Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS KENDELSE (Niende Afdeling)

25. maj 2020*

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 53, stk. 2, i Domstolens procesreglement – direktiv 2014/24/EU – offentlige kontrakter – direktiv 2014/23/EU – koncessioner på tjenesteydelser – mangel på faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for at foretage en sagligt korrekt besvarelse af det præjudicielle spørgsmål – afvisning«

I sag C-643/19,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunal Central Administrativo Norte (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Portugal) ved afgørelse af 26. juli 2019, indgået til Domstolen den 30. august 2019, i sagen:

Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA

mod

Município de Peso da Régua,

procesdeltagere:

Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA,

Alexandre Barbosa Borges SA,

Fernando L. Gaspar – Sinalização e Equipamentos Rodoviários SA,

har

DOMSTOLEN (Niende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Rodin, og dommerne D. Šváby (refererende dommer) og K. Jürimäe,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet at træffe afgørelse ved begrundet kendelse i henhold til artikel 53, stk. 2, i Domstolens procesreglement,

afsagt følgende

* Processprog: portugisisk.

Kendelse

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse drejer sig om fortolkningen af artikel 56, stk. 1, og artikel 60, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65), som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2017/2365 af 18. december 2017 (EUT 2017, L 337, s. 19) (herefter »direktiv 2014/24«), og af princippet om fri konkurrence.

2 Anmodningen er blevet indgivet inden for rammerne af en tvist mellem Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA (herefter »Resopre«) og Município de Peso da Régua (Peso da Régua kommune, Portugal) vedrørende tildelingen, ved en af kommunen indgået kontrakt, af udnyttelsen af parceller med henblik på installation og drift af parkometre.

Retsforskrifter

Direktiv 2014/23

3 Artikel 1, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EUT 2014, L 94, s. 1), som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2017/2366 af 18. december 2017 (EUT 2017, L 337, s. 21) (herefter »direktiv 2014/23«), bestemmer:

»I dette direktiv fastsættes reglerne for ordregivende myndigheders og ordregivende enheders udbudsprocedurer gennem en koncession, hvis værdi anslås ikke at være mindre end tærsklerne fastsat i artikel 8.«

4 Artikel 5 i direktiv 2014/23 med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

1) »koncessioner«: koncessioner på bygge- og anlægsarbejder eller på tjenesteydelser som defineret i litra a) og b):

[…]

b) »koncession på tjenesteydelser«: en gensidigt bebyrdende kontrakt, der indgås skriftligt, hvorved en eller flere ordregivende myndigheder eller kontraherende enheder overdrager ansvaret for levering og forvaltning af tjenesteydelser, som ikke omfatter de i litra a) omhandlede bygge- og anlægsarbejder, til en eller flere økonomiske aktører, hvor vederlaget for denne overdragelse enten udelukkende består i retten til at udnytte de tjenesteydelser, der er omfattet af kontrakten, eller i denne ret sammen med betaling af en pris.«

5 Direktivets artikel 8, hvori der fastsættes tærskler og metoder til beregning af den anslåede koncessionsværdi, bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på koncessioner, hvis værdi er mindst 5 548 000 [EUR].

2. Værdien af en koncession er koncessionshaverens samlede omsætning i kontraktens løbetid, eksklusive moms, som anslået af den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed, som vederlag for bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser, herunder varer, der skal leveres i forbindelse med udførelsen af koncessionen.«

Direktiv 2014/24

6 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 2014/24 bestemmer:

»I dette direktiv fastsættes reglerne for ordregivende myndigheders udbudsprocedurer med hensyn til offentlige kontrakter samt projektkonkurrencer, hvis værdi anslås ikke at være mindre end tærsklerne fastsat i artikel 4.«

7 Direktivets artikel 2, stk. 1, med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

5) »Offentlige kontrakter«: gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser

[…]«

8 Direktivets artikel 3, stk. 4, tredje afsnit, har følgende ordlyd:

»I forbindelse med blandede kontrakter, der indeholder elementer af kontrakter vedrørende varer, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser og af koncessioner, tildeles den blandede kontrakt i henhold til dette direktiv, forudsat at den anslåede værdi af den del af kontrakten, der udgør en kontrakt som omfattet af dette direktiv, beregnet i overensstemmelse med artikel 5, svarer til eller overstiger tærsklerne i artikel 4.«

9 Samme direktivs artikel 4 lyder som følger:

»Dette direktiv gælder for udbud, hvis anslåede værdi eksklusive moms svarer til eller overstiger følgende tærskler:

[…]

c) 221 000 [EUR] for offentlige vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter, der tildeles af ikkestatslige myndigheder, samt projektkonkurrencer, der afholdes af disse myndigheder

[…]«

10 Artikel 56, stk. 1, i direktiv 2014/24 bestemmer:

»Kontrakter tildeles på grundlag af kriterierne opstillet i artikel 67-69, hvis den ordregivende myndighed i overensstemmelse med artikel 59-61 har verificeret, at samtlige følgende betingelser er opfyldt:

a) tilbuddet opfylder de krav, betingelser og kriterier, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen og i udbudsdokumenterne, eventuelt under hensyntagen til artikel 45

b) tilbuddet er afgivet af en tilbudsgiver, som ikke er udelukket i henhold til artikel 57, og som opfylder de udvælgelseskriterier, som er opstillet af den ordregivende myndighed i henhold til artikel 58, og, hvor dette er relevant, de i artikel 65 omhandlede ikkediskriminerende regler og kriterier.

De ordregivende myndigheder kan beslutte ikke at tildele den tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud, en kontrakt, hvis det er blevet fastslået, at buddet ikke er i overensstemmelse med de gældende forpligtelser, som er omhandlet i artikel 18, stk. 2.«

11 Direktivets artikel 60, stk. 4, bestemmer:

»De økonomiske aktørers tekniske formåen kan godtgøres på en eller flere af de i bilag XII, del II, anførte måder, i overensstemmelse med arten, mængden eller betydningen og anvendelsen af bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

12 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at det præjudicielle spørgsmål er blevet forelagt inden for rammerne af en tvist, som vedrører en kontrakt indgået af Peso da Régua kommune om udnyttelsen af parceller med henblik på installation og drift af parkometre. Den forelæggende ret har kvalificeret kontrakten som en »offentlig kontrakt vedrørende koncessionen på udnyttelse af parceller«.

13 Med henblik på tildelingen af kontrakten var der i udbudsbetingelserne fastsat en faktor, som benævntes »løsningens tekniske og funktionelle egnethed«, og som bestod af 86 underfaktorer. For at det kunne fastslås, om kriteriet »løsningens tekniske og funktionelle egnethed« var opfyldt, ville tilbudsgiveren blive anmodet om at deltage i en demonstration. Under denne skulle tilbudsgiveren forevise den software og det udstyr, der skulle leveres, med henblik på dels at påvise, at de i udbudsbetingelserne fastsatte kriterier og betingelser var overholdt, dels at redegøre for tilbuddets nærmere karakteristika. Hvis den ordregivende myndighed under demonstrationen fastslog, at tilbudsgiveren opfyldte kravene for en af de nævnte 86 underfaktorer, ville han blive tildelt ti point for den pågældende underfaktor. Hvis tilbudsgiveren ikke påviste, at de fastsatte krav var opfyldt eller ikke var stand til at forevise den software og det udstyr, der skulle leveres, ville han kun blive tildelt et point for denne underfaktor.

14 Resopre, som ikke deltog i demonstrationen, blev tildelt 1 point for hver af de 86 underfaktorer inden for faktoren »løsningens tekniske og funktionelle egnethed«. Peso da Régua kommune udpegede Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA, der havde deltaget i demonstrationen, som tilslagsmodtager.

15 Resopre anfægtede gyldigheden af kriteriet for tildeling af kontrakten for Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (domstolen i forvaltnings- og skatteretlige sager i Mirandela, Portugal). Resopre gjorde i den forbindelse gældende, at kravet om deltagelse i en demonstration svarede til at fastsætte et minimumskrav om teknisk formåen, at demonstrationen af softwaren og det tekniske udstyr ikke havde til formål at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at det nævnte krav tilsidesatte proportionalitetsprincippet og princippet om fri konkurrence. Virksomheden anførte navnlig, at det ville have været bekosteligt for den at udvikle en prototype af det parkometer, der skulle leveres. Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (domstolen i forvaltnings- og skatteretlige sager i Mirandela, Portugal) vurderede, at demonstrationen af den omhandlede software og udstyr for virksomheder, som ikke allerede rådede over denne software og dette udstyr, ville kræve en investering på mellem 9 148 og 9 648 EUR, og at der ikke kunne gives Resopre medhold i søgsmålet. Resopre appellerede den afgørelse, hvorved søgsmålet ikke blev taget til følge, til den forelæggende ret.

16 På denne baggrund har Tribunal Central Administrativo Norte (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Portugal) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det i henhold til EU-lovgivningen (herunder navnlig artikel 56, stk. 1, og artikel 60, stk. 4, i [direktiv 2014/24] samt princippet om fri konkurrence) tilladt, at det i vejledningerne til tilbudsgiverne i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure, som har til formål at tildele koncessionen på udnyttelse af parceller til installation, drift og kontrol af opfyldelsen af reglerne i den gældende kommunalvedtægt for betalingsparkeringszoner med tidsbegrænsning, fastsættes, at tilbudsgiverne skal fremvise den software og det udstyr (parkometer), der skal leveres, med henblik på at dokumentere såvel opfyldelsen af de i udbudsbetingelserne og de særlige tekniske forskrifter fastsatte vilkår og betingelser som tilbuddenes karakteristika, og at der fastsættes et tildelingskriterium, der er knyttet til »løsningens tekniske og funktionelle egnethed«, og som skal bedømmes på grundlag af den nævnte demonstration (jf. punkt 16 og 17 i vejledningen til tilbudsgiverne)?«

Formaliteten med hensyn til det præjudicielle spørgsmål

17 Ifølge artikel 53, stk. 2, i Domstolens procesreglement kan Domstolen, hvis det er åbenbart, at den præjudicielle forelæggelse må afvises, efter at have hørt generaladvokaten beslutte at træffe afgørelse ved begrundet kendelse uden at fortsætte sagens behandling.

18 Der er grund til at anvende denne bestemmelse i den foreliggende sag.

19 Ifølge Domstolens faste praksis foreligger der en formodning for, at de spørgsmål om en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret har forelagt på det retlige og faktiske grundlag, som den har fastlagt inden for sit ansvarsområde, og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve, er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål (kendelse af 7.7.2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:548, præmis 28).

20 Som det følger af procesreglementets artikel 94, 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 anvendeligheden af en afledt retsakt eller den primære EU-ret, foretages inden forelæggelsen for Domstolen (jf. i denne retning kendelse af 7.7.2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:548, præmis 37).

21 I det foreliggende tilfælde indeholder forelæggelsesafgørelsen ikke de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at Domstolen kan fastslå, om direktiv 2014/24, som der er anmodet om en fortolkning af, finder anvendelse.

22 Ifølge den forelæggende ret drejer det forelagte spørgsmål sig om en »offentlig kontrakt vedrørende koncessionen på udnyttelse af parceller«. Det fremgår således ikke klart af forelæggelsesafgørelsen, om den kontrakt, som er omhandlet i hovedsagen, skal kvalificeres som en »koncession på tjenesteydelser« eller som en »offentlig kontrakt«. Dels har den forelæggende ret stillet spørgsmålet under henvisning til direktiv 2014/24, som kun finder anvendelse på offentlige kontrakter. Dels synes det at fremgå af de sagsakter, som Domstolen er i besiddelse af, navnlig den af Peso da Régua kommune offentliggjorte bekendtgørelse, at den omhandlede kontrakt er en koncession på tjenesteydelser, som er undergivet direktiv 2014/23.

23 Hvad dette angår bemærkes, at »offentlige kontrakter« i artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 defineres som gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser.

24 Derimod skal der ifølge artikel 5, nr. 1), litra b), i direktiv 2014/23 ved »koncession på tjenesteydelser« forstås en gensidigt bebyrdende kontrakt, der indgås skriftligt, hvorved en eller flere ordregivende myndigheder eller kontraherende enheder overdrager ansvaret for levering og forvaltning af tjenesteydelser, som ikke omfatter bygge- og anlægsarbejder, til en eller flere økonomiske aktører, hvor vederlaget for denne overdragelse enten udelukkende består i retten til at udnytte de tjenesteydelser, der er omfattet af kontrakten, eller i denne ret sammen med betaling af en pris.

25 Heraf følger, at en offentlig myndigheds tildeling af driften af en offentlig betalingsparkeringsplads til en tjenesteyder, hvis modydelse udgøres af dennes opkrævning af betaling hos tredjeparter for brugen af parkeringspladsen, er en offentlig tjenesteydelseskoncession, på hvilken direktiv 2014/24 ikke finder anvendelse (jf. i denne retning dom af 13.10.2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, præmis 43).

26 Hvis Peso da Régua kommune følgelig i det foreliggende tilfælde yder tilslagsmodtageren vederlag for leveringen af parkometrene og for tjenesteydelserne vedrørende parkeringskontrol, skal den kontrakt, der er indgået i dette øjemed, kvalificeres som en offentlig kontrakt. Hvis kommunen derimod giver koncession på parcellerne med henblik på, at tilslagsmodtageren for egen regning og risiko installerer og driver parkometrene, skal den kontrakt, der er indgået, kvalificeres som en koncession på tjenesteydelser.

27 Det bemærkes ligeledes, at en kontrakt, der indeholder elementer af kontrakter vedrørende varer, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser og af koncessioner, ifølge artikel 3, stk. 4, tredje afsnit, i direktiv 2014/24 skal kvalificeres som en »blandet kontrakt«. Dette gælder bl.a. i tilfælde, hvor en kommune dels erhverver parkometre hos en tilslagsmodtager gennem indgåelse af en offentlig indkøbskontrakt, dels tildeler den samme tilslagsmodtager driften af parkometrene ved en koncession.

28 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret givet en detaljeret beskrivelse af vilkårene for anvendelsen af det omtvistede tildelingskriterium inden for rammerne af tildelingsproceduren, men ikke angivet, hvilke vilkår ydelsen af vederlag er undergivet i henhold til kontrakten, og heller ikke oplyst, hvilken erhvervsdrivende den risiko påhviler, som er forbundet med driften af de omhandlede parkometre.

29 Under disse omstændigheder er Domstolen for det første ikke i stand til med sikkerhed at fastslå, om den fortolkning af direktiv 2014/24, som den forelæggende ret har anmodet om, vil være til nytte for denne med henblik på afgørelsen af den tvist, den er blevet forelagt.

30 For det andet bemærkes, at forelæggelsesafgørelsen er det eneste dokument, der forkyndes for de parter, hvortil der henvises i artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol. Eftersom ordlyden af det forelagte spørgsmål både kan fortolkes således, at det vedrører en koncession, og således, at det vedrører en offentlig kontrakt, vil medlemsstaternes regeringer og andre berørte parter ikke kunne indgive bemærkninger i henhold til artikel 23 på et relevant grundlag (jf. i denne retning kendelse af 30.6.2016, ERDF, C-669/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:509, præmis 16 og 20, og af 23.11.2017, Cunha Martins, C-131/17, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:902, præmis 12).

31 Det skal imidlertid bemærkes, at den forelæggende ret bevarer sin mulighed for at indsende en ny anmodning om præjudiciel afgørelse, når den er i stand til at forelægge samtlige oplysninger for Domstolen, der gør det muligt for denne at træffe afgørelse (kendelse af 7.6.2018, easyJet Airline, C-241/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:421, præmis 20).

32 I dette øjemed skal den forelæggende rets opmærksomhed henledes på, at de særlige procedurer, der er fastsat i EU-direktiverne om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige kontrakter og koncessioner, 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 (jf. analogt kendelse af 7.7.2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:548, præmis 29). Det påhviler derfor den forelæggende ret i forelæggelsesafgørelsen at angive den anslåede værdi af den i hovedsagen omhandlede kontrakt og at kontrollere, at den er højere end den relevante beløbsgrænse, som er fastsat i artikel 8 i direktiv 2014/23 for så vidt angår koncessioner og i artikel 4 i direktiv 2014/24 for så vidt angår offentlige kontrakter.

33 At det er direktiv 2014/24, der finder anvendelse, kan ligeledes følge af en direkte og ubetinget henvisning i portugisisk ret til dette direktivs bestemmelser. Endvidere er indgåelsen af offentlige kontrakter, som ikke er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde, ikke desto mindre 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 (jf. i denne retning kendelse af 7.7.2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:548, præmis 33, 35 og 37). Den forelæggende ret kan nærmere bestemt ikke nøjes med at fremlægge oplysninger for Domstolen, som giver grundlag for ikke at udelukke en klar grænseoverskridende interesse, men skal tværtimod afgive de oplysninger, der kan godtgøre den grænseoverskridende interesses eksistens (dom af 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, præmis 22).

34 Det er tilstrækkeligt at konstatere, at der i forelæggelsesafgørelsen hverken findes oplysninger om kontraktens anslåede værdi eller om nationale retsforskrifter, der indeholder en direkte og ubetinget henvisning til EU-retten, og heller ikke andre oplysninger, på grundlag af hvilke Domstolen kunne fastslå, at der foreligger en klar grænseoverskridende interesse. Selv hvis den omhandlede kontrakt er en offentlig kontrakt, råder Domstolen ikke af den grund over sådanne faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan fastslå, om EU-retten finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

35 Henset til samtlige ovenstående betragtninger må det fastslås, at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er åbenbart uantagelig til realitetsbehandling som omhandlet i procesreglementets artikel 53, stk. 2.

Sagsomkostninger

36 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Niende Afdeling) for ret:

Den anmodning om præjudiciel afgørelse, som Tribunal Central Administrativo Norte (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Portugal) har indgivet ved afgørelse af 26. juli 2019, afvises som åbenbart uantagelig til realitetsbehandling.

Underskrifter