

SINTESI

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)
den 7 oktober 2004 *

I mål C-247/02,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG,

som framställts av Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien),
genom beslut av den 26 juni 2002 som inkom till domstolen den 8 juli 2002, i målet

Sintesi SpA

mot

Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici,

ytterligare deltagare i rättegången:

Ingg. Provera e Carrassi SpA,

* Rättegångsspråk: italienska.

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna J.-P. Puissochet, R. Schintgen (referent), F. Macken och N. Colneric,

generaladvokat: C. Stix-Hackl,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M. Múgica Azarmendi,

med beaktande av det skriftliga förfarandet och efter att förhandling hållits den 19 maj 2004,

med beaktande av de yttranden som har avgivits av:

- Sintesi SpA, genom G. Caia, V. Salvadori och N. Aicardi, avvocati,
- Ingg. Provera e Carrassi SpA, genom M. Wongher, avvocatessa,
- Italiens regering, genom I.M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av M. Fiorilli, avvocato dello Stato,
- Greklands regering, genom S. Spyropoulos och D. Kalogiros, samt genom D. Tsagkaraki, samtliga i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom M. Fruhmann, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom K. Wiedner, R. Amorosi och A. Aresu, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 1 juli 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande rör tolkningen av artikel 30.1 i rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54) (nedan kallat direktivet).
- 2 Denna begäran har framställts inom ramen för en tvist mellan bolaget Sintesi SpA (nedan kallat Sintesi) och Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici (tillsynsmyndighet för offentliga bygg- och anläggningsarbeten) (nedan kallad tillsynsmyndigheten) avseende en offentlig upphandling enligt det selektiva förfarandet.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

- 3 I andra skälet i direktivet anges att "[f]ör att samtidigt uppnå etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster vad gäller offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten i medlemsstaterna genom statliga, regionala eller lokala myndigheter eller andra organ under offentlig rätt, krävs inte bara att man undanröjer hinder, utan också att man samordnar nationella förfaranden för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten".
- 4 I artikel 30.1 i direktivet föreskrivs följande:

"De kriterier som de upphandlande myndigheterna skall följa vid prövning av anbud skall vara

- a) antingen enbart det lägsta priset,
- b) eller, då prövning sker till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, olika kriterier hänförliga till kontraktet, t.ex. pris, tid för fullgörande, driftkostnader, lönsamhet, teknisk förtjänst."

Den nationella lagstiftningen

5 Artikel 30.1 i direktivet har införlivats med italiensk rätt genom artikel 21 i lag nr 109 av den 11 februari 1994 (GURI nr 41 av den 19 februari 1994, s. 5) (nedan kallad lag nr 109/1994), som är ramlagen avseende offentliga bygg- och anläggningsarbeten i Italien.

6 Artikel 21.1 och 21.2 i lag nr 109/1994 hade följande lydelse vid tidpunkten för omständigheterna i målet:

”Kriterier för tilldelning av kontrakt — Upphandlande myndigheter

1. Tilldelning av kontrakt genom öppet eller selektivt förfarande skall ske på grundval av det anbud som har det lägsta priset, vilket understiger det grundpris som anges i anbudsinfordran, och skall fastställas enligt följande:

...

2. Tilldelning av kontrakt efter formgivningstävling och tilldelning av koncessioner genom selektivt förfarande görs på grundval av det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt, med beaktande av följande omständigheter, som kan variera beroende på vilken typ av arbete som skall utföras.

...”

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 7 I februari 1991 gav staden Brescia (Italien) Sintesi i uppdrag att uppföra och förvalta ett underjordiskt parkeringshus genom ett koncessionsavtal.
- 8 I avtalet mellan staden Brescia och Sintesi i december år 1999 stipulerades att Sintesi var skyldigt att utse den som skulle utföra bygg- och anläggningsarbetet efter ett selektivt förfarande på europainivå i enlighet med bestämmelserna om offentliga bygg- och anläggningsarbeten.
- 9 Genom ett meddelande som publicerades i *Europeiska gemenskapernas offentliga tidning* den 22 april 1999 inledde Sintesi ett selektivt förfarande grundat på kriteriet om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta kriterium skulle bedömas på grundval av priset, teknisk förtjänst och tid för fullgörande.
- 10 Efter den inledande urvalsfasen översände Sintesi en anmodan att inkomma med anbud till de utvalda företagen, och bifogade handlingarna avseende upphandlingen. Ingg. Provera e Carrassi SpA (nedan kallat Provera), som var bland de bolag som hade anmodats att ge in anbud, begärde en förlängning av anbudsfristen, vilken beviljades. Senare meddelade emellertid Provera att det ansåg att anbudsinfordran var rättsstridig och att det inte ämnade delta i den.
- 11 Den 29 maj 2000 tilldelade Sintesi kontraktet på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

- 12 Efter ett nytt klagomål från Provera informerade tillsynsmyndigheten Sintesi genom en skrivelse av den 26 juli 2000 om att den ansåg att upphandlingsförfarandet i fråga stred mot lag nr 109/1994 och antog den 7 december 2000 beslut nr 53/2000 som har följande lydelse:

"1) Enligt ramlagen nr 109/94 om offentliga bygg- och anläggningsarbeten får kontrakt endast tilldelas efter tillämpning av villkoret om det lägsta priset. Det är endast möjligt att tillämpa villkoret om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet vid formgivningstävlingar och vid koncession för offentliga bygg- och anläggningsarbeten.

2) De ovannämnda reglerna är tillämpliga på all upphandling av bygg- och anläggningsarbeten oavsett vilket belopp denna avser och även när upphandlingen avser ett belopp som understiger det gemenskapsrättsliga tröskelvärdet. Dessa bestämmelser kan inte anses strida mot artikel 30.1 i direktiv 93/37/EEG.

...

3) Vid de fall, det vill säga inte i det här aktuella, då det tekniska värdet skall bedömas vid den konkreta tillämpningen av kriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, måste konkurrenterna kunna ändra sina förslag för att en sådan bedömning skall kunna göras."

- 13 Sintesi överklagade sagda beslut till den hänskjutande domstolen och åberopade bland annat att artikel 30.1 i direktivet hade åsidosatts.

- 14 Sintesi gjorde gällande att det följer av denna bestämmelse att de två kriterierna för tilldelning av kontrakt avseende offentliga bygg- och anläggningsarbeten, det vill säga kriteriet lägsta pris och kriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är jämställda. Genom att, på grundval av lag nr 109/1994, utesluta kriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet när det gäller ett upphandlingsförfarande avseende bygg- och anläggningsarbeten, som genomförs enligt det selektiva förfarandet, har tillsynsmyndigheten åsidosatt artikel 30.1 i direktivet.
- 15 Den nationella domstolen har påpekat att syftet med artikel 21.1 i lag nr 109/1994 är att möjliggöra insyn i förfarandena för offentlig upphandling, men har frågat sig om den fria konkurrensen kan säkerställas genom denna bestämmelse, eftersom priset i sig inte verkar utgöra en omständighet som kan garantera att det är det bästa anbudet som antas.
- 16 Den nationella domstolen har vidare betonat att parkeringshuset i fråga skall ligga i staden Brescias historiska centrum. Följaktligen är det arbete som skall utföras mycket komplext och kräver bedömningar av tekniska lösningar, som anbudsgivarna måste tillhandahålla, för att kunna fastslå vilket företag som skall anförtros att utföra arbetena, för att det är det mest lämpade att utföra dem.
- 17 Det var under dessa omständigheter som Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia beslutade att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Utgör artikel 30.1 i [direktivet] ..., i den mån det i däri stadgas att de enskilda upphandlande myndigheterna kan välja vilket kriterium för bedömning av anbud de vill tillämpa, varvid alternativten är det lägsta priset eller det

ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, en tillämpning av den princip om fri konkurrens som fastslås i artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG), enligt vilken alla anbud i offentliga upphandlingar på den inre marknaden skall bedömas på ett sådant sätt att konkurrensen mellan anbudena inte hindras, begränsas eller snedvrids?

- 2) Utgör artikel 30 i [direktivet] ... hinder för att i artikel 21.1 i lag nr 109 av den 11 februari 1994 föreskriva att upphandlande myndigheter vid öppen och selektiv upphandling av offentliga bygg- och anläggningsarbeten inte kan välja att tillämpa kriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, och allmänt påbjuda att endast kriteriet om lägsta pris skall tillämpas?"

Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande

18 Den italienska regeringen är tveksam till huruvida begäran om förhandsavgörande kan prövas i sak med den motiveringen att de ställda frågorna är helt teoretiska.

19 Europeiska gemenskapernas kommission har ifrågasatt huruvida artikel 30 i direktivet ens är tillämplig på tvisten vid den nationella domstolen då upphandlingsförfarandet genomfördes av en koncessionshavare.

20 Den har betonat att det enligt artikel 3.3 och 3.4 i direktivet endast är sådana innehavare av koncessioner för offentliga bygg- eller anläggningsarbeten som själva

är en av de upphandlande myndigheter som anges i artikel 1 b i direktivet, som är tvungna att, beträffande de arbeten som skall utföras av tredje part, iaktta samtliga bestämmelser i direktivet. Däremot måste andra innehavare av koncessioner för offentliga bygg- eller anläggningsarbeten än de upphandlande myndigheterna endast iaktta publiceringsreglerna, vilka fastslås i artikel 11.4, 11.6, 11.7 och 11.9–11.13 och artikel 16 i sagda direktiv.

21 I detta hänseende framgår det av fast rättspraxis att det förfarande som har inrättats genom artikel 234 EG utgör ett medel för samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna (se bland annat dom av den 16 juli 1992 i mål C-343/90, Lourenço Dias, REG 1992, s. I-4673, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 13, s. I-69, och av den 18 mars 2004 i mål C-314/01, Siemens och ARGE Telekom, REG 2004, s. I-2549, punkt 33 och där nämnd rättspraxis).

22 Inom ramen för detta samarbete är det den nationella domstol vid vilken tvisten har anhängiggjorts — vilken ensam har direkt kännedom om omständigheterna i målet och som har ansvar för det rättsliga avgörandet — som är bäst lämpad 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 domstolen (se bland annat domen i det ovannämnda målet Lourenço Dias, punkt 15, dom av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital, REG 2002, s. I-607, punkt 18, och domen i det ovannämnda målet Siemens och ARGE Telekom, punkt 34).

23 I förevarande fall är det inte alls uppenbart att tolkningen av artikel 30 i direktivet helt saknar betydelse för lösningen av tvisten vid den nationella domstolen, eftersom — såsom det framgår av beslutet om hänskjutande — Sintesi, genom det avtal som har ingåtts mellan staden Brescia och Sintesi, är skyldigt att i egenskap av koncessionshavare, för utförande av de arbeten som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, inleda ett selektivt förfarande på europainivå i enlighet med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om offentliga bygg- och anläggningsarbeten.

- 24 Följaktligen skall begäran om förhandsavgörande prövas i sak.

Tolkningsfrågorna

- 25 Den nationella domstolen har ställt frågorna, som det är lämpligt att undersöka tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 30.1 i direktivet skall tolkas så att den utgör hinder för nationella bestämmelser i vilka de upphandlande myndigheterna åläggs att vid tilldelning av kontrakt för offentliga bygg- och anläggningsarbeten i öppna och selektiva förfaranden endast tillämpa kriteriet det lägsta priset. Särskilt frågar den om det mål som eftersträvas med sagda bestämmelse, vilket är att inrätta en effektiv konkurrens inom området för offentliga upphandlingar, nödvändigtvis innebär att svaret på den frågan skall vara jakande.

Yttranden vid domstolen

- 26 Genom artikel 30.1 i direktivet genomförs enligt Sintesi principen om fri konkurrens, då den upphandlande myndigheten enligt denna artikel fritt kan välja mellan det lägsta priset och det mest fördelaktiga anbudet, vad gäller kriterierna för tilldelning av kontraktet för de offentliga bygg- eller anläggningsarbetena. Att minska utrymmet för denna myndighets skönsmässiga bedömning till en enkel analys av de pris som anbudsgivarna har föreslagit, vilket föreskrivs enligt artikel 21.1 i lag nr 109/1994, utgör ett hinder för att välja det bästa möjliga anbudet och strider alltså mot artikel 81 EG.

- 27 Provera och den italienska regeringen har gjort gällande att den nationella lagstiftaren genom att anta lag nr 109/1994 bland annat avsåg att bekämpa korruption inom området för offentliga bygg- och anläggningsarbeten, genom att ta bort förvaltningens utrymme för skönsmässig bedömning vid tilldelningen av kontraktet och genom att anta förfaranden i vilka det ges insyn och genom vilka den fria konkurrensen kan säkerställas.
- 28 Det framgår av själva ordalydelsen av artikel 30.1 i direktivet att den upphandlande myndigheten inte på något sätt garanteras frihet att välja ett kriterium framför ett annat. Inte heller åläggs den upphandlande myndigheten att använda det ena eller det andra kriteriet i specifika situationer. I denna bestämmelse anges endast de två tilldelningskriterierna, utan att det närmare anges under vilka omständigheter de skall användas.
- 29 Vidare inskränks inte anbudsgivarnas rättigheter av att den nationella lagstiftaren har valt att tillämpa kriteriet det lägsta priset beträffande selektiva eller öppna förfaranden, eftersom samma kriterium, vilket har fastställts i förväg, tillämpas på dem alla.
- 30 Den grekiska och den österrikiska regeringen har anslutit sig till denna tolkning.
- 31 Särskilt innehåller inte artikel 30 i direktivet, enligt den österrikiska regeringen, något som för den upphandlande myndigheten visar hur valet mellan de båda kriterierna, som är jämställda, skall göras. I direktivet ges alltså denna myndighet ansvaret just att bestämma genom vilket kriterium den avser att få det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris, med hänsyn till dess behov. Sagda bestämmelse utgör emellertid inte hinder för att den nationella lagstiftaren, beroende på vilken

typ av upphandlingar som är i fråga, själv direkt gör detta val och antingen tillåter båda kriterierna eller bara ett av dem, då den upphandlande myndigheten inte i direktivet ges någon subjektiv rättighet att göra ett sådant val.

- 32 Även kommissionen anser att det i direktivet inte sägs att något av de två kriterierna i artikel 30.1 i direktivet skall ha företräde framför det andra. Denna sistnämnda bestämmelse syftar endast till att förhindra att den upphandlande myndigheten antar andra kriterier för tilldelning av kontrakt avseende offentliga bygg- och anläggningsarbeten än dem som nämns i den, men något val mellan dessa kriterier åläggs inte däri. För att undvika att sagda myndighet betar sig godtyckligt och garantera en sund konkurrens mellan företagen spelar det i princip ingen roll om kontraktet ingås på grundval av det lägsta priset eller på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vidare måste sagda tilldelningskriterier anges tydligt i meddelandet om upphandling och tillämpas på ett objektivt och icke-diskriminerande sätt.
- 33 Valet av lämpligt kriterium ankommer enligt kommissionen på den upphandlande myndigheten, som skall göra en undersökning från fall till fall i samband med en specifik upphandling, eller på den nationella lagstiftaren som kan anta en text som antingen är tillämplig på alla upphandlingar av offentliga bygg- och anläggningsarbeten, eller endast på vissa typer av upphandlingar.
- 34 Kommissionen har påpekat att det i förevarande fall, i artikel 21.1 i lag nr 109/1994, föreskrivs att kriteriet det lägsta priset skall användas för att säkerställa största möjliga insyn i förfaranden som rör offentlig upphandling av bygg- eller anläggningsarbeten, vilket är förenligt med det mål som eftersträvas genom direktivet, nämligen att säkerställa utvecklingen av en effektiv konkurrens. En sådan bestämmelse står följaktligen inte i strid med artikel 30.1 i direktivet.

Domstolens svar

- 35 Domstolen vill erinra om, att enligt tionde skälet i direktivet syftar detta till att utveckla en effektiv konkurrens inom området för offentlig upphandling (se dom av den 16 september 1999 i mål C-27/98, Fracasso och Leitschutz, REG 1999, s. I-5697, punkt 26, av den 27 november 2001 i de förenade målen C-285/99 och C-286/99, Lombardini och Mantovani, REG 2001, s. I-9233, punkt 34, samt av den 12 december 2002 i mål C-470/99, Universale-Bau m.fl., REG 2002, s. I-11617, punkt 89).
- 36 För övrigt nämns detta syfte uttryckligen i artikel 22.2 andra stycket i direktivet, där det anges att när de upphandlande myndigheterna ingår avtal genom ett selektivt förfarande, måste antalet kandidater som tillåts ge in anbud under alla omständigheter vara tillräckligt stort för att säkerställa en verklig konkurrens.
- 37 För att uppfylla målsättningen att utveckla en effektiv konkurrens inom området för offentlig upphandling, syftar direktivet till att organisera tilldelningen av kontrakt på sådant sätt att den upphandlande myndigheten kan jämföra olika anbud och välja det förmånligaste på grundval av objektiva kriterier (se domen i det ovannämnda målet Fracasso och Leitschutz, punkt 31).
- 38 Följaktligen föreskrivs i artikel 30.1 i direktivet de kriterier på vilka den upphandlande myndigheten grundar sig för att tilldela kontrakten, nämligen antingen endast det lägsta priset, eller — när kontraktet tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet — diverse kriterier som varierar beroende på arbetet i fråga, som till exempel priser, den tid det tar att färdigställa arbetena, nyttjandekostnader, lönsamhet och tekniskt värde.

- 39 En nationell bestämmelse som den som är i fråga i tvisten inför den nationella domstolen och genom vilken den upphandlande myndighetens valfrihet i öppna eller selektiva förfaranden begränsas, genom att det däri fastställs att det endast är det lägsta priset som kan användas som tilldelningskriterium, utgör inte hinder för dessa myndigheter att jämföra olika anbud och välja det bästa på grundval av ett i förväg fastställt objektiva kriterium, som just återfinns bland dem som anges i artikel 30.1 i direktivet.
- 40 Att den nationella lagstiftaren på ett abstrakt och allmänt sätt fastställer ett enda kriterium för tilldelning av kontrakt avseende offentliga bygg- eller anläggningsarbeten fräntar emellertid de upphandlande myndigheterna möjligheten att beakta sådana arbetens art och särskilda beskaffenhet, tagna för sig, genom att för var och en av dem välja det kriterium som är bäst ägnat att säkerställa den fria konkurrensen och således garantera att det bästa anbudet väljs.
- 41 I det nu aktuella målet har nationella domstolen pekat just på att det arbete som skall utföras är tekniskt komplicerat, och följaktligen skulle den upphandlande myndigheten med fördel kunna beakta detta förhållande genom att välja objektiva tilldelningskriterier, såsom dem som har angivits som exempel i artikel 30.1 b i direktivet.
- 42 Av vad anförts följer att tolkningsfrågorna skall besvaras på så sätt att artikel 30.1 i direktivet skall tolkas så att den utgör hinder för nationella bestämmelser i vilka de upphandlande myndigheterna åläggs att vid tilldelning av kontrakt för offentliga bygg- och anläggningsarbeten i öppna och selektiva förfaranden endast tillämpa kriteriet det lägsta priset.

Rättegångskostnader

- 43 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttranden till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

På dessa grunder beslutar domstolen (andra avdelningen) följande dom:

Artikel 30.1 i rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten skall tolkas så att den utgör hinder för nationella bestämmelser genom vilka de upphandlande myndigheterna beträffande tilldelning av kontrakt avseende offentliga bygg- eller anläggningsarbeten efter öppna eller selektiva förfaranden på ett abstrakt och allmänt sätt åläggs att endast tillämpa kriteriet det lägsta priset.

Underskrifter