Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 14 januari 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling — Direktiv 2004/18/EG — Ekonomisk och finansiell ställning — Teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet — Artiklarna 47.2 och 48.3 — Skyldighet enligt förfrågningsunderlaget för en anbudsgivare att ingå ett samarbetsavtal eller att bilda ett samriskföretag med andra enheter vars kapacitet har åberopats”

I mål C-234/14,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Augstākā tiesa (Högsta domstolen, Lettland) genom beslut av den 23 april 2014, som inkom till domstolen den 12 maj 2014, i målet

”Ostas celtnieks” SIA

mot

Talsu novada pašvaldība,

Iepirkumu uzraudzības birojs,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av domstolens vice ordförande A. Tizzano (referent), tillförordnad ordförande på första avdelningen, samt domarna F. Biltgen, E. Levits, M. Berger och S. Rodin,

generaladvokat: M. Wathelet,

justitiesekreterare: handläggaren I. Illéssy,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 16 april 2015,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— ”Ostas celtnieks” SIA, genom J. Ešenvalds, advokāts,

— Lettlands regering, genom I. Kalniņš och L. Skolmeistare, båda i egenskap av ombud,

— Greklands regering, genom K. Georgiadis och S. Lekkou, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom A. Tokár och A. Sauka, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: lettiska.

och efter att den 4 juni 2015 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av 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).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan ”Ostas celtnieks” SIA (nedan kallad ”Ostas celtnieks”) och å andra sidan Talsu novada pašvaldība (lokal myndighet i förvaltningsområdet Talsi) samt Iepirkumu uzraudzības birojs (myndigheten för tillsyn av offentlig upphandling) om krav som angetts i förfrågningsunderlaget avseende en offentlig upphandling av ett byggentreprenadkontrakt.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 I skäl 32 i direktiv 2004/18 anges följande:

”För att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentlig upphandling bör det fastställas bestämmelser om underleverantörer.”

4 I artikel 7 i direktivet fastställs de tröskelvärden utifrån vilka direktivets regler om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster ska tillämpas. För offentliga byggentreprenadkontrakt fastställs i artikel 7 c i direktivet ett tröskelvärde på 5 186 000 euro.

5 I artikel 44 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Kontrakt skall tilldelas ..., efter det att lämpligheten hos de ekonomiska aktörer som inte har uteslutits ... 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 ....

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.

...”

6 Artikel 47 i direktiv 2004/18 har rubriken ”Ekonomisk och finansiell ställning”. I artikel 47.2 föreskrivs följande:

”En ekonomisk aktör får vid behov och i ett visst kontrakt utnyttja andra enheters kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan aktören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.”

7 Artikel 48 i direktiv 2004/18 har rubriken ”Teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet”. I artikel 48.3 föreskrivs följande:

”En ekonomisk aktör får vid behov och i ett visst kontrakt utnyttja andra enheters kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan aktören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet, t.ex. genom att lägga fram enheternas åtagande att förse den ekonomiska aktören med nödvändiga resurser.”

Lettisk rätt

8 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att det i artikel 41.3 (Ekonomisk och finansiell ställning) och artikel 42.3 (Teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet) i lagen om offentlig upphandling (Publisko iepirkumu likums, *Latvijas Vēstnesis*, 2006, n° 65), som införlivar direktiv 2004/18 med lettisk rätt, stadgas att en anbudsgivare får åberopa andra enheters kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna med dessa enheter, när detta är nödvändigt för att fullgöra ett bestämt kontrakt. Det åligger i sådana fall anbudsgivaren att bevisa för den upphandlande myndigheten att vederbörande kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna genom att lägga fram ett intyg från dessa enheter eller ett avtal med avseende på fullgörandet av det berörda kontraktet.

9 Den grundläggande lagstiftningen om samarbetsavtal finns i kapitel 16 i den lettiska civillagen. Bestämmelser om hur samriskföretag som består av ekonomiska aktörer bildas och fungerar finns i avdelning IX i handelslagen.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

10 Det framgår av de handlingar som ingetts till domstolen att den lokala myndigheten i Talsi i november 2011 inledde ett förfarande för offentlig upphandling av en byggentreprenad avseende förbättring av väginfrastrukturen för att underlätta tillfarten till staden Talsi (nedan kallat det aktuella kontraktet).

11 I punkt 9.5 i förfrågningsunderlaget angavs följande:

”… för det fall anbudsgivaren åberopar andra enheters kapacitet ska anbudsgivaren ange vilka enheter det är fråga om och bevisa att vederbörande kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna. Om anbudsgivaren tilldelas kontraktet ska anbudsgivaren och övriga enheter ingå ett samarbetsavtal innan kontraktet tilldelas och översända det till den upphandlande myndigheten. [Detta avtal] ska omfatta följande:

1) en klausul i vilken det fastställs att var och en är individuellt och solidariskt ansvarig för kontraktets fullgörande,

2) uppgift om vem som är huvudaktör med behörighet att underteckna kontraktet och att leda fullgörandet,

3) en beskrivning av vilka delar av arbetet som ska utföras av vilken deltagare, och

4) hur stor del av arbetet som varje deltagare ska genomföra, uttryckt i procent.

I stället för att ingå samarbetsavtal kan enheterna bilda ett samriskföretag.”

12 Ostas celtnieks bestred giltigheten av bland annat punkt 9.5 i förfrågningsunderlaget vid myndigheten för tillsyn av offentlig upphandling. Genom beslut av den 13 februari 2012 underkände emellertid myndigheten de argument som framförts av Ostas celtnieks till stöd dess klagomål, och fann med avseende på nämnda punkt att den upphandlande myndigheten hade haft rätt att precisera villkoren för hur anbudsgivaren skulle bevisa att han förfogade över de nödvändiga resurserna för att kunna fullgöra det aktuella kontraktet.

13 Ostas celtnieks överklagade beslutet till administratīvā rajona tiesa (regional förvaltningsdomstol), som genom beslut av den 7 maj 2013 biföll överklagandet. Enligt denna domstols avgörande framgår det, vad gäller punkt 9.5 i förfrågningsunderlaget, varken av den lettiska lagen om offentlig upphandling eller av direktiv 2004/18 att den upphandlande myndigheten har rätt att ålägga en anbudsgivare att visa upp ett åtagande att ingå ett samarbetsavtal med andra enheter vars kapacitet har åberopats för att fullgöra det aktuella kontraktet och kräva att anbudsgivaren ingår ett samarbetsavtal eller bildar ett samriskföretag med dessa enheter.

14 Detta beslut överklagades av den lokala myndigheten för förvaltningsområdet Talsu och myndigheten för tillsyn av offentlig upphandling vid Augstākā tiesa (högsta domstolen). De gjorde till stöd för sitt överklagande bland annat gällande att kraven i punkt 9.5 i förfrågningsunderlaget motiverades av behovet av att minska risken för att kontraktet inte fullgörs.

15 Den hänskjutande domstolen anser att den upphandlande myndigheten vid offentlig upphandling bör få kontrollera anbudsgivarens kapacitet att fullgöra kontraktet. Den anser emellertid att det inte är helt klarlagt huruvida den upphandlande myndigheten enligt direktiv 2004/18 kan kräva att anbudsgivare ska ingå ett samarbetsavtal eller bilda ett samriskföretag med de andra underleverantörer vars kapacitet åberopas till stöd för det egna anbudet, eller om dessa anbudsgivare fritt kan välja på vilket sätt de ska samarbeta med underleverantörerna för att fullgöra kontraktet.

16 Mot denna bakgrund beslutade Augstākā tiesa (högsta domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Ska bestämmelserna i direktiv 2004/18 tolkas på så sätt att de inte utgör hinder för att det i förfrågningsunderlaget, i syfte att minska risken för att kontrakt inte fullgörs, uppställs ett kriterium enligt vilket en utvald anbudsgivare som har åberopat andra enheters kapacitet är skyldig att, innan kontraktet tilldelas, tillsammans med dessa andra enheter sluta ett samarbetsavtal (i vilket de konkreta punkter som anges i förfrågningsunderlaget ska regleras) eller bilda ett samriskföretag?”

Tolkningsfrågan

Inledande synpunkter

17 Domstolen utgår från att direktiv 2004/18 är tillämpligt på den nationella tvisten, men påpekar att det i beslutet om hänskjutande inte anges några omständigheter som gör det möjligt att kontrollera huruvida det aktuella kontraktet når upp till det tillämpliga tröskelvärde som fastställs i artikel 7 c i direktivet.

18 Som svar på en fråga från domstolen vid den muntliga förhandlingen preciserade emellertid den lettiska regeringen att det aktuella kontraktet var värt omkring tre miljoner euro, det vill säga ett lägre värde än det aktuella tröskelvärdet.

19 Enligt den lettiska regeringen är dessutom bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling även tillämpliga på entreprenadkontrakt vilka, som det aktuella kontraktet, har ett lägre värde än det tröskelvärde som fastställs i direktiv 2004/18.

20 Domstolen har tidigare slagit fast att det är motiverat att den tolkar bestämmelser i en unionsrättsakt i fall som inte omfattas av dess tillämpningsområde när dessa bestämmelser enligt nationell rätt har blivit tillämpliga på sådana situationer på ett direkt och ovillkorligt sätt, i syfte att säkerställa att de behandlas på samma sätt som de situationer som omfattas av rättsaktens tillämpningsområde (dom Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

21 Av det anförda följer, med förbehåll för den prövning som den hänskjutande domstolen ska företa i detta hänseende och i syfte att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar för avgörandet av den tvist som är anhängig vid den, att tolkningsfrågan ska besvaras.

Tolkningsfrågan

22 Den hänskjutande domstolen har ställt tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 47.2 och 48.3 i direktiv 2004/18 ska tolkas på så sätt att de utgör hinder för att en upphandlande myndighet vid ett förfarande för offentlig upphandling kräver att en anbudsgivare som har åberopat andra enheters kapacitet, innan kontraktet tilldelas, tillsammans med dessa andra enheter ska sluta ett samarbetsavtal eller bilda ett samriskföretag.

23 För att besvara denna fråga ska det erinras om att enligt domstolens fasta praxis har de ekonomiska aktörerna enligt artiklarna 47.2 och 48.3 i direktiv 2004/18 rätt att, när det gäller ett bestämt kontrakt, åberopa andra enheters kapacitet, ”oberoende av arten av förbindelserna mellan den ekonomiska aktören och dessa enheter”, förutsatt att nämnda ekonomiska aktör bevisar för den upphandlande myndigheten att den kommer att förfoga över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet (se, för ett liknande resonemang, dom Swm Costruzioni 2 och Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkterna 29 och 33).

24 En sådan tolkning är, såsom domstolen redan slagit fast, förenlig med det mål som eftersträvas med direktiven inom detta område, om att öppna upp offentliga kontrakt för så bred konkurrens som möjligt, vilket inte enbart ska gagna de ekonomiska aktörerna utan även de upphandlande myndigheterna. En sådan tolkning bidrar dessutom till att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentlig upphandling, vilket även, enligt vad som framgår av skäl 32 i direktiv 2004/18 är ett av direktivets mål (dom Swm Costruzioni 2 och Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

25 När ett bolag, i syfte att tillåtas delta i ett anbudsförfarande, hänvisar till kapaciteten hos organ eller företag som det är knutet till genom direkta eller indirekta band, oberoende av den rättsliga arten av dessa förbindelser, för att bevisa sin finansiella och ekonomiska kapacitet liksom sin tekniska och/eller yrkesmässiga kapacitet, måste bolaget visa att det ”faktiskt” förfogar över resurser hos dessa organ eller företag, som det inte självt äger men som är nödvändiga för att uppfylla kontrakten (se, för ett liknande resonemang, dom Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

26 Enligt artikel 44.1 i direktiv 2004/18 ankommer det på den upphandlande myndigheten att kontrollera leverantörens lämplighet att fullgöra ett visst kontrakt. Denna kontroll syftar särskilt till att garantera den upphandlande myndigheten att anbudsgivaren faktiskt kommer att kunna använda de medel av olika slag som denna åberopar under den period som omfattas av kontraktet (se, analogt, dom Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punkt 28).

27 Inom ramen för denna kontroll är det enligt artiklarna 47.2 och 48.3 i direktiv 2004/18 inte tillåtet att presumera att en anbudsgivare förfogar eller inte förfogar över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet, eller, och av desto större anledning, att a priori utesluta viss bevisning (se, analogt, dom Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punkt 30).

28 Härav följer att anbudsgivaren är fri att välja, dels den rättsliga arten av de förbindelser som denna anbudsgivare avser ingå med andra enheter vars kapacitet åberopas för att fullgöra ett visst kontrakt, dels formen för hur dessa förbindelser ska bevisas.

29 Såsom generaladvokaten har angett i punkt 43 i sitt förslag till avgörande föreskrivs i artiklarna 47.2 och 48.3 i direktiv 2004/18 uttryckligen att framläggande av ett åtagande från andra enheter att de kommer att låta anbudsgivaren förfoga över de nödvändiga resurserna endast utgör ett exempel på godtagbar bevisning för att anbudsgivaren faktiskt kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna. Således utesluter dessa bestämmelser inte på något sätt att anbudsgivaren på annat sätt visar att denne har förbindelser med andra enheter som åberopas för att visa anbudsgivarens kapacitet att fullgöra det kontrakt för vilket anbud lämnas.

30 I förevarande fall har den lokala myndigheten i regionen Talsi, i egenskap av upphandlande myndighet, krävt att en anbudsgivare, nämligen Ostas celtnieks, som har åberopat kapaciteten hos andra enheter för att fullgöra det aktuella kontraktet, ska upprätta bestämda rättsliga förbindelser med dessa enheter, på ett sådant sätt att endast dessa förbindelser enligt den upphandlande myndigheten kan bevisa att anbudsgivaren faktiskt förfogar över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av det aktuella kontraktet.

31 I enlighet med punkt 9.5 i förfrågningsunderlaget kräver nämligen den upphandlande myndigheten att anbudsgivaren, innan kontraktet tilldelas, tillsammans med dessa enheter ska sluta ett samarbetsavtal eller bilda ett samriskföretag.

32 I punkt 9.5 i förfrågningsunderlaget föreskrivs således endast två sätt på vilka anbudsgivaren kan bevisa att denna förfogar över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av det aktuella kontraktet, samtidigt som alla andra sätt att bevisa att det finns rättsliga förbindelser mellan anbudsgivaren och de enheter vars kapacitet åberopas av anbudsgivaren utesluts.

33 Under dessa omständigheter medför en sådan regel som den i punkt 9.5 i förfrågningsunderlaget uppenbarligen att bestämmelserna i artiklarna 47.2 och 48.3 i direktiv 2004/18 fråntas all ändamålsenlig verkan.

34 Av det anförda följer att tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande: Artiklarna 47.2 och 48.3 i direktiv 2004/18 ska tolkas på så sätt att de utgör hinder för att en upphandlande myndighet, vid ett förfarande för offentlig upphandling, i förfrågningsunderlaget kräver att en anbudsgivare som har åberopat andra enheters kapacitet, innan kontraktet tilldelas, tillsammans med dessa andra enheter ska sluta ett samarbetsavtal eller bilda ett samriskföretag.

Rättegångskostnader

35 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 (första avdelningen) följande:

Artiklarna 47.2 och 48.3 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 ska tolkas på så sätt att de utgör hinder för att en upphandlande myndighet, vid ett förfarande för offentlig upphandling, i förfrågningsunderlaget kräver att en anbudsgivare som har åberopat andra enheters kapacitet, innan kontraktet tilldelas, tillsammans med dessa andra enheter ska sluta ett samarbetsavtal eller bilda ett samriskföretag.

Underskrifter