



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Niende Afdeling)

25. oktober 2018*

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige kontrakter om indkøb af diagnostisk medicinsk materiel og udstyr – direktiv 2014/24/EU – artikel 42 – tildeling – den ordregivende myndigheds skønsbeføjelse – detaljeret affattelse af de tekniske specifikationer«

I sag C-413/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Lietuvos Aukščiausioji Teisma (Litauens øverste domstol) ved afgørelse af 30. juni 2017, indgået til Domstolen den 10. juli 2017, i sagen anlagt af

»Roche Lietuva« UAB

procesdeltager:

Kauno Dainavos poliklinika VšĮ,

har

DOMSTOLEN (Niende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, K. Jürimäe, og dommerne E. Juhász (refererende dommer) og C. Vajda,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- »Roche Lietuva« UAB ved advokatai G. Balčiūnas og K. Karpickis,
- Kauno Dainavos poliklinika VšĮ ved advokatai K. Laurynaitė og J. Judickienė,
- den litauiske regering ved D. Kriauciūnas, K. Dieninis og D. Stepanienė, som befuldmægtigede,
- den græske regering ved M. Tassopoulou, A. Magrippi og K. Georgiadis, som befuldmægtigede,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato S. Fiorentino,

* Processprog: litauisk.

– Europa-Kommissionen ved A. Steiblytė og P. Ondrůšek, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører bl.a. fortolkningen af artikel 2 og 23 i samt bilag VI til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114).
- 2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en sag anlagt af »Roche Lietuva« UAB, en tilbudsgiver, som er blevet udelukket fra en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt iværksat af Kauno Dainavos poliklinika VŠĮ, en offentlig poliklinik i Kaunas (Litauen) (herefter »Dainava poliklinik i Kaunas«), vedrørende denne kontrakts tekniske specifikationer.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Direktiv 2004/18 blev ophævet med virkning fra den 18. april 2016 ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18 (EUT 2014, L 94, s. 65), jf. sidstnævnte direktivs artikel 91, stk. 1.
- 4 Følgende fremgår af 74. betragtning til direktiv 2014/24:

»(74) Der er behov for, at de tekniske specifikationer, der udarbejdes af det offentlige som indkøber, sikrer, at offentlige udbud indebærer konkurrence, og at der opfyldes målsætninger om bæredygtighed. Derfor bør det være muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet, herunder dem, som er udarbejdet på grundlag af ydelseskriterier med tilknytning til produktionsprocedurernes livscyklus og bæredygtighed i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.

De tekniske specifikationer bør derfor udformes på en sådan måde, at kunstig indsnævring af konkurrence undgås gennem krav, der begunstiger en bestemt økonomisk aktør, ved at afspejle de vigtigste egenskaber for de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der normalt tilbydes af den pågældende økonomiske aktør. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer i form af funktionelle og udførelsesrelaterede krav gør det almindeligvis muligt at opnå dette mål på den bedst mulige måde. Funktionelle og udførelsesrelaterede krav er også passende metoder til at fremme innovation i forbindelse med offentlige udbud og bør anvendes i videst muligt omfang. Når der henvises til en europæisk standard, eller i mangel heraf til en national standard, bør tilbud baseret på tilsvarende ordninger tages i betragtning af de ordregivende myndigheder. Det bør være den økonomiske aktørs ansvar at dokumentere ækvivalens med det påkrævede mærke.

[...]«

5 Stk. 1 i direktivets artikel 18 med overskriften »Udbudsprincipper« bestemmer:

»De ordregivende myndigheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

Udbuddet udformes ikke med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen. Konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.«

6 Direktivets artikel 42 med overskriften »Tekniske specifikationer« fastsætter:

»1. De tekniske specifikationer som defineret i punkt 1 i bilag VII anføres i udbudsdokumenterne. I de tekniske specifikationer fastsættes de egenskaber, 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.

[...]

2. De tekniske specifikationer giver de økonomiske operatører mulighed for lige adgang til udbudsproceduren og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at offentlige udbud åbnes for konkurrence.

3. For så vidt andet ikke er fastsat i de retligt bindende nationale tekniske forskrifter, forudsat at de er forenelige med EU-retten, affattes de tekniske specifikationer på en af følgende måder:

- a) som en angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav, herunder miljømæssige egenskaber, forudsat at parametrene er så præcise, at tilbudsgiverne kan identificere kontraktens genstand, og de ordregivende myndigheder kan tildele kontrakten
- 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 eller de funktionelle krav i litra a), for så vidt angår andre karakteristika.

4. Medmindre kontraktens genstand gør det berettiget, må de tekniske specifikationer ikke angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de produkter eller de tjenesteydelser, som en bestemt økonomisk aktør leverer, og de må ikke henvise til et bestemt varemærke, et bestemt patent eller en bestemt type, til en bestemt oprindelse eller til en bestemt produktion med det resultat, at visse virksomheder eller varer favoriseres eller elimineres. En

sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af stk. 3. En sådan angivelse eller henvisning efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«.

[...]«

- 7 I bilag VII til direktiv 2014/24 med overskriften »Definition af visse tekniske specifikationer« fastsættes følgende i punkt 1:

»I dette direktiv forstås ved:

1. »teknisk specifikation« en af følgende

a) [...]

b) i forbindelse med offentlige vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter: en specifikation i et dokument, som fastlægger krævede egenskaber ved et produkt eller en tjenesteydelse, som f.eks. kvalitetsniveau, miljø- og klimapræstation, udformning til alle behov (herunder adgang for handicappede), overensstemmelsesvurdering, funktionsdygtighed, brugen af produktet, sikkerhed, dimensioner, herunder forskrifter, der vedrører handelsbetegnelse og terminologi for produktet, symboler, prøvning og prøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering, brugsvejledning, produktionsprocesser og -metoder på et hvilket som helst tidspunkt i indkøbets eller tjenesteydelsens levetid samt procedurer for overensstemmelsesvurdering.«

Litauisk ret

- 8 Artikel 2 og 23 i samt bilag VI til direktiv 2004/18 blev gennemført i litauisk ret ved artikel 3 og 25 i samt bilag 3 til Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (den litauiske lov om offentlige kontrakter). Hvad angår direktiv 2014/24 blev det gennemført ved lov nr. XIII-327 af 2. maj 2017. Loven trådte i kraft den 1. juli 2017.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 9 Det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, at Dainava poliklinik i Kaunas den 22. juni 2016 offentliggjorde en offentlig udbudsprocedure med titlen »Leje af diagnostisk medicinsk materiel til laboratorier og indkøb af tjenesteydelser og materiel med henblik på at sikre dets korrekte virkning«. Dette udbud bestod af 13 dele. Værdien af den i hovedsagen omhandlede del af udbudsproceduren var 250 000 EUR.
- 10 Den 4. juli 2016 gjorde Roche Lietuva som led i en klage gældende, at de tekniske specifikationer i bilag nr. 1 til udbudsbetingelserne til det pågældende udbud indebar en uberettiget begrænsning af konkurrencen mellem leverandører, idet de var meget specifikke, og at de reelt var tilpasset kendetegnene ved produkter fra bestemte producenter af blodanalysatorer. Dainava poliklinik i Kaunas ændrede ved beslutning af 14. juli 2016 visse bestemmelser i de tekniske specifikationer.
- 11 Eftersom Roche Lietuva ikke var tilfreds med de ændringer, der blev indført efter selskabets klage, anlagde det den 28. juli 2016 et søgsmål for de nationale domstole.
- 12 Både førsteinstansretten og appeldomstolen, for hvilke Roche Lietuva indbragte sagen, frifandt Dainava poliklinik i Kaunas i det af selskabet anlagte søgsmål henholdsvis den 6. oktober og den 14. december 2016, bl.a. fordi Dainava poliklinik i Kaunas dels havde benyttet sin skønsbeføjelse korrekt ved fastsættelsen af de detaljerede tekniske specifikationer, henset til dens krav, der er støttet på

undersøgelsernes kvalitet og beskyttelsen af menneskers sundhed, dels fordi sagsøgeren i hovedsagen ikke havde godtgjort, at den pågældende udbudsprocedure var tilpasset bestemt udstyr eller bestemte producenter.

- 13 Den 28. december 2016 aflyste Dainava poliklinik i Kaunas den pågældende udbudsprocedure på begæring fra Viešųjų pirkimų tarnyba (udbudsmyndighed, Litauen) herom, idet sidstnævnte myndighed havde konstateret en tilsidesættelse af andre gældende bestemmelser end de i anmodningen om præjudiciel afgørelse anførte.
- 14 Den 17. januar 2017 har Roche Lietuva iværksat kassationsanke for Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (øverste domstol, Litauen), som behandlede sagen den 17. maj 2017. Ved kendelse af 19. juni 2017 har denne retsinstans besluttet af egen drift at genoptage sagen. Den har oplyst parterne om sin hensigt om at gå videre end kassationsankens grænser og har opfordret dem og udbudsmyndigheden til at fremsætte bemærkninger til udbudsbetingelsernes bestemmelser om kravene til det materiel, som er nødvendigt med henblik på levering af tjenesteydelserne (medicinske analyser), og ikke om kravene til disse tjenesteydelser.
- 15 Den forelæggende ret nærer tvivl om grænserne for det skøn, som en ordregivende myndighed, som sagsøgte i hovedsagen, har hvad angår fastsættelsen i udbuddet af specifikke egenskaber ved den medicinske vare, der skal erhverves, når denne tilsigter at råde herover som middel til at gennemføre medicinske undersøgelser og ikke til et selvstændigt formål. Den forelæggende ret ønsker i denne forbindelse afklaret, om denne ordregivende myndighed opfylder de retlige krav, hvis et udstyrs funktionsmåde var defineret som et funktionskrav, der ikke var knyttet til funktionsmåden isoleret set eller til dette udstyrs kendetegn, men til denne funktionsmådes resultat, bl.a. vedrørende undersøgelsernes hurtighed eller pålidelighed samt de anvendte metoder.
- 16 På denne baggrund har Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »Skal bestemmelserne i artikel 2 og 23 i og i bilag VI til direktiv 2004/18 (hvad enten samlet eller separat, men uden en begrænsning til disse bestemmelser) fortolkes og forstås således, at skønnet hos en ordregivende myndighed – en [sundhedsinstitution] – i et tilfælde, hvor den tilsigter at indkøbe varer ([diagnostisk medicinsk udstyr og materiel]) eller særlige rettigheder dertil ved hjælp af en offentlig udbudsprocedure med henblik på at kunne foretage sine egne [undersøgelser], kun omfatter en ret til i de tekniske specifikationer at fastsætte sådanne krav til disse varer, der ikke isoleret beskriver de individuelle operationelle (tekniske) og brugerrelaterede (funktionelle) egenskaber ved udstyret og/eller [materiellet], men i stedet fastlægger de kvalitative parametre for de [undersøgelser], der skal foretages, samt [undersøgelseslaboratoriets] funktionsdygtighed, hvis indhold skal beskrives særskilt i betingelserne i den omhandlede udbudsprocedure?«

Indledende bemærkninger

- 17 I spørgsmålet har den forelæggende ret omtalt visse bestemmelser i direktiv 2004/18. Hvad angår dette direktivs tidsmæssige anvendelse skal det bemærkes, at den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse blev offentliggjort den 22. juni 2016, dvs. efter datoen for, at ophævelsen af det nævnte direktiv trådte i kraft, da denne dato var fastsat til den 18. april 2016, jf. artikel 91, stk. 1, i direktiv 2014/24.
- 18 Det følger af Domstolens faste praksis, at det direktiv, der skal anvendes, i princippet er det direktiv, der er gældende på det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed vælger, hvilken procedure der skal følges, og endeligt afgør, hvorvidt der eksisterer en forpligtelse til at foretage et forudgående udbud i forbindelse med tildeling af en offentlig kontrakt (dom af 14.9.2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

- 19 Det skal tilføjes, at artikel 2 og 23 i direktiv 2004/18 i det væsentlige er gengivet i henholdsvis artikel 18, stk. 1, og artikel 42-44 i direktiv 2014/24. Indholdet af bilag VI til direktiv 2004/18 er i det væsentlige gengivet i bilag VII til direktiv 2014/24. De gældende betingelser for de tekniske specifikationer, som fastsætter de krævede kendetegn for de bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller varer, der er genstand for et udbud, er nærmere bestemt omfattet af det sidstnævnte direktivs artikel 42.
- 20 Det følger heraf, at de relevante bestemmelser i direktiv 2014/24 skal fortolkes for at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar.

Om det præjudicielle spørgsmål

- 21 Henset til ovenstående betragtninger skal det fastslås, at den forelæggende ret med sit spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, i hvilket omfang en ordregivende myndighed i medfør af artikel 18 og 42 i direktiv 2014/24 samt ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet ved fastsættelsen af de tekniske specifikationer i et udbud vedrørende erhvervelse af medicinske varer skal tillægge de individuelle egenskaber ved apparater eller resultaterne af disse apparaters funktionsmåde betyding.
- 22 Det skal indledningsvis bemærkes, at Europa-Kommissionen har rejst tvivl om, hvorvidt dette spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, eftersom den udbudsprocedure, der er genstand for hovedsagen, er blevet aflyst, hvorfor det nævnte spørgsmål er hypotetisk.
- 23 Det skal i denne henseende først bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at det inden for rammerne af den procedure, der er indført ved artikel 267 TEUF, udelukkende tilkommer den nationale ret, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere såvel nødvendigheden som relevansen af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor i princippet forpligtet til at træffe afgørelse. Inden for rammerne af den samarbejdsprocedure mellem Domstolen og de nationale retsinstanser, som er indført med artikel 267 TEUF, er spørgsmål om EU-retten nemlig omfattet af en formodning for relevans. Domstolen har alene mulighed for at undlade at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål, der er forelagt af en national ret i henhold til nævnte artikel, når navnlig kravene til indholdet af anmodningen om præjudiciel afgørelse, som er indeholdt i artikel 94 i Domstolens procesreglement, ikke er opfyldt, eller når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede fortolkning eller vurdering af en EU-retlig bestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af hypotetisk karakter (dom af 25.7.2018, Confédération paysanne m.fl., C-528/16, EU:C:2018:583, præmis 72 og 73 og den deri nævnte retspraksis).
- 24 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse fremført flere grunde til, hvorfor der, selv om den i hovedsagen omhandlede udbudsprocedure var blevet aflyst, i henhold til national ret fortsat var en retlig interesse i at afgøre tvisten i hovedsagen. Under disse omstændigheder skal det fastslås, at det forelagte spørgsmål ikke skal anses for at være af hypotetisk karakter, og at det følgeligt skal antages til realitetsbehandling.
- 25 Hvad angår realiteten fremgår de tekniske specifikationer, der er defineret i punkt 1 i bilag VII til direktiv 2014/24, i overensstemmelse med dette direktivs artikel 42, stk. 1, første afsnit, af udbudsdokumenterne og definerer de egenskaber, der kræves af bygge- og anlægsarbejderne, tjenesteydelser eller varerne.
- 26 I henhold til dette direktivs artikel 42, stk. 3, kan de tekniske specifikationer affattes på forskellige måder, enten som en angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav eller ved henvisning til tekniske specifikationer og, i nævnte rækkefølge, ved henvisning til nationale standarder til

gennemførelse af europæiske standarder, europæiske tekniske godkendelser, fælles tekniske specifikationer, internationale standarder, andre tekniske referencer udarbejdet af europæiske standardiseringsorganer eller, når en eller flere af disse ikke eksisterer, nationale standarder, nationale tekniske godkendelser eller nationale tekniske specifikationer for design, beregning og udførelse af arbejder og anvendelse af varerne eller ved en kombination af de to måder.

- 27 Det skal i denne henseende fastslås, at denne artikel 42, stk. 3, for så vidt som det heri bestemmes, at de tekniske specifikationer skal affattes som en tilstrækkeligt præcis angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav eller ved henvisning til tekniske specifikationer og andre standarder, på ingen måde udelukker, at der i et udbud om medicinske varer til gennemførelse af medicinske undersøgelser præciseres funktionelle og brugerrelaterede egenskaber ved det individuelle udstyr og de individuelle midler, som efterspørges.
- 28 Det skal endvidere bemærkes, at affattelsen af artikel 42, stk. 3, i direktiv 2014/24 for det første ikke fastsætter en rangorden med hensyn til metoderne til affattelse af de tekniske specifikationer og ikke tillægger den ene af disse metoder nogen forrang.
- 29 For det andet fremgår det af denne bestemmelse, at EU-lovgivningen om tekniske specifikationer indrømmer den ordregivende myndighed et vidt skøn som led i affattelsen af et udbuds tekniske specifikationer.
- 30 Denne skønsmargen begrundes i den omstændighed, at det er de ordregivende myndigheder, som har bedst kendskab til de varer, som de har behov for, og som bedst kan fastlægge de krav, der skal opfyldes for at nå de ønskede resultater.
- 31 Direktiv 2014/24 fastsætter ikke desto mindre visse grænser, som den ordregivende myndighed skal overholde.
- 32 Det kræves bl.a. i artikel 42, stk. 2, i direktiv 2014/24, at de tekniske specifikationer giver økonomiske aktører mulighed for lige adgang til udbudsproceduren og ikke må bevirke, at der skabes uberettigede hindringer for, at offentlige kontrakter åbnes for konkurrence.
- 33 Dette krav kommer med henblik på affattelsen af de tekniske specifikationer til udtryk i det ligebehandlingsprincip, der følger af dette direktivs artikel 18, stk. 1, første afsnit. Ifølge denne bestemmelse skal de ordregivende myndigheder behandle økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handle på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.
- 34 Som Domstolen tidligere har fastslået, er ligebehandlingsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og princippet om gennemsigtighed særlig vigtige hvad angår de tekniske specifikationer, når henses dels til risikoen for forskelsbehandling forbundet med valget af disse, dels til den måde, hvorpå de formuleres (jf. hvad angår direktiv 2004/18 dom af 10.5.2012, Kommissionen mod Nederlandene, C-368/10, EU:C:2012:284, præmis 62).
- 35 Det præciseres endvidere i artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2014/24, at udbuddet ikke udformes med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen, og at konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.
- 36 I tråd hermed anføres det i 74. betragtning til direktiv 2014/24, at de tekniske specifikationer bør »udformes på en sådan måde, at kunstig indsnævring af konkurrence undgås gennem krav, der begunstiger en bestemt økonomisk aktør, ved at afspejle de vigtigste egenskaber for de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der normalt tilbydes af den pågældende økonomiske

aktør«. Det følger nemlig ligeledes af denne betragtning, at »det [bør] være muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet [...]«.

- 37 Overholdelsen af disse krav er så meget desto vigtigere, når, som i det foreliggende tilfælde, de tekniske specifikationer, der fremgår af udbudsbetingelserne, er affattet særligt detaljeret. Jo mere detaljerede de tekniske specifikationer er, desto større er risikoen således for, at en bestemt producents produkter prioriteres.
- 38 Som det fremgår af artikel 42, stk. 4 i direktiv 2014/24, er det ganske vist undtagelsesvis muligt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af direktivets artikel 42, stk. 3, at angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de produkter eller de tjenesteydelser, som en bestemt økonomisk aktør leverer, eller henvise til et bestemt varemærke eller et bestemt patent, forudsat at kontraktens genstand gør det berettiget, og de i direktiv 2014/24 fastsatte betingelser overholdes, navnlig når en sådan angivelse eller henvisning efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«. Henset til denne bestemmelses karakter af undtagelse skal de betingelser, hvorunder den ordregivende myndighed kan anvende en sådan mulighed, imidlertid fortolkes strengt.
- 39 Ifølge retspraksis på området for offentlige vareindkøbskontrakter kan en undladelse af at tilføje bemærkningen »eller tilsvarende« efter angivelsen i udbudsbetingelserne af en bestemt vare ikke blot medføre, at økonomiske aktører, der anvender systemer svarende til den pågældende vare, undlader at afgive bud, men også skabe hindringer for importstrømmen i den grænseoverskridende handel i EU ved at forbeholde markedet udelukkende for de leverandører, der tilbyder at anvende den specifikte anførte vare (jf. i denne retning kendelse af 3.12.2001, Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 Henset til de ovenstående betragtninger tilkommer det den forelæggende ret under hensyntagen til den skønsmargen, som den ordregivende myndighed har med henblik på at fastlægge de tekniske specifikationer på grundlag af de kvalitative krav, der følger af den pågældende kontrakts genstand, at efterprøve, om de i hovedsagen omhandlede tekniske specifikationer særligt detaljerede karakter fører til, at en tilbudsgiver begunstiges indirekte.
- 41 Det er ligeledes af betydning, at de tekniske specifikationers detaljeringsgrad overholder proportionalitetsprincippet, hvilket navnlig indebærer en undersøgelse af, om denne detaljeringsgrad er nødvendig med henblik på at gennemføre de tilsigtede formål.
- 42 Når dette er sagt, skal det bemærkes, at proportionalitetsprincippet finder særlig anvendelse på det følsomme område for folkesundheden. Det følger nemlig af Domstolens faste praksis, at der ved vurderingen af, om proportionalitetsprincippet er overholdt af en medlemsstat på dette område, skal tages hensyn til, at menneskers liv og sundhed står øverst blandt de goder og interesser, som er beskyttet ved EUF-traktaten, og at det tilkommer medlemsstaterne at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af folkesundheden, som de ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås. Da dette niveau kan veksle fra den ene medlemsstat til den anden, må der anerkendes en skønsmargen for medlemsstaterne (dom af 8.6.2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, præmis 82 og den deri nævnte retspraksis).
- 43 Det skal i denne sammenhæng ligeledes bemærkes, at selv om Domstolen, som det anføres i punkt 11 i Domstolens henstillinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål (EUT 2018, C 257, s. 1), med henblik på at besvare de stillede spørgsmål nødvendigvis tager hensyn til den retlige og faktiske baggrund for tvisten i hovedsagen, således som denne er blevet defineret af den forelæggende ret i anmodningen om præjudiciel afgørelse, anvender den ikke selv EU-retten på denne

tvist. Når Domstolen udtaler sig om fortolkningen eller gyldigheden af EU-retten, søger den at give en besvarelse, der er nyttig for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, men det er den forelæggende ret, der skal drage de konkrete konsekvenser heraf. Derfor udtrykkes Domstolens fortolkning normalt abstrakt.

- 44 I det foreliggende tilfælde tilkommer det den forelæggende ret, henset til de ovenfor anførte fortolkningslementer, at foretage en konkret vurdering af de i hovedsagen omhandlede tekniske specifikationer forenelighed med ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet.
- 45 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 18 og 42 i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at de i princippet ikke pålægger en ordregivende myndighed ved fastsættelsen af de tekniske specifikationer i et udbud vedrørende erhvervelse af medicinske varer at tillægge enten de individuelle egenskaber ved de medicinske apparater eller resultaterne af disse apparaters funktionsmåde betydning, men kræver, at de tekniske specifikationer som helhed overholder ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet. Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om de pågældende tekniske specifikationer i den tvist, som den er forelagt, opfylder disse krav.

Sagsomkostninger

- 46 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Niende Afdeling) for ret:

Artikel 18 og 42 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF skal fortolkes således, at de i princippet ikke pålægger en ordregivende myndighed ved fastsættelsen af de tekniske specifikationer i et udbud vedrørende erhvervelse af medicinske varer at tillægge enten de individuelle egenskaber ved de medicinske apparater eller resultaterne af disse apparaters funktionsmåde betydning, men kræver, at de tekniske specifikationer som helhed overholder ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet. Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om de pågældende tekniske specifikationer i den tvist, som den er forelagt, opfylder disse krav.

Underskrifter