

**Mål C-275/21**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i den Europeiska unionens domstols arbetsordning**

**Datum för ingivande:**

28 april 2021

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Bundesverwaltungsgericht (Österrike)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

22 april 2021

**Kärande:**

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

**Svarande:**

Republiken Österrike

Bundesbeschaffung GmbH

---

**Fråga i målet vid den nationella domstolen**

Rättsligt förfarande för prövning av ett eller flera beslut i ett upphandlingsförfarande

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

Tolkning av rådets direktiv 89/665/EG och förordningen (EU) nr 1215/2015; Överensstämmelse av de nationella bestämmelserna om rätt till avgifter med EU-lagstiftningen i förfaranden vid Bundesverwaltungsgericht och följderna av utebliven betalning av dessa avgifter; artikel 267 FEUF

**Frågor som hänskjuts för förhandsavgörande**

1. Utgör ett prövningsförfarande i Bundesverwaltungsgericht, som äger rum inom ramen för direktiv 98/665/EEG, i dess lydelse i direktiv 2014/23/EU, en tvist på

privaträttsområde enligt artikel 1.1 i Europaparlamentet och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträtts område (Bryssel Ia-förordningen)? Utgör ett sådant prövningsförfarande enligt ovanstående fråga åtminstone enligt artikel 81.1 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) ett civilrättsligt förfarande?

2. Ska likvärdighetsprincipen, med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten, tolkas så, att den ger enskilda subjektiva rättigheter mot medlemsstaten och att den utgör hinder för att tillämpa österrikiska nationella bestämmelser, enligt vilka domstolen innan behandlingen av en ansökan om interimistiska åtgärder enligt artikel 2.1 a i direktiv 89/665/EEG i dess lydelse i direktiv 2014/23/EU måste klargöra typen av tilldelningsförfarande och det (uppskattade) kontraktsvärdet samt hur många särskilt överklagbara beslut som härrör från upphandlingsförfarandet eller som åtminstone härrör från en del av ett visst upphandlingsförfarande som har överklagats innan det går att behandla en ansökan om interimistiska åtgärder enligt vilken ytterligare upphandlingar av den upphandlande myndigheten ska förhindras, samt att domstolen därefter måste – innan eller senast i samband med avvisning av ansökan om interimistiska åtgärder – utfärda ett kompletteringsföreläggande på grund av utebliven betalning av ansökningsavgiften, vid äventyr av att rätten att få saken prövad går förlorad om betalning uteblir, där avsaknaden av betalning – oaktat frågan om i vilken utsträckning avgifter ska betalas – annars i (andra typer av) civilrättsliga tvister i Österrike, t.ex. på skadeståndsrättens eller konkurrensrättens område, inte hindrar att en ansökan om interimistiska åtgärder som har samband med ursprungsansökan behandlas, varvid även en ansökan om interimistiska åtgärder i princip behandlas vid en civilrättslig domstol trots utebliven betalning, samt då, vid en komparativ jämförelse, en utebliven betalning av avgifter vid överklaganden av förvaltningsrättsliga beslut till förvaltningsdomstolar, ett överklagande i rättsliga frågor till Högsta förvaltningsdomstolen eller ett överklagande till Författningsdomstolen i Österrike inte heller leder till avvisning och inte heller, som enda möjlighet, leder till att ansökningar om beviljande av uppskjutande verkan endast kan avvisas?

2.1. Ska likvärdighetsprincipen, med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten, tolkas så, att den utgör hinder för tillämpningen av österrikiska nationella bestämmelser enligt vilka det föreskrivs att innan en ansökan om interimistiska åtgärder enligt artikel 2.1 a i direktiv 89/665/EEG, i dess lydelse enligt direktiv 2014/23/EU, prövas, ska ett kompletteringsföreläggande avseende avgifterna utfärdas av avdelningens ordförande, som sitter som ensamdomare, på grund av att avgifterna inte till fullo har betalats, och denna ensamdomare måste avslå ansökan om interimistiska åtgärder på grund av att avgifterna inte har betalats, när det i övriga fall enligt den österrikiska civilrätten, enligt Gerichtsgebührengesetz (lagen om domstolsavgifter), i princip inte ska betalas några ytterligare fasta domstolsavgifter för en ansökan om interimistiska åtgärder som framställs tillsammans med en talan, utöver avgifterna för talan i första instans, och det dessutom vad avser ansökningar om beviljande av uppskov med

verkställigheten som framställs tillsammans med ett överklagande av ett administrativt beslut till en förvaltningsdomstol, ett överklagande i rättsliga frågor till Högsta förvaltningsdomstolen eller ett överklagande till Författningsdomstolen, och som ur funktionell synvinkel har samma eller liknande rättsskyddsändamål som en ansökan om interimistiska åtgärder, inte behöver erläggas några separata avgifter för sådana kompletterande ansökningar om beviljande av uppskov med verkställigheten?

3. Ska kravet enligt artikel 1.1 i Rådets direktiv av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (89/665/EEG) (EUT L 395, 30.12.1989, s. 33) i dess lydelse i direktiv 2014/24/EU,

*att upphandlingsförfaranden framför allt måste genomföras så skyndsamt som möjligt*

med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten tolkas som så att skyndsamhetskravet för en ansökan om prövning innebär en subjektiv rätt till ett skyndsamt prövningsförfarande och att denna rätt hindrar tillämpningen av österrikiska nationella bestämmelser, enligt vilka domstolen även när det gäller upphandlingsförfaranden utan insyn måste klargöra typen av tilldelningsförfarande och det (uppskattade) kontraktsvärdet samt hur många särskilt överklagbara beslut som härrör från upphandlingsförfarandet eller som åtminstone härrör från en del av ett visst upphandlingsförfarande som ska eller har överklagats, för att ordföranden på den berörda avdelningen sedan vid behov ska kunna utfärda ett kompletteringsföreläggande för att driva in avgifter, och, vid utebliven betalning av avgifter, före eller senast samtidigt med avslaget på en ansökan om prövning på grund av utebliven betalning av de begärda avgifterna, föreskriva betalning av rättegångsavgifter via den avdelning vid domstolen som är behörig att pröva överklagandet, varvid rätten till betalning annars går förlorad?

4. Ska rätten till en rättvis rättegång inför en domstol enligt artikel 47 i Stadgan (Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2012/C 362/02) av den 26 oktober 2012 (Europeiska unionens officiella tidning C 326/391) med beaktande av öppenhetskravet i artikel 18.1 i direktiv 2014/24/EU och övriga bestämmelser i unionsrätten tolkas så, att det hindrar tillämpningen av de österrikiska nationella bestämmelserna, enligt vilka domstolen även när det gäller upphandlingsförfaranden utan insyn måste klargöra typen av tilldelningsförfarande och det (uppskattade) kontraktsvärdet samt hur många särskilt överklagbara beslut som härrör från upphandlingsförfarandet eller som åtminstone härrör från en del av ett visst upphandlingsförfarande som ska eller har överklagats, för att ordföranden på den berörda avdelningen sedan vid behov ska kunna utfärda ett kompletteringsföreläggande för att driva in avgifter, och, vid utebliven betalning av avgifter, före eller senast samtidigt med avslaget på en ansökan om prövning på grund av utebliven betalning av de begärda avgifterna, föreskriva betalning av rättegångsavgifter via den avdelning vid domstolen som är behörig att pröva överklagandet, varvid rätten till betalning annars går förlorad?

5. Ska likvärdighetsprincipen med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten tolkas så, att den enskilde därigenom tillerkänns subjektiva rättigheter mot medlemsstaten och att den hindrar tillämpningen av österrikiska nationella bestämmelser enligt vilka det vid utebliven betalning av schablonavgifterna för en ansökan om prövning enligt direktiv 89/665/EEG, i ändrad lydelse (eller i förekommande fall även för ett fastställande av en olaglig handling i samband med tilldelningsförfarandet i syfte att erhålla ersättning), (endast) är en förvaltningsdomstol som ska besluta om schablonavgifter (med begränsade möjligheter att överklaga beslutet för den avgiftsskyldige) när det på andra rättsområden föreskrivs att avgifter för väckande av talan och överklaganden i civilrättsliga förfaranden, vid utebliven betalning, ska drivas in genom ett administrativt beslut i enlighet med Gerichtliches Einbringungsgesetz (lagen om rättslig indrivning) och i regel föreskrivs överklagandeavgifter i förvaltningsrätten för överklaganden till en förvaltningsdomstol eller till författningsdomstolen eller för överklaganden av rättsfrågor till Högsta förvaltningsdomstolen, varvid dessa avgifter drivs in, vid utebliven betalning, genom ett meddelande från en skattemyndighet (Gebührenvorschreibungsbescheid), som alltid kan överklagas genom överklagande till en förvaltningsdomstol och sedan i sin tur genom överklagande till Högsta förvaltningsdomstolen eller genom överklagande till Författningsdomstolen??

6. Ska artikel 1.1 i direktiv 89/665/EEG, i dess lydelse i direktiv 2014/23/EU, med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten, tolkas så att ingåendet av ett ramavtal med en enda ekonomisk aktör enligt artikel 33.3 i direktiv 2014/23/EU utgör ett ingående av avtal enligt artikel 2a.2 i direktiv 89/665/EEG, i dess lydelse i direktiv 2014/23/EU, vilket innebär att tilldelningsbeslutet genom vilket detta ramavtal ingås med en enskild ekonomisk aktör enligt artikel 33.3 i direktiv 2014/24/EU utgör en kontraktstilldelning enligt artikel 2a.2 i direktiv 89/665/EEG, i dess lydelse i direktiv 2014/23/EU?

6.1. Ska ordföljden i artikel 33.3 i direktiv 2014/24/EU: ”kontrakt som grundas på detta ramavtal” tolkas så, att det är fråga om ett kontrakt som grundas på ramavtalet när den upphandlande myndigheten tilldelar varje kontrakt med uttryckligt stöd i det slutna ramavtalet? Eller ska det citerade avsnittet ”kontrakt som grundas på detta ramavtal” tolkas som så, att det inte längre är fråga om en tilldelning som grundas på det ursprungligen slutna ramavtalet om det totala beloppet i ramavtalet, så som det tolkas i EU-domstolens dom i mål C-216/17, punkt 64, redan har uttömts?

6.2. Om fråga 6.1 besvaras jakande: Ska artiklarna 4 och 5 i direktiv 2014/24/EU, med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten, tolkas så, att det uppskattade kontraktsvärdet av ett enskilt avtal som grundar sig på att ramavtalet alltid utgör det uppskattade värdet av en upphandling enligt artikel 5.5 i direktiv 2014/24/EU? Eller utgörs det uppskattade kontraktsvärdet enligt artikel 4 i detta direktiv för ett avtal som grundar sig på ramavtalet av det kontraktsvärde som det enskilda varukontraktet uppgår till vid tillämpning av artikel 5 i direktivet?

7. Ska rätten till en rättvis rättegång inför en domstol enligt Stadgan (Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2012/C 362/02) av den 26 oktober 2012 (Europeiska unionens officiella tidning C 326/391) med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten tolkas som så, att denna rättighet hindrar en bestämmelse enligt vilken den upphandlande myndigheten i ett tvistigt förfarande måste tillhandahålla all nödvändig information och samtliga nödvändiga handlingar – detta vid äventyr av tredsdom till myndighetens nackdel – när företrädarna eller medarbetarna vid den upphandlande myndigheten som måste tillhandahålla informationen å den upphandlande myndighetens vägnar därigenom utsätts för risk att behöva ange sig själva genom tillhandahållandet av informationen eller ingivandet av handlingarna?

8. Ska kravet enligt artikel 1.1 i rådets direktiv av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (89/665/EEG) (EUT L 395, 30.12.1989, s. 33), i dess lydelse i direktiv 2014/24/EU,

*att upphandlingsförfaranden framför allt måste genomföras effektivt*

med ytterligare hänsyn till rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i stadgan och med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten tolkas så, att dessa bestämmelser ger den enskilde subjektiva rättigheter samt hindrar tillämpningen av nationella bestämmelser enligt vilka det åligger en rättsskyddssökande som ansöker om prövning att i sin ansökan om prövning ange det specifika upphandlingsförfarandet och de specifika särskilt överklagbara tilldelningsbesluten, även om sökanden vid förhandlat förfarande utan föregående meddelande om upphandling vanligtvis inte kan känna till om den upphandlande myndigheten har genomfört direktupphandling utan insyn för den sökande eller om myndigheten har genomfört förhandlade förfaranden utan föregående meddelande om upphandling utan insyn för den sökande, det vill säga om ett eller flera upphandlingsförfaranden har genomförts med ett eller flera överklagbara beslut?

9. Ska rätten till en rättvis rättegång inför en domstol enligt artikel 47 i stadgan med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten tolkas så, att denna bestämmelse ger enskilda subjektiva rättigheter samt hindrar tillämpningen av nationella bestämmelser, enligt vilka det åligger den rättsskyddssökande som ansöker om prövning att i sin ansökan ange det specifika upphandlingsförfarandet och det specifika särskilt överklagbara tilldelningsbeslutet, även om sökanden vid förhandlade förfaranden utan föregående meddelande om upphandling vanligtvis inte kan känna till om den upphandlande myndigheten genomfört förhandlade förfaranden utan föregående meddelande om upphandling utan insyn för den sökande, det vill säga om ett eller flera upphandlingsförfaranden har genomförts med ett eller flera överklagbara beslut?

10. Ska rätten till en rättvis rättegång inför en domstol enligt artikel 47 i stadgan med beaktande av övriga bestämmelser i unionsrätten tolkas så, att denna

bestämmelse ger enskilda subjektiva rättigheter och hindrar tillämpningen av nationell rätt enligt vilken det åligger den rättsskyddsökande som ansöker om prövning att betala schablonavgifter uppgående till ett belopp som inte kan förutses vid ansökningstillfället, eftersom sökanden i ett för denne förhandlat förfarande utan föregående meddelande om upphandling utan insyn vanligtvis inte kan känna till om den upphandlande myndigheten genomfört direkttilldelningsförfaranden enligt nationell rätt eller förhandlade förfaranden utan föregående meddelande om upphandling samt vad det uppskattade kontraktsvärdet uppgår till vid ett eventuellt genomfört förhandlat förfarande utan föregående meddelande om upphandling, eller hur många särskilt överklagbara beslut som redan har fattats?

### **Anförd gemenskapslagstiftning**

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), särskilt artikel 81.1

Europaparlamentet och Rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel Ia-förordningen), särskilt artikel 1.1 och artikel 35

Direktiv 89/665/EEG i dess lydelse i direktiv 2014/23/EU, särskilt artikel 1.1, artikel 2.1 a) och artikel 2a.2

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, särskilt artikel 33.3

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, särskilt artikel 47

### **Anförd nationell lagstiftning**

Den österrikiska förbundslagen från år 2018 om offentlig upphandling (Bundesvergabegesetz 2018, hädanefter: BVergG) BGBl I 2018/65, särskilt §§ 2, 31, 46, 142 ff., 334, 336, 340 ff., 344, 350, 353, 354, 356 och 382

Den österrikiska allmänna förvaltningslagen (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, hädanefter: AVG), särskilt §§ 49 och 51

Bundesverwaltungsgerichts förordning om schablonavgifter från år 2018 (Bundesverwaltungsgericht Pauschalgebührenverordnung, hädanefter: schablonavgiftsförordningen)

De anförda bestämmelserna i BVergG och schablonavgiftsförordningen kan sammanfattas enligt följande:

– En begäran om prövning innan kontraktstilldelning genom vilka särskilt överklagbara tilldelningsbeslut kan ogiltigförklaras, dvs. ogiltigförklaras i den

mening som avses i direktiv 89/665/EEG i nu gällande lydelse, förutsätter kontraktet ännu inte tilldelats i ett upphandlingsförfarande. Om kontraktet har tilldelats kan endast en fastställsetalan föras.

- En begäran om prövning kan endast ta sikte på att ogiltigförklara ett särskilt överklagbart beslut. Frågan vad som är ett särskilt överklagbart beslut fastställs genom att avgöra typen av upphandlingsförfarande genom katalogen i § 2 femtonde punkten a) i BVergG.
- Enligt en specifik förordning är direkttilldelningar som föreskrivs i § 46 BVergG för närvarande endast tillåtna upp till 100 000 euro.
- Utfärdande av interimistiska åtgärder som föreskrivs i §§ 305 ff. BVergG (enligt unionsrätten i artikel 2 i direktivet 89/665/EWG i dess lydelse i direktiv 2014/23/EU) är endast tillåtna för att säkerställa en begäran om prövning som riktas mot särskilt överklagbara beslut från vissa upphandlingsförfaranden. När kontraktet har tilldelats är det inte tillåtet att besluta om interimistiska åtgärder med stöd av § 351 BVergG.
- § 344 första och andra stycket samt § 350 andra stycket BVergG föreskriver att en sökande måste ange upphandlingsförfarandet och de överklagade tilldelningsbesluten. Besluten måste vara möjliga att överklaga särskilt enligt katalogen i § 2 femtonde punkten BVergG.
- Som framgår av § 344 första och andra stycket samt § 350 andra stycket BVergG måste en ansökan om prövning och en tillhörande ansökan om interimistiska åtgärder som huvudregel alltid avse ett enskilt tilldelningsbeslut.
- När en begäran om prövning av en direkttilldelning begärs ska en schablonavgift på 324 euro per direkttilldelning och per särskilt överklagat beslut betalas. Därtill debiteras ytterligare 50 procent av denna avgift, alltså totalt 486 euro (per direkttilldelning) för en ansökan om interimistiska åtgärder.

### **Kort redogörelse för sakförhållandena och förfarandet**

- 1 Redogörelsen för sakförhållandena och förfarandet i begäran om förhandsavgörande i mål C-274/21 gäller även i förevarande mål.

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

- 2 Redogörelsen från den hänskjutande domstolen motsvarar i huvudsak den som gjorts i begäran om förhandsavgörande i mål C-274/21. Det hänvisas därför till punkterna 12–105 i sammanfattningen av den begäran om förhandsavgörande. I denna begäran anförs även följande beträffande frågorna 6 och 6.2:
- 3 Det har relevans för avgörandet om beslutet att ingå ett ramavtal med en enskild näringsidkare kan likställas med ett tilldelningsbeslut i den mening som avses i

direktiv 89/665/EEG i dess lydelse i direktiv 2014/23/EU eftersom en fastställsetalan enligt nationell rätt endast är tillåten om beslutet om tilldelning av kontraktet varit rättsstridigt. Om EU-domstolen likställer beslutet att ingå ett ramavtal med beslutet om tilldelning när ett ramavtal ingås utan något föregående beslut om vilken näringsidkare som avtalet ska ingås med skulle en fastställsetalan vara tillåten och inte strida mot unionsrätten.

- 4 Gällande fråga 6.2 som ställs i andra hand: om fråga 6.1 besvaras jakande vill Bundesverwaltungsgericht få klarhet i enligt vilka regler som det uppskattade kontraktsvärdet av ett särskilt kontrakt ska beräknas när värdet bygger på ett ramavtal enligt artikel 33.3 i direktiv 2014/24/EU. Om kontraktsvärdet av ett särskilt kontrakt ska beräknas på samma sätt som ramavtalets värde, kommer det för ramavtal som ingåtts i det övre tröskelområdet – vilket det kan utgå från i detta fall – alltid finnas de rättsskydd som finns i Österrike för det övre tröskelområdet och som är förenliga med unionsrätten. Om kontraktsvärdet av ett särskilt kontrakt ska beräknas enligt bestämmelserna för varuavtal, blir i Österrike enligt BVergG eventuellt (endast) de rättsskydd som gäller särskilt för en fastställsetalan i nedre tröskelområdet tillämpliga och det kan innebära att särskilda kontrakt som var för sig understiger den nationella direkttilldelningsgränsen på 100 000 euro ska anses som tillåtna, såvida beräkningsbestämmelserna i artikel 5.9 eller artikel 11 i direktiv 2014/24 inte kan tillämpas generellt på kontrakt som bygger på ett ramavtal.