Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS BESLUT (åttonde avdelningen)

den 25 april 2018 *

”Begäran om förhandsavgörande – Artikel 53.2 och artikel 94 i domstolens rättegångsregler – Artikel 267 FEUF – Begreppet ’domstol i en medlemsstat’ – Förfarande som är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär – Nationell revisionsrätt – Förhandskontroll av lagenligheten och budgetmotiveringen av en offentlig utgift – Uppenbart att talan ska avvisas”

I mål C-102/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunal de Contas (Revisionsrätten, Portugal) genom beslut av den 17 januari 2017, som inkom till domstolen den 28 februari 2017, i målet

Secretaria Regional de Saúde dos Açores,

ytterligare deltagare i rättegången:

Ministério Público

meddelar

DOMSTOLEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J. Malenovský samt domarna D. Šváby (referent) och M. Vilaras,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Secretaria Regional de Saúde dos Açores, genom P. Linhares Dias och L. da Ponte, advogados,

– Ministério Público, genom J. V. de Almeida,

– Portugals regering, genom L. Inez Fernandes, M. Figueiredo och F. Batista, samtliga i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom M. Farrajota och A. Tokár, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: portugisiska.

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet enligt artikel 53.2 i domstolens rättegångsregler genom ett särskilt uppsatt beslut som är motiverat

följande

Beslut

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 58.4 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) 2015/2170 av den 24 november 2015 (EUT L 307, 2015, s. 5) (nedan kallat direktiv 2014/24).

2 Begäran har framställts i ett överklagande som ingetts av Secretaria Regional de Saúde dos Açores (Hälsoministeriet i Azorerna, Portugal) (nedan kallat hälsoministeriet) mot beslut nr 7/2016 av Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas (Azorernas regionala avdelning på Revisionsrätten, Portugal) (nedan kallad SRATC) av den 26 september 2016 (nedan kallat det angripna beslutet). Beslutet meddelades inom ramen för förfarandet för förhandskontroll nr 51/2016 om avslag på en ansökan om förhandstillstånd för offentlig upphandling avseende upprustning och förbättring av hälsovårdscentralen i Velas (Portugal), som ingåtts mellan ministeriet för hälsovård i den autonoma regionen Azorerna (nedan kallad RAA) och Afavias – Engenharia e Construções – Açores SA (nedan kallat Afavias) för ett belopp på 1 387 000,00 euro.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 I artikel 94 i domstolens rättegångsregler, med rubriken ”Innehållet i begäran om förhandsavgörande”, föreskrivs följande:

”Förutom de frågor som hänskjuts till domstolen för förhandsavgörande ska begäran om förhandsavgörande innehålla följande:

a) Saken och en sammanfattning av de relevanta omständigheterna, såsom dessa har utretts av den hänskjutande domstolen eller, i vart fall, en redogörelse för de faktauppgifter som ligger till grund för frågorna.

b) Lydelsen av de nationella bestämmelser som kan vara tillämpliga och, i förekommande fall, relevant nationell rättspraxis.

c) En redogörelse för de skäl som fått den hänskjutande domstolen att undra över tolkningen eller giltigheten av de aktuella unionsrättsliga bestämmelserna, och för det samband som den hänskjutande domstolen har funnit föreligga mellan de unionsrättsliga bestämmelserna och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet.”

4 Artikel 58 i direktiv 2014/24, med rubriken ”Urvalskriterier”, föreskriver följande i punkt 4:

”När det gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet får den upphandlande myndigheten ställa krav för att se till att de ekonomiska aktörerna förfogar över nödvändiga personalresurser, tekniska resurser och den erfarenhet som krävs för att fullgöra kontraktet enligt en lämplig kvalitetsstandard.

De upphandlande myndigheterna får särskilt kräva att de ekonomiska aktörerna har tillräcklig erfarenhet, som visas med lämpliga referenser från tidigare fullgjorda kontrakt. En upphandlande myndighet får anta att en ekonomisk aktör inte har nödvändig yrkesmässig kapacitet om den upphandlande myndigheten har fastställt att den ekonomiska aktören har motstridiga intressen som kan ha en negativ inverkan på fullgörandet av kontraktet.

Vid upphandlingsförfaranden för varor som kräver kompletterande monterings- eller installationsarbeten, tjänster eller byggentreprenader får en ekonomisk aktörs yrkesmässiga kapacitet att tillhandahålla tjänsterna eller utföra installationen eller byggentreprenaden bedömas på grundval av yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.”

Portugisisk rätt

5 I artikel 214 i grundlagen föreskrivs följande:

”1. Tribunal de Contas [Revisionsrätten] är det högsta organ som ansvarar för kontroll av lagenligheten av offentliga utgifter och kontroll av räkenskaperna som lämnats in enligt lag. Den ska särskilt

a) avge ett yttrande om den allmänna statsbudgeten, inbegripet socialförsäkringsbudgeten.

b) yttra sig om räkenskaperna för de autonoma regionerna Azorerna och Madeira.

c) inleda rättsliga förfaranden mot dem som är ansvariga för ekonomisk brottslighet, enligt de villkor som föreskrivs i lag.

d) utöva all annan behörighet som föreskrivs i lag.

2. Mandatperioden för ordföranden i Tribunal de Contas är fyra år, med förbehåll för bestämmelserna i led m i artikel 133.

3. Tribunal de Contas får sammanträda på ett decentraliserat sätt genom regionala avdelningar, på de villkor som föreskrivs i lag.

4. I de autonoma regionerna Azorerna och Madeira finns det avdelningar för Tribunal de Contas [Revisionsrätten] som är behöriga i sak i den berörda regionen, på det sätt som föreskrivs i lag.”

6 Det följer av artikel 5.1 c i lagen om organisation och förfaranden vid Tribunal de Contas (Revisionsrätten), vilken godkändes genom lag nr 98/97 av den 26 augusti 1997 (*Diário da República* I, serie I-A, nr 196, av den 26 augusti 1997, nedan kallad LOPTC), att det ankommer på Tribunal de Contas (Revisionsrätten) att bland annat göra en föregående kontroll av huruvida akter och avtal av alla slag som innebär en kostnad eller direkt eller indirekt utgift eller ansvar för de organ som avses i artikel 2, punkterna 1 och 2 (a)–(c) är förenliga med lagen och huruvida de är motiverade av budgetskäl, samt för alla slags organ som inrättats av staten eller genom något annat offentligt organ för att utföra administrativa uppgifter som inledningsvis tilldelats den offentliga förvaltningen, som har tilldelats uppgifter som direkt eller indirekt, inbegripet i form av en garanti, finansieras av det organ som har inrättat dem.

7 I artikel 96.1 LOPTC föreskrivs följande:

”1. Slutliga beslut om avslag, tilldelning och undantag från tillstånd eller om ersättning, däribland dem som meddelats av regionala avdelningar, kan bestridas genom ansökan till plenarsammanträdet för första avdelningen av

a) den allmänna åklagaren avseende alla slutliga beslut.

b) den som antagit rättsakten eller den myndighet som har godkänt avtalet som är föremål för avslag på ansökan om förhandstillstånd.

c) den person som bär bevisbördan när det gäller beslut om ersättning.”

8 Under rubriken ”Tillståndshandlingar”, föreskriver artikel 40 i det regionala lagstiftningsdekretet nr 27/2015/A av den 29 december 2015, om godkännande av det rättsliga systemet för offentlig upphandling i [RAA] och införlivande av direktiv 2014/24 med Azorernas regionala rättssystem (*Diário da República*, serie 1, nr 253, av den 29 december 2015, nedan kallat regionalt dekret nr 27/2015/A), bland annat följande:

”3. Utöver det som anges i föregående stycke kan annonsen eller meddelandet om upphandling kräva ytterligare bevisning för andra tillträdesvillkor som har att göra med den utvalda anbudsgivarens ekonomiska och finansiella kapacitet samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet att uppfylla kontraktet, såsom dessa krav definieras i följande stycken.

…

5. Med avseende på teknisk och yrkesmässig kapacitet kan de upphandlande regionala enheterna kräva följande:

a) en handling som styrker att anbudsgivaren har den personal och de tekniska resurser som krävs för att fullgöra avtalet.

b) en handling som intygar att den personal och de tekniska resurser som är tillgängliga för anbudsgivare visar på relevant yrkeserfarenhet för ett korrekt fullgörande av avtalet.

c) bestyrkta referenser avseende kontrakt som den utvalda anbudsgivaren tidigare fullgjort, vilka visar att anbudsgivaren har tillräcklig lämplig erfarenhet för att kunna fullgöra kontraktet.

6. Om de villkor som avses i punkterna 3–5 ska tillämpas är de regionala upphandlande myndigheterna skyldiga att ange i meddelandet om upphandling den lägsta ekonomiska och finansiella kapaciteten samt den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs och de handlingar som intygar detta.”

9 I enlighet med artiklarna 100.1 och 104 i regionalt dekret 27/2015/A trädde detta i kraft den 1 januari 2016 och ska tillämpas på all offentlig upphandling som inleds från och med denna dag.

Det nationella målet och tolkningsfrågan

10 Genom beslut av den 8 mars 2016 gav hälsovårdsministeriet tillstånd att inleda ett anbudsförfarande för tilldelning av offentliga bygg- och anläggningskontrakt som gällde upprustning och förbättring av hälsovårdscentralen i Velas, som ligger på en ö i Azorerna, för ett belopp om cirka 1 400 000,00 euro exklusive mervärdesskatt.

11 Inom ramen för detta förfarande innehåller meddelandet om upphandling, vilket offentliggjordes i *Jornal Oficial da República* i RAA den 11 mars 2016 (serie II, nr 50), en punkt 8.3 a, enligt vilken och i enlighet med artikel 40.3 i det regionala dekretet nr 27/2015/A endast de ekonomiska aktörer som i den inledande fasen kan visa att de har fullgjort tre kontrakt i RAA vart och ett till ett värde som överstiger 750 000,00 euro (nedan kallat det geografiska kriteriet), kan vara anbudsgivare.

12 Det framgår i övrigt av punkt 25.1 e i meddelandet om upphandling att anbudsgivaren i den inledande fasen ska förete referenser utfärdade av respektive uppdragsgivare för vart och ett av de tre kontrakten i fråga, som visar att det geografiska kriteriet är uppfyllt.

13 Genom beslut nr 44/2016 av den 30 mars 2016 från regeringens råd i RAA fastställdes det regionala hälsovårdsministeriets beslut av den 8 mars 2016, genom vilket tillstånd lämnades till anbudsinfordran och handlingarna i förfarandet godkändes.

14 Genom beslut nr 116/2016 av den 7 juni 2016 från regeringens råd tilldelades kontraktet Afavias, en av de två anbudsgivare som hade svarat på anbudsinfordran.

15 Det kontrakt som ingicks med Afavias lämnades in till SRATC för en förhandskontroll i enlighet med artikel 214.1 i grundlagen.

16 I det angripna beslutet avslog SRATC begäran om förhandstillstånd för nämnda kontrakt på grund av att det geografiska kriterium som uppställdes i meddelandet om upphandling åsidosätter artikel 40.3 och 40.5 c i regionalt dekret nr 27/2015/A. Enligt SRATC gjorde ett sådant kriterium det vidare inte möjligt att visa på anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att fullgöra avtalet i fråga. Under dessa omständigheter kan det ifrågavarande meddelandet om upphandling begränsa konkurrensen i strid med bland annat principen om likabehandling.

17 Till stöd för det överklagande av det angripna beslutet som hälsoministeriet ingav till Tribunal de Contas (Revisionsrätten) gjorde det gällande att det geografiska kriteriet iakttar artikel 40 i regionalt dekret nr 27/2015/A, som överensstämmer med såväl artikel 58 i direktiv 2014/24 som bilaga XII till det direktivet.

18 Tribunal de Contas (Revisionsrätten) anser att kravet på anbudsgivare att de ska inge bevis på tidigare erfarenhet kan visa på deras tekniska och yrkesmässiga kapacitet att fullgöra kontraktet i fråga. För att inte åsidosätta principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling, förefaller det enligt Tribunal de Contas (Revisionsrätten) emellertid orimligt att kräva att anbudsgivarna ska ange sin erfarenhet på det område som omfattas av kontraktet endast avseende ett visst land eller en viss region.

19 Emellertid gör lydelsen i artikel 58.4 i direktiv 2014/24 det inte möjligt att avgöra om ”lämpliga referenser avseende kontrakt som anbudsgivaren tidigare har fullgjort, som visar en tillräcklig erfarenhet som lämpar sig för ett korrekt fullgörande av avtalet”, som nämns i artikel 40.5 c i regionalt dekret nr 27/2015/A, gör det möjligt att ta in ett geografiskt kriterium i ett visst förfarande, som endast avser tidigare utförande av arbete i RAA. Dessutom konstaterar den hänskjutande domstolen att det saknas rättspraxis på området.

20 Mot denna bakgrund beslutade Tribunal de Contas (Revisionsrätten) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Ska artikel 58.4 i direktiv 2014/24 tolkas så, att den utgör hinder för nationell lagstiftning som den som beskrivs ovan [artikel 40.3 och 40.5 c i Decreto Legislativo Regional n.o 27/2015/A], enligt vilken ett geografiskt kriterium som innebär att tre kontrakt ska ha fullgjorts tidigare i samma autonoma region kan uppställas såsom villkor för att få delta i ett offentligt upphandlingsförfarande?”

Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning

21 Enligt artikel 53.2 i rättegångsreglerna får domstolen, om det är uppenbart att en begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning, efter att ha hört generaladvokaten, när som helst avgöra målet genom särskilt uppsatt beslut som är motiverat, utan vidare handläggning.

22 Denna bestämmelse ska tillämpas i förevarande mål.

23 Det framgår av domstolens fasta praxis att det förfarande som har införts genom artikel 267 FEUF utgör ett medel för samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna genom vilket EU-domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna de uppgifter om tolkningen av unionsrätten som de behöver för att kunna avgöra de mål som de har att pröva (se, bland annat, dom av den 27 november 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, punkt 83, och beslut av den 8 september 2016, Google Ireland och Google Italy, C-322/15, EU:C:2016:672, punkt 14).

24 Härav framgår att det hänskjutande organet, för att vara behörigt att föra frågan vidare till domstolen inom ramen för ett mål om förhandsavgörande, måste kunna kvalificeras som en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, vilket det ankommer på domstolen att avgöra på grundval av begäran om förhandsavgörande.

25 Kraven på innehållet i en begäran om förhandsavgörande framgår uttryckligen av artikel 94 i rättegångsreglerna, vilka den hänskjutande domstolen inom ramen för det samarbete som inrättas genom artikel 267 FEUF förväntas ha kännedom om och vilka den är skyldig att iaktta ytterst noggrant (se beslut av den 3 juli 2014, Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, punkt 21 och beslut av den 8 september 2016, Google Ireland och Google Italy, C-322/15, EU:C:2016:672, punkt 15).

26 Dessa krav nämns även i punkterna 13 och 15 i domstolens rekommendationer till nationella domstolar om begäran om förhandsavgörande (EUT C 439, 2016, s. 1).

27 Samtidigt som de upplysningar som ska ingå i begäran om förhandsavgörande ska göra det möjligt för medlemsstaternas regeringar och andra berörda parter att avge yttranden i enlighet med artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol, ska de också göra det möjligt för domstolen att dels kontrollera huruvida en sådan begäran kan prövas, dels ge ett användbart svar på de frågor som ställts av den nationella domstolen.

28 Med hänsyn till att det är beslutet om hänskjutande som utgör grund för förfarandet vid EU-domstolen, måste den nationella domstolen, i själva beslutet om hänskjutande, klargöra den faktiska och rättsliga bakgrunden till det nationella målet.

29 Detta krav ska särskilt iakttas på områden som kännetecknas av komplicerade rättsliga och faktiska omständigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo m.fl., C-320/90–C-322/90, EU:C:1993:26, punkt 7, beslut av den 19 mars 1993, Banchero, C-157/92, EU:C:1993:107, punkt 5, och dom av den 12 december 2013, Ragn-Sells, C-292/12, EU:C:2013:820, punkt 39), men även när det hänskjutande organet enligt lag getts olika uppgifter.

30 I det senare fallet kan frågan om begäran om förhandsavgörande kan prövas bero på huruvida det hänskjutande organet kan anses vara en ”nationell domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF när det bedriver rättskipande verksamhet, medan detta inte är fallet vid utövandet av andra uppgifter, i synnerhet sådana av administrativ natur (se beslut av den 26 november 1999, ANAS, C-192/98, EU:C:1999:589, punkt 22).

31 Enligt fast praxis ska domstolen, vid bedömningen av huruvida det hänskjutande organet är en nationell domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF, vilket är en rent unionsrättslig fråga, beakta ett antal omständigheter, nämligen om organet är upprättat enligt lag, om det är av stadigvarande karaktär, om dess jurisdiktion är av tvingande art, om förfarandet är kontradiktoriskt, om organet tillämpar rättsregler samt om det har en oberoende ställning (se, bland annat, dom av den 17 september 1997, Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413, punkt 23, dom av den 19 december 2012, Epitropos tou Elegktikou Synedriou, C-363/11, EU:C:2012:825, punkt 18, och dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 38).

32 Vidare kan begreppet nationell domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF enligt sin natur endast avse en myndighet som har egenskapen av en utomstående i förhållande till den myndighet som har fattat det beslut som är föremål för talan (dom av den 30 mars 1993, Corbiau, C-24/92, EU:C:1993:118, punkt 15, och dom av den 19 september 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 49).

33 Slutligen är de nationella domstolarna endast behöriga att begära förhandsavgörande från EU-domstolen om en tvist är anhängig vid dem och om förfarandet i fråga är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär (se, bland annat, beslut av den 5 mars 1986, Greis Unterweger, 318/85, EU:C:1986:106, punkt 4, beslut av domstolens ordförande av den 26 november 1999, ANAS, C-192/98, EU:C:1999:589, punkt 21, och dom av den 19 december 2012, Epitropos tou Elegktikou Synedriou, C-363/11, EU:C:2012:825, punkt 19).

34 I förevarande mål har emellertid Tribunal de Contas (Revisionsrätten) varken i sin begäran om förhandsavgörande eller i sitt svar på den fråga som ställdes av domstolen i en begäran om upplysningar den 5 oktober 2017 visat att den i det nationella målet utgjorde en ”nationell domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

35 Det är nämligen inte tydligt i det nationella målet att det beslut som Tribunal de Contas (Revisionsrätten) ska ha meddelat i det ifrågavarande förfarandet för förhandskontroll av lagenligheten och budgetmotiveringen har meddelats i en dömande funktion och inte i en rent administrativ funktion (se, analogt, dom av den 19 december 2012, Epitropos tou Elegktikou Synedriou (C-363/11, EU:C:2012:825, punkt 28).

36 Dessutom framgår det inte av de handlingar som ingetts till domstolen att Tribunal de Contas (Revisionsrätten) har ställning som utomstående i förhållande till den myndighet som fattat det omtvistade beslutet eller att talan vid detta organs plenarsammanträde med stöd av artikel 96.1 LOPTC mot det angripna beslutet inte utgör en begäran om omprövning (se, analogt, dom av den 30 maj 2002, Schmid, C-516/99, EU:C:2002:313, punkt 37, och dom av den 19 december 2012, Epitropos tou Elegktikou Synedriou (C-363/11, EU:C:2012:825, punkt 23).

37 Den information som Tribunal de Contas (Revisionsrätten) ingett som svar på domstolens begäran om upplysningar räcker därför inte för att visa att den utövar dömande verksamhet i det nationella målet.

38 Av vad som ovan anförts följer att det är uppenbart att den begäran om förhandsavgörande som framställts av Tribunal de Contas (Revisionsrätten) inte kan tas upp till prövning.

39 Dessutom konstaterar domstolen att Tribunal de Contas (Revisionsrätten) inte har inkommit med de uppgifter som är nödvändiga för att domstolen ska kunna pröva om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse i det nationella målet. Såsom domstolen erinrat om ovan i punkterna 23–25 i förevarande beslut, framgår det av artikel 94 i rättegångsreglerna att en begäran om förhandsavgörande ska 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 sekundärrättsakt eller primärrättsakt är beroende (se dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 47).

40 Det är nämligen inte möjligt att dra slutsatsen att det föreligger ett bestämt gränsöverskridande intresse genom en hypotetisk bedömning utifrån vissa omständigheter, vilka abstrakt betraktade skulle kunna utgöra indicier för ett sådant gränsöverskridande intresse. Ett bestämt gränsöverskridande intresse ska i stället klart framgå av en konkret bedömning av omständigheterna kring det aktuella kontraktet (dom av den 6 oktober 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, punkt 22).

41 Trots den geografiska isoleringen av Azorerna innehåller beslutet om hänskjutande inte någon uppgift om att det faktiskt finns ett bestämt gränsöverskridande intresse.

42 Av vad som ovan anförts följer att det är uppenbart att den begäran om förhandsavgörande som framställts av Tribunal de Contas (Revisionsrätten) inte kan tas upp till prövning.

Rättegångskostnader

43 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 (åttonde avdelningen) följande:

Det är uppenbart att den begäran om förhandsavgörande som framställts av Tribunal de Contas (Revisionsrätten, Portugal) den 17 januari 2017 ska avvisas.

Underskrifter