

**Mål C-327/19****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

19 april 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Högsta förvaltningsdomstolen (Finland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

15 april 2019

**Klagande:**

Nobina Finland Oy

**Andra parter i förfarandet:**

Helsingforsregionens trafik

Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab

**Saken i målet vid den nationella domstolen**

**Offentlig upphandling – Uppdelning av ett kontrakt i delar – Begränsning av antalet delar av detta kontrakt som kan tilldelas en enskild anbudsgivare – Begränsningsklausul – Anbudsinfordran – Busstrafik**

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Helsingforsregionens trafik (nedan kallat HRT) offentliggjorde den 25 augusti 2015 genom ett meddelande om upphandling i specifika sektorer i Europeiska unionens officiella tidning en öppen anbudsinfordran avseende tilldelning av ett kontrakt för busstrafik.

HRT är en upphandlande enhet som omfattas av tillämpningsområdet för Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (nedan kallat 2004 års försörjningsdirektiv).

Det aktuella kontraktet för busstrafik omfattas av kategori 2 i bilaga XVII A i 2004 års försörjningsdirektiv ”Landtransport, även säkerhets- och kurirtransporter, med undantag av postbefordran”. Kontraktets uppskattade sammanlagda värde exklusive mervärdesskatt uppgår till cirka 60 miljoner euro och överskrider således tröskelvärdet enligt artikel 16 i 2004 års försörjningsdirektiv.

Saken i det aktuella målet avser huruvida den upphandlande enheten genom en klausul som den använt i anbudsinfordran får begränsa antalet delar i kontraktet som en enskild anbudsgivare kan tilldelas (nedan kallad begränsningsklausul).

Begränsningsklausulen som användes i anbudsinfordran hade till följd att Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab (nedan kallat Pohjolan Kaupunkiliikenne) som lämnade det näst bästa erbjudandet, och inte Nobina Finland Oy (nedan kallat Nobina) erhöll kontraktet avseende det aktuella kontraktsföremålet 210.

### Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Utgör Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2004 års försörjningsdirektiv) hinder för en tolkning enligt vilken en upphandlande enhet i en situation där ett anbud för flera eller alla delar av ett kontrakt ska lämnas in, genom en klausul i anbudsinfordran kan begränsa antalet delar som en enskild anbudsgivare kan tilldelas (begränsningsklausul)?

2. Enligt begränsningsklausulen, som tillämpas i den aktuella anbudsinfordran avseende busstrafik, övergår det kontraktsföremål som har den lägsta poängdifferensen mellan det bästa och näst bästa anbudet multiplicerat med antalet fordon i detta kontraktsföremål till den anbudsgivare som har lämnat det näst bästa anbudet, om de kontraktsföremål som vunnits av en anbudsgivare överstiger det maximala antalet fordonsdagar som anges i klausulen. Tillämpningen av begränsningsklausulen kan leda till att anbudsgivaren som lämnat det bästa anbudet avseende det aktuella kontraktsföremålet på grund av anbudsinfordran sammanlagt tilldelas färre fordonsdagar än anbudsgivaren som lämnat det näst bästa anbudet för det berörda kontraktsföremålet.

a) Är det vid bedömningen av huruvida begränsningsklausulen är tillåten möjligt att beakta vilka konkreta resultat tillämpningen av en begränsningsklausul i anbudsinfordran kan få, eller ska en abstrakt bedömning ske, så att användningen av en begränsningsklausul som den i det nationella förfarandet antingen är tillåten enligt 2004 års försörjningsdirektiv eller inte?

b) Är det relevant för bedömningen av om en begränsningsklausul som den i det nationella förfarandet är tillåten vilka omständigheter som angetts i anbudsinfordran som motivering för klausulen med avseende på att säkra konkurrenssituationen i linjetrafiken för bussar i Helsingforsregionen och minska

den operativa risk som övertagande av en stor trafikvolym och igångsättande av trafik på ändrade linjer medför för trafikledningens kvalitet?

### **Anförda unionsrättsliga bestämmelser**

Artiklarna 10, 17 och 55 liksom bilaga XII i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

Bilaga VII 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

Artikel 65 och skäl 88 i 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 (nedan kallat 2014 års försörjningsdirektiv)

Tidsfristen för införlivande av direktiv 2014/25/EU enligt direktivet löpte ut den 18 april 2016, men vid tidpunkten då upphandlingsförfarandet inleddes av HRT den 25 augusti 2015 hade direktivet ännu inte införlivats med finländsk rätt. Trots att direktivet inte är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) i förevarande mål, anser Högsta förvaltningsdomstolen (Finland) att det är användbart att hänvisa till bestämmelserna i detta direktiv.

### **Anförda nationella bestämmelser**

2 och 54 §§ i lag 349/2007 om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster

Direktiv 2004/17/EG har införlivats med finländsk rätt genom lag 349/2007.

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Anbudsinfordran avser tjänstekontrakt. Kontraktet tilldelas på grundval av pris och prestation, där ett busstrafikföretag lämnar ett anbud avseende trafikdrift på linjerna i ett kontraktsföremål enligt den tidtabell och tidtabellkoncept som den upphandlande enheten definierat.
- 2 Anbudsinfordran omfattade tolv kontraktsföremål varav tre innehöll valfria kontraktsföremål. Kontraktsföremålen utgörs av en eller flera busslinjer i Helsingforsregionen. Enligt anbudsinfordran uppgår upphandlingens trafikvolym till 13,6–14,7 miljoner linjekilometer per år, för vilket 198–206 bussar behövs under vardagar. Trafiken som upphandlingen omfattar utgör cirka 15 procent av den totala mängd busslinjekilometer som HRT upphandlar och cirka 16 procent av

HRT:s fordon. Antalet fordonsdagar – det vill säga antal fordon som behövs för trafiken under vardagar – som angavs för de enskilda kontraktsföremålen i Anbudsinfordran var från 5 upp till 39 fordon.

- 3 Enligt anbudsinfordran tilldelas kontraktet för kontraktsföremålen för en tidsperiod på sju år. Dessutom innehåller kontrakten en optionsklausul, enligt vilken kontrakten kan förlängas med högst tre år.
- 4 Det framgår av anbudsinfordran att kontraktsföremål 210, som på grund av tillämpningen av begränsningsklausulen överfördes från Nobina till Pohjolan Kaupunkiliikenne, omfattar tre linjer för vilka 26 fordon behövs varje vardag och vars körsträcka uppgår till cirka 1,87 miljoner kilometer per år.
- 5 I anbudsinfordran angavs att anbud kan lämnas för ett eller flera kontraktsföremål. Ett anbud skulle alltid omfatta hela kontraktsföremålet och det var inte tillåtet att dela upp kontraktet i olika delar. Tilldelningskriteriet var det totalt sett mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet, med beaktande av de sammanlagda kostnaderna för trafikledningen och egenskaperna hos bussflottan.
- 6 Begränsningsklausulen som införts under den relevanta anbudsomgången innehåller en begränsning av den maximala trafikvolym som ett anbudsgivande företag eller företag som hör till samma koncern eller konsortium kan tilldelas i anbudsomgången. Begränsningsklausulen hade följande innehåll:
 

”I denna anbudsomgång kan en enskild anbudsgivare tilldelas kontraktsföremål för drift av högst 110 linjebussar. Om det på grundval av en jämförelse av anbuderna för alla kontraktsföremål i denna anbudsomgång skulle vara en anbudsgivare som vinner kontraktsföremål för vilka det i definitionen av kontraktsföremålet angivna antalet fordon sammanlagt överstiger 110, beräknas ett differenstag för dessa kontraktsföremål. Differenstaget är produkten av poängskillnaden mellan det bästa och näst bästa anbudet i jämförelsen av anbud multiplicerad med antalet fordon i kontraktsföremålet. Kontraktsföremålen rangordnas på grundval av differenstaget. Kontraktsföremålet med det lägsta differenstaget tilldelas det näst bästa anbudet i rangordningen, tills det sammanlagda antalet fordon i kontraktsföremålen som en enskild anbudsgivare vunnit inte längre överstiger 110. Denna begränsning ska tillämpas så att de samlade effekterna av dess tillämpning får så liten påverkan som möjligt på hur ekonomiskt fördelaktiga kontrakten är totalt sett för den upphandlande enheten.”
- 7 HRT motiverade begränsningsklausulen med att den sammanlagda trafikvolymen som ska tilldelas i den aktuella upphandlingsomgången var ovanligt hög. Syftet med begränsningen är att säkra konkurrenssituationen på marknaden för busstrafik i Helsingforsregionen och minska den operativa risk som övertagande av en stor trafikvolym liksom igångsättande av trafik på ändrade linjer medför för trafikledningens kvalitet. Den upphandlande enheten har ansett att begränsningen är förenlig med de mål och förfaranden som föreskrivs i 2014 års direktiv om offentlig upphandling.

- 8 Enligt underlagen för beslutet att tilldela kontraktet lämnade Nobina det bästa anbudet för sex kontraktsföremål. Antalet fordon i de berörda kontraktsföremålen var 120, vilket översteg trafikvolymen på 110 linjebussar enligt begränsningsklausulen. Antalet linjebussar i de två kontraktsföremål som Pohjolan Kaupunkiliikenne vann uppgick till 72. Enligt begränsningsklausulen som tillämpades i meddelandet om upphandling och som fastställde en högsta en trafikvolym på 110 linjebussar, överfördes kontraktsföremål 210 på grund av att det hade lägst differens, från Nobina, som hade lämnat det bästa anbudet för detta kontraktsföremål, till Pohjolan Kaupunkiliikenne, som lämnat det näst bästa anbudet. Med tillämpning av begränsningsklausulen blev det slutgiltiga antalet 94 linjebussar för Nobina och 98 linjebussar för Pohjolan Kaupunkiliikenne.

### **Kortfattad redogörelse för förfarandet i det nationella målet och parternas huvudsakliga argument**

#### *Marknadsdomstolen (Finland)*

- 9 Marknadsdomstolen (Finland), den instans som först hade att ta ställning i tvisten, var av uppfattningen att den aktuella begränsningsklausulen inte ska anses vara diskriminerande, obalanserad eller sådan att den på annat sätt strider mot bestämmelserna om offentlig upphandling. Marknadsdomstolen ogillade Nobinas talan såvitt avser grunden rörande begränsningsklausulen.
- 10 Marknadsdomstolen företrädde uppfattningen att de målsättningar som HRT angett som grund för begränsningsklausulen inte kan anses strida mot bestämmelserna om upphandling. På grundval av dessa målsättningar är det tillåtet – vilket framgår av förarbetena till 2014 års direktiv om offentlig upphandling – att begränsa en anbudsgivares deltagande med avseende på delkontrakt.
- 11 Marknadsdomstolen hänvisade med de omnämnda förarbetena till förslaget till direktiv om offentlig upphandling 18966/11 MAP 10 MI 686 av den 21 februari 2012, avseende komplex 5 som rör små och mellanstora företags deltagande i offentliga upphandlingar. Det framgår av förslaget att den upphandlande enheten kunde begränsa anbudsgivarens deltagande i delar av kontrakt redan innan 2014 års direktiv om offentlig upphandling trädde i kraft. Den upphandlande enheten kunde enligt förslaget ha giltiga skäl för att undvika att en enda anbudsgivare tilldelas alla delar av ett kontrakt. Ett giltigt skäl kan vara att säkra en bred leverantörsbas för att förhindra att en leverantör får en dominerande ställning eller att undvika att stärka en ekonomisk aktörs dominerande ställning, eller aspekter som berör försörjningstrygghet.
- 12 Marknadsdomstolen konstaterade i sitt avgörande att begränsningsklausulen hade offentliggjorts i anbudsinfordran och var riktad till alla anbudsgivare. Det kan inte anses att begränsningsklausulen med avseende på kriteriet om det totalt sett mest ekonomiskt förmånliga anbudet skiljer sig från den tillåtna situationen i vilken ett

kontrakt delas upp i flera delar och en enskild anbudsgivares deltagande i en upphandling är begränsad med avseende på delarna.

*Högsta förvaltningsdomstolen*

- 13 *Nobina* har i sitt överklagande gjort gällande att tillämpningen av begränsningsklausulen inte har lett till att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet har valts.
- 14 *Nobina* har gjort gällande att det på grundval av 2004 års direktiv om offentlig upphandling endast är tillåtet att dela upp kontraktet i förväg. *HRT* har inte i förväg begränsat antalet delar som en anbudsgivare kan lämna ett anbud för, utan begränsningen är baserad på en reduktion i efterhand. En begränsning i förväg och en begränsningsklausul i efterhand är inte jämförbara förfaranden utifrån perspektivet vad som totalt sett är mest ekonomiskt fördelaktigt.
- 15 Begränsningsklausulen strider under alla omständigheter mot unionsrättens principer för upphandling. Den strider mot principerna om proportionalitet, transparens, opartiskhet och icke-diskriminering och är ägnad att snedvrída konkurrensen.
- 16 Begränsningen i efterhand av vunnna kontrakt föremål leder till onödigt optimerade anbud och att det allmännas medel används för det nästa bästa anbudet. Klausulen är inte nödvändig för att bevara konkurrensen eller för att minska den operativa risken. Den främjar inte konkurrenssituationen på längre sikt, utan kan i stället hämma konkurrensen och höja prisnivån.
- 17 Den upphandlande enheten påverkar konkurrensvillkoren på marknaden genom begränsningsklausulen. Klausulen kan komma att tillämpas på ett oförutsebart och slumpmässigt sätt och således få en oproportionerlig effekt på en anbudsgivares slutliga placering i upphandlingen. För andra leverantörer än *Nobina* har det trots begränsningsklausulen varit möjligt att höja sin marknadsandel i Helsingforsregionen.
- 18 *HRT* har gjort gällande att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet har valts för delarna av kontraktet med beaktande av begränsningsklausulen och att den upphandlande enheten inte har handlat i strid med bestämmelserna om upphandling.
- 19 *HRT* har kunnat konstatera att det i 2014 års direktiv införts bestämmelser som tillåter tillämpning av begränsningsklausulen. De anknyter till den nu gällande upphandlingsrättsliga principen om bevarande av konkurrensen. Trots att det tidigare saknades bestämmelser om uppdelning av kontrakt, har detta varit upp till den upphandlande enhetens skönsmässiga bedömning även enligt tidigare gällande bestämmelser.
- 20 Det är möjligt att av bilaga VII A i 2004 års direktiv om offentlig upphandling, de förarbeten som omnämns i Marknadsdomstolens beslut och kommissionens

arbetsdokument SEC(2008) 2193 av den 25 juni 2008 dra slutsatsen att tillämpningen av den aktuella begränsningsklausulen var tillåten med stöd av 2004 års direktiv.

- 21 Enligt begränsningsklausulen som HRT använde kunde en anbudsgivare lämna anbud för alla delar i ett kontrakt och även väljas ut för flera delar av kontraktet. I jämförelse med en begränsning av antalet delar som man kan lämna anbud för är begränsningsklausulen utifrån anbudsgivarens perspektiv det mindre ingripande alternativet.
- 22 Trots att 2014 års direktiv om offentlig upphandling inte hade införlivats med nationell rätt vid tidpunkten då upphandlingsförfarandet inleddes, hade HRT rätt att tillämpa den mindre ingripande begränsningsklausulen, eftersom det inte stred mot nationella bestämmelser att använda den.
- 23 HRT har anfört att legitima syften med begränsningsklausulen är att kunna utnyttja konkurrensmöjligheterna även i framtida upphandlingar samt att den upphandlande enheten undviker att bli överdrivet beroende av en enda leverantörs tillförlitlighet. Begränsningsklausulen har inte tillämpats på ett sätt som strider mot principerna för upphandling.

#### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 24 Enligt Högsta förvaltningsdomstolens uppfattning omfattas det aktuella kontraktet av tillämpningsområdet för 2004 års försörjningsdirektiv, vilket innebär att bestämmelserna i detta direktiv är avgörande för huruvida begränsningsklausulen är tillåten. Det saknar dock betydelse för bedömningen av det aktuella målet huruvida 2004 års försörjningsdirektiv eller 2004 års direktiv om offentlig upphandling är tillämpligt, eftersom de bestämmelser som är relevanta för frågan som ska prövas är identiska i båda direktiven.
- 25 Högsta förvaltningsdomstolen anser att det är nödvändigt att inhämta ett förhandsavgörande i förevarande mål. Det är oklart huruvida 2004 års försörjningsdirektiv, i en situation där en anbudsgivare enligt anbudsinfordran kan lämna ett anbud för flera eller alla delar i ett kontrakt, utgör hinder för att den upphandlande enheten, också enligt anbudsinfordran, kan begränsa antalet delar av kontraktet som en enskild anbudsgivare kan tilldelas i sitt tilldelningsbeslut.
- 26 Dessutom är det oklart vilken betydelse det har för bedömningen av om begränsningsklausulen är tillåten att 2004 års försörjningsdirektiv inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse om uppdelning av kontrakt och att tilldelningskriteriet enligt nämnda direktiv måste vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller lägsta pris.
- 27 Det står inte heller klart huruvida det vid bedömningen av om begränsningsklausulen är tillåten är möjligt att beakta det konkreta resultat som en tillämpning av klausulen i anbudsinfordran kan leda till.

- 28 Såvitt Högsta förvaltningsdomstolen kunnat konstatera har EU-domstolen i sin praxis inte behandlat frågan huruvida det är tillåtet att begränsa antalet delar av ett kontrakt som en enskild anbudsgivare kan tilldelas på grundval av 2004 års direktiv.
- 29 Det har inte kommit till Högsta förvaltningsdomstolens kännedom att en begäran om förhandsavgörande som avser artikel 65.2 i 2014 års försörjningsdirektiv eller motsvarande bestämmelse i upphandlingsdirektivet är anhängig vid EU-domstolen.
- 30 2004 års direktiv innehåller inte någon uttrycklig reglering av huruvida den upphandlande enheten får dela upp kontraktet och begränsa antalet delar för vilka ett anbud kan lämnas. Med beaktande av artikel 17.6 a och punkt 5 b i bilaga XIII till 2004 års försörjningsdirektiv och motsvarande bestämmelser i 2004 års direktiv om offentlig upphandling är det enligt Högsta förvaltningsdomstolens uppfattning uppenbart att en sådan uppdelning av ett kontrakt är tillåten.
- 31 Begränsningen av antalet delar i kontraktet som en anbudsgivare kan lämna anbud för och begränsningen av antalet delar i kontraktet som en enskild anbudsgivare kan tilldelas är inte helt jämförbara. I det förstnämnda fallet måste anbudsgivaren redan när denne lämnar anbud välja för vilken del anbudet lämnas, och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller anbudet med lägst pris väljs därefter ut. I det sistnämnda fallet kan anbudsgivaren om denne önskar lämna ett anbud för alla delar i kontraktet, men på grund av tillämpningen av begränsningsklausulen kan det näst mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet eller anbudet med näst lägst pris för en enskild del av kontraktet väljas ut.
- 32 Å andra sidan kan en begränsningsklausul som ska tillämpas först efter att anbudet lämnats vara mer förmånlig för anbudsgivaren än en begränsning av anbudet i förväg, eftersom anbudsgivaren om denne önskar kan lämna ett anbud för flera eller alla delar i kontraktet och begränsningsklausulen eventuellt inte blir tillämplig över huvud taget.
- 33 Anbudsgivaren eller den upphandlande enheten vet inte i förväg på vilket kontraktsföremål i anbudsinfordran eller på vilken del i kontraktet som begränsningsklausulen eventuellt kan komma att tillämpas. I praktiken skiljer sig inte denna situation från en där ett meddelande om upphandling inte innehåller en begränsningsklausul, eftersom anbudsgivaren även i det fallet inte vet i förväg huruvida dennes anbud kommer att nå framgång eller inte.
- 34 Enligt HRT:s anbudsinfordran skulle anbud lämnas för de enskilda kontraktsföremålen i meddelandet om upphandling. Tröskelvärde för att tillämpa begränsningsklausulen användes dock inte för antalet kontraktsföremål som anbudsgivaren vunnit, utan antalet linjebussdagar som anbudsgivaren vunnit. Högsta förvaltningsdomstolen (Finland) utgår från att antalet vunna fordonsdagar i klausulen fastställdes som högsta antal, eftersom de enskilda kontraktsföremålen i meddelandet om upphandling var olika stora med avseende på trafikvolymen.



- 35 Om begränsningsklausulen tillämpas överförs kontraktsföremålet eller kontraktsföremålen i meddelandet om upphandling i sin helhet, och inte endast med avseende på de fordonsdagar som överskrider tröskelvärdet, till den näst bästa anbudsgivaren. Kontraktsföremålet eller kontraktsföremålen för vilka poängskillnaden mellan det bästa och näst bästa anbudet multiplicerat med antalet fordon i kontraktsföremålet är det minsta överförs till anbudsgivaren som lämnat det näst bästa anbudet. Enligt HRT:s uppgifter utformades klausulen så att effekterna av dess tillämpning får så liten påverkan som möjligt på hur ekonomiskt förmånliga kontrakten är totalt sett.
- 36 Resultatet av anbudsinfördran blev i förevarande fall på grund av tillämpningen av begränsningsklausulen dock att Nobinas totala antal fordon under linjebussdagar minskades från 120 till 94 fordon och således till ett lägre antal än Pohjolan Kaupunkiliikennes totala antal linjebussdagar, som höjdes från 72 till 98 fordon. Överföringen av kontraktsföremålet från anbudsgivaren som lämnat det bästa anbudet till anbudsgivaren som lämnat det näst bästa anbudet innebar att förstnämnda anbudsgivare på grund av upphandlingsmeddelandet sammanlagt tilldelades färre linjebussdagar än sistnämnda anbudsgivare. Trots tillämpningen av begränsningsklausulen vann Nobina fler kontraktsföremål än Pohjolan Kaupunkiliikenne.
- 37 Tillämpningen av en begränsningsklausul som den aktuella kan – jämfört med förevarande fall – leda till ännu större förändringar av resultatet av anbudsinfördran, och för anbudsgivaren vore det på grund av klausulen under vissa omständigheter mer fördelaktigt att hamna på andra plats i anbudsjämförelsen. Ta exemplet att en anbudsgivare vunnit 111 fordonsdagar och den minsta differensen i form av antalet fordon skulle avse det största kontraktsföremålet, det vill säga kontraktsföremålet med 39 fordon. Då skulle överskridande av det fastställda tröskelvärdet med en enda fordonsdag medföra förlust av hela kontraktsföremålet med 39 fordon. Eftersom det inte endast är poängdifferensen mellan anbudet utan även antalet fordon i kontraktsföremålet som påverkar vilket kontraktsföremål som överförs till den näst bästa anbudsgivaren, är det dock mer sannolikt att ett annat kontraktsföremål än det som är störst sett till antalet fordon överförs från den vinnande anbudsgivaren till en annan.
- 38 Med beaktande av det ovan anförda har Högsta förvaltningsdomstolen även övervägt om begränsningsklausulens tillåtlighet ska bedömas abstrakt, vilket innebär att användningen av klausulen i meddelandet om upphandling och anbudsinfördran på grundval av 2004 års försörjningsdirektiv antingen är tillåten eller inte, eller om resultatet som tillämpningen av klausulen i anbudsinfördran konkret skulle leda till ska beaktas vid bedömningen av begränsningsklausulens tillåtlighet. Högsta förvaltningsdomstolen anser att det med hänsyn till rättssäkerhet och förutsebarhet på ett principiellt plan är problematiskt om bedömningen av lagenligheten av en begränsningsklausul i en anbudsinfördran, som således är känd för anbudsgivarna, ska ske från fall till fall på grundval av det slutliga resultatet av anbudsinfördran.

- 39 Om användningen av begränsningsklausulen inte skulle vara förenlig med bestämmelserna om tilldelningskriterier i artikel 55.1 i 2004 års försörjningsdirektiv, skulle det innebära att motsvarande konflikt gäller för 2014 års direktiv, enligt vilket det uttryckligen är tillåtet att begränsa antalet delar som kan tilldelas en enskild anbudsgivare.
- 40 De grunder som angetts för att inkludera begränsningsklausulen i meddelandet om upphandling och i anbudsinfordran motsvarar de grunder som anges i skäl 88 i 2014 års försörjningsdirektiv, enligt vilka den upphandlande enheten får begränsa antalet delar i ett kontrakt som tilldelas en enda anbudsgivare. Tillämpningen av begränsningsklausulen främjar bevarandet av konkurrensen. Bevarandet av en effektiv konkurrens på marknaden främjar att den upphandlande enhetens kontrakt på lång sikt vid en samlad bedömning blir mer ekonomiskt fördelaktiga.

ARBETS-DOKUMENT