Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

13 mars 2025 *

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling i Europeiska unionen – Direktiv 2014/24/EU – Artikel 25 – Ekonomiska aktörer från tredjeland som inte har ingått ett avtal med unionen som säkerställer ömsesidigt och lika tillträde till offentliga upphandlingar – Dessa ekonomiska aktörer saknar rätt till en behandling ’som inte är mindre gynnsam’ – Nationell lagstiftning som utesluter en sådan aktör från att delta i en offentlig upphandling – Unionens exklusiva befogenhet”

I mål C-266/22,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Curtea de Apel București (Appellationsdomstolen i Bukarest, Rumänien) genom beslut av den 23 mars 2022, som inkom till domstolen den 20 april 2022, i målet

CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd,

Astra Vagoane Călători SA

mot

Autoritatea pentru Reformă Feroviară,

Alstom Ferroviaria SpA,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

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

generaladvokat: A. Rantos,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

* Rättegångsspråk: rumänska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd och Astra Vagoane Călători SA, genom D. Cristea, avocat,

– Autoritatea pentru Reformă Feroviară, genom D. Feraru, S.A. Roşeanu och I.-D. Şohan, samtliga i egenskap av ombud,

– Alstom Ferroviaria SpA, genom C. Ciolan och O. Gavrilă, avocates,

– Österrikes regering, genom J. Schmoll, i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom A. Biolan, G. Gattinara, P. Ondrůšek och G. Wils, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 11 maj 2023 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 2.1 led 13, artikel 18.1, artikel 25 och artikel 49 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) samt av rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan en sammanslutning bestående av CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd och Astra Vagoane Călători SA (nedan gemensamt kallade sammanslutningen) och å andra sidan Autoritatea pentru Reformă Feroviară (myndigheten för reform av järnvägssektorn, Rumänien) (nedan kallad ARF) och Alstom Ferroviaria SpA angående ARF:s beslut att utesluta nämnda sammanslutning från ett upphandlingsförfarande avseende leverans av elektriska tågsätt och tillhandahållande av underhålls- och reparationstjänster för dessa tåg, med motiveringen att CRRC Qingdao Sifang, som är det ledande bolaget i sammanslutningen, har sitt säte i Kina.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2014/24

3 I skälen 1 och 17 i direktiv 2014/24 anges följande:

”(1) Offentlig upphandling av medlemsstaternas myndigheter eller för deras räkning måste överensstämma med principerna i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), särskilt om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer därav, bland annat om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet. För offentliga

kontrakt över ett visst värde bör dock bestämmelser fastställas om samordning av nationella upphandlingsförfaranden för att se till att dessa principer omsätts i praktiken och för att säkerställa att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.

…

(17) Genom rådets beslut 94/800 [av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, 1994, s. 1)] godkändes bland annat Världshandelsorganisationens [avtal om offentlig upphandling (nedan kallat *GPA-avtalet*)]. Syftet med [GPA]-avtalet är att fastställa en multilateral ram med balanserade rättigheter och skyldigheter i samband med offentlig upphandling för att liberalisera och öka världshandeln. För kontrakt som omfattas av bilagorna 1, 2, 4 och 5 samt de allmänna anmärkningarna i Europeiska unionens tillägg I till [GPA]-avtalet, samt av andra relevanta internationella avtal som unionen är bunden av, bör upphandlande myndigheter fullgöra skyldigheterna enligt dessa avtal genom att tillämpa detta direktiv på ekonomiska aktörer i tredjeländer som är parter i avtalen.”

4 I artikel 2.1 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

10. *ekonomisk aktör*: varje fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av sådana personer och/eller enheter, inbegripet tillfälliga företagssammanslutningar, som erbjuder sig att utföra byggentreprenader och/eller ett byggnadsverk, leverera varor eller tillhandahålla tjänster på marknaden.

…

13. *upphandlingsdokument*: alla dokument som utarbetas av den upphandlande myndigheten eller som den upphandlande myndigheten hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen eller förfarandet, inbegripet meddelanden om upphandling, förhandsmeddelanden som används som anbudsinfordran, tekniska specifikationer, det beskrivande dokumentet, förslag till kontraktsvillkor, format för de handlingar som ska lämnas in av anbudssökande och anbudsgivare, upplysningar om allmänt tillämpliga skyldigheter samt eventuella kompletterande dokument.

…”

5 Artikel 7 i direktivet, med rubriken ”Kontrakt som tilldelas inom vatten-, energi-, transport. och postsektorerna”, har följande lydelse:

”Detta direktiv ska inte tillämpas på offentliga kontrakt eller projekttävlingar som inom ramen för [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)] tilldelas eller anordnas av upphandlande myndigheter som utövar en eller flera av de verksamheter som avses i artiklarna 8–14 i det direktivet och som tilldelas för utförandet av dessa verksamheter.”

6 I artikel 18 i direktiv 2014/24, med rubriken ”Principer för upphandling”, föreskrivs i punkt 1 första stycket att de upphandlande myndigheterna ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt förfara på ett öppet och proportionerligt sätt.

7 Artikel 25 i direktivet, med rubriken ”Villkor som rör [GPA]-avtalet och andra internationella avtal”, har följande lydelse:

”I den mån de omfattas av bilagorna 1, 2, 4 och 5 samt de allmänna anmärkningarna i Europeiska unionens tillägg I till [GPA]-avtalet och andra internationella avtal som unionen är bunden av ska de upphandlande myndigheterna bevilja byggentreprenader, varor, tjänster och ekonomiska aktörer som har undertecknat dessa avtal en behandling som inte är mindre gynnsam än den som beviljas byggentreprenader, varor, tjänster och ekonomiska aktörer i unionen.”

8 Artikel 27 i samma direktiv har rubriken ”Öppet förfarande”. I artikel 27.1 föreskrivs följande:

”Vid öppna förfaranden får alla intresserade ekonomiska aktörer lämna anbud efter en anbudsinfordran.

…”

9 Artikel 49 i samma direktiv, med rubriken ”Meddelanden om upphandling”, har följande lydelse:

”Meddelanden om upphandling ska användas som anbudsinfordran för alla förfaranden, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 26.5 andra stycket och artikel 32. De ska innehålla de uppgifter som anges i del C i bilaga V och ska offentliggöras i enlighet med artikel 51.”

Direktiv 2014/25

10 Skälen 2 och 27 i direktiv 2014/25 har följande lydelse:

”(2) För att säkerställa att upphandling som genomförs av enheter som bedriver verksamhet på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster öppnas för konkurrens, bör bestämmelser fastställas om samordning av upphandlingsförfarandena för kontrakt över ett visst värde. En sådan samordning krävs för att garantera att principerna i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) får genomslag och särskilt principen om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer därav, bland annat om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet. …

…

(27) Genom beslut [94/800] godkändes bland annat [GPA-avtalet]. Syftet med [GPA]-avtalet är att fastställa en multilateral ram med balanserade rättigheter och skyldigheter i samband med offentlig upphandling för att liberalisera och öka världshandeln. För kontrakt som omfattas av bilagorna 3, 4 och 5 samt de allmänna anmärkningarna i Europeiska unionens tillägg I till [GPA]-avtalet, samt av andra relevanta internationella avtal som unionen är bunden av, bör upphandlande enheter fullgöra skyldigheterna enligt dessa avtal genom att tillämpa detta direktiv på ekonomiska aktörer i tredjeländer som är parter i avtalen.”

11 I artikel 11 i direktivet, med rubriken ”Transporttjänster”, föreskrivs följande:

”Detta direktiv ska tillämpas på verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten på områdena järnvägstransporter, automatiserade system, spårvagnar, trådbussar, bussar eller linbana.

Ett nät för transporttjänster ska anses föreligga om tjänsten tillhandahålls enligt driftsvillkor som fastställs av en behörig myndighet i en medlemsstat, t.ex. i fråga om linjedragning, kapacitet som ska finnas tillgänglig eller turtäthet.”

12 Artikel 43 i direktivet, med rubriken ”Villkor som rör [GPA]-avtalet och andra internationella avtal”, har följande lydelse:

”I den mån de omfattas av bilagorna 3, 4 och 5 samt de allmänna anmärkningarna i Europeiska unionens tillägg I till [GPA]-avtalet och andra internationella avtal som unionen är bunden av, ska upphandlande enheter i den mening som avses i artikel 4.1 a bevilja byggentreprenader, varor, tjänster och ekonomiska aktörer som har undertecknat dessa avtal en behandling som inte är mindre gynnsam än den som beviljas byggentreprenader, varor, tjänster och ekonomiska aktörer i unionen.”

13 Artikel 45 i samma direktiv har rubriken ”Öppet förfarande”. I artikel 45.1 föreskrivs följande:

”Vid öppna förfaranden får alla intresserade ekonomiska aktörer lämna anbud efter en anbudsinfordran.

…”

Rumänsk rätt

14 I artikel 3.1 jj i Legea nr. 98/2016 privind achizienile publice (lag nr 98/2016 om offentlig upphandling) av den 19 maj 2016 (*Monitorul Oficial al României*, del I, nr 390 av den 23 maj 2016), i den lydelse som var i kraft den 3 april 2020 (nedan kallad lagen om offentlig upphandling), definierades begreppet ekonomisk aktör som ”varje fysisk eller juridisk person, offentligrättslig eller privaträttslig, eller grupp eller sammanslutning av sådana personer, inbegripet tillfälliga sammanslutningar mellan två eller flera sådana enheter, som lagligen erbjuder sig att utföra bygg- och/eller anläggsarbeten, leverera varor eller tillhandahålla tjänster på marknaden.”

15 I artikel 236 i lagen om offentlig upphandling föreskrivs följande:

”1. Denna lag ska tillämpas på upphandlingsförfaranden som har inletts efter det att lagen träder i kraft.

2. Upphandlingsförfaranden som pågår den dag då denna lag träder i kraft ska omfattas av den lag som gällde den dag då upphandlingsförfarandet inleddes.

3. Denna lag ska tillämpas på offentliga kontrakt/ramavtal som ingås efter den dag då lagen träder i kraft.

4. Offentliga kontrakt/ramavtal som har ingåtts före den dag då denna lag träder i kraft ska omfattas av bestämmelserna i den lag som gällde den dag då de ingicks vad gäller ingående, ändring, tolkning, verkningar, genomförande och upphörande av dessa.”

16 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (brådskande regeringsdekret nr 25/2021 om ändring och komplettering av vissa rättsakter på området för offentlig upphandling), av den 3 mars 2021 (*Monitorul Oficial al României*, del I, nr 346 av den 5 april 2021) (nedan kallat regeringsdekret nr 25/2021), vilket trädde i kraft den 5 april 2021, har ändrat flera bestämmelser i lagen om offentlig upphandling.

17 Artikel V i regeringsdekret nr 25/2021 har följande lydelse:

”Upphandlingsförfaranden i vilka ekonomiska aktörer har lämnat in anbud den dag då detta [regeringsdekret] träder i kraft ska omfattas av den lagstiftning som var i kraft den dag då förfarandena inleddes.”

18 I artikel 3.1 jj i lagen om offentlig upphandling, i dess lydelse enligt regeringsdekret nr 25/2021, definieras begreppet ekonomisk aktör som ”en fysisk eller juridisk person, offentligrättslig eller privaträttslig, eller grupp eller sammanslutning av sådana personer, inbegripet tillfälliga sammanslutningar mellan två eller flera av dessa enheter, som lagligen erbjuder sig att utföra bygg- och anläggningsarbeten, leverera varor eller tillhandahålla tjänster på marknaden och som är etablerade i

i) en medlemsstat i [unionen],

ii) en medlemsstat i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES),

iii) tredjeländer som har ratificerat [GPA-avtalet], i den mån som det tilldelade offentliga kontraktet omfattas av tillämpningsområdet för bilagorna 1, 2, 4, 5, 6 och 7 i tillägg I till GPA-avtalet,

iv) tredjeländer som har ansökt om anslutning till [unionen], och

v) tredjeländer som inte omfattas av led iii men som har undertecknat andra internationella avtal som ålägger [unionen] att bevilja fritt tillträde till offentlig upphandling.”

19 I artikel 49 i lagen om offentlig upphandling, i dess lydelse enligt regeringsdekret nr 25/2021, föreskrivs följande:

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

2 I den mån de omfattas av bilagorna 1, 2, 4, 5, 6 och 7 i tillägg I … till GPA-avtalet och andra internationella avtal som [unionen] är bunden av, ska de upphandlande myndigheterna ge bygg- och anläggningsarbeten, varuleveranser, tjänstetillhandahållanden och ekonomiska aktörer från de parter som har undertecknat dessa avtal en behandling som inte är mindre gynnsam än den som beviljas bygg- och anläggningsarbeten, varuleveranser, tjänstetillhandahållanden och ekonomiska aktörer i unionen.”

20 I artikel 53.1a i lagen om offentlig upphandling, i dess lydelse enligt regeringsdekret nr 25/2021, föreskrivs följande:

”Den upphandlande myndigheten ska från upphandlingsförfarandet utesluta varje fysisk eller juridisk person i egenskap av enskild anbudsgivare/associerad anbudsgivare/anbudssökande/tredjepartsleverantör/underleverantör från upphandlingsförfarandet som inte motsvarar definitionen i artikel 3.1 jj …”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

21 Den 3 april 2020 inledde ARF ett förfarande för offentlig upphandling genom ett öppet anbudsförfarande avseende ”leverans av 20 nya elektriska interregionala tågsätt, kallade RE-IR, och tillhandahållande av underhålls- och reparationstjänster som är nödvändiga för driften av dessa tåg”.

22 Den 19 april 2021 lämnade två ekonomiska aktörer, nämligen sammanslutningen och Alstom Ferroviaria, in anbud.

23 Den 2 november 2021 offentliggjorde ARF slutrapporten från det berörda förfarandet för offentlig upphandling, i vilken ARF uteslöt sammanslutningen och tilldelade Alstom Ferroviaria kontraktet. Skälet för uteslutning var att det ledande bolaget i sammanslutningen, CRRC Qingdao Sifang, inte omfattades av begreppet ekonomisk aktör i den mening som avses i artikel 3.1 jj i lagen om offentlig upphandling, i dess lydelse enligt regeringsdekret nr 25/2021, med hänsyn till att bolaget har sitt säte i Kina.

24 Den 11 november 2021 överklagade sammanslutningen beslutet om uteslutning till Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Nationella överklagandenämnden, Rumänien) (nedan kallad CNSC). I sitt överklagande hävdade sammanslutningen att uteslutandet, som grundade sig på en retroaktiv tillämpning av regeringsdekret nr 25/2021, stred mot den rumänska konstitutionen och mot unionsrätten.

25 CNSC avslog överklagandet genom beslut av den 31 januari 2022 av följande skäl.

26 CNSC erinrade om att Folkrepubliken Kina inte uppfyllde något av de villkor som föreskrivs i artikel 3.1 jj i–v i lagen om offentlig upphandling, i dess lydelse enligt regeringsdekret nr 25/2021.

27 Vidare konstaterade CNSC att sammanslutningen hade lämnat in sitt anbud den 19 april 2021, det vill säga efter att regeringsdekret nr 25/2021 hade trätt i kraft den 5 april 2021.

28 Dessutom framhävde CNSC att enligt artikel V i regeringsdekret nr 25/2021 ska endast de förfaranden för offentlig upphandling i vilka de ekonomiska aktörerna har lämnat anbud före den dag då regeringens dekret trädde i kraft omfattas av den lagstiftning som var i kraft vid den tidpunkt då dessa förfaranden inleddes. Upphandlingsförfaranden i vilka anbud inte har ingetts före den 5 april 2021, det vill säga den dag då regeringsdekret nr 25/2021 trädde i kraft, omfattas däremot av nämnda regeringsdekret.

29 Den 14 februari 2022 överklagade sammanslutningen CNSC:s beslut till Curtea de Apel București (Appellationsdomstolen i Bukarest, Rumänien), som är den hänskjutande domstolen.

30 I sitt överklagande har sammanslutningen gjort gällande att en ändring av reglerna för en offentlig upphandling under förfarandets gång utgör ett åsidosättande av flera unionsrättsliga principer, bland annat principen om skydd för berättigade förväntningar, rättssäkerhetsprincipen, principen om förbud mot retroaktiv verkan, öppenhetsprincipen och likabehandlingsprincipen.

31 Den hänskjutande domstolen anser att regeringsdekret nr 25/2021 har medfört en ändring av den rättsliga ramen för offentlig upphandling och en omdefiniering av vissa allmänna bestämmelser för deltagande i upphandlingsförfaranden i överensstämmelse med artikel 25 i direktiv 2014/24, där det föreskrivs att medlemsstaterna är skyldiga att säkerställa likabehandling med ekonomiska aktörer i medlemsstaterna endast när det gäller ekonomiska aktörer från tredjeländer som har undertecknat sådana avtal som avses i den bestämmelsen.

32 I ingressen till regeringsdekret nr 25/2021 har den rumänska regeringen erinrat om en tendens under senare år, med ett ökat antal anbudsgivare från tredjeländer som deltar i upphandlingsförfaranden och som lämnar mindre omfattande garantier avseende vissa krav såsom certifierade kvalitetsstandarder, miljöstandarder och standarder för hållbar utveckling, krav i fråga om arbetsvillkor och socialt skydd samt konkurrenspolitiska krav.

33 Den hänskjutande domstolen konstaterade att det i artikel 25 i direktiv 2014/24 inte görs någon åtskillnad i behandlingen av de ekonomiska aktörer som avses i den bestämmelsen beroende på när dessa aktörer har lämnat in sina anbud i de upphandlingsförfaranden som de deltar i.

34 Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida efterlevnad av principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar, vilka slås fast i unionsrätten, samt principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet, som föreskrivs i artikel 18.1 i direktiv 2014/24, jämförda med artikel 2.1 led 13 och artikel 49 i samma direktiv, säkerställs när en anbudsgivare utesluts på grundval av en rättsakt som har trätt i kraft och som ändrar definitionen av begreppet ekonomisk aktör i nationell rätt efter offentliggörandet av meddelandet om upphandling.

35 Mot denna bakgrund har Curtea de Apel București (Appellationsdomstolen i Bukarest) beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Utgör principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar hinder för en nationell lagstiftning genom vilken artikel 25 i direktiv 2014/24 har införlivats från och med den 5 april 2021 och där det fastställs att ekonomiska aktörer som inte omfattas av de unionsrättsliga bestämmelserna endast får fortsätta att delta i offentliga upphandlingsförfaranden om de har lämnat in anbud före den dag då lagändringen trädde i kraft?

2) Utgör principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet enligt artikel 18.1 i direktiv 2014/24, jämförd med artiklarna 2.1 led 13 och 49 i samma direktiv, hinder för att en anbudsgivare utesluts på grundval av en rättsakt som har trätt i kraft vilken har antagits av medlemsstatens regering och där det fastställs en ny bestämmelse som medför en ändring av definitionen av begreppet ekonomisk aktör, efter offentliggörandet av meddelandet om upphandling avseende det upphandlingsförfarande som den aktören deltar i?”

Förfarandet vid domstolen

36 Genom beslut av ordföranden på fjärde avdelningen av den 28 september 2023 vilandeförklarades förfarandet i förevarande mål, i enlighet med artikel 55 i domstolens rättegångsregler, till dess att dom meddelats i mål C-652/22, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret.

37 Den 23 oktober 2024 återupptogs förfarandet till följd av domen av den 22 oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910).

Domstolens behörighet

38 ARF och Alstom Ferroviaria har hävdat att domstolen inte är behörig att pröva de frågor som ställts, eftersom dessa i själva verket inte avser tolkningen av unionsrätten, utan tolkningen av nationella bestämmelser och bedömningen av de faktiska omständigheterna, vilket omfattas av den nationella domstolens exklusiva behörighet.

39 Enligt artikel 19.3 b FEU och artikel 267 första stycket FEUF är domstolen behörig att meddela förhandsavgörande om bland annat tolkningen av unionsrätten.

40 I förevarande fall kan det inte bestridas att de frågor som ställts avser tolkningen av unionsrättsliga bestämmelser och principer.

41 Domstolen är således behörig att besvara dessa frågor.

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

42 ARF och Alstom Ferroviaria har hävdat att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till sakprövning, eftersom de saknar relevans för avgörandet av det nationella målet. ARF har i detta avseende påpekat att CRRC Qingdao Sifang, som uteslöts från det upphandlingsförfarande som är aktuellt i det nationella målet, är etablerat i Folkrepubliken Kina, som inte har ingått något internationellt avtal med unionen som säkerställer lika och ömsesidigt tillträde till offentliga upphandlingar. Av detta följer att detta bolag inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/24.

43 Det framgår av fast rättspraxis att det i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF uteslutande ankommer på den nationella domstolen, vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande för det fall de frågor som ställs avser tolkningen av unionsrätten. Av detta följer att frågor om tolkningen av unionsrätten presumeras vara relevanta. 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, då frågeställningen är hypotetisk 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 (dom av den 16 januari 2025, Banco de Santander (Företrädande av enskilda konsumenter), C-346/23, EU:C:2025:13, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

44 I förevarande fall är de villkor som kan medföra att domstolen inte prövar de frågor som ställts inte uppfyllda.

45 Den hänskjutande domstolen önskar nämligen få klarhet i huruvida unionsrätten utgör hinder för att utesluta sammanslutningen från det upphandlingsförfarande som är aktuellt i det nationella målet, med tillämpning av en nationell lagstiftning genom vilken begreppet ekonomisk aktör ändrades i syfte att införliva artikel 25 i direktiv 2014/24. Under dessa förhållanden är det är således inte uppenbart att den tolkning av unionsrätten som begärts saknar samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller avser en hypotetisk fråga.

46 Det framgår visserligen av punkterna 45, 51 och 67 i domen av den 22 oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910), att i en situation som kännetecknas av att en ekonomisk aktör från ett tredjeland, som inte har ingått något internationellt avtal med unionen som garanterar lika och ömsesidigt tillträde till offentliga kontrakt, deltar i ett förfarande för offentlig upphandling i unionen, kan denna ekonomiska aktör inte åberopa bestämmelserna om offentlig upphandling i unionslagstiftningen, såsom artikel 18 i direktiv 2014/24. Eftersom bestämmelserna om offentlig upphandling i dessa direktiv inte kan tillämpas på ett anbud som lämnats av en ekonomisk aktör från ett sådant tredjeland, kan tolkningen av dessa bestämmelser inte vara relevant för att avgöra en tvist som väckts av denna ekonomiska aktör i syfte att bestrida det sätt på vilket dessa bestämmelser har tillämpats i det konkreta upphandlingsförfarandet. I ett sådant mål kan en begäran om förhandsavgörande, genom vilken den hänskjutande domstolen begär en sådan tolkning, följaktligen inte tas upp till sakprövning.

47 När tvisten, såsom i förevarande fall, avser frågan huruvida en ekonomisk aktör från ett tredjeland som inte har ingått ett internationellt avtal med unionen som garanterar lika och ömsesidigt tillträde till offentliga kontrakt kan uteslutas från ett förfarande för offentlig upphandling i unionen, kan emellertid en begäran om förhandsavgörande avseende tolkningen av unionsrättsliga bestämmelser eller principer som enligt den hänskjutande domstolen skulle kunna reglera denna fråga vara relevant för att avgöra det mål som anhängiggjorts vid den.

48 Härav följer att de frågor som ställts i förevarande mål kan tas upp till sakprövning.

Prövning av tolkningsfrågorna

49 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, som ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida principerna om skydd för berättigade förväntningar och rättssäkerhet samt artikel 18.1, jämförd med artikel 2.1 led 13 och artikel 49 i direktiv 2014/24, ska tolkas så, att de utgör hinder för att en ekonomisk aktör från ett tredjeland som inte har ingått ett sådant internationellt avtal som avses i artikel 25 i direktivet med unionen kan uteslutas från ett förfarande för offentlig upphandling som anordnas i en medlemsstat, på grundval av en nationell lagstiftning som trätt i kraft efter offentliggörandet av meddelandet om upphandling men innan den ekonomiska aktören har lämnat in sitt anbud.

Inledande synpunkter

50 Domstolen erinrar inledningsvis om att med hänsyn till föremålet för det offentliga upphandlingsförfarande som är aktuellt i det nationella målet, det vill säga köp av tågsätt för järnvägstransport samt underhålls- och reparationstjänster, kan detta förfarande inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/24, till vilket det hänvisas i begäran om förhandsavgörande, utan av tillämpningsområdet för direktiv 2014/25.

51 Domstolen understryker i detta avseende att tillämpningsområdet för direktiv 2014/24 i enlighet med artikel 7 i detta direktiv nämligen inte omfattar offentliga kontrakt på området för transporttjänster, såsom dessa definieras i artikel 11 i direktiv 2014/25 (dom av den 1 augusti 2022, Roma Multiservizi och Rekeep, C-332/20, EU:C:2022:610, punkt 64).

52 I artikel 11 första stycket i direktiv 2014/25, med rubriken ”Transporttjänster”, preciseras att det direktivet ska tillämpas på verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten, bland annat på området för järnvägstransporter. I andra stycket i den artikeln anges att ett nät för transporttjänster ska anses föreligga om tjänsten tillhandahålls enligt driftsvillkor som fastställs av en behörig myndighet i en medlemsstat, till exempel i fråga om linjedragning, kapacitet som ska finnas tillgänglig eller turtäthet.

53 I förevarande fall ankommer det på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida det förfarande för offentlig upphandling som är aktuellt i det nationella målet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/25 enligt artikel 11 i det direktivet. Om så är fallet omfattas inte förfarandet av tillämpningsområdet för direktiv 2014/24, i enlighet med artikel 7 i sistnämnda direktiv.

54 Artikel 25 i direktiv 2014/24 har emellertid motsvarande lydelse som artikel 43 i direktiv 2014/25.

55 Den omständigheten att detta förfarande inte kan omfattas av direktiv 2014/24, utan av direktiv 2014/25, har därför ingen betydelse för prövningen av de frågor som ställts. Denna prövning, som ska göras mot bakgrund av artikel 25 i direktiv 2014/24, ska nämligen även anses ha gjorts mot bakgrund av artikel 43 i direktiv 2014/25, för det fall den hänskjutande domstolen beslutar att det förfarande för offentlig upphandling som är aktuellt i det nationella målet omfattas av sistnämnda direktiv.

Prövning i sak

56 Det ska i detta hänseende erinras om att unionen i förhållande till vissa tredjeländer är bunden av internationella avtal, bland annat GPA-avtalet, som på ett ömsesidigt och likvärdigt sätt garanterar tillträde till offentliga upphandlingar i dessa tredjeländer för ekonomiska aktörer i unionen och för ekonomiska aktörer i nämnda tredjeländer att delta i offentliga upphandlingar inom unionen. Artikel 25 i direktiv 2014/24 återspeglar dessa internationella åtaganden som unionen gjort genom att den föreskriver att i den mån de omfattas av GPA-avtalet och andra internationella avtal som unionen är bunden av ska medlemsstaternas upphandlande enheter bevilja ekonomiska aktörer från tredjeländer som är parter i ett sådant avtal en behandling som inte är mindre gynnsam än den som beviljas ekonomiska aktörer i unionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punkterna 41 och 42).

57 Andra tredjeländer har hittills inte ingått något sådant internationellt avtal med unionen. Bland dessa återfinns Folkrepubliken Kina.

58 Den rätt som ”alla intresserade ekonomiska aktörer” har enligt artikel 27.1 i direktiv 2014/24 att, i öppna upphandlingsförfaranden i unionen, lämna ett anbud efter en anbudsinfordran omfattar således inte ekonomiska aktörer från tredjeländer som inte har ingått något sådant internationellt avtal med unionen. En annan tolkning av denna bestämmelse, vilket skulle innebära att den personkrets som ingår i direktivets tillämpningsområde gavs obegränsad omfattning skulle, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 65–73 i sitt förslag till avgörande, innebära att ekonomiska aktörer i dessa tredjeländer garanterades lika tillträde till förfaranden för offentlig upphandling inom unionen. Detta skulle få till följd att sådana aktörer gavs en rätt till en inte mindre gynnsam behandling i strid med artikel 25 i direktivet, enligt vilken denna rätt är begränsad till ekonomiska aktörer från tredjeländer som har ingått ett sådant internationellt avtal med unionen som avses i den artikeln (se, för ett likande resonemang, dom av den 22 oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punkterna 46 och 47).

59 Av detta följer att direktiv 2014/24 ska förstås så, att ekonomiska aktörer från de tredjeländer som avses i punkt 57 ovan inte är garanterade tillträde till upphandlingsförfaranden i unionen. Detta innebär att dessa aktörer antingen kan uteslutas från dessa förfaranden eller tillåtas att delta i dem, samtidigt som de inte kan åberopa detta direktiv och kräva att deras anbud behandlas lika i förhållande till de anbud som lämnas av anbudsgivare i medlemsstaterna och anbudsgivare från sådana tredjeländer som avses i artikel 25 i direktivet (se, för ett likande resonemang, dom av den 22 oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punkterna 45 och 47).

60 Samtliga akter med allmän giltighet som har till specifikt syfte att fastställa villkoren för uteslutning eller tillträde för ekonomiska aktörer i ett tredjeland omfattas av unionens exklusiva befogenhet enligt artikel 3.1 e FEUF på området för den gemensamma handelspolitiken. Detta är fallet med rättsakter i vilka det, när det inte finns något avtal mellan unionen och ett tredjeland, ensidigt fastställs om, och i sådant fall, på vilka villkor som ekonomiska aktörer från detta tredjeland får delta i upphandlingsförfaranden i unionen. I likhet med sådana avtal påverkar nämligen dessa ensidiga rättsakter direkt och omedelbart handeln med varor och tjänster mellan detta tredjeland och unionen (se, för ett likande resonemang, dom av den 22 oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punkt 57).

61 Av detta följer att det endast är unionen som har behörighet att anta en rättsakt med allmän giltighet som reglerar tillträdet till upphandlingsförfaranden inom unionen för ekonomiska aktörer från tredjeländer som inte har ingått något internationellt avtal med unionen som garanterar lika och ömsesidigt tillträde till offentlig upphandling, genom att införa antingen ett system för garanterat tillträde till dessa upphandlingsförfaranden för dessa ekonomiska aktörer, eller ett system som utesluter dem från upphandlingsförfaranden eller som föreskriver att resultatet av jämförelsen mellan deras anbud och andra ekonomiska aktörers anbud ska justeras (dom av den 22 oktober 2024, Kolin Incellaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punkt 61).

62 Det framgår av artikel 2.1 FEUF att när unionen har exklusiv befogenhet på ett visst område, är det endast unionen som får lagstifta och anta rättsligt bindande akter och medlemsstaterna får göra detta själva endast efter bemyndigande från unionen eller för att genomföra unionens akter. Unionen har emellertid inte bemyndigat medlemsstaterna att lagstifta eller anta rättsligt

bindande akter avseende tillträdet till upphandlingsförfaranden för ekonomiska aktörer från ett tredjeland som inte har ingått något internationellt avtal med unionen. Unionen har hittills inte heller antagit några sådana rättsakter som medlemsstaterna skulle kunna genomföra (dom av den 22 oktober 2024, Kolin Inology aat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punkt 62).

63 Det ankommer på den upphandlande enheten, då det inte finns några rättsakter som antagits av unionen, att bedöma huruvida ekonomiska aktörer från ett tredjeland som inte har ingått något internationellt avtal med unionen om lika och ömsesidigt tillträde till upphandlingsförfaranden ska tillåtas att delta i ett upphandlingsförfarande och, om enheten tillåter att sådana aktörer deltar, huruvida resultatet av jämförelsen mellan deras anbud och de anbud som lämnas av andra ekonomiska aktörer ska justeras (dom av den 22 oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punkt 63).

64 I förevarande fall fanns det inte någon unionsrättslig bestämmelse som föreskrev att ekonomiska aktörer från ett tredjeland som inte hade ingått något internationellt avtal med unionen som garanterade lika och ömsesidigt tillträde till offentliga upphandlingar skulle tillåtas delta i offentliga upphandlingsförfaranden eller uteslutas från dessa förfaranden. Mot bakgrund av de regler som det erinrats om i punkterna 60–62 ovan, enligt vilka det är förbjudet för medlemsstaterna att lagstifta på området för den gemensamma handelspolitiken om unionen inte har gett sitt bemyndigande eller antagit någon rättsakt som ska genomföras, var det inte möjligt att tillämpa de bestämmelser i den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet, enligt vilka den upphandlande enheten är skyldig att utesluta dessa ekonomiska aktörer. Det ankom på den upphandlande enheten att, på de villkor som anges i föregående punkt, avgöra om sammanslutningen skulle ges tillträde eller uteslutas.

65 Under dessa omständigheter saknar det betydelse att den nationella lagstiftningen trädde i kraft efter offentliggörandet av meddelandet om upphandling, men innan den kinesiska ekonomiska aktören lämnade sitt anbud.

66 Eftersom ekonomiska aktörer från tredjeländer som inte har ingått något internationellt avtal med unionen som garanterar lika och ömsesidigt tillträde till offentliga upphandlingar inte har någon rätt till en inte mindre gynnsam behandling enligt artikel 25 i direktiv 2014/24, får den upphandlande enheten därför i upphandlingsdokumenten ange sätt att behandla anbudsgivare som avspeglar den objektiva skillnaden mellan, å ena sidan, dessa ekonomiska aktörers rättsliga ställning och, å andra sidan, den rättsliga ställningen för ekonomiska aktörer i unionen och från tredjeländer som ingått ett sådant avtal med unionen, i den mening som avses i artikel 25. Även om det är tänkbart att sätten för att behandla sådana aktörer måste överensstämma med vissa principer och uppfylla vissa krav, såsom rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar, kan en talan som väcks av en av dem om att den upphandlande enheten har åsidosatt dessa principer endast prövas mot bakgrund av nationell rätt och inte mot bakgrund av unionsrätten (se, för ett likande resonemang, dom av den 22 oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punkterna 64 och 66).

67 Mot denna bakgrund ska tolkningsfrågorna besvaras enligt följande. Artikel 3.1 e FEUF, som ger unionen exklusiv befogenhet på området för den gemensamma handelspolitiken, jämförd med artikel 2.1 FEUF, ska tolkas så, att den utgör hinder för att en upphandlande myndighet i en medlemsstat, i avsaknad av en unionsrättsakt som tillåter eller förbjuder tillträde till offentliga upphandlingar för ekonomiska aktörer från ett tredjeland som inte har ingått ett sådant internationellt avtal med unionen som avses i artikel 25 i direktiv 2014/24, utesluter en ekonomisk aktör från ett sådant tredjeland på grundval av en lagstiftningsakt som denna

medlemsstat har antagit utan att ha getts befogenhet till detta av unionen, varvid den omständigheten att denna lagstiftning trädde i kraft efter offentliggörandet av meddelandet om upphandling saknar betydelse i detta avseende.

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:

Artikel 3.1 e FEUF, som ger unionen exklusiv behörighet på området för den gemensamma handelspolitiken, jämförd med artikel 2.1 FEUF,

ska tolkas så,

att den utgör hinder för att en upphandlande myndighet i en medlemsstat, i avsaknad av en unionsrättsakt som tillåter eller förbjuder tillträde till offentliga upphandlingsförfaranden för ekonomiska aktörer från ett tredjeland som inte har ingått ett sådant internationellt avtal med unionen som avses i artikel 25 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, utesluter en ekonomisk aktör från ett sådant tredjeland på grundval av en lagstiftningsakt som denna medlemsstat har antagit utan att ha getts befogenhet till detta av unionen, varvid den omständigheten att denna lagstiftning trädde i kraft efter offentliggörandet av meddelandet om upphandling saknar betydelse i detta avseende.

Underskrifter