Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 26 mars 2015*

”Begäran om förhandsavgörande — Direktiv 2004/18/EG — Offentlig upphandling av tjänster — Upphandlingsförfarandets gång — Kriterier för tilldelning av kontrakt — Kvalifikationer hos den personal som utses att fullgöra kontrakt”

I mål C-601/13,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Supremo Tribunal Administrativo (Portugal) genom beslut av den 24 oktober 2013, som inkom till domstolen den 25 november 2013, i målet

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

mot

Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém,

Núcleo Inicial – Formação e Consultoria Lda,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

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

generaladvokat: M. Wathelet,

justitiesekreterare: handläggaren M. Aleksejev,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 november 2014,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA, genom H. Rodrigues da Silva, advogado,

— Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém, genom A. Robin de Andrade och D. Melo Fernandes, advogadas,

— Portugals regering, genom L. Inez Fernandes och H. Fragoso, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: portugisiska.

— Greklands regering, genom F. Dedousi och V. Stroumpouli, båda i egenskap av ombud,

— Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom M. Afonso, S. Delaude, A. Tokár och G. Braga da Cruz, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 18 december 2014 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 44–48 och 53 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114, och rättelse i EUT L 351, s. 44).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (nedan kallat Ambisig) och Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém (nedan kallad Nersant) angående Nersants beslut att tilldela Iberscal – Consultores Lda (nedan kallat Iberscal), och inte Ambisig, ett kontrakt avseende tillhandahållande av utbildnings- och rådgivningstjänster.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2004/18

3 Det erinras i skäl 46 i direktiv 2004/18 om att kontraktstilldelningen ska ske på grundval av objektiva kriterier som säkerställer att principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling iakttas och att anbuden bedöms i verklig konkurrens med varandra.

4 Tredje stycket i skäl 46 i direktivet har följande lydelse:

”När de upphandlande myndigheterna väljer att ge kontraktet till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall de utvärdera anbuden för att fastställa vilket som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris. För att göra detta skall de fastställa de ekonomiska och kvalitativa kriterier som i sin helhet måste göra det möjligt för den upphandlande myndigheten att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Fastställandet av dessa kriterier beror på föremålet för upphandlingen, eftersom dessa måste göra det möjligt att utvärdera varje anbuds prestanda i förhållande till föremålet för upphandlingen, enligt definitionen i de tekniska specifikationerna, samt att utvärdera förhållandet mellan kvalitet och pris i varje anbud.”

5 Artikel 44.1 och 44.2 i direktiv 2004/18 har följande lydelse:

”1. Kontrakt skall tilldelas på grundval av kriterierna i artiklarna 53 och 55 och med beaktande av artikel 24, efter det att lämpligheten hos de ekonomiska aktörer som inte har uteslutits enligt artiklarna 45 och 46 har kontrollerats av den upphandlande myndigheten enligt de kriterier för

ekonomisk och finansiell ställning samt yrkesmässig och teknisk kunskap eller kapacitet som avses i artiklarna 47–52 samt, i förekommande fall, de icke-diskriminerande regler och kriterier som avses i punkt 3.

2. Den upphandlande myndigheten får kräva miniminivåer för anbudssökandes och anbudsgivares kapacitet, enligt artiklarna 47 och 48.

Omfattningen av den information som åsyftas i artiklarna 47 och 48 samt miniminivåerna för den kapacitet som krävs för ett bestämt kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

Dessa miniminivåer skall framgå av meddelandet om upphandling.”

6 Det föreskrivs i artikel 48.1 i direktiv 2004/18 att en ekonomisk aktörs tekniska och/eller yrkesmässiga kapacitet ska bedömas och kontrolleras i enlighet med punkterna 2 och 3 i samma artikel. Enligt artikel 48.2 a ii och e i direktivet får bevis på den tekniska kapaciteten lämnas beroende på de aktuella tjänsternas art, kvantitet eller betydelse och ändamål. Det kan bland annat ske genom en förteckning över de viktigaste tjänster som utförts under de tre senaste åren eller genom uppgifter om tjänsteleverantörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer och/eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, särskilt om den eller dem som ska ansvara för tillhandahållandet av tjänster.

7 I artikel 53 i direktiv 2004/18 föreskrivs följande:

”1. Utan att nationella lagar och andra författningar om ersättning för vissa tjänster påverkas skall den upphandlande myndigheten tillämpa följande kriterier vid tilldelning av offentliga kontrakt:

a) Om tilldelningen sker på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga, olika kriterier som är kopplade till föremålet för det offentliga kontraktet i fråga, t.ex. kvalitet, pris, tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, leveransdag och leveranstid eller tid för fullgörandet.

b) I annat fall, enbart det lägsta priset.

2. Utan att bestämmelserna i tredje stycket åsidosätts skall, om tilldelningen sker enligt punkt 1 a, den upphandlande myndigheten i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller, när det gäller den konkurrenspräglade dialogen, i det beskrivande dokumentet ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om, enligt den upphandlande myndighetens åsikt, viktning inte är möjlig av påvisbara skäl skall den upphandlande myndigheten i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller, när det gäller den konkurrenspräglade dialogen, i det beskrivande dokumentet ange kriterierna i fallande prioritetsordning.”

Portugisisk rätt

8 Det framgår av artikel 75.1 i lagen om offentlig upphandling (Código dos Contratos Públicos) (nedan kallad CCP) att ”[d]e faktorer och eventuella underfaktorer genom vilka tilldelningskriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet konkretiseras ska inbegripa alla aspekter avseende kontraktets

fullgörande för att tillse att förfrågningsunderlaget öppnar för konkurrens, och endast dessa aspekter, utan att de vare sig direkt eller indirekt får hänvisa till situationer, egenskaper, kännetecken eller andra faktiska omständigheter som hänför sig till anbudsgivarna.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

9 Genom ett meddelande som offentliggjordes den 24 november 2011 inledde Nersant ett upphandlingsförfarande avseende utbildnings- och rådgivningstjänster för fullgörande av ett projekt benämnt ”Move PME, område för kvalitet, miljö, säkerhet och hälsa i arbetet, livsmedelssäkerhet Médio Tejo – PME”.

10 Det angavs i artikel 5 i meddelandet om upphandling att kontraktet skulle tilldelas på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, vilket skulle fastställas med beaktande av följande faktorer:

”A. Bedömning av arbetslaget – 40 %

i) Denna faktor erhålls med beaktande av arbetslagets sammansättning, dokumenterad erfarenhet och meriter.

B. Kvalitet och ändamålsenlighet hos den tjänst som erbjuds – 55 %

i) Samlad bedömning av den struktur som erbjuds inklusive arbetsplanen – 0 till 20 %

ii) Beskrivning av den teknik som ska användas och av metoderna för genomförande – 0 till 15 %

iii) Beskrivning av metoderna för prövning och kontroll av arbetets kvalitet för de olika arbetsområdena – 0 till 20 %

C. Totalpris – 5 %

Det anbud för vilket den högsta poängsumman erhålls ska anses vara det mest fördelaktiga.”

11 Ambisig lämnade ett anbud i det upphandlingsförfarande som är aktuellt i det nationella målet. Juryn för upphandlingen rangordnade i sin preliminära rapport Iberscal på första plats.

12 Den 3 januari 2012 begärde Ambisig att få utöva sin rätt att yttra sig på förhand. Bolaget avsåg härvid att bestrida den omständigheten att meddelandet om den aktuella upphandlingen bland bedömningskriterierna tog upp den faktor som avser bedömning av det arbetslag som utses att fullgöra kontraktet, enligt artikel 5 A i meddelandet.

13 Den 14 februari 2012 gjorde juryn ett tillägg till sin slutrapport av den 4 januari 2012 i vilket den avvisade de argument som Ambisig hade anfört till stöd för sin begäran om att få yttra sig på förhand. Enligt juryn var syftet med faktorn i artikel 5 A i det aktuella upphandlingsmeddelandet att bedöma ”det konkreta tekniska arbetslag som anbudsgivaren enligt anbudet ska avdela för att utföra arbetena. Juryn angav också att ”[d]et föreslagna tekniska arbetslagets erfarenhet i det aktuella fallet [var] en oskiljaktig del av anbudet och inte en egenskap hos anbudsgivaren”.

14 Genom beslut av den 14 februari 2012, som grundades på juryns slutrapport, tilldelade styrelseordföranden i Nersant Iberscal det tjänstekontrakt som är aktuellt i det nationella målet, och godkände samtidigt motsvarande förslag till tjänstekontrakt. Den 19 mars 2012 ingick Nersant och Iberscal nämnda kontrakt.

15 Ambisig överklagade beslutet till Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria och yrkade att beslutet av den 14 februari 2012, genom vilket styrelseordföranden i Nersant tilldelade Iberscal det tjänstekontrakt som är aktuellt i det nationella målet, skulle ogiltigförklaras. Under rättegången begärde Ambisig även att dess talan skulle utvidgas till att även avse ogiltigförklaring av det tjänstekontrakt som ingåtts den 19 mars 2012, vilket bifölls.

16 Sistnämnda domstol ogillade överklagandet i dess helhet, varpå Ambisig överklagade detta avgörande till Tribunal Central Administrativo Sul.

17 Nämnda överinstans fastställde det avgörande som hade meddelats i första instans. Den bedömde att faktorn i artikel 5 A i det aktuella upphandlingsmeddelandet var förenlig med artikel 75.1 CCP, eftersom denna faktor endast avsåg ”det arbetslag som föreslås för att fullgöra det tjänstekontrakt som är föremål för upphandlingen, utan att den vare sig direkt eller indirekt hänvisar till situationer, egenskaper, kännetecken eller andra faktiska omständigheter som hänför sig till anbudsgivarna”.

18 Ambisig har överklagat den dom som meddelats av Tribunal Central Administrativo Sul till Supremo Tribunal Administrativo (nedan kallad den hänskjutande domstolen), och gjort gällande att faktorn i artikel 5 A i det aktuella upphandlingsmeddelandet strider mot artikel 75.1 CCP.

19 Supremo Tribunal Administrativo har i beslutet om hänskjutande konstaterat att den rättsfråga som ska avgöras är huruvida sådana faktorer som den i artikel 5 A i det aktuella upphandlingsmeddelandet kan tillåtas som kriterier vid kontraktstilldelning, i den mening som avses i artikel 53 i direktiv 2004/18, i offentliga upphandlingsförfaranden avseende utbildnings- och rådgivningstjänster.

20 Den hänskjutande domstolen har i detta hänseende påpekat att Europeiska kommissionen har lagt fram ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling (kommissionen (2011) 896 final), vilket utgör en ny omständighet i förhållande till EU-domstolens praxis på området.

21 Mot denna bakgrund beslutade den hänskjutande domstolen att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Är det, vid upphandling av intellektuella tjänster – utbildning och rådgivning – förenligt med [direktiv 2004/18] …, att bland de faktorer som ingår i tilldelningskriteriet för en offentlig upphandling, införa en faktor enligt vilken de arbetslag som anbudsgivarna konkret har föreslagit för kontraktets fullgörande ska bedömas med beaktande av arbetslagens sammansättning, dokumenterade erfarenhet och meriter?”

Prövning av tolkningsfrågan

22 Tolkningsfrågan har ställts för att få klarhet i huruvida artikel 53.1 a i direktiv 2004/18 utgör hinder för att den upphandlande myndigheten, vid upphandling av intellektuella tjänster, inför ett tilldelningskriterium som gör det möjligt att bedöma kvaliteten hos de arbetslag som anbudsgivarna konkret har föreslagit för kontraktets fullgörande och som tar hänsyn till arbetslagets sammansättning samt erfarenhet och meriter hos dem som ingår i det.

23 Den hänskjutande domstolen har ansett det vara nödvändigt att ställa denna fråga på grund av en motsägelse mellan, å ena sidan, EU-domstolens praxis om kontroll av ekonomiska aktörers lämplighet att fullgöra ett kontrakt och kriterier för kontraktstilldelning, såsom denna praxis följer av bland annat domen Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40), och, å andra sidan, kommissionens förslag, som syftar till att omarbeta lagstiftningen om offentliga upphandlingsförfaranden, samt den omständigheten att kvalitet är ett av de tilldelningskriterier som föreskrivs i artikel 53.1 a i direktiv 2004/18, varvid detta kriterium kan knytas till arbetslagets sammansättning samt erfarenhet och meriter hos dem som ingår i det och som anförtros uppgiften att fullgöra det kontrakt som ingåtts.

24 Domstolen konstaterar inledningsvis att Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18 (EUT L 94, s. 65), som trädde i kraft efter tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet, inte är tillämpligt i förevarande mål.

25 Den rättspraxis som följer av domen Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40) avser dessutom tolkningen av rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), som upphävdes genom direktiv 2004/18, och det är enligt den domen inte uteslutet att en upphandlande myndighet under vissa villkor kan fastställa och tillämpa ett sådant kriterium som det som anges i tolkningsfrågan i tilldelningsfasen.

26 Nämnda dom avser nämligen anbudsgivarnas personalstyrkor och erfarenhet i allmänhet och inte, såsom i förevarande fall, vilka personer inom personalstyrkan, vilka utgör ett särskilt arbetslag, som konkret ska fullgöra kontraktet och vilken erfarenhet dessa personer har.

27 Såvitt avser tolkningen av artikel 53.1 a i direktiv 2004/18, en fråga i vilken den hänskjutande domstolen önskar klarhet, kan det konstateras att det genom detta direktiv infördes nya inslag i unionens lagstiftning om offentlig upphandling i förhållande till direktiv 92/50.

28 Det föreskrivs i artikel 53.1 a i direktiv 2004/18 att det ska röra sig om ”det anbud som … är det ekonomiskt mest fördelaktiga”, vilket ska bestämmas ”ur den upphandlande myndighetens synvinkel”. Genom bestämmelsen ges den upphandlande myndigheten således ett större utrymme för skönsmässig bedömning.

29 Det anges dessutom i tredje stycket i skäl 46 i direktiv 2004/18 att när kontraktet ska ges till den anbudsgivare som har avgett det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska det fastställas vilket anbud som ”har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris”, vilket således är ägnat att förstärka kvalitetens betydelse vad gäller tilldelningskriterierna vid offentlig upphandling.

30 Det ska även tilläggas att artikel 53.1 i direktiv 2004/18 inte innehåller en uttömmande uppräkning av de kriterier som den upphandlande myndigheten får använda sig av för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt bestämmelsen får myndigheten följaktligen välja vilka kriterier som den avser att tillämpa vid tilldelningen av kontraktet. Detta val får emellertid inte avse andra kriterier än dem som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se, för ett liknande resonemang, dom Lianakis m.fl., EU:C:2008:40, punkterna 28 och 29 och där angiven rättspraxis). I detta syfte krävs det uttryckligen, i artikel 53.1 a i direktiv 2004/18, att tilldelningskriterierna är kopplade till kontraktsföremålet (se dom kommissionen/Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284, punkt 86).

31 Kvaliteten på fullgörandet av ett offentligt kontrakt kan på ett avgörande sätt vara beroende av vilka yrkesmässiga förtjänster de personer som ska fullgöra kontraktet har, vilka utgörs av deras yrkeserfarenhet och utbildning.

32 Detta gäller i synnerhet om kontraktsföremålet utgörs av tillhandahållande av intellektuella tjänster, till exempel – som i det nationella målet – utbildnings- och rådgivningstjänster.

33 När ett sådant kontrakt ska fullgöras av ett arbetslag är det kompetensen och erfarenheten hos dem som ingår i arbetslaget som är avgörande för att bedöma arbetslagets yrkesmässiga kvalitet. Denna kvalitet kan vara en oskiljaktig del av anbudet och kopplad till kontraktsföremålet, i den mening som avses i artikel 53.1 a i direktiv 2004/18.

34 Arbetslagets yrkesmässiga kvalitet får följaktligen anges som tilldelningskriterium i det meddelande om upphandling eller i det förfrågningsunderlag som det är fråga om.

35 Mot bakgrund av det anförda ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande. Vid upphandling av intellektuella tjänster – utbildning och rådgivning – utgör artikel 53.1 a i direktiv 2004/18 inte något hinder för att den upphandlande myndigheten inför ett kriterium som gör det möjligt att bedöma kvaliteten hos de arbetslag som anbudsgivarna konkret har föreslagit för kontraktets fullgörande och som tar hänsyn till arbetslagets sammansättning samt erfarenhet och meriter hos dem som ingår i det.

Rättegångskostnader

36 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 (femte avdelningen) följande:

Vid upphandling av intellektuella tjänster – utbildning och rådgivning – utgör artikel 53.1 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster inte något hinder för att den upphandlande myndigheten inför ett kriterium som gör det möjligt att bedöma kvaliteten hos de arbetslag som anbudsgivarna konkret har föreslagit för kontraktets fullgörande och som tar hänsyn till arbetslagets sammansättning samt erfarenhet och meriter hos dem som ingår i det.

Underskrifter