

Sag C-68/21**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

3. februar 2021

Forelæggende ret:

Consiglio di Stato (Italien)

Afgørelse af:

14. december 2020

Appellant:

Iveco Orecchia SpA

Indstævnte:

APAM Esercizio SpA

Veneta Servizi International Srl unipersonale

Hovedsagens genstand

Appel iværksat af den ikke vindende tilbudsgiver til prøvelse af en dom fra Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet) vedrørende en offentlig kontrakt for levering af reservedele til busser, som blev tildelt en tilbudsgiver, hvis tilbud ikke var ledsaget af typegodkendelsesattester, men af erklæringer om ligheden mellem de tilbudte og de originale typegodkendte reservedele, idet disse erklæringer var udstedt af tilbudsgiveren selv, som udgav sig for at være fremstiller.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkningen af artikel 3, 10, 19 og 28 samt bilag IV til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF af 5. september 2007 om fastlæggelse af en ramme for godkendelse af motorkøretøjer og påhængskøretøjer dertil samt af systemer, komponenter og separate tekniske enheder til sådanne køretøjer.

Præjudicielle spørgsmål

1) Er det foreneligt med EU-retten – og navnlig bestemmelserne i direktiv 2007/46/EF (især direktivets artikel 10, 19 og 28), ligebehandlingsprincippet, princippet om upartiskhed, princippet om fri konkurrence og princippet om god forvaltningsskik – at den ordregivende myndighed i forbindelse med en offentlig kontrakt for levering af reservedele til busser bestemt til offentlig personbefordring godtager reservedele bestemt til et specifikt køretøj, som dels fremstilles af en anden fabrikant end køretøjets fremstiller og derfor ikke er blevet typegodkendt sammen med køretøjet, og som henhører under en af komponenttyperne omfattet af de tekniske specifikationer som defineret i bilag IV til det ovennævnte direktiv (Liste over krav i forbindelse med EF-typegodkendelse af køretøjer), dels bliver tilbudt, uden at de ledsages af typegodkendelsesattesten og uden oplysning om den reelle typegodkendelse, og derimod på den antagelse, at typegodkendelse ikke er nødvendig, således at det er tilstrækkeligt, at tilbudsgiveren kun udsteder en erklæring om ligheden mellem de tilbudte og de originale typegodkendte reservedele?

2) Er det foreneligt med EU-retten – og navnlig artikel 3, nr. 27), i direktiv 2007/46/EF – at en tilbudsgiver i forbindelse med en offentlig kontrakt for levering af reservedele til busser bestemt til offentlig personbefordring selv kan udgive sig for at være »fremstiller« af en specifik ikke-original reservedel bestemt til et specifikt køretøj, især såfremt denne del henhører under en af komponenttyperne omfattet af de tekniske specifikationer som defineret i bilag IV (Liste over krav i forbindelse med EF-typegodkendelse af køretøjer) til direktiv 2007/46/EF, eller skal den pågældende tilbudsgiver – med henblik på at godtgøre, at de enkelte tilbudte reservedele er i overensstemmelse med udbudsprocedurens tekniske specifikationer – godtgøre at være den person, som over for den godkendende myndighed er ansvarlig for typegodkendelsesprocessen i enhver henseende og for produktionens overensstemmelse samt det relaterede kvalitetsniveau, og for direkte at udføre i det mindste nogle trin af fremstillingen af den komponent, som skal typegodkendes, og hvilke bevismidler er i bekræftende fald påkrævede for at godtgøre dette?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester, især artikel 34.

Direktiv 2007/46/EF, allerede nævnt.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, især artikel 42, 44 og 62.

Anførte nationale forskrifter

Decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 («Codice dei contratti pubblici») (lovdekret nr. 50 af 18.4.2016 – »Lov om offentlige kontrakter«) (GURI nr. 91 af 19.4.2016 – Almindeligt tillæg nr. 10), især følgende artikler.

Artikel 68:

»1. De tekniske specifikationer som defineret i punkt 1 i bilag XIII anføres i udbudsdokumenterne og fastsætter de karakteristika, som kræves af et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare. Disse karakteristika kan også vedrøre den specifikke proces eller metode for produktion eller levering af de ønskede bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus, også selv om sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold, forudsat at de er forbundet med kontraktens genstand og svarer til kontraktens værdi og mål. [...]

5. [...] [D]e tekniske specifikationer affattes på en af følgende måder: [...]; b) ved henvisning til tekniske specifikationer og i nævnte rækkefølge ved henvisning til nationale standarder til gennemførelse af europæiske standarder, europæiske tekniske vurderinger, fælles tekniske specifikationer, internationale standarder, andre tekniske referencer udarbejdet af europæiske standardiseringsorganer eller – når ingen af disse eksisterer – nationale standarder, nationale tekniske godkendelser eller nationale tekniske specifikationer for projektering, beregning og udførelse af arbejderne og anvendelse af varerne. Hver henvisning efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«; c) som en angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav, jf. litra a), idet der som et middel til formodning om overensstemmelse med denne funktionsdygtighed eller disse krav henvises til de tekniske specifikationer i litra b); d) ved henvisning til de tekniske specifikationer i litra b), for så vidt angår visse karakteristika, og til funktionsdygtigheden [...].

[...]

7. Når de ordregivende myndigheder benytter sig af muligheden for at henvise til de tekniske specifikationer, der er omhandlet i stk. 5, litra b), kan de ikke afvise eller udelukke et tilbud med den begrundelse, at de tilbudte bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser ikke er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer, som de har henvist til, hvis tilbudsgiveren i sit tilbud godtgør med egnede midler, herunder bevismidlerne i artikel 86, at de tilbudte løsninger på tilsvarende måde opfylder de krav, der er fastsat i de pågældende tekniske specifikationer.«

Artikel 86, i henhold til hvilken bevismidlerne for at godtgøre overensstemmelsen med de tekniske specifikationer omfatter: »en testrapport fra et overensstemmelsesvurderingsorgan eller et certifikat, der er udstedt af et overensstemmelsesvurderingsorgan«, eller »anden teknisk dokumentation fra fabrikanten«.

Decreto legislativo del 30 aprile 1992, n. 285 (»Nuovo Codice della Strada«) (lovdekret nr. 285 af 30.4.1992 – »Ny færdselslov«) (GURI nr. 114 af 18.5.1992 – Almindeligt tillæg nr. 74), især følgende artikler.

Artikel 75, stk. 3:

»Seriefremstillede køretøjer i stk. 1 samt komponenter eller tekniske enheder hertil skal være typegodkendte.«

Artikel 72, stk. 13, sanktionerer enhver, der færdes med køretøjer, hvorpå der er monteret ikke-godkendte komponenter.

Artikel 77, stk. 3a, fastsætter administrative bøder for »enhver, der indfører, fremstiller med henblik på markedsføring på det nationale område eller markedsfører systemer, komponenter og tekniske enheder uden den fornødne typegodkendelse eller godkendelse i henhold til artikel 75, stk. 3a«. Den sidstnævnte bestemmelse fastsætter endvidere beslaglæggelse og konfiskation af »de i dette stykke nævnte komponenter« (herunder bremsesystemer) »uanset hvordan de er installeret på køretøjer«.

Decreto del Presidente della Repubblica dell'8 dicembre 2000, n. 445 (»Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa«) (dekret fra republikkens præsident nr. 445 af 8.12.2000 – »Den konsoliderede udgave af lovbestemmelserne og forskrifterne om administrativ dokumentation«) (GURI nr. 42 af 20.2.2001 – Almindeligt tillæg nr. 30), især artikel 49, der bestemmer:

»Certifikater [...] vedrørende oprindelse, EF-overensstemmelse, varemærker eller patenter kan ikke erstattes af et andet dokument, medmindre andet er fastsat i sektorlovgivningen.«

Decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 (»Codice del consumo«) (lovdekret nr. 206 af 6.9.2005 – »Forbrugerlov«) (GURI nr. 35 af 8.10.2005 – Almindeligt tillæg nr. 162), især artikel 3, hvori producent defineres som »fabrikanten af varen eller leverandøren af tjenesteydelsen, eller dennes formidler samt den, der indfører varen eller tjenesteydelsen i Den Europæiske Unions område, eller enhver anden fysisk eller juridisk person, der ved at anbringe sit navn, mærke eller andet kendetegn på varen eller tjenesteydelsen udgiver sig for at være producenten heraf«.

Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 28 aprile 2008, n. 32721 (»Omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi«) (dekret nr. 32721 af 28.4.2008 fra infrastruktur- og transportministeriet – »Typegodkendelse af motorkøretøjer og påhængskøretøjer dertil«) (GURI nr. 162 af 12.7.2008 – Almindeligt tillæg nr. 167), hvormed direktiv 2007/46/EF er blevet gennemført, især artikel 3, litra ff), hvor »fabrikant« defineres som »en person eller et organ, som over for den godkendende myndighed er ansvarlig for typegodkendelsesprocessen i enhver henseende og for produktionens

overensstemmelse«, selv om »det ikke kræves, at personen eller organet er direkte involveret i alle trin af fremstillingen af det køretøj, det system, den komponent eller den separate tekniske enhed, som skal typegodkendes«.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Selskabet APAM Esercizio SpA (»den ordregivende myndighed«) indledte en offentlig udbudsprocedure vedrørende en toårig kontrakt for levering af originale reservedele af mærket Iveco eller tilsvarende reservedele til busser, hvori det var tilladt at tilbyde ikke-originale reservedele, forudsat at der var tale om tilsvarende reservedele, defineret som »reservedele (komponenter og udstyr) af tilsvarende kvalitet som de originale dele, dvs. dele, som er af mindst lige så høj kvalitet som de komponenter, der bruges ved samlingen af det pågældende køretøj, og er fremstillet i overensstemmelse med de tekniske specifikationer og produktionsstandarder, som anvendes af den originale reservedels fabrikant«. I henhold til den tekniske specifikation skulle typegodkendelsesattesten indgives, såfremt den var påkrævet.

I udbudsproceduren deltog tre tilbudsgivere, herunder Iveco Orecchia SpA og Veneta Servizi International Srl unipersonale (herefter »den vindende tilbudsgiver«).

Ved beslutning af 29. januar 2019 tildelte APAM kontrakten endeligt til Veneta Servizi, den bedst placerede virksomhed i udbudsproceduren.

- 2 Iveco Orecchia, der placerede sig på andenpladsen, anlagde sag ved Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet) til prøvelse af ovennævnte tildelingsbeslutning, foranstaltningerne om prækvalifikation af den vindende tilbudsgiver i udbudsproceduren, udbudsbekendtgørelsen og udbudsmaterialet for så vidt angår de dele, som fastsatte de bevismidler, hvormed tilbudsgiverne kunne godtgøre ligheden mellem de tilbudte og de originale reservedele.
- 3 Ved dom af 25. juni 2019 blev sagen forkastet med den begrundelse, at den dokumentation, som den vindende tilbudsgiver havde indgivet for at godtgøre reservedelernes lighed med de originale produkter, var i overensstemmelse med udbudsmaterialet samt den relevante EU-ret og nationale lovgivning.

Iveco Orecchia har iværksat appel til prøvelse af denne afgørelse ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), som er den forelæggende ret.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 4 Appellanten har bl.a. anfægtet, at den vindende tilbudsgiver ikke blev udelukket fra udbudsproceduren til trods for, at den ikke havde indgivet

typegodkendelsesattester vedrørende de tilbudte tilsvarende reservedele og derimod havde erklæret (idet den havde udgivet sig for at være producent, selv om den blot er forhandler og sælger) ligheden mellem produkter, som reelt fremstilles af tredjemænd, og de originale produkter samt anført, at udelukkende sidstnævnte tredjemænd kunne certificere kvaliteten af dens egne produkter.

- 5 Ifølge appellanten indebærer behovet for at beskytte den almene interesse i den offentlige personbefordrings kvalitet og sikkerhed, at tilbudsgiveren sammen med tilbuddet indgiver typegodkendelsesattesten vedrørende den tilbudte reservedel eller under alle omstændigheder detaljerede oplysninger herom, og mangel af denne dokumentation kan ikke afhjælpes ved en simpel erklæring om ligheden mellem den tilbudte og den originale reservedel; endvidere kan denne erklæring om lighed udelukkende udstedes af reservedelens fremstiller (opfattet som fabrikant), fordi det er den eneste person, der har direkte kendskab til forholdene vedrørende produktets fremstillingsproces, og dermed den eneste person, som kan attestere, at produktet er i overensstemmelse med udbudsprocedurens tekniske specifikationer.
- 6 De indstævnte er derimod af den opfattelse, at den relevante lovgivning og udbudsmaterialet (som efterlever denne lovgivning) ikke foreskriver, at de af udbudsproceduren omfattede specifikke såkaldte tilsvarende reservedele skal være typegodkendte. Typegodkendelsesattesten er kun påkrævet med hensyn til prototypen eller de komponenter, som typegodkendes enkeltvis for et specifikt køretøj. Certificering af ligheden mellem de tilsvarende og de originale reservedele er derfor tilladt som et alternativ til typegodkendelse.
- 7 Veneta Servizi har også gjort gældende, at begrebet producent af reservedele i motorkøretøjsbranchen overlapper med definitionen af begrebet producent på området for forbrugsvarer, forstået som fabrikanten af varen eller leverandøren af tjenesteydelsen, eller dennes formidler samt den, der indfører varen eller tjenesteydelsen i Den Europæiske Unions område, eller enhver anden fysisk eller juridisk person, der ved at anbringe sit navn, mærke eller andet kendetegn på varen eller tjenesteydelsen udgiver sig for at være producenten heraf. Da virksomheden er omfattet af dette begreb, godtgjorde virksomheden ligheden mellem de omhandlede og de originale reservedele på gyldig vis.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 8 Den forelæggende ret ønsker først og fremmest oplyst, hvorvidt direktiv 2007/46/EF, sammenholdt med den nationale gennemførelseslovgivning vedrørende typegodkendelse af køretøjer og komponenter hertil, foreskriver typegodkendelse af ikke-originale komponenter, som fremstilles af en komponentproducent (der selvstændigt projekterer og fremstiller enkelte komponenter til køretøjer). Nærmere bestemt næres der tvivl om, hvorvidt tilbudsgiveren med hensyn til tilsvarende reservedele, som skal være typegodkendte og identificeres med henvisning til sektorlovgivningen i

udbudsmaterialet, også skal indgive typegodkendelsesattesten for at godtgøre, at en specifik reservedel svarer til den originale reservedel og (retligt og teknisk set) kan anvendes på de køretøjer, hvortil den er bestemt (eller i det mindste skal godtgøre, at den pågældende reservedel konkret er blevet typegodkendt), idet manglende fremlæggelse heraf udgør grund til udelukkelse af tilbuddet, eller hvorvidt det som et alternativ til indgivelse af denne dokumentation er tilstrækkeligt, at tilbudsgiveren udsteder en erklæring om ligheden mellem den tilbudte og den originale reservedel.

- 9 Hvad angår dette første spørgsmål finder den forelæggende ret, at komponentproducenter ifølge den nævnte lovgivning tilsyneladende skal opfylde samme forpligtelser som fremstillere af køretøjer (der foretager en samlet typegodkendelse af køretøjet og derigennem automatisk foretager en substitutionsmæssig typegodkendelse af hver enkelt del af det pågældende køretøj), således at typegodkendelse også er påkrævet med hensyn til reservedele og komponenter, som markedsføres af komponentproducenter.
- 10 Ifølge den relevante lovgivning og retspraksis kan opfyldelsen af de tekniske specifikationer (navnlig ligheden mellem den af tilbudsgiveren tilbudte reservedel og den originale reservedel) kun godtgøres ved hjælp af certifikater og erklæringer, der udstedes af fabrikanten, eller andre egnede bevismidler i henhold til artikel 42 og 44 i direktiv 2014/24/EU, sammenholdt med artikel 34 i direktiv 2004/17/EF (hvortil Domstolen henviste i dom af 12.7.2018, C-14/17) samt med artikel 68 og 86 i bilag XVII, del II, i Codice dei contratti pubblici.
- 11 Med hensyn til anerkendelsen af ligheden synes den nævnte lovgivning endvidere at foreskrive, at tilbudsgiveren skal indgive både en erklæring om ligheden mellem de tilbudte og de originale produkter og den dokumentation, som godtgør dette forhold; det kan dog også hævdes, sådan som de indstævnte har gjort gældende, at det som et alternativ til denne dokumentation er tilstrækkeligt at udstede en generisk erklæring om, at den tilbudte reservedel er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet, og at de tilbudte løsninger opfylder de i udbudsmaterialet fastsatte krav.
- 12 Det andet spørgsmål er, hvilken person der skal udstede erklæringerne om lighed, og nærmere bestemt hvorvidt disse erklæringer nødvendigvis skal udstedes af fremstilleren af den tilbudte komponent, eller om de også kan udstedes af en person, som blot er forhandler eller sælger. I denne sammenhæng næres der tvivl om den korrekte fortolkning af ordet »fremstiller« i henhold til den relevante lovgivning.
- 13 Med hensyn til dette andet spørgsmål overlapper begrebet »fremstiller« ifølge et første, mere restriktivt synspunkt med begrebet »fabrikant« som defineret i sektorlovgivningen (jf. eksempelvis artikel 2.1.1. i UNECE-regulativ nr. 90), dvs. »den virksomhed, der kan påtage sig det tekniske ansvar for [komponenterne] og godtgøre, at den er i stand til at sikre produktionens overensstemmelse«. Dette synspunkt understøttes også i artikel 1, stk. 1, litra u), i Kommissionens

forordning (EF) nr. 1400/2002 af 31. juli 2002 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen, der definerer »reservedele af tilsvarende kvalitet« som »udelukkende reservedele, der fremstilles af en virksomhed, som på et hvilket som helst tidspunkt kan certificere, at de pågældende dele kvalitetsmæssigt svarer til de komponenter, der bruges eller blev brugt til samling af det pågældende motorkøretøj«.

- 14 Ifølge dette synspunkt kan reservedelens lighed kun certificeres af fabrikanten, fordi det netop er henvisningen til fabrikanten, som muliggør den nøjagtige identificering af produktet og – gennem certificeringen – af produktets tekniske karakteristika, hvorimod der med hensyn til afgrænsningen af kvalificeringen som fabrikant ikke kan henvises til andre ikke-relevante regelsæt, herunder forbrugerbeskyttelseslovgivningen.
- 15 Ifølge tilhængerne af det modsatte synspunkt, der er baseret på henvisningen til andre regelsæt (herunder forbrugerbeskyttelseslovgivningen), skal der ved fremstiller eller producent af reservedele ikke alene forstås den, der »konkret fremstiller en specifik komponent«, men også den, der med et eget mærke fremstiller produktet eller en del heraf, herunder gennem samling eller outsourcing af fremstillingen af dele eller komponenter til tredjemænd, og som har garantiansvar i tilfælde af produktets manglende overensstemmelse, idet dette begreb endeligt ikke alene omfatter den, der direkte fremstiller de pågældende reservedele, men også den, der påtager sig ansvaret i forbindelse med anvendelsen af reservedelen ved at erklære ligheden mellem den tilbudte og den originale reservedel eller ved at garantere, at produktet fungerer korrekt og ikke udviser produktionsfejl, selv om denne person ikke ejer den fabrik eller det værksted, hvor reservedelen fremstilles, og selv om personen ikke er involveret i de forskellige trin af fremstillingen af produktet.
- 16 Selv om kvalificeringen som fremstiller efter den forelæggende rets opfattelse synes at forudsætte involveringen i det mindste i ét af trinene i fremstillingsprocessen, skal det fortsat afklares, hvordan denne kvalifikation kan godtgøres; spørgsmålet er således, hvorvidt oplysningerne i kvalitetscertifikatet og det i virksomhedsregisteret oplyste selskabsformål er tilstrækkelige, eller hvorvidt (og hvordan) tilbudsgiveren skal godtgøre, at denne direkte eller gennem samarbejdsaftaler råder over produktionsfabrikker, eller at alle reservedele, med hensyn til hvilke tilbudsgiveren har certificeret ligheden, fremstilles af tredjemænd under dennes ledelse og tekniske ansvar.
- 17 Der hersker endvidere tvivl om, hvorvidt udbudsmaterialet kan forstås således, at indgivelsen og kontrollen af dokumentationen vedrørende de tilbudte produkters tekniske lighed kan udsættes, indtil kontrakten gennemføres, også med hensyn til de væsentlige aspekter af tilbuddet og kontraktens genstand, herunder de tekniske specifikationer, eller hvorvidt produkternes lighed uden undtagelser skal godtgøres allerede i forbindelse med afgivelse af bud.

- 18 Den præjudicielle forelæggelse for Domstolen er relevant, fordi sagens udfald er afhængigt af besvarelsen af de stillede spørgsmål, idet valget af det ene eller det andet fortolkningsalternativ kan påvirke løsningen af tvisten.

ARBEJDSDOKUMENT