

**Mål C-424/23****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Inlämningsdatum:**

11 juli 2023

**Den hänskjutande domstolen:**

Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Belgien)

**Datum för begäran om förhandsavgörande:**

28 juni 2023

**Kärande:**

Dyka Plastics NV

**Svarande:**

Fluvius System Operator CV

**Saken i målet vid den nationella domstolen**

Käranden har yrkat att rätten ska fastställa att svarandens policy för entreprenadarbeten avseende avloppshantering, enligt vilken det i upphandlingsdokumenten krävs att avloppsledningarna ska vara av stengods och betong, strider mot lagstiftningen om offentlig upphandling, och till följd av detta förplikta svaranden att dels justera sina upphandlingsdokument, särskilt de tekniska specifikationerna, dels betala skadestånd.

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

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF avser tolkningen av artikel 42 i direktiv 2014/24. Den hänskjutande domstolen vill i synnerhet få klarlagt huruvida uppräkningsreglerna i artikel 42.3 i direktivet av hur de tekniska specifikationerna ska vara utformade är uttömmande, huruvida det enligt artikel 42.4 i direktivet är tillåtet att i de tekniska specifikationerna hänvisa till avloppsrör som är tillverkade av stengods och betong och huruvida redan en sådan hänvisning till en viss produkt gynnar eller utesluter vissa företag eller produkter,

trots att flera företag kan erbjuda denna produkt i konkurrens med varandra, eller om det är nödvändigt att endast ett företag kan tillhandahålla den aktuella produkten på marknaden och, slutligen, huruvida en överträdelse av artikel 42.3 och/eller artikel 42.4 även utgör en överträdelse av artikel 42.2 och av artikel 18.1 i direktivet.

### Tolkningsfrågorna

1. Ska artikel 42.3 i direktiv 2014/24/EU tolkas så, att förteckningen över hur de tekniska specifikationer ska vara utformade är av uttömmande karaktär och att en upphandlande myndighet följaktligen är skyldig att utforma de tekniska specifikationerna för sina offentliga upphandlingar på något av de sätt som anges i den bestämmelsen?
2. Ska artikel 42.4 i direktiv 2014/24 tolkas så, att hänvisningar i de tekniska specifikationerna för entreprenadarbeten till avloppsledningar av stengods och betong (beroende på vilken konkret typ av avloppssystem det rör sig om) ska betraktas som en eller flera av de hänvisningar som räknas upp i denna bestämmelse, till exempel som hänvisningar till vissa typer eller vissa produkter på området avloppsledningar?
3. Ska artikel 42.4 i direktiv 2014/24 tolkas så, att hänvisningar i de tekniska specifikationerna i anbudsinfordringar till en viss vara, till exempel avloppsledningar av stengods och betong (beroende på vilken konkret typ av avloppssystem det rör sig om) som specifika tekniska lösningar, redan få den följd som anges i denna bestämmelse (i synnerhet att ”vissa företag eller varor gynnas eller att andra inte kan komma i fråga”), eftersom de leder till att företag som erbjuder alternativa lösningar till den föreskrivna varan på förhand utesluts och därmed missgynnas, trots att flera företag kan erbjuda den föreskrivna varan i konkurrens med varandra, eller krävs det att det inte finns någon form av konkurrens i förhållande till denna produkt, såsom avloppsledningar av stengods och betong (beroende på vilken konkret typ av avloppssystem det rör sig om) och att det således bara kan vara fråga om en sådan följd om den berörda varan är kännetecknande för ett visst företag som är ensamt om att erbjuda den på marknaden?
4. Ska artikel 42.2 i direktiv 2014/24 tolkas så, att ett konstaterat åsidosättande av artikel 42.3 och/eller artikel 42.4 i samma direktiv till följd av rättsstridig användning av hänvisningar i de tekniska specifikationerna vid upphandling av entreprenader (till exempel avloppsledningar av stengods och betong (beroende på vilken konkret typ av avloppssystem det rör sig om) även utgör ett åsidosättande av artikel 42.2 samt den därmed förbundna artikel 18.1 i direktivet?

## **Anförda unionsrättsliga och nationella bestämmelser**

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, artiklarna 18 och 42 samt skäl 74

Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (lagen om offentlig upphandling), artiklarna 4, 5 och 53

## **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen**

- 1 Tvisten rör offentlig upphandling av avloppshantering. Svaranden är en upphandlande myndighet som i upphandlingsdokumenten avseende dessa kontrakt föreskriver att ledningarna i fråga ska vara tillverkade (endast) av stengods och betong. Käranden är tillverkare och leverantör av avloppsledningar av plast, vilket hindrar käranden från att erbjuda sina varor i den aktuella upphandlingen.
- 2 Käranden anser därför att svarandens upphandlingspolicy är rättsstridig. Under de senaste åren har bolaget utan framgång begärt att svaranden ska ändra sin inställning. Den har således redan underrättat svaranden och bett den att klargöra sin policy i detta avseende. Mot denna bakgrund har käranden väckt förevarande talan vid den hänskjutande domstolen.

## **Parternas huvudargument i det nationella målet**

- 3 Kärandebolaget har gjort gällande att det, i egenskap av leverantör av plaströr, systematiskt diskrimineras och inte ges en rimlig möjlighet att delta i de offentliga kontrakt som svaranden tilldelat. Hänvisningarna i upphandlingsdokumenten till ledningar av stengods och betong, vilka utgör tekniska specifikationer i den mening som avses i lagstiftningen om offentlig upphandling, utesluter plaströr – helt utan motivering – vilket hindrar konkurrensen och strider mot lagstiftningen om offentlig upphandling.

Käranden har särskilt gjort gällande att svaranden åsidosätter artikel 53.3 i lagen om offentlig upphandling, eftersom de tekniska specifikationerna i fråga inte har utarbetats i enlighet med en av de metoder som uttömmande anges i denna bestämmelse. Svaranden åsidosätter även artikel 53.4 i denna lag, eftersom det i dessa specifikationer endast anges en enda teknisk lösning som gynnar eller utesluter vissa företag eller varor. Förbudet i denna bestämmelse är inte begränsat till en situation där en upphandlande myndighet kräver en bestämd vara som endast kan erbjudas av ett enda företag. Dessutom innebär ett åsidosättande av artikel 53.3 och 53.4 i lagen om offentlig upphandling även ett åsidosättande av artiklarna 4, 5 och 53.2 i samma lag. Artikel 53.2 i lagen om offentlig upphandling utgör i huvudsak en särskild tillämpning av de grundläggande skyldigheter som åligger en upphandlande myndighet, såsom svaranden, enligt artiklarna 4

(likabehandlingsprincipen) och 5 (konkurrensprincipen). De kräver att en rad olika lösningar tillåts, medan företag som, i likhet med käranden, erbjuder en alternativ lösning är uteslutna i förevarande fall. Slutligen har svaranden även åsidosatt omsorgsprincipen, proportionalitetsprincipen och principen om rent spel.

Mot bakgrund av det ovan anförda ska svaranden anpassa sitt beteende i framtiden. Eftersom käranden redan tidigare har förlorat olika möjligheter att delta i upphandlingar och att tilldelas kontrakt, har käranden lidit en skada som svaranden ska ersätta.

- 4 Svaranden har gjort gällande att den har ett utrymme för skönsmässig bedömning och därför är fri att utan ytterligare motivering välja av vilket material, det vill säga stengods och betong, dess avloppsledningar normalt ska ha tillverkats.

Detta synsätt strider inte mot artikel 53.4 i lagen om offentlig upphandling. Denna bestämmelse är inte heller tillämplig i förevarande fall, eftersom svarandens specifikationer inte föreskriver någon ”unik produkt”. Det finns nämligen flera tillverkare och leverantörer av stengods- och betongrör. Dessutom finns det goda skäl att välja ledningar av stengods för att bygga avlopp för torrt väder och ledningar av betong för att bygga avlopp för regnvatten. Exempelvis kommer stengodsrör att vara i minst 100 år, medan plaströr har en livslängd på 50 år. Plaströr har också fler defekter och funktionsfel än stengodsrör, vilket leder till högre underhållskostnader för plaströr. Både ur ett ekonomiskt perspektiv och ur ett kundperspektiv är valet av stengodsrör rimligt motiverat. Dessutom finns det också goda miljöskäl för att inte välja plaströr. Plaströr godtas därför endast om detta är motiverat med hänsyn till de särskilda omständigheterna i projektet.

#### **Kortfattad beskrivning av skälen till begäran om förhandsavgörande**

- 5 Enligt den hänskjutande domstolen uppkommer frågan huruvida beskrivningen av de ledningar som efterfrågas i upphandlingsdokumenten uppfyller kraven i artikel 53 i lagen om offentlig upphandling, jämförd med artikel 42 i direktiv 2014/24.

I denna beskrivning specificeras inte vilka standarder som dessa rör ska uppfylla. Detta berövar företagen möjligheten att erbjuda andra tekniska alternativ som uppfyller dessa standarder. Det finns inte heller några prestanda- eller funktionskrav som möjliggör andra tekniska lösningar. Svarandens påstående att det finns flera tillverkare av stengods- och betongrör, vilket innebär att det inte är en unik produkt som föreskrivs, är mot den bakgrunden irrelevant.

- 6 Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i huruvida förteckningen i artikel 42.3 i direktiv 2014/24 över hur de tekniska specifikationerna ska vara utformade är uttömmande eller endast tjänar som exempel.

Den hänskjutande domstolen konstaterar att avloppsledningen är ”varan”, och att ”kravet” är att den ska vara tillverkad av stengods eller betong. Det ska således

prövas svarandens tekniska specifikation är förenlig med hur den ska se ut enligt artikel 53 i lagen om offentlig upphandling, jämförd med direktiv 2014/24.

- 7 Den hänskjutande domstolen vill även få klarlagt om hänvisningen till avloppsledningar av stengods och betong i svarandens tekniska specifikationer ska betraktas som en eller flera av de hänvisningar som räknas upp i artikel 42.4 i direktiv 2014/24, till exempel som hänvisningar till vissa typer eller till vissa produkter på området avloppsledningar.

ARBETS  
DOKUMENT