



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (åttonde avdelningen)

den 31 mars 2022*

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling – Direktiv 2014/24/EU – Tillämplighet på en rent inhemsk situation – Artikel 58.1 och 58.4 – Urvalskriterier – Anbudsgivarnas tekniska och yrkesmässiga kapacitet – Skydd av Europeiska unionens finansiella intressen – Förordning (EG, Euratom) nr 2988/95 – Artikel 8.3 – Kontrollåtgärder – Möjlighet för nationella myndigheter som skyddar unionens finansiella intressen att göra skilda bedömningar av ett förfarande för offentlig upphandling”

I mål C-195/21,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Rayonen sad Lukovit (Distriktsdomstolen i Lukovit, Bulgarien) genom beslut av den 26 mars 2021, som inkom till domstolen den 26 mars 2021, i målet

LB

mot

Smetna palata na Republika Bulgaria,

meddelar

DOMSTOLEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden N. Jääskinen samt domarna M. Safjan och M. Gavalec (referent),

generaladvokat: P. Pikamäe,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- LB, genom A.S. Aslanyan, advokat,
- Smetna palata na Republika Bulgaria, genom T. Tsvetkov och D.A. Dimitrova, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: bulgariska.

– Europeiska kommissionen, genom G. Wils, J. Baquero Cruz, P. Ondrůšek och D. Drambozova, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 58.4 i 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), i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2017/2365 av den 18 december 2017 (EUT L 337, 2017, s. 19) (nedan kallat direktiv 2014/24), av artikel 8.3 i rådets förordning (EG, Euratom) nr 2988/95 av den 18 december 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen (EGT L 312, 1995, s. 1) och av rättssäkerhetsprincipen och effektivitetsprincipen.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan LB och Smetna palata na Republika Bulgaria (Republiken Bulgariens revisionsrätt) (nedan kallad revisionsrätten) angående en administrativ sanktionsavgift som nämnda domstol påfört LB på grund av oriktigheter i samband med ett förfarande för offentlig upphandling.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Förordning nr 2988/95

- 3 Förordning nr 2988/95 innehåller tre avdelningar, nämligen avdelning I, med rubriken ”Allmänna principer” (artiklarna 1–3), avdelning II, med rubriken ”Administrativa åtgärder och sanktioner” (artiklarna 4–7), och avdelning III, med rubriken ”Kontroller” (artiklarna 8–11).
- 4 I artikel 8.2 och 8.3 i denna förordning föreskrivs följande:

”2 Kontrollåtgärderna skall vara anpassade till varje sektors särdrag och vara proportionella i förhållande till de eftersträlvade målen. De skall anpassas med hänsyn till den administrativa praxis och de administrativa strukturer som finns i medlemsstaterna och skall bestämmas så att de inte leder till orimligt stora ekonomiska svårigheter och administrativa kostnader.

Arten och frekvensen av kontroller på platsen som skall utföras av medlemsstaterna, och de sätt som kontrollerna utförs på skall vid behov fastställas genom regler för olika sektorer, för att säkerställa att reglerna tillämpas på ett likformigt och effektivt sätt, särskilt när det gäller att förebygga och upptäcka oegentligheter.

3. Reglerna för olika sektorer skall innehålla de bestämmelser som behövs för att säkerställa likvärdig kontroll genom tillnärmning av förfarandena och kontrollmetoderna.”

Förordning (EU) nr 1303/2013

- 5 I skälen 43 och 122 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1303/2013 av den 17 december 2013 om fastställande av gemensamma bestämmelser för Europeiska regionala utvecklingsfonden, Europeiska socialfonden, Sammanhållningsfonden, Europeiska jordbruksfonden för landsbygdsutveckling och Europeiska havs- och fiskerifonden, om fastställande av allmänna bestämmelser för Europeiska regionala utvecklingsfonden, Europeiska socialfonden, Sammanhållningsfonden och Europeiska havs- och fiskerifonden samt om upphävande av rådets förordning (EG) nr 1083/2006 (EUT L 347, 2013, s. 320) anges följande:

”(43) För att säkerställa proportionella kontrollstrategier och säkra finansieringsinstrumentens mervärde bör de avsedda slutmottagarna inte avskräckas av orimliga administrativa bördor. ...

...

(122) ... För att minska stödmottagarnas administrativa börda bör särskilda regler införas för att minska risken för att revisionsrättens, kommissionens eller revisionsmyndighetens revision av samma insatser överlappar varandra.”

- 6 I artikel 2 i förordningen, med rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I denna förordning avses med

...

36) *oriktighet*: överträdelse av unionsrätten eller nationell rätt som avser dess genomförande och som är följden av en handling eller en underlåtenhet av en ekonomisk aktör som medverkar till genomförandet av de europeiska struktur- och investeringsfonderna och som har lett eller skulle ha kunnat leda till en negativ ekonomisk effekt för unionens budget genom att budgeten belastas med en felaktig utgift;

...”

Direktiv 2014/24

- 7 Artikel 1 i direktiv 2014/24 har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”. I punkt 1 i denna artikel föreskrivs följande:

”I detta direktiv fastställs regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter med avseende på offentliga kontrakt samt om projekttävlingar, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 4.”

- 8 Artikel 4 i direktivet, med rubriken ”Tröskelvärden”, har följande lydelse:

”Detta direktiv ska tillämpas på upphandlingar vars värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst följande tröskelvärden:

a) 5 548 000 [euro] för offentliga byggtreprenadkontrakt.

...”

- 9 Artikel 18 i direktivet har rubriken ”Principer för upphandling”. I punkt 1 i denna artikel föreskrivs följande:

”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.”

- 10 Artikel 58 i direktiv 2014/24, med rubriken ”Urvalskriterier”, har följande lydelse:

”1 Urvalskriterierna kan avse

- a) behörighet att utöva yrkesverksamheten i fråga,
- b) ekonomisk och finansiell ställning,
- c) teknisk och yrkesmässig kapacitet.

De upphandlande myndigheterna får endast tillämpa kriterierna i punkterna 2, 3 och 4 på ekonomiska aktörer som krav för deltagande. De ska begränsa eventuella krav till sådana som är lämpliga för att se till att anbudssökanden eller anbudsgivaren har den rättsliga och finansiella förmåga samt att de besitter den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

...

4. När det gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet får den upphandlande myndigheten ställa krav för att se till att de ekonomiska aktörerna förfogar över nödvändiga personalresurser, tekniska resurser och den erfarenhet som krävs för att fullgöra kontraktet enligt en lämplig kvalitetsstandard.

De upphandlande myndigheterna får särskilt kräva att de ekonomiska aktörerna har tillräcklig erfarenhet, som visas med lämpliga referenser från tidigare fullgjorda kontrakt. En upphandlande myndighet får anta att en ekonomisk aktör inte har nödvändig yrkesmässig kapacitet om den upphandlande myndigheten har fastställt att den ekonomiska aktören har motstridiga intressen som kan ha en negativ inverkan på fullgörandet av kontraktet.

Vid upphandlingsförfaranden för varor som kräver kompletterande monterings- eller installationsarbeten, tjänster eller byggentreprenader får en ekonomisk aktörs yrkesmässiga kapacitet att tillhandahålla tjänsterna eller utföra installationen eller byggentreprenaden bedömas på grundval av yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.

...”

11 I artikel 67 i direktivet, med rubriken ”Tilldelningskriterier”, 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

...”

Bulgarisk rätt

Lagen om offentlig upphandling

12 I artikel 1.1 i Zakon za obshtestvenite porachki (lagen om offentlig upphandling, DV nr 13 av den 16 februari 2016), i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad lagen om offentlig upphandling), föreskrivs följande:

”I denna lag fastställs villkoren och formerna för offentlig upphandling av byggtreprenader, varor eller tjänster och genomförandet av projekttävlingar som anordnas av upphandlande myndigheter i syfte att säkerställa en effektiv tilldelning av

...

2. medel som beviljats från europeiska fonder och program,

...”

13 I artikel 2 i denna lag föreskrivs följande:

”1) Offentliga kontrakt ska tilldelas i enlighet med principerna i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), särskilt principerna om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet, frihet att tillhandahålla tjänster och ömsesidigt erkännande samt de principer som följer därav:

1. Likabehandling och förbud mot all diskriminering.

2. Fri konkurrens.

3. Proportionalitet.

4. Offentliggörande och insyn.

2) Vid offentlig upphandling får de upphandlande myndigheterna inte begränsa konkurrensen genom att inkludera villkor eller krav som ger en omotiverad fördel eller otillbörligen begränsar ekonomiska aktörers deltagande i offentliga upphandlingar och som inte står i proportion till kontraktets föremål, värde, komplexitet, kvantitet eller omfattning.

...”

14 Artikel 59 i nämnda lag har följande lydelse:

”1) Den upphandlande myndigheten får fastställa urvalskriterier för anbudssökande eller anbudsgivare i fråga om

...

3. teknisk och yrkesmässig kapacitet.

2) Upphandlande myndigheter får gentemot anbudssökande eller anbudsgivare endast tillämpa de urvalskriterier som anges i denna lag och som är nödvändiga för att förvissa sig om att de har tillräcklig kapacitet att fullgöra kontraktet. De kriterier som fastställs ska vara förenliga med kontraktets föremål, värde, omfattning och komplexitet. När kontraktet omfattar separata delar, ska i urvalskriterierna för varje del hänsyn tas till den aktuella delens föremål, värde, omfattning och komplexitet.

...”

15 I artikel 247.1 i samma lag anges följande:

”... En upphandlande myndighet som överträder förbudet i artiklarna 2.2, 11.5, 16, 21.14, 21.15, 21.17, 149.8 eller 150.4 ska åläggas en sanktionsavgift på upp till 2 procent av värdet av det kontrakt som ingåtts, inklusive mervärdesskatt, dock högst 10 000 [bulgariska leva (BGN)] [(cirka 5 100 euro)].

...”

16 I artikel 260.1 och 260.2 i lagen om offentlig upphandling föreskrivs följande:

”1) Handlingar i vilka överträdelser enligt denna lag fastställs ska upprättas av tjänstemän vid revisionsrätten som är auktoriserade revisorer, inom sex månader från den dag då gärningsmannen upptäcktes, dock senast tre år efter det att överträdelserna begicks.

2) Beslut om administrativa sanktioner ska fattas av revisionsrättens ordförande eller av tjänstemän som bemyndigats av ordföranden.”

17 I punkt 3 i de kompletterande bestämmelserna till lagen om offentlig upphandling föreskrivs att denna lag inför de krav som uppställs i direktiv 2014/24.

Lagen om europeiska fonder

- 18 I artikel 49.2 i Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (lagen om förvaltning av medel från europeiska struktur- och investeringsfonder, DV nr 101 av den 22 december 2015), i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad lagen om europeiska fonder), föreskrivs följande:

”För att utse en avtalspart för verksamhet som har samband med byggtreprenader, tjänster och/eller leverans av varor som omfattas av ett offentligt kontrakt i den mening som avses i lagen om offentlig upphandling ska bestämmelserna i

1. lagen om offentlig upphandling – när mottagaren är en upphandlande myndighet i den mening som avses i nämnda lag,

... tillämpas. ...”

Lagen om fysisk planering

- 19 I artikel 137.1 i Zakon za ustroystvo na teritoriata (lagen om fysisk planering, DV nr 1 av den 2 januari 2001), i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad lagen om fysisk planering), föreskrivs följande:

”... Byggnadsarbeten ska, utifrån deras egenskaper, omfattning och komplexitet samt de risker som driften är förenad med, klassificeras på följande sätt:

1. Kategori I:

...

- g) utrustning för skydd mot väder- och naturpåverkan och för förstärkning av flodbankar och kustrensor,

...”

- 20 I artikel 163a i denna lag föreskrivs följande:

”1) ... Byggherren är skyldig att ingå ett anställningsavtal med personer som är tekniskt kvalificerade och som ska ansvara för den tekniska ledningen av byggnadsarbetena.

2) ... Personer ska anses vara tekniskt kvalificerade om de har erhållit ett godkänt examensbevis från högre utbildning såsom ’anläggningsingenjör’, ’ingenjör’ eller ’arkitekt’ eller har erhållit examensbevis från en fyraårig gymnasieutbildning som ger yrkesbehörighet på området ’arkitektur- och byggnadsteknik’ eller ’teknik’.

...

4) ... Den tekniska direktören ska vara anläggningsingenjör, arkitekt eller anläggningstekniker, och ska leda byggnadsarbetena samt övervaka fullgörandet av det ansvar som avses i artikel 163.2 leden 1–5 och, vad gäller arbeten i kategori V, det ansvar som följer av artikel 168.1 och artikel 169a.1. Andra tekniskt kvalificerade personer i den mening som avses i punkt 2 kan

ansvara för specialiserad teknisk ledning av separata byggnads- och monteringsarbeten i enlighet med specialiseringen och på den nivå som motsvarar de förvärvade yrkeskvalifikationerna.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 21 Enligt ett administrativt avtal som ingicks den 21 mars 2018 mellan ministern för miljö och vattendrag (Bulgarien), i egenskap av chef för den myndighet som förvaltar det operativa programmet ”Miljö 2014–2020”, och kommunen Lukovit (Bulgarien), beviljades denna kommun ett stöd, som samfinansierades av Europeiska regionala utvecklingsfonden (Eruf) och Sammanhållningsfonden, vilket kunde uppgå till som högst 649 732,14 BGN (cirka 331 000 euro). Detta stöd var avsett att finansiera stabiliseringsarbeten med anledning av ett jordskred på den väg som ledde till en regional avfallsdeponi i nämnda kommuns område.
- 22 Genom beslut av den 5 april 2018 inledde LB, i egenskap av borgmästare i Lukovit, ett förfarande för ”offentlig upphandling” för tilldelning av ett offentligt kontrakt avseende utförandet av dessa arbeten. Kontraktets uppskattade värde var 482 668 BGN exklusive mervärdesskatt (cirka 247 000 EUR).
- 23 Genom detta beslut, som offentliggjordes i registret över offentlig upphandling vid Byrån för offentlig upphandling samma dag, antogs det meddelande om upphandling och de handlingar avseende den offentliga upphandlingen som är i fråga i det nationella målet.
- 24 I meddelandet om upphandling angavs att syftet med projektet var att bygga om och förbättra vägsträckan för transportändamål och att tilldelningskriterierna var ”kvalitet” och ”pris”, vilka tillmättes lika stor betydelse (50 procent).
- 25 Enligt villkoren för deltagande i upphandlingsförfarandet skulle varje deltagare vara inskriven i byggnadsindustrins centrala yrkesregister för att få utföra sådana byggnadsarbeten i grupp IV, kategori I, som omfattas av artikel 137.1 led 1 g i lagen om fysisk planering, eller i ett motsvarande register för deltagare som är etablerade i en annan medlemsstat.
- 26 Vad gäller kraven avseende ”teknisk och yrkesmässig kapacitet” angavs det i meddelandet om upphandling att anbudssökandena bland annat skulle styrka att de hade bedrivit byggnadsverksamhet som hade samma eller liknande syfte som det kontrakt som är aktuellt i det nationella målet, under de fem år som föregick inlämnandet av anbudet. I meddelandet om upphandling angavs i detta avseende att med ”liknande” verksamhet avsågs verksamhet bestående i konsolidering av jordskred och/eller av bergssluttningar och/eller flodbankar och/eller diken, eller av en motsvarande byggnad som är under uppförande.
- 27 Vad slutligen gäller de krav som är tillämpliga på teknisk ingenjörspersonal angavs det i meddelandet om upphandling att kontraktets särskilda karaktär bland annat krävde deltagande av en byggteknisk direktör med yrkesmässiga kvalifikationer att arbeta som ”byggmästare” eller ”anläggningsingenjör”, eller en motsvarande specialiserad yrkestitel när kvalifikationerna erhållits i en medlemsstat där det inte finns någon motsvarande specialiserad yrkestitel. Den tekniska direktören skulle dessutom kunna styrka att han eller hon hade minst tre års erfarenhet inom sitt specialområde.

- 28 Tre anbud inkom inom den angivna fristen. Borgmästaren i Lukovit beslutade den 24 juli 2018, efter att ha begärt ytterligare upplysningar från var och en av de tre deltagarna, dels att utesluta två av dem på grund av att de inte uppfyllde urvalskriterierna, dels att tilldela den tredje anbudsgivaren kontraktet. Därefter ingick denna kommun och anbudsgivaren den 29 augusti 2018 ett avtal till ett värde av 481 293,72 BGN exklusive mervärdesskatt (cirka 245 500 euro).
- 29 Den 9 november 2018 beslutade myndigheten för förvaltning av det operativa programmet ”Miljö 2014–2020”, på grundval av en kontroll i efterhand av huruvida det upphandlingsförfarande som är aktuellt i det nationella målet var lagenligt, om en allmän finansiell korrigerings på 5 procent av de berörda utgifter som ansågs vara stödberättigande enligt avtalet av den 29 augusti 2018. Myndigheten kritiserade den upphandlande myndigheten för att dels ha utvärderat ett anbud som inte motsvarade de föreskrivna tekniska specifikationerna, dels ha gett oklara och förvirrande instruktioner till en av deltagarna, vilket påstods ha lett till att denne rättsstridigt uteslutits och ha förhindrat denne från att lämna ett anbud med ett lägre pris än det som den utvalda anbudsgivaren hade erbjudit.
- 30 För att fastställa den korrigerings som skulle tillämpas med anledning av var och en av dessa två oriktigheter beaktade den förvaltande myndigheten, såsom förmildrande omständigheter, för det första att tre anbud hade lämnats in, vilket visade på en tillfredsställande konkurrensnivå, för det andra att kontraktets uppskattade värde var lägre än tröskelvärdena för obligatoriskt offentliggörande i *Europeiska unionens officiella tidning*, varför avsaknaden av gränsöverskridande effekter medförde att kretsen av berörda personer begränsades, för det tredje, att tilldelningskriteriet avseende ”det optimala förhållandet mellan pris och kvalitet” inte nödvändigtvis skulle ha garanterat att anbudet med det lägsta priset hamnade på första plats.
- 31 Parallellt med den nämnda förvaltande myndighetens kontroll beslutade revisionsrättens vice ordförande den 2 oktober 2019 att det skulle göras en kontroll av huruvida förvaltningen av allmänna medel och kommunen Lukovits verksamhet under perioden från den 1 januari 2018 till den 30 juni 2019 överensstämde med gällande regler.
- 32 Den 18 juni 2020 upprättade en revisor vid revisionsrätten en handling i vilken denne konstaterade att det skett en administrativ överträdelse och angav att borgmästaren i Lukovit genom sitt beslut av den 5 april 2018 hade åsidosatt principen om fri konkurrens i artikel 2.2 i lagen om offentlig upphandling. Genom att det i det meddelande om upphandling som är i fråga i det nationella målet krävdes deltagande av en teknisk byggdirektör, med yrkeskvalifikationer för att arbeta som ”byggmästare” och/eller ”anläggningsingenjör” och med minst tre års erfarenhet inom vederbörandes specialområde, ansågs att det i det aktuella meddelandet hade uppställts ett strängare kvalifikationskrav än det som följer av artikel 163a.2 i lagen om fysisk planering.
- 33 Borgmästaren i Lukovit begärde omprövning av denna handling och anförde att det aktuella kvalifikationskravet, vilket nämnts i punkt 27 ovan, var motiverat med hänsyn till de särskilda krav som är förenade med stabiliseringsåtgärder till följd av ett jordskred och dessa åtgärders tekniska komplexitet. Han preciserade även att kvalifikationskravet framgick av det operativa program genom vilket finansieringen av projektet säkerställdes. Borgmästaren i Lukovit tillade att det dessutom inte hade konstaterats någon överträdelse av bestämmelserna om fri konkurrens i artikel 2.2 i lagen om offentlig upphandling, vid den efterhandskontroll som genomförts av myndigheten för förvaltning av det operativa programmet ”Miljö 2014–2020”.

- 34 Genom beslut av den 16 december 2020 avslog revisionsrättens ordförande invändningen och ålade, på grundval av vad som konstaterats och av de slutsatser som dragits i nämnda beslut, med stöd av artikel 260.2 i lagen om offentlig upphandling borgmästaren i Lukovit att betala en sanktionsavgift på 10 000 BGN (cirka 5 100 euro).
- 35 Borgmästaren i Lukovit överklagade detta beslut till Rayonen sad Lukovit (Distriktsdomstolen i Lukovit, Bulgarien), som är den domstol som har hänskjutit frågorna.
- 36 Den hänskjutande domstolen vill för det första få klarhet i huruvida artikel 58.4 i direktiv 2014/24 utgör hinder för att den upphandlande myndigheten fastställer ett strängare kvalifikationskrav än det som ställs i artikel 163a i lagen om fysisk planering, eller om den sistnämnda bestämmelsen tvärtom endast föreskriver minimikrav som gäller för alla byggkategorier, varför nämnda myndighet lagligen kunde fastställa det kvalifikationskrav som är aktuellt i det nationella målet, med beaktande av att arbeten för att stabilisera ett markområde tillhör de mest komplicerade byggverksamheterna.
- 37 För det andra vill den hänskjutande domstolen få klarhet i på vilket sätt de olika nationella myndigheter som har till uppgift att säkerställa efterlevnaden av lagen om offentlig upphandling eller lagen om europeiska fonder ska samordna sina kontroller och slutsatser om huruvida förfaranden för offentlig upphandling är lagenliga. I olika texter som innehåller så kallad soft law rekommenderas dels att den förvaltande myndigheten och tillsynsmyndigheterna ska förbjudas att tolka reglerna för val av anbudsgivare mer restriktivt, dels att de olika tillsynsmyndigheterna ska samordna sina besked för att undvika sinsemellan avvikande uppfattningar i fråga om lagenligheten av förfaranden och uppkomna utgifter.
- 38 Såsom revisionsrätten har understrukit ska emellertid även de olika tillsynsmyndigheternas oberoende ställning och kompletterande uppdrag beaktas. Om det fastställs att lagen om offentlig upphandling har överträtts, ska den förvaltande myndigheten således göra finansiella korrigeringar enbart i förhållande till stödmottagande juridiska personer, medan revisionsrätten kan ålägga ansvariga fysiska personer administrativa sanktioner. Revisionsrätten skulle därvid kunna ålägga de upphandlande myndigheterna eller de behöriga personer som dessa myndigheter har utsett ett förvaltningsrättsligt ansvar av straffrättslig karaktär.
- 39 För det tredje vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida de administrativa åtgärder och sanktioner som föreskrivs i avdelning II i förordning nr 2988/95 bör anpassas med hänsyn till om det föreligger ett oaktsamt beteende och till graden av samhällsfara. Med hänsyn till att överträdelsens art och svårhetsgrad samt dess ekonomiska konsekvenser för unionens budget beaktas av de myndigheter som övervakar efterlevnaden av lagen om europeiska fonder, när de beslutar om finansiella korrigeringar, önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida samma omständigheter även ska beaktas vid åläggande av sanktioner på grund av åsidosättande av unionsbestämmelserna om offentlig upphandling.
- 40 För det fjärde och slutligen vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 247.1 i lagen om offentlig upphandling, enligt vilken den upphandlande myndigheten kan åläggas ”en sanktionsavgift på upp till 2 procent av värdet av det kontrakt som ingåtts, inklusive mervärdesskatt, dock högst 10 000 BGN”, vilket motsvarar ungefär 16 gånger minimilönen, är förenlig med legalitetsprincipen, effektivitetsprincipen och proportionalitetsprincipen.

41 Mot denna bakgrund beslutade Rayonen sad Lukovit (Distriktsdomstolen i Lukovit, Bulgarien) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska artikel 58.4 i direktiv [2014/24] tolkas så, att det i urvalskriterierna får uppställas strängare krav på den ekonomiska aktören vad gäller personalens yrkesmässiga kapacitet i samband med ett specialiserat tekniskt uppdrag inom byggnadssektorn än de minimikrav på utbildning och yrkeskvalifikationer som föreskrivs i den särskilda nationella lagbestämmelsen (artikel 163a.4 i lagen om fysisk planering), utan att de på förhand kan anses vara konkurrensbegränsande, och mer specifikt: medför villkoret att de krav som ska vara uppfyllda för att företag ska få delta i upphandlingen ska stå 'i proportion' till kontraktsföremålet a) att den nationella domstolen ska göra en bedömning av proportionaliteten på grundval av de bevis som lagts fram och de konkreta parametrarna för upphandlingen, även i situationer där det i nationell lagstiftning fastställs ett stort antal yrkesutövare som i princip har de erforderliga kvalifikationerna för att utöva den verksamhet som upphandlingen omfattar eller b) att domstolskontrollen får begränsas till att enbart avse huruvida villkoren för deltagande är för restriktiva i förhållande till de allmänna villkor som föreskrivs i den särskilda nationella lagbestämmelsen?
- 2) Ska bestämmelserna i avdelning II 'Administrativa åtgärder och sanktioner' i förordning nr 2988/95 tolkas så, att samma överträdelse av [lagen om offentlig upphandling] genom vilken direktiv [2014/24] införlivats (inklusive en sådan överträdelse av reglerna om fastställande av urvalskriterier för vilken klaganden har ålagts sanktioner) kan medföra olika rättsföljder, beroende på huruvida det är fråga om en icke-culpös handling eller om en överträdelse som har begåtts uppsåtligen eller orsakats av oaktsamhet?
- 3) Utgör rättssäkerhets- och effektivitetsprinciperna, med hänsyn till syftet med artikel 8.3 i förordning nr 2988/95 och skälen 43 och 122 i förordning nr 1303/2013, hinder för att de olika nationella myndigheter som skyddar Europeiska unionens finansiella intressen gör skilda bedömningar av samma faktiska omständigheter i ett förfarande för tilldelning av ett offentligt kontrakt, på så sätt att den myndighet som förvaltar det operativa programmet anser att det inte skett någon överträdelse i samband med fastställandet av urvalskriterierna, medan revisionsrätten vid en kontroll i efterhand, utan att det föreligger några särskilda eller nya omständigheter, anser att dessa kriterier är konkurrensbegränsande och därför ålägger den upphandlande myndigheten en administrativ sanktion?
- 4) Utgör proportionalitetsprincipen hinder för en nationell bestämmelse, såsom artikel 247.1 [i lagen om offentlig upphandling], enligt vilken en upphandlande myndighet som formellt åsidosätter förbudet i artikel 2.2 i denna lag kan åläggas en sanktionsavgift som motsvarar 2 procent av det ingångna kontraktets värde, inbegripet mervärdesskatt, dock högst 10 000 BGN, utan att överträdelsens svårhetsgrad och dess faktiska eller potentiella inverkan på unionens intressen behöver fastställas?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 42 Det ska inledningsvis påpekas att det uppskattade värdet av det kontrakt som är aktuellt i det nationella målet, motsvarande ett belopp på 482 668 BGN exklusive mervärdesskatt (cirka 247 000 euro), understiger det i artikel 4 a i direktiv 2014/24 fastställda tröskelvärdet, 5 548 000 euro, för tillämpning av detta direktiv, vilket innebär att kontraktet inte omfattas av detta direktivs tillämpningsområde.
- 43 Det framgår emellertid av domstolens fasta praxis att när regleringen i nationell lagstiftning av situationer som inte omfattas av en viss unionsrättsakt har anpassats till den reglering som har valts i denna rättsakt föreligger det ett klart unionsintresse av att de bestämmelser som har hämtats från unionsrättsakten ges en enhetlig tolkning. Detta gör det nämligen möjligt att undvika divergerande tolkningar i framtiden och att säkerställa att dessa situationer behandlas på samma sätt som de situationer som omfattas av tillämpningsområdet för nämnda bestämmelser (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 oktober 1990, Dzodzi, C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360, punkterna 36 och 37, dom av den 5 april 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punkterna 33 och 34, och dom av den 10 september 2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, EU:C:2020:685, punkt 21).
- 44 I förevarande fall är lagen om offentlig upphandling, som införlivar direktiv 2014/24 med den bulgariska rättsordningen, allmänt tillämplig på alla upphandlingsförfaranden för vilka stöd ges från europeiska fonder, oberoende av kontraktens värde, såsom framgår av såväl artikel 1.1 i denna lag som artikel 49.2 i lagen om europeiska fonder.
- 45 Eftersom bestämmelserna i direktiv 2014/24 på ett direkt och ovillkorligt sätt har gjorts tillämpliga på situationer som, i likhet med den situation som är i fråga i det nationella målet, normalt faller utanför direktivets tillämpningsområde, finns det således skäl att besvara den första tolkningsfrågan.
- 46 Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida artikel 58.4 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att en upphandlande myndighet, inom ramen för ett förfarande för offentlig upphandling, får uppställa strängare urvalskriterier beträffande de ekonomiska aktörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet än de minimikrav som uppställs i nationell lagstiftning i detta avseende.
- 47 Domstolen konstaterar att svaret på denna fråga klart framgår av själva ordalydelsen i artikel 58 i direktiv 2014/24.
- 48 Enligt artikel 58.1 andra stycket i detta direktiv får en upphandlande myndighet som villkor för de ekonomiska aktörernas deltagande endast föreskriva de kriterier som avses i artikel 58.2, 58.3 och 58.4 i direktivet, avseende behörigheten att utöva yrkesverksamheten i fråga, den ekonomiska och finansiella ställningen respektive den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten. De nämnda villkoren ska vidare begränsas till sådana som är lämpliga för att se till att anbudssökanden eller anbudsgivaren har den rättsliga och finansiella förmåga samt den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Samtliga dessa villkor ska dessutom ha samband med och stå i proportion till kontraktets föremål.

- 49 En upphandlande myndighet ska vid fastställandet av urvalskriterierna även följa de grundläggande principer för tilldelning av kontrakt som anges i artikel 18.1 i direktiv 2014/24. En upphandlande myndighet ska för det första behandla de ekonomiska aktörerna lika och utan diskriminering samt agera på ett öppet och proportionerligt sätt och, för det andra, se till att en upphandling inte utformas i syfte att undanta den från direktivets tillämpningsområde eller att på konstlad väg begränsa konkurrensen genom att utforma den på ett visst sätt i syfte att på ett otillbörligt sätt gynna eller missgynna vissa ekonomiska aktörer.
- 50 Upphandlande myndigheter, vilka är de som har bäst förutsättningar att bedöma sina egna behov, har emellertid av unionslagstiftaren getts ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av urvalskriterier, vilket bland annat framgår av den återkommande användningen av verbet ”få” i artikel 58 i direktiv 2014/24. De har således enligt punkt 1 i denna artikel ett visst bedömningsutrymme vid fastställandet av de villkor för deltagande i ett upphandlingsförfarande som de anser har samband med kontraktsföremålet och står i proportion till detta samt är lämpliga för att se till att anbudssökande eller anbudsgivare har den rättsliga och finansiella förmåga samt den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Enligt punkt 4 i nämnda artikel får den upphandlande myndigheten närmare bestämt fritt bedöma de villkor för deltagande som den anser är ägnade att bland annat säkerställa att kontraktet fullgörs enligt en kvalitetsstandard som den anser vara lämplig.
- 51 Artikel 58 i direktiv 2014/24 kan följaktligen inte utgöra hinder för en upphandlande myndighet att uppställa ett kvalifikationskrav i meddelandet om upphandling, enbart på grund av att det går utöver det minimikrav som uppställs i nationell lagstiftning, om detta kvalifikationskrav är motiverat med hänsyn till kontraktsföremålet, står i proportion till detta och även uppfyller de övriga villkor som det erinrats om i punkterna 48 och 49 ovan. Det ankommer härvid på de nationella domstolarna att i möjligaste mån tolka sin nationella rätt på ett sådant sätt att den överensstämmer med unionsrätten (se för ett liknande resonemang, dom av den 24 juni 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, punkt 57, och dom av den 6 oktober 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, punkt 70).
- 52 I förevarande fall framstår det kvalifikationskrav som är aktuellt i det nationella målet som motiverat med hänsyn till artikel 58 i direktiv 2014/24, vilket det emellertid ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva. För det första har detta krav otvivelaktigt samband med föremålet för det kontrakt som är i fråga i det nationella målet. För det andra förefaller nämnda krav inte ha överskridit det utrymme för skönsmässig bedömning som den upphandlande myndigheten har vid fastställandet av urvalskriterierna, särskilt som tre anbud lämnats in trots att kontraktets uppskattade värde var blygsamt, eftersom det inte ens uppgick till 5 procent av tröskelvärdet för tillämpning av direktiv 2014/24.
- 53 Mot bakgrund av vad som anförts ovan följer att den första tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Artikel 58.1 och 58.4 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att dessa bestämmelser inte utgör hinder för att en upphandlande myndighet, inom ramen för ett förfarande för offentlig upphandling, såsom urvalskriterier avseende ekonomiska aktörers tekniska och yrkesmässiga kapacitet, kan uppställa strängare krav än de minimikrav som uppställs i den nationella lagstiftningen, under förutsättning att dessa krav är ägnade att säkerställa att en anbudssökande eller anbudsgivare har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas och att kraven har ett samband med kontraktsföremålet samt står i proportion till detta.

Den andra och den fjärde frågan

- 54 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 4 och 5 i förordning nr 2988/95 ska tolkas så, att en upphandlande myndighets fastställande av urvalskriterier som strider mot artikel 58 i direktiv 2014/24 kan få olika konsekvenser beroende på om det rör sig om en icke-culpös handling eller om en överträdelse som har begåtts uppsåtligt eller orsakats av oaktsamhet.
- 55 Den fjärde frågan har ställts för att få klarhet i huruvida proportionalitetsprincipen ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en upphandlande myndighet som bryter mot reglerna för offentlig upphandling kan åläggas en sanktionsavgift motsvarande 2 procent av värdet av det kontrakt som ingåtts, inklusive mervärdesskatt, dock högst 10 000 BGN, det vill säga cirka 5 100 euro, utan att det är nödvändigt att fastställa överträdelsens svårhetsgrad eller dess verkliga eller potentiella ekonomiska inverkan på unionens intressen.
- 56 Domstolen konstaterar att den andra och den fjärde frågan bygger på antagandet att det kvalifikationskrav som fastställts av den upphandlande myndigheten strider mot artikel 58 i direktiv 2014/24.
- 57 Av svaret på den första frågan framgår emellertid att ett sådant krav framstår som förenligt med denna bestämmelse. Det saknas därför anledning för domstolen att pröva den andra och den fjärde frågan.

Den tredje frågan

- 58 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 8.3 i förordning nr 2988/95, jämförd med skälen 43 och 122 i förordning nr 1303/2013, ska tolkas så, att den utgör hinder för att nationella myndigheter, som skyddar unionens finansiella intressen, gör skilda bedömningar av samma omständigheter i ett förfarande för tilldelning av ett offentligt kontrakt.
- 59 Enligt artikel 8.3 i förordning nr 2988/95 ska regler som gäller för olika sektorer innehålla de bestämmelser som behövs för att säkerställa likvärdig kontroll genom tillnärmning av förfarandena och kontrollmetoderna.
- 60 I skäl 43 i den sektorsspecifika förordning som är tillämplig i det nationella målet, det vill säga förordning nr 1303/2013, anges bland annat att de avsedda slutmottagarna, för att säkerställa proportionella kontrollstrategier och säkra finansieringsinstrumentens mervärde, inte bör avskräckas av orimliga administrativa bördor. Vad gäller skäl 122 i den nämnda förordningen, anges där att man för att minska stödmottagarnas administrativa börda bör införa särskilda regler i syfte att minska risken för att unionens revisionsrätts, kommissionens eller revisionsmyndighetens revision av samma insatser överlappar varandra.
- 61 Det framgår emellertid tydligt av beslutet om hänskjutande att revisionen av kommunen Lukovits förvaltning genomfördes av revisionsrätten för att säkerställa efterlevnaden av lagen om offentlig upphandling, och inte efterlevnaden av förordning nr 1303/2013, vilket innebär att denna revision och den sanktion som påförts med stöd av denna förordning inte omfattas av tillämpningsområdet för denna förordning.

- 62 Såsom kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande hindrar förordning nr 1303/2013 inte medlemsstaterna från att inrätta organ som ska utöva tillsyn över och genomföra revision avseende offentliga eller privata organs verksamhet, och behörigheten för sådana organ regleras då inte av denna förordning.
- 63 Skälen 43 och 122 i förordningen saknar således betydelse för svaret på tolkningsfrågan.
- 64 Det står därmed klart att ingen bestämmelse i förordningarna nr 2988/95 och nr 1303/2013 utgör hinder för att ett förfarande för offentlig upphandling kan bli föremål för två kontroller, varav den ena utförs av den förvaltande myndigheten medan den andra görs av revisionsmyndigheten. Såväl den oberoende ställning som var och en av dessa myndigheter har som de olika syften som de ska eftersträva leder till slutsatsen att de, den ena efter den andra, kan utföra kontroller avseende ett och samma förfarande för offentlig upphandling.
- 65 Den omständigheten att den myndighet som förvaltar det operativa programmet "Miljö 2014–2020" i förevarande fall ansåg att det kvalifikationskrav som är aktuellt i det nationella målet inte stred mot bestämmelserna om offentlig upphandling kan för övrigt inte ge upphov till några som helst berättigade förväntningar hos den upphandlande myndigheten. Rätten att återropa principen om skydd för berättigade förväntningar tillkommer nämligen endast en enskild person hos vilken en förvaltningsmyndighet har väckt grundade förhoppningar genom att ge vederbörande tydliga försäkringar i form av tydliga, ovillkorliga och samstämmiga uppgifter från behöriga och tillförlitliga källor. Uppfattningen att staten utgör en enhet, som är förhärskande både i den internationella folkrätten och i unionsrätten, utesluter emellertid i princip att en nationell myndighet kan återropa den unionsrättsliga principen om skydd för berättigade förväntningar i ett mål där myndigheten ställs mot en annan del av staten (dom av den 20 maj 2021, Riigi Tugiteenuste Keskus, C-6/20, EU:C:2021:402, punkterna 69 och 70).
- 66 Den omständigheten att den myndighet som förvaltar det operativa programmet "Miljö 2014–2020" redan har godkänt, om än underförstått, det kvalifikationskrav som är aktuellt i det nationella målet kan således inte återopas av den upphandlande myndigheten för att hindra revisionsrätten från att pröva huruvida detta krav är förenligt med unionsrätten.
- 67 Det ska emellertid påpekas att ett kombinerat ingripande av en förvaltande myndighet och en revisionsmyndighet måste vara förenligt med de rättigheter och principer som garanteras i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, i synnerhet proportionalitetsprincipen. I artikel 8.2 i förordning nr 2988/95 föreskrivs i detta avseende att kontrollåtgärderna inte får medföra orimligt stora ekonomiska svårigheter och administrativa kostnader.
- 68 I förevarande fall finns det, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, inget som tyder på att mottagarna av stöd från europeiska fonder skulle avskräckas från att ansöka om sådant stöd i Republiken Bulgarien på grund av förekomsten av orimliga administrativa bördor.
- 69 Vidare kan efterhandskontroller som utförs av en förvaltande myndighet och en revisionsmyndighet inte påverka lagenligheten av ett tilldelningsbeslut som vunnit laga kraft i förhållande till deltagarna i upphandlingen och den upphandlande myndigheten, då de bedömningar som den upphandlande myndigheten har gjort i detta avseende omfattas av tillämpningsområdet för rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, 1989, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48).

- 70 Av det ovan anförda följer att artikel 8.3 i förordning nr 2988/95, jämförd med förordning nr 1303/2013, ska tolkas så, att denna bestämmelse, med förbehåll för proportionalitetsprincipen, inte utgör hinder för att nationella myndigheter som skyddar unionens finansiella intressen gör skilda bedömningar av samma omständigheter i ett förfarande för tilldelning av ett offentligt kontrakt.

Rättegångskostnader

- 71 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 (åttonde avdelningen) följande:

- 1) **Artikel 58.1 och 58.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2017/2365 av den 18 december 2017, ska tolkas så, att dessa bestämmelser inte utgör hinder för att en upphandlande myndighet, inom ramen för ett förfarande för offentlig upphandling, såsom urvalskriterier avseende ekonomiska aktörers tekniska och yrkesmässiga kapacitet, kan uppställa strängare krav än de minimikrav som uppställs i den nationella lagstiftningen, under förutsättning att dessa krav är ägnade att säkerställa att en anbudssökande eller anbudsgivare har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas och att kraven har ett samband med kontraktsföremålet samt står i proportion till detta.**
- 2) **Artikel 8.3 i rådets förordning (EG, Euratom) nr 2988/95 av den 18 december 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, jämförd med Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1303/2013 av den 17 december 2013 om fastställande av gemensamma bestämmelser för Europeiska regionala utvecklingsfonden, Europeiska socialfonden, Sammanhållningsfonden, Europeiska jordbruksfonden för landsbygdsutveckling och Europeiska havs- och fiskerifonden, om fastställande av allmänna bestämmelser för Europeiska regionala utvecklingsfonden, Europeiska socialfonden, Sammanhållningsfonden och Europeiska havs- och fiskerifonden samt om upphävande av rådets förordning (EG) nr 1083/2006, ska tolkas så, att denna bestämmelse, med förbehåll för proportionalitetsprincipen, inte utgör hinder för att nationella myndigheter som skyddar Europeiska unionens finansiella intressen gör skilda bedömningar av samma omständigheter i ett förfarande för tilldelning av ett offentligt kontrakt.**

Underskrifter