom ramen för tilldelningsförfarandet, men den har emellertid inte preciserat de närmare villkoren för den ersättning som föreskrivs i kontraktet och den har inte heller angett vilken aktör som står för den risk som är förenad med driften av de berörda parkeringsmätarna.

13 Under dessa omständigheter kan domstolen inte med säkerhet avgöra om den tolkning av direktiv 2014/24 som den hänskjutande domstolen har begärt kommer att vara användbar för den hänskjutande domstolen för att den ska kunna avgöra det mål som är anhängigt vid den.

14 Det ska vidare påpekas att beslutet om hänskjutande är den enda handling som skickas till de berörda parter som avses i artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol. I den mån den fråga som ställts kan tolkas som att den avser å ena sidan en koncession och å andra sidan ett offentligt kontrakt, har medlemsstaternas regeringar och andra berörda parter inte möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter i enlighet med nämnda artikel 23 (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 30 juni 2016, ERDF, C-669/15, ej publicerat, EU:C:2016:509, punkterna 16 och 20, och beslut av den 23 november 2017, Cunha Martins, C-131/17, ej publicerat, EU:C:2017:902, punkt 12).

15 Det ska emellertid erinras om att den hänskjutande domstolen behåller rätten att begära ett nytt förhandsavgörande när den kan tillhandahålla EU-domstolen samtliga uppgifter som gör det möjligt för den att avgöra målet (beslut av den 7 juni 2018, easyJet Airline, C-241/18, ej publicerat, EU:C:2018:421, punkt 20).

16 För detta ändamål är det lämpligt att erinra den hänskjutande domstolen om att de särskilda förfaranden som föreskrivs i unionens direktiv om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling och koncessioner endast är tillämpliga på kontrakt vars värde överstiger det tröskelvärde

som uttryckligen föreskrivs i vart och ett av de berörda direktiven. Bestämmelserna i dessa direktiv är således inte tillämpliga på kontrakt vars värde inte når upp till det tröskelvärde som anges i dem (se, analogt, beslut av den 7 juli 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, ej publicerat, EU:C:2016:548, punkt 29). Det ankommer följaktligen på den hänskjutande domstolen att i beslutet om hänskjutande ange det uppskattade värdet av det kontrakt som är aktuellt i det nationella målet och kontrollera att detta värde överstiger det relevanta tröskelvärde som föreskrivs, när det gäller koncessioner, i artikel 8 i direktiv 2014/23 eller, när det gäller offentliga kontrakt, i artikel 4 i direktiv 2014/24.

17 Tillämpligheten av direktiv 2014/24 skulle även kunna framgå av en direkt och ovillkorlig hänvisning i portugisisk rätt till bestämmelserna i detta direktiv. På samma sätt omfattas offentlig upphandling som inte faller inom detta direktivs tillämpningsområde i vart fall av de grundläggande bestämmelser och de allmänna principer som anges i EUF-fördraget, särskilt likabehandlingsprincipen och förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet samt av den skyldighet att lämna insyn som dessa medför, såvitt dessa upphandlingar har ett bestämt gränsöverskridande intresse (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 7 juli 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, ej publicerat, EU:C:2016:548, punkterna 33, 35 och 37). Den hänskjutande domstolen kan i detta hänseende inte nöja sig med att till EU-domstolen lägga fram uppgifter som innebär att det inte kan uteslutas att det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse, utan den måste tvärtom lämna uppgifter som visar att det föreligger ett sådant intresse (dom av den 6 oktober 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, punkt 22).

18 Det är tillräckligt att konstatera att beslutet om hänskjutande varken innehåller några uppgifter om avtalets uppskattade värde eller någon uppgift om nationella bestämmelser som innehåller en direkt och ovillkorlig hänvisning till unionsrätten, och inte heller några andra uppgifter som skulle kunna föranleda domstolen att sluta sig till att det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse. Även om det antas att det aktuella avtalet är ett offentligt kontrakt, har domstolen likväl inte tillgång till sådana uppgifter som rör de faktiska och rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att det ska kunna konstateras att unionsrätten är tillämplig i det nationella målet.

19 Mot denna bakgrund finner domstolen att det är uppenbart att förevarande begäran om förhandsavgörande ska avvisas, i enlighet med artikel 53.2 i domstolens rättegångsregler.

Rättegångskostnader

1 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.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (nionde avdelningen) följande:

Det är uppenbart att den begäran om förhandsavgörande som framställts av Tribunal Central Administrativo Norte (Norra centrala förvaltningsdomstolen, Portugal) genom beslut av den 26 juli 2019 ska avvisas.

Underskrifter