



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 28 februari 2018¹

Mål C-14/17

VAR, Srl
mot
Iveco Orecchia SpA,
ytterligare deltagare i rättegången:
Azienda de Trasporti Milanesi SpA – (ATM)

(begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Transportavtal – Leverans av reservdelar till bussar, trådbussar och spårvagnar – Tekniska specifikationer – Varor som är likvärdiga med varor av ett visst varumärke – Bevis för likvärdighet – Nationell lag som gör det möjligt att bevisa likvärdigheten efter det att kontraktet har tilldelats”

1. Upphandlande enheter ska i de förfrågningsunderlag som de offentliggör i samband med offentlig upphandling ange vilka egenskaper de byggtreprenader, varor eller tjänster som de har för avsikt att förvärva ska ha. Bland dessa egenskaper kan hänvisningar till ”tekniska specifikationer” för varorna eller tjänsterna återfinnas.
2. Vinklade beskrivningar i sådana tekniska specifikationer kan i vissa fall minst innebära ett betydande ”inträdeshinder” för vissa anbudsgivare och i extrema fall (på ett bedrägligt sätt) avgöra det slutliga valet av anbudsgivare på förhand, om egenskaper hos varor eller tjänster som endast den anbudsgivaren har kapacitet att erbjuda anges.
3. För att förhindra sådana oegentligheter och säkerställa målet ”att den offentliga upphandlingen är öppen för konkurrens”² har unionslagstiftaren antagit vissa rättsliga bestämmelser inom detta område. Bland dessa återfinns artikel 34.8 i direktiv 2004/17/EG,³ som är tillämplig i förevarande mål, i vilken det föreskrivs att ”hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning” i undantagsfall får göras, under förutsättning att de följs av orden ”eller likvärdigt”.
4. I det mål som den nationella domstolen ska avgöra, utnyttjades detta undantag i förfrågningsunderlaget där det uppgavs att kontraktet avsåg ”leverans av reservdelar av originaltyp och/eller monterade av tillverkaren och/eller likvärdiga till bussar, trådbussar och spårvagnar tillverkade av Iveco”.

1 Originalspråk: spanska.

2 Skäl 29 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).

3 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 134, 2004, s. 1).

5. Tvisten i förevarande mål avser inte giltigheten av denna tekniska specifikation i sig (eftersom villkoret avseende en möjlighet att tillhandahålla likvärdiga reservdelar var uppfyllt), utan den tidpunkt då anbudsgivaren måste lämna intyg om reservdelarnas likvärdighet.

6. Enligt förfrågningsunderlaget kunde beviset för likvärdighet delges den upphandlande myndigheten efter det att kontraktet hade tilldelats, ”i samband med den första leveransen av en likvärdig reservdel”. Den hänskjutande domstolen frågar sig emellertid om detta villkor är förenligt med artikel 34 i direktiv 2004/17. Så hade varit fallet, enligt den bestämmelsen, om beviset för likvärdighet skulle lämnas tillsammans med anbudet eller under alla förhållanden framställas innan kontraktet tilldelas.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt – Direktiv 2004/17

7. I artikel 34 föreskrivs följande:

”1. Tekniska specifikationer enligt definitionen i punkt 1 i bilaga XXI skall ingå i kontraktshandlingarna, såsom meddelanden om upphandling, förfrågningsunderlag och kompletterande handlingar. När så är möjligt bör dessa tekniska specifikationer fastställas med hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller formgivning med tanke på samtliga användares behov.

2. De tekniska specifikationerna skall tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor och får inte innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.

3. Utan att det påverkar bindande nationella tekniska regler, i den utsträckning som de är förenliga med gemenskapsrätten, skall de tekniska specifikationerna vara utformade på något av följande sätt:

- a) Genom en hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga XXI och i prioritetsordning till sådana nationella standarder som genomför europeiska standarder, till europeiska tekniska godkännanden, till gemensamma tekniska specifikationer, till internationella standarder, till andra tekniska referenssystem som utarbetats av de europeiska standardiseringsorganen eller, om sådana inte finns, till nationella standarder, till nationella tekniska godkännanden eller till nationella tekniska specifikationer om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning. Varje sådan hänvisning skall följas av orden ’eller likvärdigt’.
- b) I form av prestanda eller funktionskrav, varvid miljöegenskaper kan ingå. Sådana parametrar måste dock vara så specifika att anbudsgivarna kan bilda sig en bestämd uppfattning om föremålet för upphandlingen och den upphandlande enheten kan genomföra upphandlingen.
- c) I form av prestanda eller funktionskrav enligt b, för att påvisa att dessa prestanda eller funktionskrav antas vara uppfyllda, med en hänvisning till specifikationerna i a.
- d) Med en hänvisning till specifikationerna i a i fråga om vissa egenskaper och med en hänvisning till de prestanda eller funktionskrav som anges i b i fråga om andra egenskaper.

4. Om en upphandlande enhet väljer att hänvisa till specifikationer enligt punkt 3 a, får den inte förkasta ett anbud med motiveringen att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, när anbudsgivaren på lämpligt sätt och på ett sådant sätt som den upphandlande enheten anser vara tillfredsställande i sitt anbud visar att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de angivna tekniska specifikationerna.

Ett lämpligt sätt kan vara tillhandahållande av teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ.

...

8. Om det inte motiveras av föremålet för upphandlingen, får tekniska specifikationer inte innehålla uppgifter om tillverkning, ursprung eller särskilt framställningsförfarande, ej heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om det får till följd att vissa företag eller produkter gynnas eller att andra inte kan komma i fråga. Sådana uppgifter eller hänvisningar skall i undantagsfall vara tillåtna, om en tillräckligt tydlig och begriplig beskrivning av föremålet för upphandlingen inte är möjlig genom tillämpning av punkterna 3 och 4. Sådana uppgifter eller hänvisningar skall följas av orden 'eller likvärdigt'."

8. Artikel 54, som har rubriken "Kvalitativa urvalskriterier", har följande lydelse:

"1. Vid ett öppet förfarande skall en upphandlande enhet fastställa urvalskriterier enligt objektiva regler och kriterier ..."

B. Italiensk rätt

9. Artikel 68.13 i decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (lagstiftningsdekret nr 163/2006) har följande lydelse:⁴

"Om det inte motiveras av föremålet för upphandlingen, får tekniska specifikationer inte innehålla uppgifter om tillverkning, ursprung eller särskilt framställningsförfarande, ej heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om det får till följd att vissa företag eller produkter gynnas eller att andra inte kan komma i fråga. Sådana uppgifter eller hänvisningar ska i undantagsfall vara tillåtna om en tillräckligt tydlig och begriplig beskrivning av föremålet för upphandlingen inte är möjlig genom tillämpning av punkterna 3 och 4. Sådana uppgifter eller hänvisningar ska följas av orden 'eller likvärdigt'."

II. Omständigheterna i det nationella målet och tolkningsfrågorna

10. Azienda Trasporti Milanese (nedan kallad ATM) inledde ett öppet förfarande⁵ för tilldelning av kontrakt avseende "leverans av reservdelar av originaltyp och/eller monterade av tillverkaren och/eller likvärdiga till bussar, trådbussar och spårvagnar tillverkade av Iveco".

11. Kontraktsvärdet uppgick till 3 350 000,00 euro exklusive mervärdesskatt för tillhandahållandet av 2 195 reservdelar av märket IVECO/FIAT eller likvärdigt. Tilldelningskriteriet var lägsta pris med möjlighet till nya bud efter de första anbudena för de anbudsgivare som placerat sig på första plats.

12. Enligt förfrågningsunderlaget avsågs

⁴ Lagstiftningsdekret av den 12 april 2006, om införlivande av direktiv 2004/17 och direktiv 2004/18 (GURI nr 100 av den 2 maj 2006).

⁵ Meddelandet offentliggjordes i *Tillägg till Europeiska unionens officiella tidning* av den 25 februari 2015 (2015/S 039–067523).

- med ”reservdelar av originaltyp” antingen reservdelar ”som tillverkats av fordonstillverkaren själv” eller reservdelar ”som tillverkats av fordonstillverkarens leverantörer ... för vilka tillverkaren intygar att de har tillverkats i enlighet med de specifikationer och tillverkningsnormer som fastställts av fordonstillverkaren”, och
- med ”likvärdiga reservdelar” reservdelar som ”tillverkats av ett företag som intygar att dess kvalitet överensstämmer med kvaliteten hos de komponenter som använts för monteringen av fordonet och med de reservdelar som fordonstillverkaren tillhandahåller”.⁶

13. I förfrågningsunderlaget klargjordes att ”i samband med den första leveransen av en likvärdig reservdel ska leverantören förete intyg på att reservdelen är likvärdig med originalet, ett villkor som måste vara uppfyllt för att produkten ska godkännas”.⁷

14. I upphandlingsförfarandet deltog endast VAR, s.r.l., med likvärdiga reservdelar, och Iveco Orecchia s.p.a., med originaldelar. Kontraktet tilldelades VAR.

15. Iveco Orecchia överklagade detta beslut till Tribunal Amministrativo Regionale della Lombardia – Milano (regionala förvaltningsdomstolen för Lombardiet, Milano, Italien), vilken genom dom nr 679 av den 11 april 2016 biföll överklagandet.

16. Domstolen i första instans fann att det enligt artikel 68 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 ankom på anbudsgivaren att inom ramen för förfarandet styrka att reservdelarna i anbudet var likvärdiga med originalen. VAR skulle därför uteslutas, eftersom bolaget hade förklarat att det ville tillhandahålla reservdelar som var likvärdiga med originalen (vilket var tillåtet enligt *lex specialis*) utan att förete något intyg om likvärdighet med originalprodukterna eller något annat bevis, varken tillsammans med anbudet eller under upphandlingsförfarandets gång.

17. VAR har överklagat domen till Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien), som har påpekat att det enligt förfrågningsunderlaget inte var nödvändigt för anbudsgivaren att styrka likvärdigheten innan kontraktet tilldelades, utan att detta kunde ske i samband med den första leveransen av reservdelarna.

18. Consiglio di Stato anser att eftersom den italienska bestämmelse genom vilken direktiv 2004/17 har införlivats ordagrant återger artikel 34.8 i direktivet, är det i princip uteslutet att det finns motsättningar mellan den nationella lagstiftningen och EU-rätten. Den hyser emellertid tvivel om huruvida en systematisk tolkning ska göras av direktiv 2004/17, vilket nödvändigtvis skulle innebära att beviset för likvärdighet ska företas i samband med att anbudet lämnas.

19. I detta sammanhang har Consiglio di Stato hänskjutit följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

- ”a) I första hand: Ska artikel 34.8 i direktiv 2004/17/EG tolkas så, att bevis för de erbjudna produkternas likvärdighet med originalprodukterna ska företas redan i samband med anbudslämnandet?
- b) I andra hand, om den föregående tolkningsfrågan a) besvaras nekande: I enlighet med vilka villkor ska det säkerställas att principerna om likabehandling, opartiskhet, fri konkurrens och god förvaltningssed iakttas samt att de övriga anbudsgivarnas rätt till försvar och rätt att yttra sig i ett kontradiktoriskt förfarande respekteras?”

⁶ Dokumentet ”specifica tecnica”, punkterna 2.1 och 2.2.

⁷ *Ibidem*, punkt 5.

III. Sammanfattning av parternas yttranden

20. VAR och ATM anser att den första tolkningsfrågan ska besvaras nekande. Med hänvisning till att bestämmelser i unionsrätten inte bara ska tolkas med hänsyn till sin ordalydelse, utan även till sitt sammanhang och syfte, har VAR och ATM anfört följande:

- Artikel 34.8 i direktiv 2004/17 innehåller inte någon bestämmelse om att anbudsgivare ska framställa bevis för likvärdighet tillsammans med sina anbud.
- I artikel 34.3 och 34.4 i direktiv 2004/17 beskrivs den kvalitet som de efterfrågade varorna ska hålla. Följaktligen måste en anbudsgivare som avser att lämna ett anbud som rör sådana varor som avses i punkt 4, vars tekniska egenskaper inte överensstämmer med de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget, bevisa att de alternativ som denne erbjuder är funktionellt likvärdiga för att tillgodose den upphandlande myndighetens behov.
- I artikel 34.8 i direktiv 2004/17 finns däremot ingen beskrivning av egenskaper, funktioner eller prestanda hos den efterfrågade varan. Där anges bara att samma vara som anges i förfrågningsunderlaget ska tillhandahållas, men med ett annat ursprung än den som framställs av den ursprungliga tillverkaren, eftersom det rör sig om fall där en sådan beskrivning inte är möjlig om den inte anges med hjälp av ett visst varumärke.
- För att värna om den fria konkurrensen får anbudsgivare i en sådan situation erbjuda likvärdiga produkter, även om dessa är av ett annat varumärke, utan att de måste förete bevis för likvärdighet enligt artikel 34.3 och 34.4 i direktiv 2004/17. En motsatt tolkning skulle leda till orättvisa resultat. Om den upphandlande enheten använder sig av en hänvisning till ett varumärke i syfte att förenkla förfarandet, är det obegripligt varför anbudsgivaren skulle behöva hamna i en mindre gynnsam situation än om de traditionella metoderna för att ange de tekniska egenskaperna skulle ha använts.
- Om det skulle krävas att beviset för likvärdighet ska lämnas in tillsammans med anbudet, skulle det strida mot syftet att bidra till att öppna offentlig upphandling för konkurrens, eftersom det skulle innebära att anbudsgivarna på förhand skulle behöva förfoga över sådana bevis rörande ett stort antal varor (ibland tusentals) som det sedan inte är säkert att den upphandlande myndigheten köper in. Det är en onödig och betungande börda som skulle göra det alltför svårt för leverantörer av "likvärdiga varor" att delta i dessa förfaranden och gynna återförsäljare av originaldelar och reservdelar från fordonstillverkarna.
- I kommissionens tillkännagivande av den 28 maj 2010 om tilläggsriktlinjer för vertikala begränsningar i avtal om försäljning och reparation av motorfordon och om återförsäljning av reservdelar till motorfordon,⁸ bekräftas, när det gäller konkurrenspolitiken inom motorfordonssektorn, behovet av att skydda reservdelstillverkarnas tillgång till eftermarknaderna för motorfordon. På så sätt garanteras att konkurrerande reservdelsmärken fortsatt finns tillgängliga för både oberoende och auktoriserade reparatörer och för reservdelsgrossister.

21. Vad gäller den andra frågan, anser VAR och ATM att mekanismerna för att säkerställa att de principer som den hänskjutande domstolen har hänvisat till iakttas, bygger på handlingarna i upphandlingsförfarandet, såsom dessa har fastställts av den upphandlande myndigheten.

22. Iveco Orecchia, den italienska regeringen och kommissionen har gjort gällande att det enligt artikel 34.8 i direktiv 2004/17 inte krävs att bevis för likvärdighet framställs i samband med anbudet, men att artikeln leder till den slutsatsen om den tolkas systematiskt.

⁸ EUT C 138, 2010, s. 16, nedan kallade tilläggsriktlinjer.

23. Enligt Iveco Orecchia och den italienska regeringen ska bevis framställas tillsammans med anbudet, medan kommissionen anser att det är tillräckligt att detta sker under upphandlingsförfarandets gång, före tilldelningen av kontraktet. Deras argument kan sammanfattas på följande vis:

- Om det i artikel 34.4 och 34.5 i direktiv 2004/17 föreskrivs att anbudsgivaren ska lägga fram bevis för likvärdighet i samband med anbudet, innebär inte punkt 8 i samma artikel ett undantag från denna regel eftersom denna punkt är tyst i detta avseende.
- Syftet med artikel 34.8 i direktiv 2004/17 är enligt de ovannämnda parterna dels att förbjuda att tekniska specifikationer som hänvisar till ett visst fabrikat eller ursprung nämns i förfrågningsunderlaget, dels att ange i vilka undantagsfall som detta får nämnas. Det handlar om ett konkret innehåll som unionslagstiftaren ger denna bestämmelse och det är därför inte förvånande att lagstiftaren inte har sett något behov av att dessutom ange vid vilken tidpunkt beviset för likvärdighet ska framställas.
- Oavsett vilket föremål upphandlingen har, är syftet med beviset för likvärdighet att den upphandlande enheten ska kunna kontrollera i vilken mån anbudsgivaren kan uppfylla kontraktsvillkoren. Denna kontroll ska ske under upphandlingsförfarandet, eftersom det ska mynna ut i ett beslut av den upphandlande myndigheten om tilldelningen, på grundval av det anbud som bäst uppfyller upphandlingsvillkoren.
- En annorlunda tolkning skulle leda till en konflikt mellan punkterna 4 och 5 i artikel 34 i direktiv 2004/17, å ena sidan, och punkt 8 i samma artikel, å den andra, vilket skulle innebära ett åsidosättande av principen om likabehandling. Om anbudsgivarna skulle tillåtas att bevisa likvärdigheten efter att kontraktet har tilldelats skulle anbuden inte längre vara jämförbara. Vissa anbudsgivare skulle kunna ha lagt fram sådana bevis, medan andra skulle kunna vänta till senare med att göra det.
- Ännu viktigare är att den upphandlande myndigheten skulle riskera att förbinda sig att köpa produkter som inte kan tillgodose dess behov, varvid det enda alternativet som återstår skulle vara att häva avtalet, vilket inte var unionslagstiftarens avsikt vid utformningen av direktiv 2004/17.
- De ovannämnda parterna anser att denna tolkning bekräftas av andra bestämmelser i direktiv 2004/17, såsom artikel 49.2 andra strecksatsen, i vilken det föreskrivs att "varje anbudsgivare vars anbud förkastats, [ska underrättas] om skälen till att anbudet inte har godtagits ..., skälen till sitt beslut om att likvärdighet inte föreligger eller sitt beslut att byggentreprenaden, varorna eller tjänsterna inte uppfyller kraven i fråga om prestanda eller funktion". Detta innebär naturligtvis att prövningen av huruvida produkten är likvärdig med den produkt som beskrivs i förfrågningsunderlaget, med hjälp av tekniska specifikationer, ska ske före tilldelningen av kontraktet.
- Artikel 51.3 i direktiv 2004/17 skulle då gå i samma riktning. Ett bevis för likvärdighet är nödvändigt för att kontrollera att anbudet överensstämmer med de tekniska specifikationerna, vilket under alla förhållanden ska ske innan kontraktet tilldelas.

IV. Förfarandet vid EU-domstolen

24. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 11 januari 2017.

25. Skriftliga yttranden har inkommit från VAR, Iveco Orecchia, ATM, den italienska regeringen och Europeiska kommissionen. Med undantag av den italienska regeringen yttrade sig alla muntligen vid förhandlingen den 6 december 2017.

V. Bedömning

A. Inledande anmärkningar

26. Som jag redan har nämnt kan utformningen av tekniska specifikationer i villkoren vid offentlig upphandling avsevärt påverka konkurrensen (eventuellt negativt) och skapa omotiverade hinder för ekonomiska aktörer att delta.

27. Unionslagstiftarens farhågor inom detta område är uppenbara och det var därför som denne i artikel 34.2 i direktiv 2004/17 förde in regeln att ”de tekniska specifikationerna ... [inte] får ... innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens”.⁹

28. Eftersom det omtvistade kontraktet rör leverans av reservdelar till motorfordon, anser jag att det är lämpligt att innan en genomgång görs av direktiv 2004/17, erinra om att unionslagstiftaren har kombinerat konkurrensskyddet med ett system med undantag för grupper inom denna sektor, vilket avspeglas i förordning (EG) nr 1400/2002.¹⁰ Inom ramen för denna förordning avsåg unionslagstiftaren just att upprätthålla konkurrensen¹¹ mellan originalreservdelar och reservdelar av motsvarande kvalitet.¹²

29. Kommissionen delar denna målsättning, vilket ledde till att den 2010 antog tilläggsriktlinjer till förordning nr 461/2010. I punkt 18 i dessa riktlinjer betonar kommissionen att syftet med dem är att ”skydda reservdelstillverkarnas tillgång till eftermarknaderna för motorfordon så att konkurrerande reservdelsmärken fortsatt ska finnas tillgängliga för både oberoende och auktoriserade reparatörer, liksom för reservdelsgrossister”.

30. I samma riktlinjer påpekar kommissionen att ”[t]illgång till ... reservdelar ger konsumenterna avsevärda fördelar, särskilt som det ofta finns stora prisskillnader mellan biltillverkarmärkta reservdelar som säljs eller återförsäljs av en biltillverkare och alternativa märken”¹³. En sådan begränsning av konkurrensen skadar även konsumenter genom att ”begränsa produkturvalet, försämra kvaliteten eller produktinnovationen”.¹⁴

31. Det är visserligen riktigt att medan konkurrensskyddet med avseende på vertikala avtal riktar uppmärksamheten mot tillverkarnas marknadsposition och deras möjligheter att kontrollera utbudet, berör de offentliga upphandlingarna snarast efterfrågesidan. Emellertid kan samma begränsning av utbudet åstadkommas av den upphandlande myndighet som efterfrågar varor eller tjänster, om den fastställer tekniska specifikationer som på ett omotiverat sätt minskar antalet potentiella anbudsgivare. Mot denna bakgrund kan fördelarna med konkurrens vid privat upphandling överföras till området för offentlig upphandling.

⁹ Samma lydelse har artikel 60.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 94, 2014, s. 243).

¹⁰ Kommissionens förordning (EG) nr 1400/2002 av den 31 juli 2002 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden inom motorfordonssektorn (vanligtvis kallad Monti-förordningen; EGT L 203, 2002, s. 30), vilken efter att dess giltighetstid hade löpt ut den 31 maj 2010 ersattes av kommissionens förordning (EU) nr 461/2010 av den 27 maj 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden inom motorfordonssektorn (EUT L 129, 2010, s. 52).

¹¹ I skäl 23 i förordning nr 1400/2002 anges följande: ”För att säkerställa en effektiv konkurrens på marknaderna för reparation och underhåll och för att ge reparatörer möjlighet att erbjuda slutanvändarna konkurrerande reservdelar såsom originalreservdelar och reservdelar av motsvarande kvalitet, bör undantaget inte omfatta vertikala avtal som begränsar möjligheterna för auktoriserade reparatörer inom en fordonstillverkarens distributionssystem, oberoende reservdelsåterförsäljare, oberoende reparatörer eller slutanvändare från att få reservdelar från tillverkaren av sådana reservdelar eller från en annan tillverkare som de själva valt.” Liknande formuleringar återfinns i skäl 17 i förordning nr 461/2010, men då med avseende på begränsningar av reservdelstillverkarens försäljningskapacitet och inte med avseende på förvärvskapaciteten.

¹² I artikel 1.1 u i förordning nr 1400/2002 anges att ”[med] ’reservdelar av motsvarande kvalitet’ [avses] uteslutande reservdelar som tillverkas av ett företag som när som helst kan intyga att delarna i fråga motsvarar kvaliteten på de komponenter som används eller använts vid monteringen av motorfordonen i fråga”.

¹³ Tilläggsriktlinjer, punkt 18.

¹⁴ *Ibidem*, punkt 28.

32. Av dessa lagstiftningsinsatser kan slutsatsen dras att inom området för privat upphandling av reservdelar till motorfordon, ska principen om öppen konkurrens syfta till att främja lika villkor för tillhandahållande av originalreservdelar och reservdelar av motsvarande kvalitet. Samma syfte kan, av desto större skäl, utsträckas till att omfatta offentlig upphandling.

B. Den första tolkningsfrågan

33. Införandet i meddelanden om offentlig upphandling eller förfrågningsunderlag av tekniska specifikationer med hänvisning till ett visst varumärke, hade prövats av domstolen redan innan 2004 års direktiv om offentlig upphandling antogs.

34. Medan direktiv 77/62/EEG fortfarande gällde,¹⁵ prövade domstolen i domen kommissionen/Nederländerna¹⁶ ett villkor vid en offentlig upphandling där operativsystemet UNIX pekades ut, utan att orden "eller likvärdig" lades till. Domstolen fann att "[d]en omständigheten att orden 'eller likvärdig' inte lagts till efter beteckningen UNIX kan ... få företag som använder system som motsvarar UNIX att låta bli att besvara infordran av anbud".

35. Denna rättspraxis fortsatte att gälla efter att direktiv 93/37/EEG hade trätt i kraft.¹⁷ I domen kommissionen/Österrike¹⁸ instämde domstolen i kommissionens uppfattning att det sätt på vilket den medlemsstaten hade formulerat den tekniska specifikationen i förfrågningsunderlaget vid en offentlig upphandling, "innebar att 'Unix-produkterna' gynnas" och att artikel 10.6 i direktiv 93/37 därmed åsidosattes.

36. Den bakomliggande tanken i dessa domar var att om ett varumärke används för att ange de tekniska specifikationerna, vilket i undantagsfall får ske, krävs det att kretsen av mottagare utvidgas med orden "eller likvärdig". Detta gör det möjligt för andra anbudsgivare än de som tillverkar originalprodukterna att delta, vilket bidrar till att förhindra omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.

37. I artikel 34.8 i direktiv 2004/17 föreskrivs inget om vid vilken tidpunkt det ska bevisas för den upphandlande myndigheten att reservdelarna är likvärdiga. Det innebär att medlemsstaterna får reglera denna fråga i nationell lagstiftning enligt sina egna kriterier, antingen genom en bestämmelse med allmän räckvidd eller genom att ge de upphandlande myndigheterna frihet att avgöra detta. Dessa måste emellertid iakttä grundprinciperna för offentlig upphandling.¹⁹

38. Leder tolkningen av artikel 34.8 i direktiv 2004/17 jämförd med punkterna 3 och 4 i samma artikel, till att intyg om likvärdighet måste ges in tillsammans med anbudet? Argumenten från dem som anser att så är fallet saknar inte betydelse, när det gäller att säkerställa att rätt anbudsgivare väljs ut.²⁰

15 Rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av varor (EGT L 13, 1977, s. 1, EE 17/01, s. 29).

16 Dom av den 24 januari 1995 (C-359/93, EU:C:1995:14), punkterna 23–28. I det senare meddelade beslutet av den 3 december 2001, Vestergaard (C-59/00, EU:C:2001:654), punkt 22, hänvisas till den domen.

17 Rådets direktiv av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader (EGT L 199, 1993, s. 54).

18 Dom av den 28 oktober 1999 (C-328/96, EU:C:1999:526), punkt 68, jämförd med punkt 78.

19 I skäl 9 i direktiv 2004/17 framhålls öppnande för konkurrens vid offentlig upphandling, samt iakttagandet av principen om likabehandling av vilken principen om icke-diskriminering endast utgör en särskild form, principen om ömsesidigt erkännande, proportionalitetsprincipen samt principen om öppenhet.

20 Regleringen av de tekniska specifikationerna i direktiv 2014/25 (artikel 60) har inte ändrats, eftersom det utöver de allmänna bestämmelserna (punkt 3), fortfarande finns bestämmelser om undantag (punkt 4) från den allmänna regeln, som innebär att hänvisningar får göras till ett varumärke "om en tillräckligt preciserad och begriplig beskrivning av föremålet för kontraktet inte är möjlig", men denna hänvisning ska då följas av orden "eller likvärdigt". Punkterna 5 och 6 kräver att bevis för likvärdighet lämnas tillsammans med anbudet i de fall som avses i punkt 3, men inte i de fall som avses i punkt 4.

39. Ett sådant bevis är en av de omständigheter som den upphandlande myndigheten ska beakta för att avgöra huruvida anbudsgivaren är i stånd att uppfylla sina avtalsmässiga förpliktelser. Av denna anledning borde beviset framställas före tilldelningen av kontraktet, eftersom den enda utvägen annars skulle vara att häva avtalet på grund av avtalsbrott.

40. Med beaktande av att det i artikel 34.8 i direktiv 2004/17 bara föreskrivs ett allmänt förbud mot hänvisningar till ett visst varumärke i de tekniska specifikationerna och anges i vilka undantagsfall en sådan hänvisning är tillåten, vore det lämpligt att tillämpa samma kriterier som i punkterna 3 och 4. Enligt dessa förefaller det som om beviset ska ges in tillsammans med anbudet.

41. Även om detta resonemang kan godtas, är det inte säkert att andra delar av beslutsprocessen beaktas. Närmare bestämt ger punkterna 3 och 4 i artikel 34 i direktiv 2004/17 den upphandlande myndigheten ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning när den utformar de tekniska specifikationerna för att, i funktionellt hänseende, uppnå målen med avtalet, vilket innebär att anbudsgivarna får lägga fram alternativ som uppnår målen. Detta innefattar naturligtvis lösningar som är *likvärdiga* med dem som anges i förfrågningsunderlaget. Det är därför logiskt att den upphandlande myndigheten i sådana fall redan från början bör ha tillgång till underlagen, inbegripet bevisen, för de olika anbuden.

42. Perspektivet ändras något om det i de tekniska specifikationerna, såsom här är fallet, direkt hänvisas till ett varumärke eller en produktmodell. Den allmänna regel som innebär att de tekniska specifikationerna ska vara öppet formulerade, i enlighet med artikel 34.4 i direktiv 2004/17, bekräftas i punkt 8 genom att det där förbjuds en omotiverad begränsning av bedömningsunderlaget.

43. Skälet till att ett varumärke, ett patent eller liknande (med tillägg av "likvärdiga" alternativ) i undantagsfall nämns, är att utrymmet för osäkerhet då försvinner. Om det till exempel endast är möjligt att leverera reservdelar till fordon av ett enda märke (i detta fall, IVECO), eller likvärdiga reservdelar, har den upphandlande myndigheten valt att göra "en tillräckligt preciserad och begriplig beskrivning av föremålet för kontraktet". Detta är den avgörande skillnaden jämfört med punkterna 3 och 4 i artikel 34 i direktiv 2004/17, som gör det möjligt att behandla kraven på intyg om likvärdighet på olika sätt.²¹

44. Det är den upphandlande myndigheten som är bäst skickad att definiera sina behov med hjälp av tekniska specifikationer. I en sådan situation som den i det nationella målet, där det inte finns något alternativ till att leverera reservdelar till en viss typ av fordon, förefaller det lämpligt att definiera behoven genom att hänvisa till ett varumärke, vilket ingen har ifrågasatt.

45. Kommissionen har betonat att om det inte krävs att likvärdigheten styrks på förhand, finns det risk för att den upphandlande enheten först köper in ett antal olämpliga produkter och sedan tvingas häva avtalet. Till stöd för sin uppfattning om hur den bästa anbudsgivaren ska väljas ut har kommissionen hänvisat till domen *CoNISMa*,²² i vilken domstolen slog fast att harmoniseringen i upphandlingsdirektiven även ligger i den upphandlande myndighetens intresse.

46. I den domen betonas utan tvekan den offentliga upphandlarens perspektiv, vilket borde säkerställa allmänintresset. Liksom i tidigare och senare domar framhålls i nämnda dom även att "ett av syftena med gemenskapsbestämmelserna på området för offentlig upphandling är att det öppnas upp för så bred konkurrens som möjligt ... och att det är ett gemenskapsrättsligt intresse att det säkerställs att så

²¹ Samma reflektioner kan i tillämpliga delar tillämpas på artiklarna 49 och 51 i direktiv 2004/17, vilka någon av parterna i tvisten har hänvisat till.

²² Dom av den 23 december 2009 (C-305/08, EU:C:2009:807).

många anbudsgivare som möjligt deltar i en anbudsinfördran”.²³ Att den upphandlande enhetens intresse tas upp i den ovannämnda domen beror på att om fler anbudsgivare deltar så får den upphandlande enheten ”fler valmöjligheter vad beträffar det mest fördelaktiga anbudet och det anbud som är bäst anpassat efter den berörda myndighetens behov”.²⁴

47. Varken denna eller de tidigare citerade domarna berör direkt den frågeställning som aktualiserats i förevarande mål, det vill säga när en anbudsgivare som erbjuder likvärdiga reservdelar enligt direktiv 2004/17 skriftligen ska styrka att de överensstämmer med originaldelarna.

48. Naturligtvis är det berättigat att vilja undvika att upphandlingen misslyckas, vilket skulle kunna bli fallet om den upphandlande myndigheten inte kräver bevis på förhand och sedan upptäcker att den anbudsgivare som tilldelats kontraktet inte kan bevisa att reservdelarna är likvärdiga.

49. Denna önskan får dock inte ges företräde framför de grundläggande principerna för offentlig upphandling, i synnerhet inte principerna om att anbudsgivare ska få delta på lika villkor och att de inte ska behöva möta ”omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens”. Jag ska strax återkomma till båda dessa principer.

50. Principen om likabehandling åsidosätts inte om alla anbudsgivare bereds tillfälle att inkomma med intyg om likvärdighet i samband med leveransen av reservdelarna. Till skillnad från vad någon av parterna har gjort gällande, *rubbar* inte denna bestämmelse jämvikten mellan anbudsgivarnas ställning, eftersom de är fria att välja om de ska ge in dessa bevis tillsammans med sina anbud eller invänta resultatet av tilldelningen. Det enda som krävs, i detta hänseende, är att de uppfyller villkoret i fråga, vilket ska vara tydligt och tillämpas utan undantag.²⁵

51. Jag anser således inte att principen om likabehandling av anbudsgivare påverkas av att beviset på likvärdighet får läggas fram i samband med genomförandet av avtalet. Tvärtom skulle ett krav på att beviset måste framställas på förhand kunna diskriminera vissa anbudsgivare, eftersom det innebär en fördel för tillverkare av originalreservdelar i förhållande till en anbudsgivare som erbjuder likvärdiga reservdelar som denne inte har tillverkat tidigare. Det är lätt att föreställa sig att en anbudsgivare som erbjuder likvärdiga reservdelar i många fall (detta är ett sådant fall) inledningsvis inte förfogar över samtliga intyg för varje modell.

52. Vid förhandlingen diskuterades frågan om hur den upphandlande myndigheten ska kunna bedöma kvaliteten på varorna före tilldelningen, om det inte företes något bevis på att de är av ”likvärdig kvalitet”. För att definiera detta begrepp, tillämpat på reservdelar till bilar, är det lämpligt att ta hjälp av tilläggsriktlinjerna.²⁶

²³ *Ibidem*, punkt 37.

²⁴ *Ibidem*, punkt 37 *in fine*.

²⁵ Domstolen upprepade i sin dom av den 13 juli 2017, *Ingsteel och Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), punkt 34, att ”det enligt principen om likabehandling krävs att alla anbudsgivare ges samma möjligheter när de utformar sina anbud, och den principen innebär således att samma villkor gäller för alla anbudsgivare. Vidare är syftet med kravet på öppenhet, vilket är en följd av den förstnämnda principen, att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Denna skyldighet innebär att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt dels för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt, dels för att den upphandlande myndigheten på ett effektivt sätt ska kunna kontrollera om anbuderna från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna” (dom av den 2 juni 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

²⁶ I punkterna 19 och 20 i dessa riktlinjer görs skillnad mellan ”originaldelar” och ”reservdelar av motsvarande kvalitet”. De senare ska vara av ”en tillräckligt hög kvalitet så att deras användning inte skadar det auktoriserade nätverkets rykte. Liksom med varje annan urvalsstandard kan fordonstillverkaren förete bevisning att en given reservdel inte uppfyller detta krav.”

53. Riktlinjerna utgår från en motbevisbar presumtion om produkternas kvalitet som innebär att mottagaren av reservdelarna (i det här fallet den upphandlande myndigheten) får förlita sig på att de produkter som ställts till dennes förfogande, uppfyller kraven för den angivna funktionen även om de är av motsvarande kvalitet. Om denna presumtion tillämpas inom området offentlig upphandling, bidrar den till att samtliga leverantörer får en likvärdig ställning.²⁷

54. En analys mot bakgrund av syftet att i största möjliga mån öppna upp upphandlingen för konkurrens, ger stöd för denna tanke: en skyldighet att förete intyg om likvärdighet innan kontraktet tilldelas kan, beroende på omständigheterna kring varje enskild upphandling, bli ett orimligt hinder som avhåller intresserade ekonomiska aktörer från att erbjuda sina produkter.²⁸

55. Det meddelande om upphandling ATM offentliggjorde är ett bra exempel på en upphandling där den upphandlande enheten ges tillräcklig frihet att om det är skäligt föreskriva att det bevis som angetts i förfrågningsunderlaget får ges in i efterhand. Om det hade föreskrivits en skyldighet att ge in intyget om likvärdighet tillsammans med anbudet, skulle de anbudsgivare som inte erbjuder originaldelar antingen ha underkastats ett krav på att tillverka var och en av reservdelarna (i det nationella målet 2 195 stycken) ”i förebyggande syfte” eller på att i samma antal ha intyg för samtliga reservdelar som efterfrågas. Tillverkare av originaldelar skulle däremot ha fördelen att reservdelarna redan är tillverkade.

56. Enligt förfrågningsunderlaget var det avgörande urvalskriterium som ATM offentliggjorde ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet”, vilket preciserades efter ny budgivning mellan de två anbudsgivare som hade lämnat anbud. Dessförinnan skulle den upphandlande myndigheten bedöma de båda anbudsgivarnas lämplighet, bland annat genom att värdera deras tekniska kapacitet för att fullgöra avtalet.

57. De som hävdar att intyg om likvärdighet oundvikligen måste ges in innan kontraktet tilldelas, gör i själva verket detta bevis till den avgörande faktorn vid bedömningen av den tekniska kapaciteten.

58. Jag anser emellertid att den upphandlande myndigheten får använda sig av andra underlag för att bedöma anbudsgivarnas tekniska kapacitet,²⁹ även om dessa inledningsvis inte lämnar intyg om likvärdighet för var och en av de reservdelar som upphandlingen avser. Med andra ord innebär det att en tillverkare eller leverantör av reservdelar som inte är originaldelar, på annat sätt får styrka att den har den tekniska kapacitet som krävs för att fullgöra avtalet (exempelvis om det krävs viss tidigare erfarenhet av att tillverka eller leverera reservdelar, även om denna avser andra varumärken).

59. Det förfrågningsunderlag som ATM offentliggjorde innehöll en hänvisning till ”de uppgifter och formaliteter som krävs för att kunna bedöma om villkoren” gällande teknisk kapacitet var uppfyllda.³⁰ Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbudsgivarna bland annat skriftligen styrka att de ”under den senaste treårsperioden (2012–2013–2014) med gott resultat hade levererat originaldelar ... eller likvärdiga reservdelar till bussar, trådbussar eller nyttofordon tillverkade av IVECO” och att de ”under den senaste treårsperioden ... med gott resultat hade ingått minst två avtal om ovannämnda typ av leveranser till ett värde överstigande 750 000 euro”.³¹

27 Användande av ”egen försäkran” eller liknande dokument, där de ekonomiska aktörerna i ett första skede försäkrar att de kan tillhandahålla vissa varor, vilket senare ska kontrolleras slutgiltigt av myndigheten, är tillåtet enligt flera artiklar i direktiv 2014/24.

28 Se, för ett liknande resonemang, skäl 84 i direktiv 2014/24: ”Många ekonomiska aktörer, inte minst små och medelstora företag, anser att kravet på att lägga fram en mängd intyg eller andra handlingar avseende uteslutnings- eller urvalskriterier medför en administrativ börda som är ett stort hinder för deras deltagande i offentlig upphandling. En begränsning av sådana krav, t.ex. genom användning av ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument bestående av en uppdaterad egen försäkran, kan leda till en betydande förenkling som både upphandlande myndigheter och ekonomiska aktörer vinner på.”

29 Direktiv 2014/24 har en bilaga, bilaga XII, som handlar om ”bevismedel när det gäller urvalskriterierna”, i vilken det i del II bland annat hänvisas till ”bevis på ekonomiska aktörers tekniska kapacitet som avses i artikel 58”.

30 Avsnitt III.2.3 i dokumentet ”Aviso di gara- Settori speciale”.

31 Avsnitt 6.1. A. punkterna III och IV i dokumentet ”disciplinare di gara”.

60. Ett förfrågningsunderlag som formuleras på det sättet är i sig begränsande, eftersom det bara riktar sig till dem som redan har tillverkat reservdelar av märket IVECO, antingen originaldelar eller likvärdiga reservdelar, och hindrar andra tillverkare från att delta. Enligt min uppfattning skulle den upphandlande enheten, som redan hade föreskrivit detta stränga villkor, rimligen ha kunnat använda det som kriterium för att bedöma anbudsgivarnas tekniska kapacitet och den hade inte behövt kräva att de dessutom redan från början skulle lämna intyg om likvärdighet för de 2 195 reservdelar som upphandlingen avsåg.³²

61. Mot bakgrund av detta föreslår jag att den första tolkningsfrågan besvaras nekande. Om Consiglio di Stato fråga begränsar sig till huruvida det enligt artikel 34 i direktiv 2004/17 *krävs* att likvärdigheten styrks i samband med att anbudet lämnas, bör svaret vara att detta inte nödvändigtvis krävs.

62. I denna bestämmelse föreskrivs inte en sådan skyldighet, eftersom den ger medlemsstaten (eller, om den nationella bestämmelsen medger det, den upphandlande myndigheten) frihet att föreskriva när ett intyg om likvärdighet ska ges in. Bestämmelsen innehåller inte en enda lösning, utan lagstiftaren har förnuftigt nog valt att låta medlemsstaterna och deras upphandlande myndigheter väga för- och nackdelar med den ena eller den andra lösningen.

63. I en sådan situation som den i det nationella målet, med ett så stort antal reservdelar för vilka det krävs intyg om likvärdighet, anser jag att det är lämpligt att godta att intygen ges in efter de inledande anbudena eller till och med efter tilldelningen av kontraktet, eftersom det i själva förfrågningsunderlaget hade föreskrivits stränga villkor för att försäkra sig om anbudsgivarnas tekniska kapacitet.

64. Jag vill göra en sista precisering, i linje med den jag gjorde i mitt förslag till avgörande i målet *Specializuotas transportas*,³³ beträffande ett krav” som inte finns med i förfrågningsunderlaget, inte föreskrivs i nationell lag och inte finns med i direktiv 2004/18”. Om en anbudsgivare har förlitat sig på de villkor i förfrågningsunderlaget som uttryckligen anger att det är möjligt att inkomma med intygen om likvärdighet i efterhand, skulle ett nekande av denna möjlighet inte klara det öppenhetstest som domstolen har krävt då den slagit fast att ”principerna om öppenhet och likabehandling, vilka styr samtliga förfaranden för offentlig upphandling, kräver att de materiella och formella villkoren rörande deltagande i en upphandling är klart definierade i förväg och offentliggörs, särskilt de skyldigheter som anbudsgivarna ska uppfylla så att de kan veta exakt vilka villkor som gäller för förfarandet och vara försäkrade om att samma krav gäller för samtliga konkurrenter”.³⁴

65. Jag föreslår därför att den första tolkningsfrågan ska besvaras nekande.

C. Den andra tolkningsfrågan

66. Den andra tolkningsfrågan har ställts för det fall att den första frågan besvaras nekande, vilket är vad jag föreslår. Consiglio di Stato har frågat domstolen hur iakttagandet av principerna om likabehandling, opartiskhet, fri konkurrens och god förvaltningssed samt de övriga anbudsgivarnas rätt till försvar och rätt att yttra sig i ett kontradiktoriskt förfarande ska säkerställas.

67. Frågan är alltför allmänt formulerad och beslutet att begära förhandsavgörande innehåller inte någon förklaring till varför dessa principer skulle äventyras om intyget om likvärdighet får ges in efter anbudet.

³² Iveco Orecchia har bara pekat på (den påstådda) skyldigheten att bifoga intyget om likvärdighet till anbudet, men företaget har inte ifrågasatt konkurrentens tekniska kapacitet för att fullgöra avtalet.

³³ C-531/16, EU:C:2017:883, punkterna 47 och 48.

³⁴ Dom av den 2 juni 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), punkt 37.

68. I begäran om förhandsavgörande betonas (helt riktigt) frågor rörande samspelet mellan olika artiklar i direktiv 2004/17, men den innehåller ingen *egen* hänsyftning (från den hänskjutande domstolens sida)³⁵ på dessa principer.

69. Domstolens uppgift i samband med en begäran om förhandsavgörande är inte att göra abstrakta uttalanden om hur vissa allmänna principer skulle kunna tillämpas, utan att tillhandahålla den nationella domstolen en tolkning av unionsrätten som kan vara användbar för att avgöra det mål som har anhängiggjorts vid den.

70. Mot bakgrund av detta ger de överväganden som jag har redovisat i samband med mitt förslag till svar på den första tolkningsfrågan, den hänskjutande domstolen tillräcklig vägledning om hur åtminstone några av de nämnda principerna ska tillämpas i förevarande mål, nämligen principerna om likabehandling, fri konkurrens och den upphandlande myndighetens opartiskhet.

71. När det gäller de övriga omnämnda principerna, kan jag inte se varför anbudsgivarnas (och eventuellt parternas) rätt till försvar och rätt att yttra sig i ett kontradiktoriskt förfarande skulle påverkas, oavsett svaret på den första frågan. De två rättsliga aktörer som har deltagit i detta upphandlingsförfarande har haft möjlighet att framföra sina argument vid de nationella domstolarna, antingen för eller emot ATM:s beslut, utan att deras rätt till en rättvis rättegång och till att erhålla rättsligt skydd (vilket naturligtvis inte nödvändigtvis innebär att domstolen dömer till deras fördel) har inskränkts.

72. Vad gäller rätten till god förvaltning, kan det antas att Consiglio di Stato, inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande, syftar på den rätt som stadfästs i artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Det är här tillräckligt att påpeka att denna rätt kan utövas gentemot Europeiska unionens institutioner, organ och byråer men att den således inte kan göras gällande mot ett transportföretag i en medlemsstat som liksom ATM har formen av ett aktiebolag (även om den i nationell lagstiftning hade likställts med en myndighet).

73. Mot denna bakgrund anser jag att det inte finns skäl att besvara den andra frågan.

VI. Förslag till avgörande

74. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ger följande svar till Consiglio di Stato:

”Artikel 34.3, 34.4 och 34.8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ska tolkas så, att en anbudsgivare inte nödvändigtvis är skyldig att tillsammans med anbudet lämna intyg om att reservdelarna till motorfordon är likvärdiga med originaldelarna när

- de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget har preciserats, vilket får ske i undantagsfall, genom hänvisning till ett visst varumärke ’eller likvärdigt’, och
- det i samma förfrågningsunderlag har angetts att intygen får ges in i samband med den första leveransen av en likvärdig reservdel.”

³⁵ I själva verket har Consiglio di Stato endast använt sig av några av de tolkningsfrågor som Iveco Orecchia hade föreslagit. Den har inte förklarat varför den har använt sig av den fråga som fanns i punkt b1) i Iveco Orecchias förslag då den ställt den andra tolkningsfrågan.