



# Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
P. MENGOZZI  
fremsat den 10. marts 2016\*

**Sag C-6/15**

**TNS Dimarso NV  
mod  
Vlaams Gewest**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Raad van State van België (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien))

»Præjudiciel forelæggelse — direktiv 2004/18/EF — artikel 53 — kriterier for tildeling af kontrakter — tilbudsgivere — ligebehandling — økonomisk mest fordelagtige tilbud — bedømmelse af tilbuddene«

## **I – Indledning**

1. Med denne præjudicielle forelæggelse ønsker Raad van State van België (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) nærmere bestemt oplyst, om artikel 53, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter\*\*, sammenholdt med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, kræver, at en ordregivende myndighed altid, eller under visse omstændigheder, er forpligtet til på forhånd, i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, at fastsætte den bedømmelsesmetode eller de vægtningsregler, der bliver lagt til grund for bedømmelsen af tilbudsgivernes tilbud.

2. Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem TNS Dimarso NV (herefter »Dimarso«) og Vlaams Gewest (flamsk offentligt boligkontor, herefter »boligkontoret«) vedrørende lovligheden af metoden for bedømmelsen af tilbudsgivernes tilbud i forbindelse med tildelingen af en offentlig tjenesteydelseskontrakt, som er organiseret af sidstnævnte.

3. Kort sagt fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at boligkontoret ved en udbudsprocedure, offentliggjort i *Det Europæiske Unions Tidende* den 31. januar 2012, udbød en tjenesteydelseskontrakt, hvis formål var en omfattende undersøgelse af boliger og boligforbrugerne i Flandern. Beløbet på denne kontrakt blev anslået til 1 400 000 EUR, inklusive merværdiafgift (moms).

4. Udbudsbetingelserne nævnte følgende to tildelingskriterier:

»1 Kvaliteten af tilbuddet (50/100)

\* Originalsprog: fransk.

\*\* EUT L 134, s. 114. Direktiv som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1251/2011 af 30.11.2011 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF, 2004/18/EF og 2009/81/EF for så vidt angår tærskelværdierne for anvendelse af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter (EUT L 319, s. 43, herefter »direktiv 2004/18«).

Kvaliteten af forberedelsen, planlægningen og udførelsen af arbejdet på stedet, afkodning og den første behandling af oplysninger. De foreslåede ydelser skal beskrives så detaljeret som muligt. Det skal klart fremgå af tilbuddet, at tilbudsgiveren kan påtage sig hele kontrakten (mindst 7 000 stikprøveenheder/højst 10 000 stikprøveenheder) inden for en frist fastsat til 12 måneder.

## 2 Prisen (50/100)

Kostprisen for gennemførelse af kontrakten med hensyn til basisstikprøven (7 000 stikprøveenheder) og kostprisen pr. snit af 500 adresser, der ekstra er stillet til rådighed (inklusive moms).«

5. Fire tilbudsgivere afgav tilbud, der ifølge bedømmelsesudvalgets rapport vedrørende den kvalitative udvælgelse opfyldte minimumskravene om teknisk kompetence. Metoden for bedømmelsen af tilbuddene blev beskrevet således i bedømmelsesudvalgets rapport af 23. marts 2012:

»Udvalget foretog dernæst en bedømmelse af tilbuddene.

De fire tilbud blev bedømt og sammenlignet ud fra ovennævnte kriterier. Først blev tilbuddene undersøgt og bedømt ud fra kriteriet »kvalitet«. Hvert tilbud blev således enstemmigt tildelt en bestemt karakter (høj – tilstrækkelig – lav). Dernæst blev priskriteriet anvendt.

På grundlag af disse bedømmelser fastsattes en endelig rangfølge.«

6. Det fremgår af bedømmelsesudvalgets rapport, at hvad angår det første kriterium, dvs. kvaliteten af tilbuddene, fik Dimarso og to andre tilbudsgivere bedømmelsen »høj« og den fjerde tilbudsgiver fik bedømmelsen »lav«. Hvad angår det andet kriterium, dvs. prisen, afgav den fjerde tilbudsgiver det laveste tilbud, mens Dimarso afgav det dyreste tilbud.

7. Den 11. april 2012 blev kontrakten endelig tildelt en af de tilbudsgivere, der havde fået bedømmelsen »høj«, og hvis tilbud var lavere end Dimarsos.

8. Til støtte for annullationssøgsmålet mod beslutningen om kontrakttildeling har Dimarso ved den forelæggende ret gjort gældende, at bedømmelsesudvalget med hensyn til kvalitetskriteriet for tilbuddene synes at have bedømt disse ved hjælp af vægtningen »høj – tilstrækkelig – lav«, som ikke var nævnt i udbudsbetingelserne, mens det ifølge Dimarso fremgår af udbudsbetingelserne, at der for hvert tilbud burde være tildelt en score fra 0 til 50 points. Vedrørende priskriteriet har bedømmelsesudvalget heller ikke foretaget en passende undersøgelse, sammenligning og afsluttende bedømmelse af tilbuddene i forhold til de tildelingskriterier, der er anført i udbudsbetingelserne, herunder den i udbuddet præciserede vægtning på »50/100« for hvert af tildelingskriterierne.

9. Den forelæggende ret har først og fremmest bemærket, idet den forkastede første led af den af Dimarso anlagte sag, at en fortolkning af angivelsen »50/100« i udbudsbetingelserne vedrørende hvert af tildelingskriterierne, således at det hermed blot angives, at hvert af de to kriterier betragtes som ligeværdige, og at hvert af dem således for halvdelens vedkommende skal være bestemmende for tilbuddenes rangfølge, ikke overskrider et rimeligt skøn.

10. Dernæst har den bemærket, at såvel 46. betragtning til direktiv 2004/18 som dettes artikel 53, stk. 2, kun omhandler »kriterier« og deres »relative vægtning«, idet bedømmelsesmetoden og vægtningsreglerne ikke noget sted er nævnt. Den forelæggende ret har fremhævet, at bedømmelsesmetoden ikke er neutral, men derimod kan være afgørende for udfaldet af bedømmelsen af tilbuddene på grundlag af tildelingskriterierne. Den har som eksempel nævnt tildelingskriteriet om prisen, i forbindelse med hvilket den ordregivende myndighed bl.a. kan vælge at anvende en proportionalitetsregel og således give det laveste tilbud det højeste antal point eller det mindst antal point til det højeste tilbud og at anvende en lineær interpolation på tilbud i mellemklassen eller vælge at fremme det tilbud, der svarer til medianprisen, mest muligt.

11. Den forelæggende ret har endelig fremhævet, at hverken dom Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40, præmis 38, 44 og 45), der vedrørte fortolkningen af artikel 36, stk. 2, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler<sup>\*\*\*</sup>, hvilken bestemmelse er en bestemmelse med stort set samme indhold som artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18, eller dom Evropaiki Dynamiki mod EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512) giver noget svar, eller i det mindste noget afgørende svar, på det spørgsmål, der stilles i hovedsagen, om, hvorvidt bedømmelsesmetoden, dvs. den konkrete metode, som den ordregivende myndighed vil anvende for at bedømme tilbuddene, på forhånd skal meddeles tilbudsgiverne, ligesom tildelingskriterier og -underkriterier samt »vægtningskoefficienter«.

12. På denne baggrund har Raad van State van België (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 53, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18 [...] alene og sammenholdt med rækkevidden af de EU-retlige principper om lighed og gennemsigtighed i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter fortolkes således, at den ordregivende myndighed, såfremt kontrakten skal tildeles den bydende, der ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, altid er forpligtet til på forhånd at fastsætte den bedømmelsesmetode eller de vægtningsregler, som uanset forudseelighed, brug i almindelighed eller rækkevidde vil blive lagt til grund for bedømmelsen af tilbuddene i henhold til kriterierne eller underkriterierne for tildeling af kontrakten, og optage dem i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne

eller

såfremt der ikke gælder en sådan generel forpligtelse, således, at der findes omstændigheder såsom blandt andet rækkevidden, manglen på forudseelighed eller ingen brug i almindelighed af disse vægtningsregler, hvorunder denne forpligtelse alligevel gælder?»

13. Det pågældende spørgsmål har givet anledning til skriftlige bemærkninger fra Dimarso, den belgiske og italienske regering samt Europa-Kommissionen. Bortset fra den italienske regering, der ikke gav møde, afgav disse parter desuden mundtlige indlæg i retsmødet den 13. januar 2016.

## II – Analyse

14. Med spørgsmålet i den foreliggende sag anmodes Domstolen om at præcisere rækkevidden af artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18. Mere præcist anmodes Domstolen om at oplyse, hvorvidt den pågældende bestemmelse, i lyset af ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, kræver, at den ordregivende myndighed i forbindelse med tildeling af en tjenesteydelseskontrakt på grundlag af det økonomiske mest fordelagtige tilbud i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne skal oplyse tilbudsgiverne om metoden for bedømmelsen af disses tilbud.

15. Det skal indledningsvist bemærkes, at det er ubestridt, at den i hovedsagen omhandlede tjenesteydelseskontrakt henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2004/18, og at navnlig direktivets artikel 53 finder fuld anvendelse herpå.

<sup>\*\*\*</sup> EFT L 209, s. 1.

16. For det første er de kontrakter om tjenesteydelser, der er nævnt i direktivets bilag II A, hvor iblandt, i kategori 10, findes kontrakter om »markeds- og opinionsundersøgelser«, således i medfør af artikel 20 i direktiv 2004/18 indgået i overensstemmelse med bestemmelserne i direktivets artikel 23-55. For det andet overstiger den i hovedsagen omhandlede tjenesteydelseskontrakt mærkbart den tærskel på 200 000 EUR, som er anført i artikel 7, litra b), i direktiv 2004/18, der fandt anvendelse på tidspunktet for offentliggørelsen af boligkontorets udbudsbekendtgørelse.

17. I henhold til artikel 53 i direktiv 2004/18, med overskriften »Kriterier for tildeling af kontrakter«, tildeles offentlige kontrakter enten til det tilbud, der har foreslået »den laveste pris«, eller til »det set ud fra ordregiverens synspunkt økonomisk mest fordelagtige tilbud«, dvs. som det fremgår af 46. betragtning, tredje afsnit til direktivet, og som Domstolen har bemærket, det tilbud, »der indebærer det bedste forhold mellem kvalitet og pris« ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt\*\*\*\*.

18. I dette sidste tilfælde, der svarer til den i hovedsagen omhandlede tjenesteydelseskontrakt, indeholder artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18 en ikke-udtømmende liste over kriterier, der er forbundet med genstanden for den pågældende offentlige kontrakt, som den ordregivende myndighed kan tage i betragtning\*\*\*\*. Disse kriterier omfatter kvaliteten og prisen, der, som det fremgår af udbudsbetingelserne i hovedsagen, er de to eneste kriterier, som boligkontoret skal tage hensyn til ved tildelingen af den i hovedsagen omtvistede kontrakt.

19. Stadig i tilfældet med tildeling af en kontrakt på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud bestemmer artikel 53, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2004/18, at den ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne angiver, »hvordan den relativt vil vægte de kriterier, der er valgt med henblik på at afgøre [dette] tilbud«. Denne vægtning kan efter ordlyden i samme bestemmelses andet afsnit angives ved fastsættelse af en ramme med et passende maksimalt udsving. Det fremgår af denne bestemmelses tredje afsnit, at når den ordregivende myndighed ikke mener, at der kan foretages en vægtning, og kan påvise dette, angiver den i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne kriteriernes prioriterede rækkefølge med det vigtigste først.

20. Det skal først og fremmest bemærkes, at forpligtelsen til at anføre såvel tildelingskriterierne som, efter vedtagelsen af direktiv 2004/18, medmindre dette er umuligt, hvilket skal behørigt begrundes, den relative vægtning for hvert af disse kriterier på tidspunktet for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne, fastsat i direktivets artikel 53, stk. 2, tilsigter at opfylde kravet om overholdelse af ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf\*\*\*\*\*.

21. Hvad angår offentliggørelsen af vægtningen af tildelingskriterierne skal det fremhæves, at artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18 er udtryk for en mærkbar udvikling i forhold til den tidligere gældende retlige ordning for indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter.

22. I forbindelse med den retlige ordning, der gik forud for ikrafttrædelsen af denne retsakt, krævede artikel 36, stk. 2, i direktiv 92/50 kun af de ordregivende myndigheder, at de i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen anførte, hvilke tildelingskriterier de påtænkte at benytte, »så vidt muligt ordnet efter den betydning, de tillægges, med de vigtigste først«.

\*\*\*\* Jf. dom *Ambisig* (C-601/13, EU:C:2015:204, præmis 29).

\*\*\*\*\* Domstolen har regelmæssigt henvist til den ikke-udtømmende karakter af disse kriterier. Jf. senest domme *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 61) og *Ambisig* (C-601/13, EU:C:2015:204, præmis 30).

\*\*\*\*\* Jf. i denne retning dom *Kommissionen mod Irland* (C-226/09, EU:C:2010:697, præmis 43). Det bemærkes, for alle tilfældes skyld, at ifølge fast retspraksis kræver princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne, der har til formål at begunstige udviklingen af en sund og effektiv konkurrence mellem de virksomheder, der deltager i en procedure vedrørende indgåelse af en offentlig kontrakt, at samtlige tilbudsgivere gives lige chancer i forbindelse med udformningen af deres tilbud, og dette indebærer således, at de samme betingelser må gælde for alle konkurrenterne (jf. i denne retning bl.a. domme *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, præmis 44, og *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 33). Domstolen har ligeledes præciseret, at gennemsigtighedsforpligtelsen i det væsentlige har til formål at sikre, at der ikke er risiko for favorisering og villkårlighed fra den ordregivende myndigheds side i forhold til visse tilbudsgivere eller visse tilbud (jf. i denne retning domme *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, præmis 44, og *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 34).

23. Derimod er de ordregivende myndigheder nu forpligtede til at anføre vægtningen af tildelingskriterierne i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Det er alene i det tilfælde, hvor det af påviste grunde viser sig umuligt, at disse enheder kan vælge en hierarkisk opregning af kriterierne, som under alle omstændigheder skal offentliggøres i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne.

24. Som jeg vil vende tilbage til, har denne udvikling en vis betydning for løsningen af tvisten i hovedsagen.

25. På dette trin skal det bemærkes, at det i hovedsagen er ubestridt, at udbudsbetingelserne nævnte »50/100« i forhold til hvert af de to kriterier, som den ordregivende myndighed har valgt. I henseende til denne anmærkning har den forelæggende ret fastslået, at den med rimelighed kunne fortolkes således, at hvert af de to kriterier skulle betragtes som ligeværdige, og at hver af dem således for halvdelens vedkommende skulle være bestemmende for rangordningen af tilbuddene.

26. Det skal bemærkes, at denne vurdering er endelig. Det fremgår utvetydigt af anmodningen om præjudiciel afgørelse, og som Dimarso har bekræftet under retsmødet for Domstolen, at den forelæggende ret har forkastet første led af Dimarsos påstand i hovedsagen, hvorefter i det væsentlig anmærkningen »50/100« burde have været fortolket således, at kriteriet »kvalitet« skulle have været bedømt ved at tildele hvert tilbud fra 0-50 point. Den forelæggende ret har således i det væsentlige fastholdt, at den vægtede værdi af hvert af de to tildelingskriterier, der fremgik af udbudsbetingelserne, var identisk, dvs. 50%, hvilket rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgivere var i stand til at fortolke på samme måde\*\*\*\*\*.

27. Det er således ubestridt, at tildelingskriterierne for den pågældende offentlige kontrakt samt den relative vægtning af hvert af disse blev meddelt tilbudsgiverne i udbudsbetingelserne og således inden tildelingen af kontrakten, i umiddelbar overensstemmelse med artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18.

28. Den forelæggende ret ønsker imidlertid oplyst, om denne sidste bestemmelse, set i lyset af ligebehandlingsprincippet og forpligtelsen til gennemsigtighed, kræver, at den ordregivende myndighed på forhånd meddeler tilbudsgiverne, enten systematisk eller i det mindste under visse omstændigheder, metoden for bedømmelse af tilbuddene i forhold til tildelingskriterierne, navnlig hvad angår hovedsagen den anvendte metode, dvs. en skala med tre anmærkninger eller score (»lav – tilstrækkelig – høj«), for at vurdere, i hvilken grad det af boligkontoret offentliggjorte kriterium om »kvalitet« er opfyldt.

29. Dette spørgsmål skal forstås på grundlag af Dimarsos argumentation, hvorefter den anvendte bedømmelsesmetode (»lav – tilstrækkelig – høj«) i det væsentlige var så vag, at den fik den ordregivende myndighed til at nedprioritere bedømmelsen af »kvalitets«-kriteriet til fordel for »pris«-kriteriet, da det alene er dette andet kriterium, der, i realiteten, kunne udskille tre af de fire afgivne tilbud. »Pris«-kriteriet er ifølge Dimarso derfor begunstiget med en højere relativ vægtning end de 50%, der forud blev fastsat i udbudsbetingelserne. Med andre ord har Dimarso gjort gældende, at hvis bedømmelsesmetoden på forhånd havde været meddelt tilbudsgiverne samtidig med udbudsbetingelserne, ville denne uundgåeligt have påvirket forberedelsen af tilbuddene.

30. Jeg er langt fra afvisende over for denne argumentation. Der skal imidlertid foretages et trinvist ræsonnement.

31. Først og fremmest kræver artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18 som allerede nævnt, at den ordregivende myndighed gør tilbudsgiverne bekendt med de tildelingskriterier, der vil finde anvendelse, samt deres relative vægtning, enten i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne.

\*\*\*\*\* Standarden for rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgiver fremgår af Domstolens praksis, jf. i denne retning domme SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553, præmis 42) og eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 54).



32. Derimod ledes der i ordlyden af artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18 forgæves efter en almindelig forpligtelse for den ordregivende myndighed til i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne at anføre metoden for bedømmelsen af tilbuddene i forhold til tildelingskriterierne og deres relative vægtning, dvs. samtlige de regler og fremgangsmåder, i følge hvilke en ordregivende myndighed eller dele af denne, såsom et bedømmelsesudvalg, vil tildele de forskellige tilbud en score eller en karakter i forhold til graden af opfyldelse af et af disse kriterier (og/eller i givet fald, underkriterier) for tildeling af en offentlig kontrakt.

33. Artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18 kræver således ikke, at en sådan metode vedrørende analysen af tilbuddene, der anvendes af et bedømmelsesudvalg, i henseende til tildelingskriterierne for en offentlig kontrakt og deres relative vægtning, i princippet på forhånd skal meddeles tilbudsgiverne i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne.

34. Domstolens praksis bekræfter ligeledes dette princip.

35. Dels skal det bemærkes, at Domstolen gentagne gange har anerkendt lovligheden af en ordregivende myndigheds praksis, hvorefter denne havde vægtet underkriterierne for et tildelingskriterium *efter* afgivelsen af tilbuddene, men *inden* disse blev åbnet, hvilket nødvendigvis medfører, at den ordregivende myndighed ikke systematisk er forpligtet til at sikre en forudgående offentliggørelse af en sådan vægtning af underkriterier for tildeling i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne \*\*\*\*\*.

36. Så meget desto mere kan denne vurdering udstrækkes til at omfatte fastsættelsen af en metode for bedømmelse af tilbuddene i forhold til tildelingskriterierne og deres relative vægtning.

37. Dels har Domstolen i dom *Evropaïki Dynamiki mod EMSA* (C-252/10 P, EU:C:2011:512, præmis 35) anerkendt – i forbindelse med anvendelsen af reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter for Unionens institutioner \*\*\*\*\*, der i det væsentlige er analog med anvendelsen af bestemmelserne i direktiv 2004/18, og i relation til betragtninger angående forhold, som den ordregivende myndighed ikke på forhånd skal meddele tilbudsgiverne – at et bedømmelsesudvalg skal råde over en vis frihed ved opfyldelsen af dens opgave og kunne strukturere sit arbejde med at undersøge og analysere de afgivne tilbud \*\*\*\*\*.

38. I samtlige disse sager har Domstolen imidlertid udtalt, at den frihed, som den ordregivende myndighed har, er betinget af, at visse betingelser overholdes.

39. Disse betingelser synes imidlertid ikke helt ens.

40. For det første har Domstolen i relation til en ordregivende myndigheds fastsættelse af vægtningskoefficienter for underkriterierne for tildeling efter afgivelsen af tilbuddene således præciseret, som den forelæggende ret med føje har bemærket, at denne efterfølgende beslutning er lovlig, såfremt tre betingelser overholdes, nemlig:

— at den ikke ændrer kriterierne for tildelingen af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen

\*\*\*\*\* Jf. domme *ATI EAC e Viaggi di Maio m.fl.* (C-331/04, EU:C:2005:718, præmis 32), *Lianakis m.fl.* (C-532/06, EU:C:2008:40, præmis 43) og *Evropaïki Dynamiki mod EMSA* (C-252/10 P, EU:C:2011:512, præmis 32 og 33).

\*\*\*\*\* Der er nævnte sag tale om fortolkningen af artikel 97 i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25.6.2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers fælles budget (EFT L 248, s. 1) og artikel 138 i Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2342/2002 af 23.12.2002 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 1605/2002 (EFT L 357, s. 1).

\*\*\*\*\* Jf. ligeledes i samme retlige sammenhæng dom *bpost mod Kommissionen* (T-514/09, EU:T:2011:689, præmis 86).

- at den ikke indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af tilbuddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse, og
- at den ikke blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af tilbudsgiverne\*\*\*\*\*.

41. Såfremt en af disse betingelser ikke er opfyldt, kan det udledes af denne retspraksis, at fastsættelsen af vægtningen af underkriterier på et senere tidspunkt end udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne medfører, at proceduren for tildeling af kontrakter bliver ulovlig. Med andre ord skulle den ordregivende myndighed på forhånd have fastsat vægtningen af underkriterierne for tildelingskriterierne for aftalen og have sikret sig, at denne vægtning var meddelt tilbudsgiverne i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne.

42. Hvad for det andet angår et bedømmelsesudvalgs frihed til at strukturere sit eget arbejde med at analysere og undersøge de afgivne tilbud har Domstolen i præmis 35 i dom *Evropaïki Dynamiki mod EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512)* præciseret, at en sådan frihed ikke må føre til, at den ordregivende myndighed »ændrer tildelingskriterierne for kontrakten fastsat i udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen«.

43. Ved kun at nævne overholdelsen af en (den første) af de tre betingelser opregnet i nærværende forslag til afgørelses punkt 40 ovenfor synes Domstolen at ville give den ordregivende myndighed en bredere skønsmargen, når denne efterfølgende fastsætter en metode til at analysere eller bedømme tilbuddene, end når den beslutter at fastsætte vægtningskoefficienter for underkriterier, der svarer til de tildelingskriterier, der på forhånd blev meddelt tilbudsgiverne.

44. Såfremt der i hovedsagen kun skal anvendes den præcisering, der er foretaget i præmis 35 i dom *Evropaïki Dynamiki mod EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512)*, er der på dette trin ingen oplysning fra den forelæggende ret, der giver anledning til at antage, at bedømmelsesmetoden vedtaget af bedømmelsesudvalget for at vurdere »kvalitets«-kriteriet har kunnet ændre dette kriterium og i endnu højere grad har kunnet ændre det andet tildelingskriterium, som begge på forhånd var meddelt tilbudsgiverne i udbudsbetingelserne.

45. Jeg er imidlertid i tvivl om, hvorvidt Domstolens præcisering i præmis 35 i dom *Evropaïki Dynamiki mod EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512)*, der tilmed er et *obiter dictum*, har haft til formål kun at pålægge denne ene begrænsning af den ordregivende myndigheds frihed til at fastsætte en metode for bedømmelse af de afgivne tilbud. Med undtagelse af, i givet fald, særligt grove fejl er det vanskeligt at forestille sig, hvordan en sådan bedømmelsesmetode vil kunne ændre selve tildelingskriterierne for en offentlig kontrakt, og hvordan en afvist tilbudsgiver vil kunne bevise dette på andet grundlag end en række af indicier angående en sådan indvirkning på tildelingskriterierne.

46. Det er bl.a. derfor, jeg er tilbøjelig til at dele det synspunkt, som de berørte parter navnlig under retsmødet har gjort gældende, om, at det ikke kan udelukkes, at en bedømmelsesmetode kan have virkninger ikke så meget på selve tildelingskriterierne, men på vægtningen af disse, og således kan indeholde elementer, der kunne have påvirket forberedelsen af tilbuddene, såfremt denne metode på forhånd var meddelt tilbudsgiverne i medfør af den anden betingelse, opregnet i Domstolens praksis og gengivet i nærværende forslag til afgørelses punkt 40 ovenfor. I dette tilfælde ville den ordregivende myndigheds efterfølgende fastsættelse af en sådan metode for bedømmelse af tilbuddene være ulovlig og skulle således på forhånd have været offentliggjort i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne.

\*\*\*\*\* Jf. domme *ATI EAC e Viaggi di Maio m.fl. (C-331/04, EU:C:2005:718, præmis 32)*, *Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40, præmis 43)* og *Evropaïki Dynamiki mod EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, præmis 33)*.

47. Jeg er således i det væsentlige enig i den af bl.a. Kommissionen fremførte argumentation, hvorefter lovligheden af en metode for bedømmelse af tilbuddene, der efterfølgende er fastsat af en ordregivende myndighed, afhænger af opfyldelsen af de tre betingelser, der kan udledes af Domstolens praksis, som er gengivet i punkt 40 ovenfor. Det er således tilstrækkeligt for den forelæggende ret at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt i hovedsagen.

48. Jeg mener imidlertid, at nærværende sag ligeledes giver Domstolen mulighed for at præcisere denne praksis, særligt hvad angår omfanget af den første betingelse.

49. Som fremhævet ovenfor skal såvel tildelingskriterierne som deres relative vægtning (eller såfremt dette ikke er muligt, deres rangfølge) efter ikrafttrædelsen af artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18 gøres til genstand for en passende grad af offentliggørelse i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne.

50. Den efterfølgende ændring af en af disse, uanset hvordan en sådan ændring måtte finde sted, skal således efter min mening behandles på samme måde.

51. Ligesom det ikke tillades, at en metode for bedømmelsen af tilbud efterfølgende kan ændre de tildelingskriterier, der på forhånd var meddelt tilbudsgiverne, kan det heller ikke accepteres, at en sådan metode ændrer vægtningen af de samme kriterier. Såfremt dette er konsekvensen af en efterfølgende fastsættelse af en metode for bedømmelse af tilbuddene, skulle denne på forhånd have været meddelt tilbudsgiverne, hvorfor den omtvistede tildelingsprocedure er ugyldig.

52. Derfor foreslår jeg, at den første betingelse nævnt i nærværende forslags punkt 40 ovenfor, der er fastlagt i Domstolens praksis om den retlige ordning for indgåelse af offentlige aftaler før vedtagelsen af direktiv 2004/18, skal formuleres således, at den ligeledes omfatter vægtningen af tildelingskriterierne, for således at tage hensyn til ordningens udvikling, efter ikrafttrædelsen af artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18.

53. I hovedsagen påhviler det således den forelæggende ret at undersøge, om metoden for bedømmelse af tilbuddene i henseende til det »kvalitets«-kriterium, der er angivet i udbudsbetingelserne for den omtvistede kontrakt, efterfølgende har ændret vægtningen af tildelingskriterierne for den pågældende kontrakt, i hvilket tilfælde denne metode skulle have været meddelt eventuelle tilbudsgivere i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne.

54. På baggrund af omstændighederne og de oplysninger, som den forelæggende ret har fremlagt, mener jeg imidlertid, at det kan være tilfældet.

55. Tre af de fire tilbud, herunder tilbuddet fra Dimarso, blev således bedømt »høj« i henseende til opfyldelsen af »kvalitets«-kriteriet, uden at der blev tildelt point, der gjorde det muligt at differentiere og klassificere tilbuddene i forhold til deres iboende kvaliteter, således at »pris«-kriteriet var afgørende for tildelingen af den omtvistede kontrakt, som alle de berørte parter medgav under retsmødet. I det omfang den metode, som bedømmelsesudvalget valgte, nedprioriterede bedømmelsen af »kvalitets«-kriteriet til fordel for »pris«-kriteriet, synes sidstnævnte at have fået en relativt tungere vægt ved valget af tilbudsgiver, end den i udbudsbetingelserne annoncerede vægtning på 50% lader tro. Det er således plausibelt, at såfremt tilbudsgiverne på forhånd var blevet oplyst om valget af denne metode for bedømmelsen af tilbuddene i henseende til opfyldelsen af »kvalitets«-kriteriet, ville de i deres tilbud have lagt mere vægt på prisen.

56. For at illustrere dette helt konkret kan man forestille sig, at der blandt de afgivne tilbud var ét, der i henseende til kvalitet var langt bedre end de tre øvrige, herunder de tilbud, der blev bedømt »høj«. Et af disse tilbud kunne med andre ord være blevet klassificeret som »fremragende« ved bedømmelsen af »kvalitets«-kriteriet. Den af den pågældende tilbudsgiver foreslåede pris ville således have afspejlet en fremragende kvalitet af de tjenesteydelser, som denne tilbudsgiver tilbød, og den ville sandsynligvis



have været højere end prisen fra de øvrige tilbudsgivere. Men da betegnelsen »fremragende« ikke findes på den af bedømmelsesudvalgets valgte skala (»lav – tilstrækkelig – høj«), ville dette tilbud af fremragende kvalitet nødvendigvis blive bedømt »høj« i forhold til »kvalitets«-kriteriet. Eftersom tilbudsgivernes pris på dette tilbud ville være højere end de øvrige, selv om det blot er med to- eller trecifrede euro-beløb, ville dette tilbud blive afvist.

57. I denne situation, som ikke nødvendigvis er situationen for Dimarso, men som godt kunne være det, ville den ordregivende myndighed muligvis være afskåret fra at vælge det tilbud med det bedste forhold mellem kvalitet/pris, i strid med ånden i udvælgelsen af tilbudsgivere ud fra det økonomisk mest fordelagtige tilbud \*\*\*\*\*.

58. Den ordregivende myndigheds efterfølgende valgte bedømmelsesmetode kan således efter min opfattelse have ændret vægtningen af tildelingskriterierne ved at tillægge ét kriterium større vægt i forhold til et andet, selv om de oplysninger, som tilbudsgiverne rådede over ved afgivelsen af deres tilbud, tydeligt lod forstå, at disse kriterier skulle vægtes ens, nemlig med 50% hver.

59. Herefter mener jeg, at såfremt en bedømmelsesmetode, der er vedtaget efter fremsættelsen af tilbud, kan føre til et sådant resultat, burde den ordregivende myndighed have meddelt tilbudsgiverne denne metode samtidig med offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen eller meddelelsen af udbudsbetingelserne.

60. Under alle omstændigheder gælder, at såfremt Domstolen måtte finde, at der ikke er anledning til at udvide den første betingelse fastlagt i retspraksis, som nævnt i nærværende forslag til afgørelses punkt 40 ovenfor, til at omfatte vægtningen af tildelingskriterierne, er det efter min opfattelse sandsynligt, at hvis de eventuelle tilbudsgivere på forhånd havde været bekendt med metoden for bedømmelse af tilbuddene i henseende til »kvalitets«-kriteriet, der var fastsat af den ordregivende myndighed, ville det kunne have påvirket forberedelsen af deres tilbud, i henhold til den anden betingelse nævnt i nærværende forslag til afgørelses punkt 40 ovenfor.

61. Hvis, som allerede nævnt, tilbudsgiverne, inden de havde afgivet deres tilbud, havde forstået, at det andet tildelingskriterium, nemlig »pris«-kriteriet, kunne få en afgørende betydning, hvilket alle de berørte parter medgav under retsmødet, for valget af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, ville deres tilbud bestemt have været forberedt på en anden måde for bedre at kunne opfylde den ordregivende myndigheds ønske i denne retning.

62. Generelt set er det korrekt, at en sådan begrænsning af den ordregivende myndigheds frihed til at fastsætte en bedømmelsesmetode efter fremlæggelsen af tilbuddene, i alle tilfælde synes at indebære, at den tidligt i forløbet tvinges til at fastlægge den eller de metode(r) for bedømmelse af tildelingskriterierne, som den har til hensigt at vælge, for præventivt at sikre sig, at de(n) ikke kan påvirke forberedelsen af eventuelle tilbudsgiveres tilbud, idet den i modsat fald bør konkludere, at disse metoder skal offentliggøres enten i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne.

63. Dette krav synes dermed afgjort at medføre, at den ordregivende myndighed (der skal sikre den størst mulige retssikkerhed i udbudsproceduren og sikre sig mod krav om annullation af denne procedure) så tidligt som muligt skal fastsætte den eller de metode(r) for bedømmelse af tilbuddene i henseende til tildelingskriterierne. Det kan på den baggrund bemærkes, at såfremt dette er tilfældet, synes ingen tvingende grunde at kunne begrunde, at den ordregivende myndighed afviser at gøre eventuelle tilbudsgivere bekendt med de pågældende bedømmelsesmetoder, som denne under alle omstændigheder allerede burde have fastsat inden udbuddet.

\*\*\*\*\* I dom Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, præmis 29) har Domstolen i det væsentlige fastslået, at tildeling af en kontrakt ud fra det økonomisk mest fordelagtige tilbud, der indebærer, at den ordregivende myndighed skal finde det bedste forhold mellem kvalitet og pris, styrker betydningen af kvalitet blandt tildelingskriterierne for offentlige kontrakter.

64. En sådan fremgangsmåde synes i praksis at ændre den teoretiske »princip-undtagelse«-regel, der følger af en anvendelse af Domstolens praksis, hvorefter den ordregivende myndighed i princippet ikke er forpligtet til på forhånd at meddele metoden for bedømmelse af tilbuddene til eventuelle tilbudsgivere, medmindre denne metode indeholder forhold, der, såfremt de havde været kendt på forhånd, kunne have haft indflydelse på forberedelsen af tilbuddene.

65. Jeg mener imidlertid, at denne risiko i stort omfang kan undgås, såfremt de ordregivende myndigheder vælger at offentliggøre ikke kun tildelingskriterierne og deres relative vægtning, som det kræves efter direktiv 2004/18, men ligeledes de underkriterier, der vedrører disse kriterier, samt den relative vægtning af disse, således som Domstolens praksis på det kraftigste opfordrer til.

66. Med andre ord, jo flere klare, forståelige og detaljerede oplysninger tilbudsgiverne råder over i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne vedrørende samtlige disse forhold, jo mindre er risikoen efter min opfattelse for, at den metode for analyse af tilbuddene, som bedømmelsesudvalget vælger, kan ændre tildelingskriterierne eller -underkriterierne samt deres vægtning eller indføre en forskelsbehandling mellem tilbudsgiverne. At undgå denne risiko indgår efter min opfattelse i den »aktive rolle« som direktiv 2004/18, som fortolket af Domstolen, tildeler de ordregivende myndigheder i anvendelsen af de væsentlige principper for indgåelse af offentlige kontrakter, nemlig overholdelse af procedures gennemsigtighed og ikke-forskelsbehandling \*\*\*\*\*.

67. I et sådant tilfælde har tilbudsgiverne ligeledes været i stand til på forhånd at kende den relative vægtning af samtlige de forhold, der tages i betragtning af den ordregivende myndighed, hvilket generelt set gør det muligt at udelukke, at den ordregivende myndigheds præcise metode for analyse af tilbuddene kan indeholde forhold, der, såfremt de havde været kendt under forberedelsen af tilbuddene, kunne have påvirket denne forberedelse.

68. Når derimod, som i hovedsagen, tildelingskriterierne vægtes ligeligt i udbudsbetingelserne, eventuelle underkriterier nævnt i sidstnævnte dokument ikke er genstand for en sådan vægtning, og bedømmelsesmetoden, vedtaget efter fremlæggelsen af tilbuddene, med henblik på at vurdere graden af opfyldelse af et af de to tildelingskriterier, er særligt generel, uden mulighed for at foretage en tilstrækkelig præcis differentiering af kvaliteten af de afgivne tilbud, er der en mærkbar højere risiko for, at bedømmelsesmetoden indeholder forhold, der, såfremt de var meddelt tilbudsgiverne i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne, kunne have påvirket forberedelsen af deres tilbud.

69. Det er korrekt, at den anden betingelse nævnt i nærværende forslag til afgørelses punkt 40 ovenfor synes særlig fleksibel eller let at opfylde, eftersom det altid synes muligt at argumentere for, at hvert af de forhold, som den ordregivende myndighed har taget i betragtning, *kunne* have haft en indflydelse på eller påvirkning af forberedelsen af tilbuddene, såfremt det på forhånd havde været meddelt tilbudsgiverne.

70. Det er måske i bevidsthed om denne fleksibilitet, at Domstolen i dom Kommissionen mod Irland (C-226/09, EU:C:2010:697, præmis 48) har stillet krav om, at denne indflydelse på forberedelsen af tilbuddene er af »betydelig« karakter, hvilket medførte en delvis frifindelse i den af Kommissionen anlagte traktatbrudsag.

71. Selv om præmis 48 i dom Kommissionen mod Irland (C-226/09, EU:C:2010:697) henviser til Domstolens tidligere praksis og udtrykkeligt nævner præmis 32 i dom ATI EAC e Viaggi di Maio m.fl. (C-331/04, EU:C:2005:718), indeholder denne ikke mere end de øvrige tidligere domme, der allerede er nævnt, noget krav om, at indvirkningen på forberedelsen af tilbud skal kunne have haft en

\*\*\*\*\* Jf. i denne retning, i en anden sammenhæng, dom eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 42).

»betydelig« karakter. Herefter kan det af Domstolen i præmis 48 i dom Kommissionen mod Irland (C-226/09, EU:C:2010:697) indførte kriterium efter min opfattelse henføres til den omstændighed, at den pågældende offentlige tjenesteydelseskontrakt ikke fuldt ud var reguleret af bestemmelserne i direktiv 2004/18, og navnlig af dens artikel 53, stk. 2.

72. Såfremt dette er den rette fortolkning af præmis 48 i dom Kommissionen mod Irland (C-226/09, EU:C:2010:697), er der i mine øjne ingen særlig grund til i den foreliggende sag at anvende det kriterium om »betydelig« karakter på påvirkningen af forberedelsen af tilbuddene, der fremgår af denne præmis i den nævnte dom, og således at ændre rækkevidden af den anden betingelse i Domstolens praksis nævnt i punkt 40 ovenfor.

73. Under alle omstændigheder mener jeg, at den fleksibilitet, der karakteriserer denne anden betingelse, i høj grad skyldes den forpligtelse, som den fravalgte tilbudsgiver, der har bevisbyrden, har til konkret i sit søgsmål at bevise de forskelle af væsentlig og ikke kun rent formel karakter, som dette tilbud ville have indeholdt, såfremt elementerne i den pågældende bedømmelsesmetode eller selve denne, som den ordregivende myndighed ikke på forhånd havde meddelt, var blevet offentliggjort inden forberedelsen af tilbuddene.

74. Inden der konkluderes, skal det tilføjes, at samtlige ovenstående betragtninger er baseret på den antagelse, der underforstået fremgår af forelæggelsesafgørelsen, hvorefter den metode for bedømmelse af tilbuddene vedrørende »kvalitets«-kriteriet, som bedømmelsesudvalget i hovedsagen har anvendt, er fastsat *efter* udløbet af fristen for at indgive tilbud, men *inden* åbningen af disse.

75. I ovennævnte retspraksis om fastsættelsen af vægtning af underkriterierne vedrørende tildelingskriterierne har Domstolen i det væsentlige fastslået, at en sådan fastsættelse *efter åbning af kuverterne* eller interessetilkendegivelser, afhængig af tilfældet, var i strid med princippet om ligebehandling og forpligtelsen til gennemsigtighed<sup>\*\*\*\*\*</sup>. Tilsvarende har Domstolen underkendt en af et bedømmelsesudvalg foretaget ændring af vægtning af kriterierne for tildeling efter en første undersøgelse af tilbuddene i et tilfælde, hvor artikel 53, stk. 2, i 2004/18 ikke fandt anvendelse på den pågældende offentlige tjenesteydelseskontrakt, uden endvidere at kræve, at den diskriminerende virkning af denne praksis mod en af tilbudsgiverne blev bevist, idet Domstolen i denne henseende tilføjede, at det i denne forbindelse er tilstrækkeligt, at det ikke er udelukket, at ændringen kan have haft en sådan virkning på det tidspunkt, hvor den blev foretaget<sup>\*\*\*\*\*</sup>.

76. Hvis den ordregivende myndighed således har haft kendskab til tilbudsgivernes identitet og indholdet af tilbuddene, da den ændrede vægtningen af tildelingskriterierne og/eller underkriterierne, er der en reel risiko for, at der opstår det udtryk, at denne ændring har til formål at favorisere en af tilbudsgiverne og således tilsidesætte ligebehandlingen af tilbudsgiverne.

77. I en sådan situation er en således foretaget ændring helt og holdent ugyldig, navnlig som følge af en formodning for favorisering. Det synes åbenbart, at den vægtning, som rent faktisk er anvendt, og som har medført, at udbudsproceduren er ugyldig, burde have været bragt til tilbudsgivernes kendskab i dokumentationen til kontrakten. En sådan konstatering er imidlertid ikke nødvendig for at løse tvisten.

\*\*\*\*\* Jf. navnlig dom Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40, præmis 44).

\*\*\*\*\* Dom Kommissionen mod Irland (C-226/09, EU:C:2010:697, præmis 57-63).

78. I sine indlæg har den belgiske regering nævnt, at der forekommer situationer, uden imidlertid at præcisere arten af disse, hvor metoden for bedømmelse af tilbuddene først kan fastsættes efter åbningen af disse. Denne regering har dermed i det væsentlige anført, at Domstolens praksis, der underkender en efterfølgende fastsættelse af vægtningen af tildelingskriterier og underkriterier vedrørende tildelingskriterier *efter* åbningen af tilbuddene, ikke skal udvides til at omfatte tilfældet med et bedømmelsesudvalgs vedtagelse af en bedømmelsesmetode efter den nævnte åbning.

79. Det af den forelæggende ret stillede spørgsmål vedrører ikke i snæver forstand dette tilfælde.

80. De af den forelæggende ret fremlagte oplysninger gør det imidlertid ikke muligt helt at se bort fra det tilfælde, hvorefter den i hovedsagen omhandlede bedømmelsesmetode kunne have været fastlagt efter åbningen af tilbuddene.

81. I dette tilfælde opstår der efter imidlertid min opfattelse et yderligere spørgsmål om, hvorvidt det stadig er nødvendigt for den forelæggende ret at undersøge opfyldelsen af de tre betingelser, der er udledt af retspraksis og opregnet i nærværende forslag til afgørelses punkt 40 ovenfor, for at kunne konkludere, at den ordregivende myndighed burde have gjort tilbudsgiverne bekendt med denne metode for bedømmelse af tilbuddene, eller om den kunne have begrænset sig til at konstatere, at en sådan praksis i en eller anden form giver anledning til en formodning for favorisering af en eller flere tilbudsgivere, hvilket medfører, at udbudsproceduren er ugyldig.

82. Uden at tage generel stilling til de situationer, som den belgiske regering har påberåbt sig, men ikke præciseret, tvivler jeg på, at metoden i hovedsagen for bedømmelse af »kvalitets«-kriteriet, henset til dens meget grundlæggende og almene, endda upræcise, karakter, kun kan være fastsat efter åbningen af de afgivne tilbud.

83. Jeg ser således ingen hindring, hverken teknisk eller økonomisk, for, at en ordregivende myndighed enten kan meddele tilbudsgiverne en metode, der begrænser sig til at nævne, at »kvaliteten« af tilbuddene vil blive bedømt ud fra en almindelig skala »lav – tilstrækkelig – høj«, eller fastsætte denne metode senest inden åbningen af tilbuddene, med forbehold for overholdelsen af de betingelser, jeg allerede har undersøgt, dvs. navnlig uden at ændre tildelingskriterierne for kontrakten eller deres vægtning.

84. Såfremt den omtvistede bedømmelsesmetode i hovedsagen er vedtaget efter åbningen af tilbuddene, hvilket det påhviler den forelæggende ret at undersøge, mener jeg, at det må antages, at metoden er blevet fastsat under hensyntagen til forhold, der kunne have en diskriminerende virkning mod en eller flere af de fravalgte tilbudsgivere, en formodning, som den ordregivende myndighed i givet fald skal afkræfte.

### III – Forslag til afgørelse

85. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Raad van State van België (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) stillede præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 53, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1251/2011 af 30. november 2011, sammenholdt med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, skal fortolkes således, at den ordregivende myndighed ikke i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne er forpligtet til at oplyse eventuelle tilbudsgivere om metoden for bedømmelse af, i hvilken grad tilbuddene opfylder de tildelingskriterier, der på forhånd er offentliggjort i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne, på betingelse af, at en sådan metode,

der er vedtaget efter fristen for indgivelse af tilbud, men før åbningen af disse, a) ikke ændrer kontraktens tildelingskriterier eller den relative vægtning af disse kriterier, således som de fremgår af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne, b) ikke indeholder forhold, der, såfremt de var kendt ved forberedelsen af tilbuddene, kunne have påvirket denne forberedelse, og c) ikke er blevet vedtaget under hensyntagen til forhold, der kan have en diskriminerende virkning i forhold til en af tilbudsgiverne. Det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt i hovedsagen.«