



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 14 juli 2016 *

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling av tjänster — Direktiv 2004/18/EG — Artikel 53.2 — Tilldelningskriterier — Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet — Bedömningsmetod — Bestämmelser om viktning — Skyldighet för den upphandlande myndigheten att i meddelandet om offentlig upphandling precisera viktningen av tilldelningskriterierna — Skyldighetens omfattning”

I mål C-6/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Belgien) genom beslut av den 6 januari 2015, som inkom till domstolen den 12 januari 2015, i målet

TNS Dimarso NV

mot

Vlaams Gewest,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna C. Lycourgos, E. Juhász (referent), C. Vajda och K. Jürimäe,

generaladvokat: P. Mengozzi,

justitiesekreterare: handläggaren I. Illéssy,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 januari 2016,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- TNS Dimarso NV, genom P. Flamey, G. Verhelst och A. Lippens, advocaaten,
- Belgiens regering, genom J.-C. Halleux, N. Zimmer och C. Pochet, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av R. Vander Hulst, D. D’Hooghe och N. Kiekens, advocaten,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av S. Varone, avvocato dello Stato,

* Rättegångsspråk: nederländska.

— Europeiska kommissionen, genom E. Manhaeve och A. Tokár, båda i egenskap av ombud,
och efter att den 10 mars 2016 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 53.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114) mot bakgrund av principen om likabehandling av anbudsgivarna och den skyldighet till öppenhet som följer av denna princip.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan TNS Dimarso NV (nedan kallad Dimarso) och Vlaams Gewest (Regionen Flandern) och avser lagligheten i en metod för att bedöma sökandenas anbud i en offentlig upphandling av tjänster som genomförts av nämnda region.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 Skäl 46 i direktiv 2004/18 har följande lydelse:

”Kontraktstilldelningen bör ske på grundval av objektiva kriterier som säkerställer att principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling iakttas och att anbudet bedöms i verklig konkurrens med varandra. Därför bör endast två tilldelningskriterier godkännas, nämligen lägsta pris och ’ekonomiskt mest fördelaktigt anbud’.

För att garantera att principen om likabehandling iakttas vid kontraktstilldelning bör det fastställas en skyldighet – i enlighet med rättspraxis – att garantera nödvändig öppenhet, så att alla anbudsgivare i rimlig mån kan informeras om de kriterier och villkor som kommer att tillämpas för att urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. En upphandlande myndighet bör därför ange tilldelningskriterierna samt viktningen av de olika kriterierna inbördes i så god tid att anbudsgivarna har kännedom om dem vid utarbetandet av sina anbud. En upphandlande myndighet får göra undantag från kravet att ange viktning av tilldelningskriterierna i vederbörligen styrkta fall, som de måste kunna motivera, när denna viktning inte kan anges i förväg på grund av upphandlingens komplicerade art. I dessa fall måste de ange kriterierna i fallande prioriteringsordning.

När de upphandlande myndigheterna väljer att ge kontraktet till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall de utvärdera anbudet för att fastställa vilket som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris. För att göra detta skall de fastställa de ekonomiska och kvalitativa kriterier som i sin helhet måste göra det möjligt för den upphandlande myndigheten att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Fastställandet av dessa kriterier beror på föremålet för upphandlingen, eftersom de bör göra det möjligt att utvärdera varje anbuds prestanda i förhållande till föremålet för upphandlingen, enligt definitionen i de tekniska specifikationerna, samt att utvärdera förhållandet mellan kvalitet och pris för varje anbud.

[...]”

- 4 I artikel 2 i direktiv 2004/18 föreskrivs följande:

”Upphandlande myndigheter skall behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.”

- 5 I artikel 53 i direktiv 2004/18, som har rubriken ”Tilldelningsgrunder” föreskrivs följande:

”1. Utan att nationella lagar och andra författningar om ersättning för vissa tjänster påverkas skall den upphandlande myndigheten tillämpa följande kriterier vid tilldelning av offentliga kontrakt:

a) Om tilldelningen sker på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens eller enhetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga, olika kriterier som är kopplade till föremålet för det offentliga kontraktet i fråga: t.ex. kvalitet, pris, tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, leveransdag och leveranstid eller tid för fullgörandet.

b) I annat fall, enbart det lägsta priset.

2. Utan att bestämmelserna i tredje stycket åsidosätts skall, om tilldelningen sker enligt punkt 1 a, den upphandlande myndigheten i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller, när det gäller den konkurrenspräglade dialogen, i det beskrivande dokumentet ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om, enligt den upphandlande myndighetens åsikt, viktning inte är möjlig av påvisbara skäl skall den upphandlande myndigheten i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller, när det gäller den konkurrenspräglade dialogen, i det beskrivande dokumentet ange kriterierna i fallande prioritetsordning.”

Belgisk rätt

- 6 Artikel 16 i lag av den 24 december 1993 om offentlig upphandling och om vissa upphandlingar av byggentreprenader, varor och tjänster, i den lydelse som var gällande vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet, har följande lydelse:

”Vid en allmän eller selektiv anbudsinfordran ska kontraktet tilldelas den anbudsgivare som har lämnat in det mest intressanta korrekta anbudet med beaktande av de tilldelningskriterier som ska anges i det särskilda förfrågningsunderlaget eller, i förekommande fall, i meddelandet om offentlig upphandling. Kontraktet ska tilldelas den anbudsgivare som har lämnat det mest fördelaktiga korrekta anbudet med beaktande av de tilldelningskriterier som anges i förfrågningsunderlaget eller, i förekommande fall, i meddelandet om offentlig upphandling. Tilldelningskriterierna ska avse föremålet för kontraktet, exempelvis varornas eller tjänsternas kvalitet, pris, tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper, sociala och etiska överväganden, driftskostnader, kostnadseffektivitet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, leveransdag och leveranstid eller tid för fullgörandet. ...”

- 7 Artikel 115 i kunglig förordning av den 8 januari 1996 om offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster och om offentliga byggentreprenadskoncessioner har, i den lydelse som var gällande vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet, följande lydelse:

”Den upphandlande myndigheten ska välja ut det korrekta anbud som den anser vara mest intressant med hjälp av kriterier som skiftar beroende på vad som är föremålet för upphandlingen. ...

Utan hinder av bestämmelser i lagar eller andra författningar om ersättning för vissa tjänster ska den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget och eventuellt i meddelandet om offentlig upphandling ange samtliga tilldelningskriterier, om möjligt i fallande prioritetsordning med hänsyn till den betydelse som de tillmäts, vilket i så fall anges i förfrågningsunderlaget. Om så inte har skett har tilldelningskriterierna samma betydelse.

...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 8 Genom ett meddelande om offentlig upphandling som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 31 januari 2012 utlyste Regionen Flandern ett anbudsförfarande i syfte att ingå ett tjänstekontrakt med rubriken ”Woonsurvey 2012: survey naar de woning en de woonconsument in Vlaanderen”, som syftade till att det skulle genomföras en omfattande undersökning om boende och så kallade boendekonsumenter i Flandern (Belgien). Värdet på kontraktet beräknades uppgå till 1,4 miljoner euro, inklusive mervärdesskatt.

- 9 Meddelandet om offentlig upphandling innehöll följande två tilldelningskriterier:

”1. Anbudets kvalitet (50/100) Kvalitet avseende utformning, organisation och genomförande av det egentliga arbetet, kodningen och den första behandlingen av uppgifter. De föreslagna tjänsterna ska beskrivas så detaljerat som möjligt. Av anbudet ska tydligt framgå att anbudsgivaren har förmåga att fullgöra hela kontraktet (minst 7 000 stickprovsenheter/högst 10 000 stickprovsenheter) inom den fastställda tolv månadersfristen.

2 Pris (50/100) Kostnaden för genomförandet av uppdraget avseende det grundläggande stickprovet (7 000 stickprovsenheter) och kostnaden per grupp om 500 extra tillhandahållna adresser (alla belopp inklusive mervärdesskatt).”

- 10 Fyra anbudsgivare lämnade in anbud som, enligt utvärderingskommitténs rapport om kvaliteten på urvalet, uppfyllde minimikraven i fråga om teknisk kompetens. Metoden för att utvärdera anbuderna beskrevs på följande sätt i utvärderingskommitténs rapport om tilldelning av den 23 mars 2012:

”Kommittén övergick därefter till utvärderingen av anbuderna.

De fyra anbuderna utvärderades och jämfördes med varandra utifrån ovannämnda kriterier. Först granskades och utvärderades anbuderna utifrån kriteriet ’kvalitet’. Varje anbud gavs enhälligt ett visst betyg (mycket bra – tillfredsställande – svag). Därefter tillämpades kriteriet pris.

På grundval av dessa betyg uppställdes en slutgiltig rangordning.”

- 11 Det framgår av rapporten om tilldelning att vad gäller det första kriteriet, det vill säga anbudens kvalitet, fick Dimarso och två andra anbudsgivare betyget ”mycket bra” och den fjärde anbudsgivaren betyget ”svag”. Vad beträffar det andra kriteriet, det vill säga priset, innehåller utvärderingsrapporten följande upplysningar:

”Översikt

Översikten nedan återger priset för genomförandet av grunduppdraget (7 000 stickprovsenheter) å ena sidan och för genomförandet per grupp om 500 extra intervjuer å andra sidan (belopp inklusive mervärdesskatt):

Anbud	Kriterium 2(a) – Pris (inklusive mervärdesskatt) för de grundläggande stickproverna (N=7000)	Kriterium 2(b) – Pris (inklusive mervärdesskatt) för 500 ytterligare stickprov
[Dimarso]	987 360 [euro]	69 575 [euro]
Ipsos Belgium NV	913 570 [euro]	55 457 [euro]
New Information & Data NV	842 607,70 [euro]	53 240 [euro]
Significant GfK NV	975 520,15 € [euro]	57 765,40 [euro]”

- 12 Tillämpningen av dessa två kriterier medförde följande slutliga rangordning av anbudsgivarna i tilldelningsrapporten:

”Klassificering	Anbud	Kriterium 1	Kriterium 2(a)	Kriterium 2(b)
1	Ipsos Belgium	Mycket bra	913 570 [euro]	55 457 [euro]
2	Significant GfK	Mycket bra	975 520,15 [euro]	57 765,40 [euro]
3	[Dimarso]	Mycket bra	987 360 [euro]	69 575 [euro]
4	New Informa- tion & Data	Svag	842 607,70 [euro]	53 240 [euro]”

- 13 I beslut av den 11 april 2012 beslutade Regionen Flandern, genom den flamländske ministern för energifrågor, bostadsfrågor, städer och samhällsekonomiska frågor att kontraktet skulle tilldelas Ipsos Belgium. Dimarso överklagade den 14 juni 2012 och yrkade att nämnda beslut skulle upphävas. Enligt Dimarso förefaller utvärderingskommittén i det angripna beslutet, vad gäller kriteriet kvalitet, att ha bedömt anbudet med hjälp av den i meddelandet om upphandling ej nämnda viktningen ”mycket bra – tillfredsställande – svag” och vad gäller kriteriet pris har utvärderingskommittén inte gjort någon vederbörlig undersökning, jämförelse och slutlig bedömning av anbudet med beaktande av tilldelningskriterierna i förfrågningsunderlaget, inbegripet den i samma underlag preciserade viktningen 50/100 för vart och ett av tilldelningskriterierna.
- 14 Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Belgien) konstaterade att det såväl i skäl 46 som i artikel 53.2 i direktiv 2004/18 enbart är fråga om ”kriterier” och deras ”relativa viktning”, och att bedömningsmetoden och reglerna för hur viktningen ska gå till inte uttryckligen har angetts. Den hänskjutande domstolen har påpekat att valet av bedömningsmetod inte är neutralt utan tvärtom kan vara avgörande för hur anbudet värderas enligt tilldelningskriterierna. Som exempel angav den hänskjutande domstolen tilldelningskriteriet pris, inom vars ram den upphandlande myndigheten bland annat kan välja att tillämpa proportionalitetsregeln för att ge maximal poäng till det lägsta anbudet eller noll poäng till det högsta anbudet och tillämpa en linjär interpolation av de mellanliggande anbudet, eller maximalt gynna anbudet med medianpriset.
- 15 Domstolen fann i domen av den 24 januari 2008, Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40, punkterna 38, 44 och 45), att artikel 36.2 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, 1992, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), vilket är en bestämmelse som innehållsmässigt motsvarar artikel 53.2 i direktiv 2004/18, utgör hinder för att den upphandlande myndigheten, efter det att förfrågningsunderlaget eller meddelandet om upphandling har offentliggjorts, fastställer koefficienter

och vikningsbestämmelser samt underkriterier till de tilldelningskriterier som nämns i någon av dessa handlingar, när dessa bestämmelser och vikningskoefficienter samt underkriterier inte på ett tidigare stadium har meddelats anbudsgivarna. Domstolen fann att det var oförenligt med bestämmelserna i unionsrätten att i efterhand fastställa inte bara "vikningskoefficienter" utan även "underkriterier".

- 16 Den hänskjutande domstolen har påpekat att den i sammanhanget relevanta frågan är huruvida domstolen med denna ytterligare hänvisning till "underkriterier" även avsåg det sätt som tilldelningskriterierna betygsattes, vilket liknar bestämmelser om viktning. Det kan följaktligen inte uteslutas att domstolen genom att använda begreppet "underkriterier" även avsåg bedömningsmetoden. Det är emellertid inte heller uppenbart att det följer av domen av den 24 januari 2008, Lianakis m.fl.(C-532/06, EU:C:2008:40) att själva bedömningsmetoden ska ha meddelats anbudsgivarna och än mindre att denna metod alltid ska ha fastställts på förhand. Under alla omständigheter kan slutsatsen dras att den fråga som hade ställts i det mål som ledde fram till nämnda dom inte uttryckligen avsåg fastställande i efterhand av en bedömningsmetod, och den har således inte samma räckvidd som frågan i detta mål.
- 17 Enligt den hänskjutande domstolen har domstolen inte heller uttryckligen gått in på denna punkt i sin dom av den 21 juli 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, ej publicerad, EU:C:2011:512), i vilken domstolen, med hänvisning till dom av den 24 januari 2008, Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40), underströk den omständigheten att lagligheten av underkriterier och viktningen av dem alltid ska prövas mot bakgrund av likabehandlingsprincipen och den skyldighet till öppenhet som följer av denna princip. Den hänskjutande domstolen anser således att dessa domar inte lämnar något svar, eller åtminstone inget slutligt svar, på frågan i det nationella målet, vilken är huruvida metoden att bedöma anbudet, det vill säga den konkreta metod som den upphandlande myndigheten ska använda vid betygssättningen av anbudet, också ska ha meddelats anbudsgivarna på förhand.
- 18 Mot denna bakgrund beslutade Raad van State (Högsta förvaltningsdomstol) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

"Ska artikel 53.2 i direktiv 2004/18 ... som sådan och jämförd med de unionsrättsliga principerna om likhet och öppenhet vid offentlig upphandling, tolkas så, att den upphandlande myndigheten, om kontraktet tilldelas den anbudsgivare som lämnat det från den upphandlande myndighetens perspektiv sett ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, alltid är skyldig att se till att den bedömningsmetod eller de bestämmelser om viktning – oavsett huruvida de kan förutses eller är vanligt förekommande eller vilken räckvidd de har – som kommer att användas när anbudet bedöms enligt tilldelningskriterierna eller undertilldelningskriterierna, fastställs i förväg och anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget,

och,

såvida det inte föreligger någon sådan allmän skyldighet, finns det då vissa fall – som har att göra med exempelvis metodens eller bestämmelsernas räckvidd och bristande förutsebarhet eller den omständigheten att de inte är vanligt förekommande – i vilka en sådan skyldighet likväl uppkommer?"

Prövning av tolkningsfrågan

- 19 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan huvudsakligen för att få klarhet i huruvida artikel 53.2 i direktiv 2004/18 mot bakgrund av principen om likabehandling och den skyldighet till öppenhet som följer av denna princip ska tolkas så, att i en situation där ett offentligt upphandlingskontrakt avseende tjänster ska tilldelas enligt kriteriet om det från den upphandlande myndighetens perspektiv sett ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, är nämnda myndighet alltid skyldig att i meddelandet om offentlig upphandling eller i förfrågningsunderlaget för den berörda upphandlingen upplysa potentiella anbudsgivare om den bedömningsmetod eller de bestämmelser om viktning som kommer att användas

vid bedömningen av anbuden enligt de tilldelningskriterier som offentliggjorts i dessa handlingar och, om en sådan allmän skyldighet inte föreligger, huruvida särskilda omständigheter hänförliga till den berörda upphandlingen kan medföra en sådan skyldighet.

- 20 För att besvara denna fråga erinrar domstolen om att när en upphandlande myndighet väljer att tilldela kontraktet till den som har lämnat det ekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet, är nämnda myndighet enligt artikel 53.2 i direktiv 2004/18 skyldig att i meddelandet om offentlig upphandling eller i förfrågningsunderlaget ange vilken relativ vikt den kommer att tillägga vart och ett av de tilldelningskriterier som valts för att avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om viktning, enligt den upphandlande myndighetens åsikt, inte är möjlig av påvisbara skäl ska den upphandlande myndigheten i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller, när det gäller den konkurrenspräglade dialogen, i det beskrivande dokumentet ange kriterierna i fallande prioritetsordning.
- 21 Syftet med dessa krav är, såsom preciseras i skäl 46 i direktiv 2004/18, att säkerställa att alla anbudsgivare i rimlig mån kan informeras om de kriterier och villkor som kommer att tillämpas för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kraven illustrerar vidare den i artikel 2 i detta direktiv nämnda skyldigheten för den upphandlande myndigheten att behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och att förfara på ett öppet sätt.
- 22 Enligt fast rättspraxis innebär principen om likabehandling och skyldigheten till öppenhet bland annat att anbudsgivarna ska behandlas lika både när de utarbetar sina anbud och när anbudet provas av den upphandlande myndigheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 november 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio m.fl., C-331/04, EU:C:2005:718, punkt 22, och dom av den 24 maj 2016, MT Højgaard och Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punkt 37 och där angiven rättspraxis).
- 23 Domstolen har fastställt att såväl föremålet för offentliga upphandlingar som tilldelningskriterierna klart ska definieras redan från början av upphandlingsförfarandet (dom av den 10 maj 2012 kommissionen/Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284, punkt 56) och att en upphandlande myndighet inte som tilldelningskriterier får använda underkriterier som myndigheten inte har upplyst anbudsgivarna om (dom av den 21 juli 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, ej publicerad, EU:C:2011:512, punkt 31). Den upphandlande myndigheten ska dessutom tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet (dom av den 18 oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punkt 43 och där angiven rättspraxis).
- 24 Dessa krav ska i princip tillämpas på motsvarande sätt i fråga om den upphandlande myndighetens skyldighet att i meddelandet om offentlig upphandling eller i förfrågningsunderlaget upplysa om den ”relativa vikt” som tillmäts vart och ett av tilldelningskriterierna. Domstolen har även fastställt att en upphandlande myndighet i princip således inte har rätt att tillämpa bestämmelser om viktning utan att i förväg upplysa anbudsgivarna om dessa (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 januari 2008, Lianakis m.fl., C-532/06, EU:C:2008:40, punkterna 38 och 42).
- 25 Bland annat ska den relativa vikt som tillmäts vart och ett av tilldelningskriterierna, med reservation för bestämmelserna i artikel 53.2 tredje stycket i direktiv 2004/18, vara klart och tydligt fastställda redan vid upphandlingsförfarandets början, vilket möjliggör för anbudsgivarna att objektivt avgöra vilken betydelse den upphandlande myndigheten faktiskt kommer att tillmäta ett tilldelningskriterium i förhållande till ett annat vid den efterföljande bedömningen av anbudet. Varje tilldelningskriteriums relativa vikt kan inte heller ändras under förfarandet.
- 26 Domstolen har emellertid godtagit att det är möjligt för en upphandlande myndighet, förutsatt att tre villkor är uppfyllda, att fastställa viktningskoefficienterna för underkriterier som i sak motsvarar kriterier som anbudsgivarna tidigare har underrättats om, efter det att fristen för att lämna anbud har löpt ut. Dessa villkor är för det första att fastställandet i efterhand inte ändrar kriterierna för tilldelning

av kontraktet såsom dessa har angetts i förfrågningsunderlaget eller i meddelandet om upphandling, för det andra att det inte innehåller några faktorer som, om de hade varit kända när anbudet förbereddes hade kunnat påverka denna förberedelse och, för det tredje, att det inte har gjorts med beaktande av faktorer som kan vara diskriminerande mot någon av anbudsgivarna (se dom av den 21 juli 2011, *Evropaïki Dynamiki/EMSA*, C-252/10 P, ej publicerad, EU:C:2011:512, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

- 27 Varken artikel 53.2 i direktiv 2004/18 eller någon annan bestämmelse i direktivet ålägger emellertid den upphandlande myndigheten en skyldighet att i meddelandet om offentlig upphandling eller i förfrågningsunderlaget upplysa eventuella anbudsgivare om den bedömningsmetod som den upphandlande myndigheten har tillämpat när den värderade och konkret klassificerade anbudet enligt de tilldelningskriterier och den relativa viktning av dessa kriterier som tidigare fastställts i berörda upphandlingshandlingar.
- 28 En sådan allmän skyldighet framgår inte heller av domstolens praxis.
- 29 Domstolen har således fastställt att en utvärderingskommitté ska ha en viss frihet vid fullgörandet av sin uppgift och således, utan att därmed ändra de tilldelningskriterier som anges i förfrågningsunderlaget eller i meddelandet om upphandling, själv ska kunna strukturera sitt arbete att bedöma och analysera inkomna anbud (se dom av den 21 juli 2011, *Evropaïki Dynamiki/EMSA*, C-252/10 P, ej publicerad, EU:C:2011:512, punkt 35).
- 30 Denna frihet kan även motiveras av praktiska skäl. Den upphandlande myndigheten ska kunna anpassa den bedömningsmetod som den tillämpar för att värdera och klassificera anbudet till omständigheterna i det enskilda fallet.
- 31 Enligt de principer för tilldelning av kontrakt som föreskrivs i artikel 2 i direktiv 2004/18 och för att undgå varje risk för favorisering får den bedömningsmetod som den upphandlande myndigheten tillämpar för att värdera och konkret klassificera anbudet i princip inte fastställas efter det att den upphandlande myndigheten har öppnat anbudet. I ett fall där det av påvisbara skäl inte är möjligt att fastställa bedömningsmetoden innan anbudet öppnas, kan emellertid den upphandlande myndigheten, som den belgiska regeringen har påpekat, inte kritiseras för att den först fastställde metoden efter det att myndigheten eller dess utvärderingskommitté kände till innehållet i anbudet.
- 32 Under alla omständigheter får – med hänsyn till de principer för tilldelning av offentliga kontrakt som nämnts ovan och till vad som angetts i punkterna 24 och 25 i denna dom – den upphandlande myndighetens fastställande av bedömningsmetoden efter det att meddelandet om offentlig upphandling eller förfrågningsunderlaget har offentliggjorts inte leda till att tilldelningskriterierna och den relativa viktningen av dessa ändras.
- 33 Härvidlag inställer sig frågan huruvida de skyldigheter som följer av artikel 53.2 i direktiv 2004/18 har iakttagits i tilldelningsförfarandet i det nationella målet, då den upphandlande myndigheten i anbudsinfordran enbart angav två tilldelningskriterier, nämligen kvalitet och pris, båda med anmärkningen "(50/100)" och då utvärderingskommittén tillämpade en skala från "mycket bra" över "tillfredsställande" till "svag" vid bedömningen av kriteriet om anbudets kvalitet, utan att det tillämpades en skala för tilldelningskriteriet pris.
- 34 Domstolen erinrar härvidlag om att de två anmärkningarna "(50/100)" – enligt vad den hänskjutande domstolen har uppgett i begäran om förhandsavgörande – innebär att de två tilldelningskriterierna är lika viktiga.
- 35 Det framgår emellertid att detta tillvägagångssätt i samband med rangordningen av anbudsgivarna för att finna det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte avspeglade kvalitetsskillnader i anbudsgivarnas anbud i förhållande till priset samtidigt som viktningen "50/100" som fastställts i

anmärkningen om viktning av tilldelningskriterierna iakttogets. Det framgår bland annat att detta tillvägagångssätt kunde påverka priskriteriet genom att sistnämnda kriterium tillmättes en avgörande betydelse i förhållande till anbud som klassificerades enligt en sådan kvalitetsskala som angetts i punkt 33 i denna dom. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om den upphandlande myndigheten i praktiken har följt den relativa viktning av tilldelningskriterierna som angavs i meddelandet om offentlig upphandling när den bedömde anbudet.

- 36 Även om den upphandlande myndigheten får tillämpa en skala vid bedömningen av ett av tilldelningskriterierna utan att denna skala offentliggjorts i anbudsinfordran eller i förfrågningsunderlaget, får emellertid, såsom konstaterats i punkt 32 ovan, inte denna skala leda till att den relativa viktning av tilldelningskriterierna som angetts i dessa handlingar ändras.
- 37 Av vad anförts följer att tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Artikel 53.2 i direktiv 2004/18 ska, mot bakgrund av principen om likabehandling och den skyldighet till öppenhet som följer av denna princip, tolkas så, att i en situation där ett offentligt upphandlingskontrakt avseende tjänster ska tilldelas utifrån kriteriet om det från den upphandlande myndighetens perspektiv sett ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, är nämnda myndighet inte skyldig att i meddelandet om offentlig upphandling eller i förfrågningsunderlaget för den berörda upphandlingen upplysa potentiella anbudsgivare om den bedömningsmetod som den har tillämpat för att konkret värdera och klassificera anbudet. Denna metod får emellertid inte leda till att tilldelningskriterierna och den relativa viktningen av dessa ändras.

Rättegångskostnader

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

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

Artikel 53.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster ska, mot bakgrund av principen om likabehandling och den skyldighet till öppenhet som följer av denna princip, tolkas så, att i en situation där ett offentligt upphandlingskontrakt avseende tjänster ska tilldelas utifrån kriteriet om det från den upphandlande myndighetens perspektiv sett ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, är nämnda myndighet inte skyldig att i meddelandet om offentlig upphandling eller i förfrågningsunderlaget för den berörda upphandlingen upplysa potentiella anbudsgivare om den bedömningsmetod som den har tillämpat för att konkret värdera och klassificera anbudet. Denna metod får emellertid inte leda till att tilldelningskriterierna och den relativa viktningen av dessa ändras.

Underskrifter