

DOMSTOLENS BESLUT (andra avdelningen)
den 16 oktober 2003 *

I mål C-244/02,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Högsta förvaltningsdomstolen (Finland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Kauppatalo Hansel Oy

och

Imatran kaupunki,

angående tolkningen av rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997 om ändring av direktiven 92/50/EEG, 93/36/EEG och 93/37/EEG om samordning av förfarandena vid tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling av tjänster, varor samt bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 328, s. 1),

* Rättegångsspråk: finska.

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av R. Schintgen, avdelningsordförande, samt V. Skouris (referent) och N. Colneric, domare,

generaladvokat: L.A. Geelhoed,
justitiesekreterare: R. Grass,

efter att den nationella domstolen informerats om att domstolen avser att avgöra målet genom ett motiverat beslut enligt artikel 104.3 i rättegångsreglerna,

efter att parter och övriga som avses i artikel 23 i domstolens stadga beretts tillfälle att yttra sig,

efter att ha hört generaladvokaten,

följande

Beslut

- 1 Högsta förvaltningsdomstolen har, genom beslut av den 1 juli 2002 som inkom till domstolens kansli den 4 juli samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor om tolkningen av rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997 om ändring av direktiven 92/50/EEG, 93/36/EEG och 93/37/EEG om samordning av förfarandena vid tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling av tjänster, varor samt bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 328, s. 1)(nedan kallat direktiv 93/36).

- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan bolaget Kauppatalo Hansel Oy (nedan kallat Hansel) och staden Imatran kaupunki (nedan kallad staden Imatra) (Finland), angående staden Imatras beslut att avbryta elupphandlingen, beträffande vilken Hansel hade inkommit med anbud.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsbestämmelserna

- 3 I artikel 7.2 i direktiv 93/36 föreskrivs följande:

”De upphandlande myndigheterna skall så snart som möjligt underrätta de anbudssökande och anbudsgivarna om de beslut som fattas rörande tilldelningen av kontrakt, inklusive skälen till att de har beslutat att avstå från en upphandling för vilken anbud begärts eller att upprepa förfarandet; dessa upplysningar skall på begäran lämnas skriftligen. Myndigheterna skall även underrätta Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer om dessa beslut.”

De nationella bestämmelserna

- 4 Direktiv 93/36 har införlivats med finsk rätt genom lagen om offentlig upphandling (1505/1992), i dess lydelse enligt lagarna 1523/1994, 725/1995, 1247/1997 och 633/1999 (nedan kallad lag 1505/1992).

- 5 Enligt 1 § i lag 1505/1992 är de statliga och kommunala myndigheterna samt andra upphandlande myndigheter som avses i denna lag skyldiga att iaktta bestämmelserna i denna lag vid anordnandet av ett anbudsförfarande och säkerställa att deltagarna garanteras en jämbördig och icke-diskriminerande behandling. Enligt 2 § i denna lag utgör bland annat de kommunala myndigheterna upphandlande myndigheter.
- 6 Enligt 5 § 1 momentet i lag 1505/1992 skall befintliga konkurrensmöjligheter utnyttjas vid upphandling.
- 7 I 7 § 1 momentet i lag 1505/1992 föreskrivs att upphandlingen skall göras så förmånligt som möjligt, vilket fastställs antingen i förhållande till det anbud som är billigast eller till det anbud som vid en helhetsbedömning är ekonomiskt mest förmånligt.
- 8 Förfarandet vid offentlig upphandling i Finland regleras närmare genom förordning 380/1998 om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överskrider tröskelvärdet (Finlands författningssamling nr 378-381, s. 1210) (nedan kallad förordning 380/1998).
- 9 Artikel 19.4 i förordning 380/1998 har följande lydelse:

”...[U]pphandlingsenheten [skall] på begäran upplysa en kandidat eller anbudsgivare om skälen till att den beslutat att inte avsluta en annonserad upphandling eller börja om upphandlingsförfarandet. Enheten skall också informera Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer om beslutet.

...”

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 10 Det framgår av hänskjutandebeslutet att den finska staden Imatra, i egenskap av upphandlande myndighet, skickade en anbudsinfordran till tjugo elleverantörer avseende leverans av el till vissa delar av staden, vilka närmare angavs i anbudsinfordran, för perioden den 1 juli 2000—30 juni 2001. Anbudsinfordran publicerades i avdelningen avseende offentlig upphandling i Finlands författningssamling, och lägsta pris angavs som urvalskriterium.
- 11 Bland de anbud som inkom till staden Imatra inom den angivna fristen erbjöd Hansel det lägsta priset.
- 12 Vid ett möte den 23 maj 2000 stod det klart för Imatran tekninen lautakunta (staden Imatras tekniska kommitté, nedan kallad den tekniska kommittén) att ett byte av leverantör skulle medföra merkostnader som inte hade beaktats, och den beslutade därför att det anbud som ingivits av stadens dåvarande leverantör, bolaget Imatran Seudun Sähkö Oy, var det vid en helhetsbedömning ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.
- 13 Staden Imatras tekniska kontor förberedde ett förslag till beslut enligt vilket det leveransavtal som träffats med Imatran Seudun Sähkö Oy skulle förlängas till att omfatta perioden den 1 juli 2000—30 juni 2001. Detta förslag ströks emellertid från dagordningen för tekniska kommitténs möte, vilket innebar att tilldelningen av kontraktet inte skedde på grundval av det ifrågavarande anbudsförfarandet.

- 14 Den 31 augusti 2000 offentliggjorde staden Imatra en ny anbudsinfordran, enligt vilken bedömningen skulle göras på grundval av den totala kostnaden för kontraktet med avsikt att säkerställa att det bästa anbudet även var det vid en helhetsbedömning ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, och kvantiteten elektricitet angavs till 25 GWh per år, i stället för de 16 GWh per år som den första anbudsinfordran omfattade. I det nya förfarandet lämnades det bästa anbudet av företaget Lappeenranta Energia Oy, vilket tilldelades kontraktet.

- 15 Hansel inledde vid Konkurrensrådet (Finland) en talan mot den upphandlande myndighetens beslut att avbryta det upphandlingsförfarande som inletts genom offentliggörandet av anbudsinfordran av den 2 mars 2000 och yrkade att detta beslut skulle upphävas och att staden Imatra skulle förpliktas att jämföra de ingivna anbuden i enlighet med den nationella lagstiftningen om offentlig upphandling eller, i andra hand, förpliktas att betala en ersättning motsvarande 15 procent av upphandlingens totala värde.

- 16 Till stöd för sin talan gjorde Hansel bland annat gällande att staden Imatra inte hade något giltigt skäl för att avslå ett anbud som uppfyllde de uppställda kraven och avbryta upphandlingsförfarandet, och att det var rättsstridigt att inleda ett nytt upphandlingsförfarande i vilket det ursprungliga tilldelningskriteriet, det vill säga lägsta pris, ersattes med kriteriet det som helhet ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Hansel hävdade vidare att det nya upphandlingsförfarandet utgjorde en förhandlingsomgång. Enligt Hansel ville staden Imatra genom den första anbudsinfordran göra sig en bild av priserna, och den inledde sedan ett nytt upphandlingsförfarande för att kunna förhandla om priserna i de ingivna anbuden genom att använda de uppgifter som blivit offentliga i samband med den första anbudsinfordran.

- 17 Konkurrensrådet ogillade denna talan. Det konstaterade särskilt att förutom en informationsskyldighet saknas det uttryckliga bestämmelser angående avbrytandet av ett pågående upphandlingsförfarande. Konkurrensrådet ansåg att ett sådant avbrytande endast är möjligt om det finns sakliga skäl och att staden

Imatra hade ett giltigt skäl i den mening som avses i 5 § i lag 1505/1992 med hänsyn till det allmänna intresset att allmänna medel skall användas på ett verkningsfullt sätt.

- 18 Konkurrensrådet konstaterade härvidlag att anbudsförfarandet hade förberetts på ett bristfälligt sätt, eftersom alla omständigheter som påverkar kostnaden för projektet inte hade beaktats. Staden Imatra kunde emellertid inte tvingas att ingå ett upphandlingskontrakt som skulle ha inneburit en utgiftsökning. Konkurrensrådet ansåg vidare att det nya förfarandet som inletts genom den andra anbudsinfordran inte kunde anses utgöra en förhandlingsomgång.

- 19 Hansel överklagade Konkurrensrådets beslut till Högsta förvaltningsdomstolen och yrkade att beslutet skulle upphävas och att staden Imatra skulle förpliktas att betala ersättning motsvarande 15 procent av upphandlingens totala värde.

- 20 I beslutet om hänskjutande har Högsta förvaltningsdomstolen påpekat att med hänsyn till att det i finsk lagstiftning saknas särskilda bestämmelser rörande avbrytandet av ett pågående upphandlingsförfarande, med undantag av bestämmelser om informationsskyldighet, måste det i målet göras en tolkning av relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelser för att avgöra huruvida staden Imatra har förfarit felaktigt genom att avbryta ett upphandlingsförfarande grundat på kriteriet lägsta pris utan att tilldela något kontrakt med den motiveringen att anbudet inte gjorde det möjligt för staden att välja det anbud som erbjöd den ekonomiskt mest fördelaktiga totalkostnaden.

- 21 I detta hänseende anser den hänskjutande domstolen att det är fastställt dels att den upphandlande myndigheten först sedan anbudet ingivits beaktade att den totala kostnaden för inköp av el även inbegriper andra kostnader som inte enbart

är beroende av elpriset, dels att avbrytandet av upphandlingen med det tilldelningskriterium som angivits i den första anbudsinfordran enbart skedde för att myndigheten skulle slippa anta ett anbud som inte var det som helhet ekonomiskt mest fördelaktiga.

22 Högsta förvaltningsdomstolen har hänvisat till dom av den 16 september 1999 i mål C-27/98, Fracasso och Leitschutz (REG 1999, s. I-5697) och har framhållit att det mot bakgrund av denna dom inte är möjligt att avgöra frågan huruvida den upphandlande myndigheten i avsaknad av uttryckliga bestämmelser får göra en fri bedömning av om den skall avbryta upphandlingsförfarandet, och huruvida det förhållandet att ett sådant avbrytande beror på en felaktig bedömning som påverkade innehållet i anbudsinfordran är relevant vid bedömningen av skälet för att förfarandet avbröts.

23 Mot bakgrund av dessa överväganden har Högsta förvaltningsdomstolen beslutat vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Skall rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor tolkas så, att en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när denna myndighet, efter att ha bedömt och jämfört anbuderna, inser att den på grund av innehållet i anbudsinfordran inte har möjlighet att välja det anbud i vilket den mest fördelaktiga totalkostnaden erbjuds?”

2) Påverkas skälet till att förfarandet avbryts av det förhållandet att innehållet i en anbudsinfordran är behäftat med ett fel som begåtts av den upphandlande myndigheten vid dess förhandsbedömning?”

Tolkningsfrågorna

- 24 Den hänskjutande domstolen har ställt dessa två frågor för att få klarhet i huruvida direktiv 93/36 skall tolkas så, att en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när denna myndighet, efter att ha bedömt och jämfört anbudet, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfördran, på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.
- 25 Eftersom svaret på tolkningsfrågorna, sedan dessa omformulerats, uppenbart följer av domstolens rättspraxis har domstolen, i enlighet med artikel 104.3 i rättegångsreglerna, meddelat den nationella domstolen att den har för avsikt att avgöra saken genom att meddela ett motiverat beslut, och att den har berett parter och övriga som avses i artikel 23 i domstolens stadga tillfälle att yttra sig i denna fråga.
- 26 Ingen av ovan åsyftade parter eller övriga invände mot domstolens avsikt att avgöra saken genom att meddela ett motiverat beslut med hänvisning till rättspraxis.
- 27 Domstolen konstaterar i detta hänseende att den enda bestämmelse i direktiv 93/36 som specifikt avser beslut att avstå från en offentlig upphandling för vilken anbud begärts är artikel 7.2. I denna bestämmelse föreskrivs bland annat att de upphandlande myndigheterna så snart som möjligt skall underrätta de anbuds-

sökande och anbudsgivarna om skälen för sitt beslut om de har beslutat att avstå från en upphandling.

- 28 Domstolen har redan i samband med rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54), i dess lydelse enligt direktiv 97/52 (nedan kallat direktiv 93/37), och i samband med 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), i dess lydelse enligt direktiv 97/52 (nedan kallat direktiv 92/50), i vilka artiklarna 8.2 och 12.2 i respektive direktiv i huvudsak har samma lydelse som artikel 7.2 i direktiv 93/36, haft anledning att precisera omfattningen av skyldigheten att underrätta de berörda om skälen för ett beslut att avstå från en upphandling.
- 29 Domstolen har särskilt i punkterna 23 och 25 i den ovannämnda domen i målet *Fracasso och Leitschutz* fastställt att det inte föreskrivs i artikel 8.2 i direktiv 93/37 att möjligheten för den upphandlande myndigheten att avstå från en offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten för vilken anbud begärts, vilken underförstått föreskrivs i detta direktiv, endast föreligger i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl.
- 30 I punkt 41 i dom av den 18 juni 2002 i mål C-92/00, *HI* (REG 2002, s. I-5553), har domstolen vidare påpekat att artikel 12.2 i direktiv 92/50 skall tolkas så, att den visserligen innebär att den upphandlande myndigheten åläggs en skyldighet att underrätta anbudssökande och anbudsgivare om skälen för sitt beslut om den beslutar att återkalla en anbudsinfordran avseende en offentlig upphandling av tjänster, men att den inte innebär någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att fullfölja upphandlingen.

- 31 I punkt 42 i domen i det ovannämnda målet HI preciserade domstolen att även om direktiv 92/50 inte innehåller någon specifik bestämmelse om de materiella eller formella villkoren för beslut att återkalla en anbudsinfordran, förutom kravet på underrättelse om skälen för sådana beslut, omfattas direktivet ändå av de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna, särskilt av de principer om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster som fastslagits i EG-fördraget.
- 32 Domstolen konstaterade särskilt att det krav på underrättelse om skälen för beslut att återkalla en anbudsinfordran som föreskrivs i artikel 12.2 i direktiv 92/50, mot bakgrund av det dubbla syftet med detta direktiv som är att öppna upp för konkurrens och insyn, har uppställts just i syfte att säkerställa en miniminivå av insyn i de offentliga upphandlingsförfaranden på vilka detta direktiv är tillämpligt och därmed även för att säkerställa att principen om likabehandling iakttas (domen i det ovannämnda målet HI, punkterna 43—46).
- 33 Domstolen fastslog att trots det förhållandet att det inte finns några mer specifika bestämmelser om återkallelse av anbudsinfordran för offentliga upphandlingar av tjänster i direktiv 92/50 är de upphandlande myndigheterna inte desto mindre skyldiga att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet när de beslutar att återkalla en sådan anbudsinfordran (domen i det ovannämnda målet HI, punkt 47).
- 34 Domstolen erinrar om att det följer av domstolens rättspraxis att direktiven 92/50, 93/36 och 93/37, vilka tillsammans utgör kärnan i det gemenskapsrättsliga

regelverket avseende offentlig upphandling, syftar till att uppnå liknande mål inom respektive tillämpningsområde (dom av den 17 september 2002 i mål C-513/99, Concordia Bus Finland, REG 2002, s. I-7213, punkt 90).

- 35 Det saknas följaktligen anledning att ge olika tolkning åt bestämmelser som hör till samma gemenskapsrättsliga område och som har en i huvudsak identisk lydelse (domen i det ovannämnda målet Concordia Bus Finland, punkt 91).
- 36 De frågor som ställts av den hänskjutande domstolen skall således besvaras så, att direktiv 93/36 skall tolkas så, att en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när denna myndighet, efter att ha bedömt och jämfört anbudet, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfordran, på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta gäller under förutsättning att myndigheten, när den fattar ett sådant beslut, iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling såsom principen om likabehandling.

Rättegångskostnader

- 37 De kostnader som har förorsakats den österrikiska och den finska regeringen samt kommissionen, som har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. 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.

På dessa grunder fattar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 1 juli 2002 har ställts av Högsta förvaltningsdomstolen — följande dom:

Rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997 om ändring av direktiven 92/50/EEG, 93/36/EEG och 93/37/EEG om samordning av förfarandena vid tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling av tjänster, varor samt bygg- och anläggningsarbeten, skall tolkas så, att en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbuds förfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när denna myndighet, efter att ha bedömt och jämfört anbudet, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsfordran, på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta gäller under förutsättning att myndigheten, när den fattar ett sådant beslut, iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling såsom principen om likabehandling.

Luxemburg den 16 oktober 2003

R. Grass

Justitiesekreterare

V. Skouris

Ordföranden