



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 20 september 2018*

”Begäran om förhandsavgörande – Artikel 267 FEUF – Domstolens behörighet – Huruvida det hänskjutande organet utgör en domstol – Direktiv 2014/24/EU – Förfaranden för offentlig upphandling – Öppet förfarande – Tilldelningskriterier – Teknisk utvärdering – Tröskelvärde för lägsta antal poäng – Utvärdering på grundval av priset”

I mål C-546/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (administrativt organ för den autonoma regionen Baskien som ansvarar för överklaganden vid offentlig upphandling, Spanien) genom beslut av den 21 oktober 2016, som inkom till domstolen den 28 oktober 2016, i målet

Montte SL

mot

Musikene,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

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

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: justitiesekreterare: handläggaren L. Carrasco Marco,

efter det skriftliga förfarandet,

efter beslutet av den 6 mars 2018 att inleda det muntliga förfarandet, och efter förhandlingen den 16 april 2018,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Spaniens regering, genom A. Gavela Llopis, i egenskap av ombud,
- Greklands regering, genom A. Dimitrakopoulou och K. Georgiadis, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: spanska.

– Europeiska kommissionen, genom E. Sanfrutos Cano och A. Tokár, båda i egenskap av ombud, och efter att den 26 juni 2018 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande, följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Montte SL och Musikene, angående ett förfarande för offentlig upphandling.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 I skäl 90 i direktiv 2014/24 anges följande:

”Kontraktstilldelningen bör ske på grundval av objektiva kriterier som säkerställer att principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling iakttas, i syfte att säkerställa en objektiv jämförelse av anbudens relativa värden, så att det går att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, i verklig konkurrens. Det bör uttryckligen anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet bör bedömas utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, som alltid bör inbegripa ett pris- eller kostnadselement. Det bör likaså klargöras att en sådan bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet också kan göras på grundval av antingen enbart pris eller enbart kostnadseffektivitet. Det är också lämpligt att erinra om att de upphandlande myndigheterna har frihet att bestämma lämpliga kvalitetsnormer genom att använda tekniska specifikationer eller villkor för fullgörande av kontraktet.

...”

- 4 Skäl 92 i detta direktiv har följande lydelse:

”När de upphandlande myndigheterna bedömer det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet bör de fastställa de ekonomiska kriterier och kvalitetskriterier som är kopplade till kontraktets föremål och som de kommer att använda för detta ändamål. Dessa kriterier bör således möjliggöra en jämförande utvärdering av varje anbuds prestanda i förhållande till föremålet för upphandlingen, enligt definitionen i de tekniska specifikationerna. Beträffande det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet återfinns en icke uttömmande förteckning över möjliga tilldelningskriterier, inbegripet miljöaspekter och sociala aspekter, i detta direktiv. De upphandlande myndigheterna bör uppmuntras att välja tilldelningskriterier som ger dem möjlighet att erhålla byggtreprenader, varor och tjänster av hög kvalitet som är optimalt lämpade för deras behov.

De tilldelningskriterier som väljs bör inte innebära att den upphandlande myndigheten ges oinskränkt valfrihet, och de bör säkerställa möjligheten till verklig och sund konkurrens och åtföljas av arrangemang som gör det möjligt att effektivt kontrollera de upplysningar som lämnas av anbudsgivarna.

För att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska kunna fastställas bör beslut om tilldelning av kontrakt inte uteslutande grunda sig på andra kriterier än kostnaderna. Kvalitetskriterier bör därför åtföljas av ett kostnadskriterium som, beroende på vad den upphandlande myndigheten väljer, antingen kan avse priset eller kostnadseffektiviteten, exempelvis en beräkning av livscykelkostnaderna. Tilldelningskriterierna bör dock inte påverka tillämpningen av nationella bestämmelser om fastställande av ersättning för vissa tjänster eller av fasta priser på vissa varor.”

- 5 I artikel 18 i direktivet, med rubriken ”Principer för tilldelning av kontrakt”, föreskrivs följande i punkt 1:

”De upphandlande myndigheterna ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt förfara på ett öppet och proportionerligt sätt.

Upphandlingen får inte utformas i syfte att undanta den från tillämpningsområdet för detta direktiv eller att på ett konstgjort sätt begränsa konkurrensen. Konkurrensen ska anses begränsas på ett konstgjort sätt om upphandlingen utformas i syfte att på ett otillbörligt sätt favorisera eller missgynna vissa ekonomiska aktörer.”

- 6 Artikel 27, med rubriken ”Öppet förfarande”, i samma direktiv har följande lydelse:

”1. Vid öppna förfaranden får alla intresserade ekonomiska aktörer lämna anbud efter en anbudsinfordran.

Fristen för mottagande av anbud ska vara minst 35 dagar från den dag då meddelandet om upphandling avsändes.

Anbudet ska innehålla de upplysningar som den upphandlande myndigheten kräver för det kvalitativa urvalet.

2. Om en upphandlande myndighet har offentliggjort ett förhandsmeddelande som inte i sig användes som en anbudsinfordran får den minimitidsfrist för mottagande av anbud som fastställs i punkt 1 andra stycket i denna artikel minskas till 15 dagar, under förutsättning att samtliga följande villkor är uppfyllda:

a) Förhandsmeddelandet innehöll alla de uppgifter som krävs för meddelandet om upphandling enligt bilaga V avsnitt I del B, i den mån de sistnämnda uppgifterna fanns att tillgå när förhandsmeddelandet offentliggjordes.

b) Förhandsmeddelandet avsändes för offentliggörande minst 35 dagar och högst 12 månader före den dag då meddelandet om upphandling avsändes.

3. Om det i en brådskande situation som bestyrks på lämpligt sätt av den upphandlande myndigheten är omöjligt att tillämpa den tidsfrist som fastställs i punkt 1 andra stycket, får den fastställa en tidsfrist på minst 15 dagar från den dag då meddelandet om upphandling avsändes.

4. Den upphandlande myndigheten får minska den tidsfrist för mottagande av anbud som anges i punkt 1 andra stycket i denna artikel med fem dagar om den tillåter att anbudet skickas in med hjälp av elektroniska medel i enlighet med artikel 22.1 första stycket, 22.5 och 22.6.”

- 7 I artikel 29 i direktiv 2014/24, som har rubriken "Förhandlat förfarande under konkurrens", föreskrivs följande i punkt 6:

"Förhandlat förfarande under konkurrens får äga rum i successiva steg för att minska det antal anbud som det ska förhandlas om, genom tillämpning av de tilldelningskriterier som anges i meddelandet om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller i något annat upphandlingsdokument. Den upphandlande myndigheten ska i meddelandet om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller i något annat upphandlingsdokument ange om den kommer att utnyttja denna möjlighet."

- 8 I artikel 30 i direktivet, som har rubriken "Konkurrenspräglad dialog", föreskrivs följande i punkt 4:

"En konkurrenspräglad dialog får äga rum i successiva steg för att minska det antal lösningar som ska diskuteras under dialogen, genom tillämpning av de tilldelningskriterier som anges i meddelandet om upphandling eller i det beskrivande dokumentet. Den upphandlande myndigheten ska i meddelandet om upphandling eller i det beskrivande dokumentet ange om den kommer att utnyttja denna möjlighet."

- 9 Artikel 31 i nämnda direktiv har rubriken "Innovationspartnerskap". I punkt 5 föreskrivs följande:

"Förhandlingar under förfarandet för innovationspartnerskap får genomföras i successiva steg för att minska det antal anbud som ska förhandlas, på grundval av de tilldelningskriterier som anges i meddelandet om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller i upphandlingsdokumenten. Den upphandlande myndigheten ska i meddelandet om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller i upphandlingsdokumenten ange om den kommer att använda sig av denna möjlighet eller inte."

- 10 Artikel 66 i direktivet, som har rubriken "Minskning av antalet anbud och lösningar", har följande lydelse:

"Om en upphandlande myndighet utnyttjar den möjlighet som anges i artikel 29.6 att begränsa antalet anbud som det ska förhandlas om eller den möjlighet som anges i artikel 30.4 att begränsa antalet lösningar som ska diskuteras, ska den göra denna begränsning på grundval av de tilldelningskriterier som den har angett i upphandlingsdokumenten. I slutfasen måste antalet vara tillräckligt stort för att garantera verklig konkurrens, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal anbud, lösningar eller lämpliga anbudssökande."

- 11 Artikel 67 i direktiv 2014/24 har rubriken "Tilldelningskriterier". I punkterna 1, 2 och 4 föreskrivs följande:

"1. Utan att det påverkar tillämpningen av nationell lagstiftning och andra författningar avseende priset på vissa varor eller ersättning för vissa tjänster ska de upphandlande myndigheterna basera tilldelningen av offentliga kontrakt på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

2. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ur den upphandlande myndighetens synvinkel ska fastställas på grundval av priset eller kostnaden genom en analys av kostnadseffektivitet, exempelvis en analys av livscykelkostnader i enlighet med artikel 68, och får innefatta det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, vilket ska bedömas på grundval av kriterier såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter och/eller sociala aspekter, som är kopplade till föremålet för det offentliga kontraktet i fråga. Sådana kriterier kan omfatta t.ex.

- a) kvalitet, inbegripet tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, tillgänglighet, utformning med tanke på samtliga användares behov, sociala, miljömässiga och innovativa egenskaper och handel och villkoren för handel,

- b) organisation av samt kvalifikationer och erfarenheter hos den personal som utses att verkställa kontraktet, om kvaliteten på den personal som utsetts på ett betydande sätt kan påverka nivån på kontraktets fullgörande, eller
- c) eftermarknadsservice och tekniskt stöd samt leveransvillkor, såsom leveransdag, leveransprocess och leveranstid eller tid för fullgörandet.

Kostnadselementet kan också ha formen av ett fast pris eller en fast kostnad där de ekonomiska aktörerna enbart konkurrerar i fråga om kvalitetskriterier.

Medlemsstaterna får föreskriva att de upphandlande myndigheterna inte får använda enbart priset eller kostnaden som det enda tilldelningskriteriet eller begränsa användningen till vissa kategorier av upphandlande myndigheter eller vissa typer av kontrakt.

...

4. Tilldelningskriterierna får inte ha den effekten att de ger den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet. De ska garantera en effektiv och rättvis konkurrens och kompletteras med specifikationer som gör det möjligt att effektivt kontrollera de uppgifter som lämnas av anbudsgivarna med tanke på en bedömning av hur väl anbuden uppfyller tilldelningskriterierna. I tveksamma fall ska den upphandlande myndigheten effektivt kontrollera om de uppgifter och bevis som har lämnats av anbudsgivarna är korrekta.”

Spansk rätt

- 12 Enligt artikel 40.6 i Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (kodifierad version av lagen om offentlig upphandling), i Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (kungligt lagstiftningsdekret 3/2011 om antagande av den kodifierade lagen om offentlig upphandling), av den 14 november 2011 (BOE nr 276, av den 16 november 2011, s. 117729), är särskilda överklaganden på området för offentlig upphandling, innan talan väcks vid förvaltningsdomstol, frivilliga.
- 13 I artikel 150.4 första stycket i den konsoliderade versionen av lagen om offentlig upphandling föreskrivs följande:

”När flera kriterier används ska de olika kriteriernas relativa värde preciseras, vilket kan ske genom angivande av ett lämpligt antal värden. För det fall upphandlingsförfarandet är utformat i flera etapper ska det även anges med avseende på vilka av dessa som de olika kriterierna tillämpas, samt det lägsta antalet nödvändiga poäng som en anbudsgivare ska ha för att fortsätta delta i urvalsförfarandet.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 14 Musikene är en offentlig stiftelse i Comunidad Autónoma de Euskadi (den autonoma regionen Baskien, Spanien). I juli 2016 inledde Musikene ett öppet upphandlingsförfarande för tilldelning av ett offentligt kontrakt avseende ”[l]everans av möbler och bildmaterial, särskild musikutrustning, musikinstrument, elektroakustisk utrustning, inspelnings- och audiovisuell utrustning, data- och kopieringsutrustning”. Det uppskattade värdet uppgick till 1 157 430,59 euro. Förfrågningsunderlaget godkändes av ledningen för Musikene den 14 juli 2016 och ett meddelande om upphandling offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 26 juli 2016 (2016/S 142–257363).

15 Kriterierna för tilldelning av kontraktet anges i bilaga VII – A till förfrågningsunderlaget, med särskilda administrativa bestämmelser för upphandlingen, i följande ordalag:

”a) ’presentation och beskrivning av projektet’, med en viktning på 50 av 100 poäng, delas upp i underkriterier separat för var och en av de fem delar som kontraktet gäller. Följande klausul är tillämplig på var och en av delarna:

’Lägsta antalet poäng som krävs för att fortsätta delta i urvalsförfarandet: de anbudsgivare som inte uppnår 35 poäng för det tekniska anbudet får ej delta i den ekonomiska fasen.’

b) För samtliga delar, prisnedsättning, med en viktning om 50 poäng av 100, bedöms i enlighet med följande skala:

’Som mest tilldelas 50 poäng. Ett anbud med samma belopp som kontraktsvärdet tilldelas 0 poäng.

5 poäng tillämpas på varje nedsättning om 1 procent av kontraktsvärdet, vilket leder till följande resultat:

Nedsättning med 1 procent i förhållande till kontraktsvärdet. 5 poäng.

Nedsättning med 5 procent i förhållande till kontraktsvärdet. 25 poäng.

Nedsättning med 10 procent i förhållande till kontraktsvärdet. 50 poäng.’”

16 Den 11 augusti 2016 ingav Montte ett särskilt överklagande till Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (administrativt organ för den autonoma regionen Baskien som ansvarar för överklaganden vid offentlig upphandling, Spanien), riktat med nämnda förfrågningsunderlag. Montte har gjort gällande att villkoret om att ett tröskelvärde med lägsta antal poäng i slutet av den tekniska fasen krävs för att fortsätta delta i urvalsförfarandet ska ogiltigförklaras, eftersom det begränsar anbudsgivarnas tillträde till den ekonomiska fasen av upphandlingsförfarandet och i praktiken medför att den gemensamma viktningen av tekniska och ekonomiska kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget förlorar all betydelse. Montte har hävdat att i motsats till priskriteriet, som tillämpas automatiskt genom tillämpning av en formel, viktas de tekniska kriterierna, som är föremål för en kvalitativ, mindre objektiv bedömning, i praktiken med 100 procent av det totala poängtalet. Enligt dessa kriterier kan anbudsgivarna enligt Montte inte bedömas även enligt deras priser i anbudet och Musikene kan därför inte veta vilket som är det mest fördelaktiga anbudet efter att ha vägt samman samtliga kriterier.

17 Musikene anser att villkoret är motiverat och har gjort gällande att, eftersom det offentliga kontraktet i fråga i det nationella målet avser installation av utrustning som kommer att utgöra en del av en byggnad, är det motiverat att kräva av anbudsgivarna att deras anbud uppfyller vissa minimikrav avseende efterlevnaden av tidsfrister och arbetenas tekniska kvalitet.

18 Den hänskjutande domstolen anser att den aktuella nationella lagstiftningen och den nationella praxis som är i fråga kan stå i strid med direktiv 2014/24. Denna domstol har härvidlag angett att det enligt direktivet endast är möjligt att fastställa tilldelningskriterier som ska tillämpas under successiva steg om detta uttryckligen föreskrivits och inte i öppna eller selektiva förfaranden, vilka styrs av specifika regler för deras genomförande. För det andra anser den att systemet med tilldelningskriterier som tillämpas under successiva utslagsgivande steg i öppna förfaranden, i strid med artikel 66 i direktiv 2014/24 kan hindra den faktiska konkurrensen när trösklarna avsevärt minskar antalet anbudsgivare i det sista steget. Slutligen anser den hänskjutande domstolen att den uteslutande tröskeln som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken det krävs minst 35 av 50 poäng vid den tekniska utvärderingen, kan hindra att mer konkurrenskraftiga anbud vad gäller priset analyseras och utvärderas.

19 Mot denna bakgrund beslutade Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (administrativt organ för den autonoma regionen Baskien som ansvarar för överklaganden vid offentlig upphandling) att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till domstolen för ett förhandsavgörande:

- ”1) Utgör direktiv 2014/24 hinder för en nationell bestämmelse som artikel 150.4 [kodifierad version av lagen om offentlig upphandling], eller tolknings- och tillämpningspraxis avseende en sådan bestämmelse, som tillåter de upphandlande myndigheterna att i förfrågningsunderlaget i ett öppet upphandlingsförfarande fastställa tilldelningskriterier vilka tillämpas i successiva steg med uteslutande verkan för anbud som inte erhåller ett förutbestämt lägsta antal poäng?
- 2) För det fall den första frågan besvaras nekande: Utgör nämnda direktiv 2014/24 hinder för en nationell bestämmelse, eller tolknings- och tillämpningspraxis avseende denna, som innebär att ovannämnda system med tilldelningskriterier vilka tillämpas i successiva steg med uteslutande verkan används i öppna upphandlingsförfaranden på ett sådant sätt att det i det sista steget inte återstår ett tillräckligt antal anbud för att garantera verklig konkurrens?
- 3) För det fall den andra frågan besvaras jakande: Utgör nämnda direktiv 2014/24 hinder för en bestämmelse som den omtvistade bestämmelsen, enligt vilken pridfaktorn endast beaktas för anbud som med avseende på de tekniska kriterierna erhållit minst 35 poäng av 50 möjliga, eftersom en sådan bestämmelse inte garanterar verklig konkurrens eller innebär ett avsteg från skyldigheten i direktivet att ge kontraktet till den anbudsgivare som erbjuder bäst kvalitet i relation till priset?”

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

- 20 Det ska inledningsvis prövas huruvida Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (administrativt organ för den autonoma regionen Baskien som ansvarar för överklaganden vid offentlig upphandling) uppfyller kriterierna för att anses vara en nationell domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF.
- 21 Det framgår av fast rättspraxis att vid bedömningen av huruvida det hänskjutande organet utgör en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF, vilket är en rent unionsrättslig fråga, beaktar domstolen ett antal omständigheter, såsom huruvida organet är upprättat enligt lag, huruvida organet är av stadigvarande karaktär, huruvida dess jurisdiktion är av tvingande art, huruvida förfarandet är kontradiktoriskt, huruvida organet tillämpar rättsregler och huruvida det har en oberoende ställning (dom av den 24 maj 2016, MT Højgaard och Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punkt 23 och där angiven rättspraxis).
- 22 I förevarande fall framgår det av beslutet om hänskjutande att det hänskjutande organet är ett stadigvarande och självständigt organ, som upprättats genom lag, och fattar sina beslut enbart med tillämpning av rättsregler efter ett kontradiktoriskt förfarande. Vad närmare bestämt gäller organets oberoende, anges i beslutet att det inte ingår i någon hierarkisk struktur och inte tar emot instruktioner från tredje part, samt utför sina uppgifter objektivt, opartiskt och oberoende.
- 23 Vad för det andra gäller huruvida det hänskjutande organets jurisdiktion är av tvingande art i den mening som avses i domstolens praxis avseende artikel 267 FEUF är det visserligen riktigt att det enligt artikel 40.6 i den konsoliderade lagen om offentlig upphandling endast är frivilligt att använda sig av organet. En person som avser att ifrågasätta lagenligheten av ett förfarande för offentlig upphandling kan således välja mellan ett särskilt överklagande till det hänskjutande organet och ett överklagande till förvaltningsdomstol.

- 24 Det framgår emellertid av beslutet om hänskjutande att avgöranden från det hänskjutande organet, vars behörighet inte är beroende av parternas samtycke, är bindande för dem. Under dessa omständigheter uppfyller det hänskjutande organet kriteriet att dess jurisdiktion ska vara av tvingande art (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, punkterna 23–25).
- 25 Härav följer att Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (administrativt organ för den autonoma regionen Baskien som ansvarar för överklaganden vid offentlig upphandling) uppfyller kriterierna för att vara en nationell domstol i den mening som avses i artikel 267 i EUF-fördraget, och att de frågor som ställts till domstolen kan tas upp till prövning.

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 26 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 2014/24 ska tolkas så, att det utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, som ger de upphandlande myndigheterna möjlighet att i förfrågningsunderlaget vid ett öppet upphandlingsförfarande, uppställa minimikrav beträffande den tekniska utvärderingen, så att anbud som inte uppnår ett förutbestämt tröskelvärde för lägsta poäng i slutet av nämnda utvärdering är undantagna från vidare utvärdering på grundval av såväl de tekniska kriterierna som av priset.
- 27 I artikel 27.1 första stycket i direktiv 2014/24 föreskrivs visserligen att alla intresserade ekonomiska aktörer, i ett öppet förfarande, får inkomma med anbud till följd av en anbudsförfrågan. Enligt direktivet är det dock möjligt för de upphandlande myndigheterna att i ett sådant förfarande ställa minimikrav vad gäller den tekniska utvärderingen.
- 28 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 37 i sitt förslag till avgörande, innehåller artikel 27 i direktiv 2014/24 inte någon regel om tilldelningsförfarandet, med undantag för de bestämmelser som gäller den kortaste tidsfristen för mottagande av anbud från och med den dag då meddelandet om upphandling avsändes.
- 29 Dessutom anges i skäl 90 i direktivet att de upphandlande myndigheterna har frihet att bestämma lämpliga kvalitetsnormer genom att använda tekniska specifikationer eller villkor för fullgörande av kontraktet, medan det i skäl 92 i samma direktiv preciseras att direktivet syftar till att uppmuntra de upphandlande myndigheterna till att välja tilldelningskriterier som ger dem möjlighet att erhålla byggentreprenader, varor eller tjänster av hög kvalitet som är optimalt lämpade för deras behov.
- 30 I artikel 67.1 i direktiv 2014/24 anges att de upphandlande myndigheterna ska basera tilldelningen av offentliga kontrakt på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I artikel 67.2 i direktivet föreskrivs att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ur den upphandlande myndighetens synvinkel ska fastställas på grundval av priset eller kostnaden genom en analys av kostnadseffektivitet, vilken bedömning ska göras på grundval av kriterier som innefattar kvalitativa aspekter som teknisk kvalitet.
- 31 Det ska tilläggas att dessa kriterier, såsom framgår av skäl 90 i direktivet och artikel 67.4, ska iaktta principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling, i syfte att säkerställa en objektiv jämförelse mellan det relativa värdet av anbuderna och således en effektiv konkurrens. Skulle den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet skulle detta inte ske (se, analogt, vad gäller motsvarande bestämmelser i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114), dom av den 10 maj 2012, kommissionen/Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284, punkt 87).

- 32 Följaktligen har de upphandlande myndigheterna, under iakttagande av de krav som anges i föregående punkt i denna dom, friheten att besluta enligt sina behov, bland annat den nivå på den tekniska kvaliteten som anbuderna måste säkerställa i förhållande till det aktuella kontraktets egenskaper och syfte och att fastställa en lägsta nivå som anbuderna ska uppfylla vad gäller den tekniska kvaliteten. I likhet med vad kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande, utgör artikel 67 i direktiv 2014/24 inte hinder för att under tilldelningsförfarandet, i ett första skede, utesluta anbud som inte uppnår ett förutbestämt tröskelvärde för lägsta poäng i den tekniska utvärderingen. I detta avseende förefaller det som om ett anbud som inte uppnår detta tröskelvärde i princip inte motsvarar den upphandlande myndighetens krav och inte ska beaktas vid fastställandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Den upphandlande myndigheten är i ett sådant fall följaktligen inte skyldig att fastställa huruvida priset på anbudet är lägre än för de anbud som uppnår nämnda tröskelvärde och således motsvarar den upphandlande myndighetens krav.
- 33 I detta sammanhang ska det även preciseras att om ett kontrakt tilldelas efter den tekniska utvärderingen, måste den upphandlande myndigheten med nödvändighet ta hänsyn till de anbud som uppfyller minimikraven ur teknisk synvinkel.
- 34 Slutsatsen i punkt 32 ovan påverkas inte av den omständigheten, vilken har angetts av den hänskjutande domstolen, att det i direktiv 2014/24 uttryckligen föreskrivs en möjlighet för att vissa upphandlingar, som inte utgör öppna förfaranden, ska äga rum i successiva steg, såsom förhandlat förfarande under konkurrens (artikel 29.6), konkurrenspräglad dialog (artikel 30.4) eller innovationspartnerskap (artikel 31.5).
- 35 Som generaladvokaten har påpekat i punkt 48 i sitt förslag till avgörande, innebär den omständigheten att direktiv 2014/24 förbehåller vissa förfaranden, såsom de som avses i artikel 29.6, artikel 30.4 och artikel 31.5 i samma direktiv, möjligheten att genomföras i successiva etapper, inte att det därav går att dra slutsatsen att en bedömning i två steg av anbud, under den enda kontraktstilldelningsfas, inte skulle vara tillåten vid ett öppet förfarande, såsom det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen.
- 36 I detta avseende bör det noteras att, såsom kommissionen påpekade i sitt skriftliga yttrande, den möjlighet som föreskrivs i dessa bestämmelser för den upphandlande myndigheten att förkasta anbud som, trots att de uppfyller minimikraven, inte är bland de bästa, motiveras av de aktuella förfarandenas särskilda natur, inom vilka förhandlingarna eller dialogen kan visa sig vara svåra att genomföra om ett alltför stort antal anbud eller lösningar bibehålls fram till det sista skedet i tilldelningsförfarandet.
- 37 Målet vid den nationella domstolen avser emellertid en annan situation än den som avses i de bestämmelser som anges i punkt 34 i förevarande dom. Det framgår nämligen inte av förfrågningsunderlaget för det aktuella offentliga kontraktet att den upphandlande myndigheten skulle ha möjlighet att förkasta anbud som uppfyller tilldelningskriterierna och välja ut endast de bästa anbuderna. Tvärtom, i enlighet med förfrågningsunderlaget är de enda anbud som den upphandlande myndigheten har rätt att förkasta innan den finansiella utvärderingen de anbud som inte uppfyller de lägsta kraven avseende den tekniska utvärderingen och således den upphandlande myndighetens behov. Ett sådant förfarande syftar inte till att begränsa antalet anbud som utvärderas på grundval av priset, eftersom alla anbud som inges, i princip, kan uppfylla dessa minimikrav.
- 38 Det ska under alla omständigheter erinras om att upphandlande myndigheter under hela förfarandet måste iaktta de principer som anges i artikel 18 i direktiv 2014/24, i synnerhet principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet.
- 39 Av det anförda följer att den första frågan ska besvaras enligt följande: Direktiv 2014/24 ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, som ger de upphandlande myndigheterna möjlighet att i förfrågningsunderlaget vid ett öppet

upphandlingsförfarande förfarande, uppställa minimikrav beträffande den tekniska utvärderingen, så att anbud som inte uppnår ett förutbestämt tröskelvärde för lägsta poäng i slutet av nämnda utvärdering är undantagna från vidare utvärdering på grundval av såväl de tekniska kriterierna som av priset.

Den andra frågan

- 40 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida, för det fall den första tolkningsfrågan besvaras nekande, artikel 66 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i det nationella målet, som ger de upphandlande myndigheterna möjlighet att i förfrågningsunderlaget vid ett öppet upphandlingsförfarande, uppställa minimikrav beträffande den tekniska utvärderingen, så att anbud som inte uppnår ett förutbestämt tröskelvärde för lägsta poäng i slutet av utvärderingen är undantagna från vidare utvärdering i tilldelningsförfarandet, oberoende av hur många anbudsgivare som kvarstår.
- 41 Under förutsättning att de villkor som föreskrivs i direktiv 2014/24, i synnerhet artiklarna 18 och 67 i detta, i det aktuella fallet har tillämpats korrekt, ska det medges att en effektiv konkurrens säkerställs av den upphandlande myndigheten. Vidare ska det för det första preciseras att även om det efter den tekniska utvärderingen endast återstår ett enda anbud för den upphandlande myndigheten att bedöma, är denna inte skyldig att acceptera detta anbud (se, analogt, dom av den 16 september 1999, Fracasso och Leitschutz, C-27/98, EU:C:1999:420, punkterna 32–34). Under sådana omständigheter, och om den upphandlande myndigheten anser att tilldelningsförfarandet, mot bakgrund av det aktuella kontraktets särdrag och syfte, kännetecknas av en brist på effektiv konkurrens, kan denna myndighet avsluta förfarandet och inleda ett nytt upphandlingsförfarande med andra tilldelningskriterier.
- 42 Det är riktigt att enligt artikel 66 i direktiv 2014/24 ska upphandlande myndigheter när de utnyttjar möjligheten att minska antalet anbud som det ska förhandlas om, såsom föreskrivs i artikel 29.6 i detta direktiv, eller för att minska antalet lösningar som ska diskuteras, såsom föreskrivs i artikel 30.4 i direktivet, genomföra denna minskning genom tillämpning av de tilldelningskriterier som anges i upphandlingsdokumenten, så att antalet anbud som ingår i det sista steget kan garantera verklig konkurrens, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal anbud som uppfyller de villkor som har fastställts.
- 43 Av skäl som utvecklats i punkt 37 i förevarande dom avser det nationella målet emellertid en annan situation än den som anges i artiklarna 29.6 och 30.4 i direktiv 2014/24, vilket innebär att den inte omfattas av artikel 66 i direktivet. Det i sistnämnda artikel föreskrivna kravet att garantera en verklig konkurrens ända till slutfasen i förfarandet, omfattar följaktligen inte öppna förfaranden såsom det förfarande som är aktuellt i det nationella målet.
- 44 Av det anförda följer att den andra frågan ska besvaras enligt följande: Artikel 66 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i det nationella målet, som ger de upphandlande myndigheterna möjlighet att i förfrågningsunderlaget vid ett öppet upphandlingsförfarande, uppställa minimikrav beträffande den tekniska utvärderingen, så att anbud som inte uppnår ett förutbestämt tröskelvärde för lägsta poäng i slutet av utvärderingen är undantagna från vidare utvärdering i tilldelningsförfarandet, oberoende av hur många anbudsgivare som kvarstår.

Den tredje frågan

- 45 Eftersom den tredje frågan ställts endast för det fall domstolen skulle besvara den andra frågan jakande, saknas anledning att besvara den tredje frågan.

Rättegångskostnader

46 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:

- 1) Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, som ger de upphandlande myndigheterna möjlighet att i förfrågningsunderlaget vid ett öppet upphandlingsförfarande, uppställa minimikrav beträffande den tekniska utvärderingen, så att anbud som inte uppnår ett förutbestämt tröskelvärde för lägsta poäng i slutet av nämnda utvärdering är undantagna från vidare utvärdering på grundval av såväl de tekniska kriterierna som av priset.
- 2) Artikel 66 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i det nationella målet, som ger de upphandlande myndigheterna möjlighet att i förfrågningsunderlaget vid ett öppet upphandlingsförfarande, uppställa minimikrav beträffande den tekniska utvärderingen, så att anbud som inte uppnår ett förutbestämt tröskelvärde för lägsta poäng i slutet av utvärderingen är undantagna från vidare utvärdering i tilldelningsförfarandet, oberoende av hur många anbudsgivare som kvarstår.

Underskrifter