



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

20. september 2018\*

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 267 TEUF – Domstolens kompetence – det forelæggende organs egenskab af retsinstant – direktiv 2014/24/EU – offentlige udbudsprocedurer – offentligt udbud – tildelingskriterier – teknisk vurdering – minimum antal af point – vurdering på grundlag af prisen«

I sag C-546/16,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (klagenævnet for udbud i den selvstyrende region Baskerlandet, Spanien) ved afgørelse af 21. oktober 2016, indgået i Domstolen den 28. oktober 2016, i sagen

**Montte SL**

mod

**Musikene,**

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

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

generaladvokat: M. Szpunar,

justitssekretær: fuldmægtig L. Carrasco Marco,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

på grundlag af kendelsen om indledning af den mundtlige forhandling af 6. marts 2018 og efter retsmødet den 16. april 2018,

efter at der er afgivet indlæg af:

- den spanske regering ved A. Gavela Llopis, som befuldmægtiget,
- den græske regering ved A. Dimitrakopoulou og K. Georgiadis, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved E. Sanfrutos Cano og A. Tokár, som befuldmægtigede,

\* Processprog: spansk.

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 26. juni 2018,  
afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65).
- 2 Denne anmodning er fremsat i forbindelse med en tvist mellem Montte SL og Musikene vedrørende en offentlig udbudsprocedure

### Retsforskrifter

#### *EU-retten*

- 3 90. betragtning til direktiv 2014/24 har følgende ordlyd:

»Kontrakter bør tildeles på grundlag af objektive kriterier, som sikrer overholdelse af principperne om gennemsigtighed, ikkeforskelsbehandling og ligebehandling, med henblik på at sikre en objektiv sammenligning af tilbuddenes relative værdi for under forhold med effektiv konkurrence at fastslå, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det bør udtrykkeligt fastsættes, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud bør vurderes på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvilket altid bør indeholde et pris- eller omkostningselement. Det bør ligeledes præciseres, at en sådan vurdering af det økonomisk mest fordelagtige tilbud også kan ske alene på grundlag af enten pris eller omkostningseffektivitet. Det er endvidere hensigtsmæssigt at erindre om, at det står de ordregivende myndigheder frit for at fastsætte tilstrækkelige kvalitetsstandarder ved hjælp af tekniske specifikationer eller vilkår for udførelse af kontrakten.

[...]«

- 4 92. betragtning til dette direktiv er affattet således:

»De ordregivende myndigheder bør i forbindelse med vurderingen af det bedste forhold mellem pris og kvalitet fastlægge de økonomiske og kvalitative kriterier, der knytter sig til kontraktens genstand, som de vil anvende i den forbindelse. Disse kriterier bør dermed gøre det muligt at foretage en sammenlignende vurdering af de enkelte tilbud i forhold til kontraktens genstand som defineret i de tekniske specifikationer. For så vidt angår det bedste forhold mellem pris og kvalitet indeholder dette direktiv en ikkeudtømmende liste over mulige tildelingskriterier, der omfatter miljømæssige og sociale aspekter. Ordregivende myndigheder bør tilskyndes til at vælge tildelingskriterier, der giver dem mulighed for at opnå bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser af høj kvalitet, og som bedst svarer til deres behov.

De valgte tildelingskriterier bør ikke give den ordregivende myndighed ubegrænset valgfrihed, og de bør sikre muligheden for effektiv og fair konkurrence og skal være ledsaget af ordninger, der muliggør effektiv kontrol af tilbudsgivernes oplysninger.

Med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud bør beslutningen om tildeling af kontrakten ikke udelukkende være baseret på ikkeomkostningsmæssige kriterier. De kvalitative kriterier bør derfor ledsages af et omkostningskriterium, som efter den ordregivende myndigheds valg kan være

enten prisen eller en tilgang baseret på omkostningseffektivitet, f.eks. beregning af livscyklusomkostninger. Tildelingskriterierne bør dog ikke berøre anvendelsen af nationale bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser eller om angivelse af en fast pris for visse varer.«

- 5 Direktivets artikel 18, der har overskriften »Udbudsprincipper«, fastsætter i stk. 1:

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

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

- 6 Samme direktivs artikel 27 med overskriften »Offentligt udbud« har følgende ordlyd:

»1. Ved offentligt udbud kan alle interesserede økonomiske aktører afgive tilbud som svar på en indkaldelse af tilbud.

Minimumsfristen for modtagelse af tilbud er 35 dage regnet fra datoen for afsendelse af udbudsbekendtgørelsen.

Tilbuddet ledsages af de oplysninger for kvalitativ udvælgelse, som den ordregivende myndighed anmoder om.

2. Når de ordregivende myndigheder har offentliggjort en forhåndsmeddelelse, som ikke i sig selv blev anvendt til indkaldelse af tilbud, kan minimumsfristen for modtagelse af tilbud som fastsat i stk. 1, andet afsnit, reduceres til 15 dage, hvis alle de følgende betingelser er opfyldt:

- a) Forhåndsmeddelelsen indeholdt alle de oplysninger, der kræves for udbudsbekendtgørelsen i bilag V, del B, afsnit I, i det omfang disse oplysninger forelå ved forhåndsmeddelelsens offentliggørelse.
- b) Forhåndsmeddelelsen blev sendt til offentliggørelse mindst 35 dage og højst 12 måneder inden afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

3. Hvis et af den ordregivende myndighed behørigt godtgjort akut behov gør det umuligt at overholde den frist, der er fastsat i stk. 1, andet afsnit, kan den fastsætte en frist, som ikke må være mindre end 15 dage regnet fra datoen for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.

4. Den ordregivende myndighed kan reducere fristen i stk. 1, andet afsnit, for modtagelse af tilbud, med fem dage, hvis den accepterer, at tilbud kan indgives via elektroniske midler i overensstemmelse med artikel 22, stk. 1, første afsnit, og stk. 5 og 6.«

- 7 Artikel 29 i direktiv 2014/24 med overskriften »Udbud med forhandling« bestemmer i stk. 6:

»Udbud med forhandling kan forløbe i flere faser for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, på grundlag af de tildelingskriterier, der er indeholdt i udbudsbekendtgørelsen, i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen eller i et andet udbudsdokument. I udbudsbekendtgørelsen, opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen eller i et andet udbudsdokument skal de ordregivende myndigheder angive, om de vil benytte denne mulighed.«

8 Dette direktivs artikel 30 med overskriften »Konkurrencepræget dialog« bestemmer i stk. 4:

»En konkurrencepræget dialog kan finde sted i flere successive faser for at begrænse antallet af løsninger, der skal diskuteres under dialogen på grundlag af de tildelingskriterier, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen eller i det beskrivende dokument. I udbudsbekendtgørelsen eller det beskrivende dokument skal den ordregivende myndighed angive, om den vil anvende denne mulighed.«

9 Direktivets artikel 31, der har overskriften »Innovationspartnerskab«, bestemmer i stk. 5:

»Forhandlinger under innovationspartnerskabsprocedurer kan forløbe i flere faser for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, på grundlag af tildelingskriterierne i udbudsbekendtgørelsen, i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen eller i udbudsdokumenterne. Den ordregivende myndighed angiver i udbudsbekendtgørelsen, i opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen eller i udbudsdokumenterne, om den vil benytte denne mulighed.«

10 Direktivets artikel 66 med overskriften »Begrænsning af antallet af tilbud og løsninger« har følgende ordlyd

»Når de ordregivende myndigheder anvender muligheden for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, jf. artikel 29, stk. 6, eller løsninger, der skal diskuteres, som omhandlet i artikel 30, stk. 4, gennemfører de denne begrænsning på grundlag af de tildelingskriterier, der er indeholdt i udbudsdokumenterne. I den afsluttende fase skal der være et antal, som kan sikre en reel konkurrence, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal tilbud, løsninger eller kvalificerede ansøgere.«

11 Artikel 67, stk. 1, 2 og 4, i direktiv 2014/24 med overskriften »Kriterier for tildeling af kontrakter« bestemmer:

»1. Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om prisen på visse varer eller vederlaget for visse tjenesteydelser lægger de ordregivende myndigheder det økonomisk mest fordelagtige tilbud til grund for tildelingen af offentlige kontrakter:

2. Det økonomisk mest fordelagtige tilbud set ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt udvælges på grundlag af pris eller omkostninger efter en tilgang baseret på omkostningseffektivitet, såsom en beregning af livscyklusomkostninger i overensstemmelse med artikel 68, og kan omfatte det bedste forhold mellem pris og kvalitet, som skal vurderes på grundlag af kriterier, herunder kvalitative, miljømæssige og/eller sociale aspekter i forbindelse med genstanden for den pågældende offentlige kontrakt. Disse kriterier kan f.eks. omfatte:

- a) kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, udformning for alle brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika og handel og betingelserne herfor kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, design for alle brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika og handel og betingelserne herfor
- b) organiseringen af det personale, der skal udføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt, eller organiseringen af det personale, der skal gennemføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, såfremt kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt, eller
- c) kundeservice og teknisk bistand, leveringsbetingelser såsom leveringsdato, leveringsprocedure og leveringstid eller færdiggørelsestid.

Omkostningselementet kan også tage form af en fast pris eller faste omkostninger, hvor de økonomiske aktører udelukkende konkurrerer på kvalitetskriterier.

Medlemsstaterne kan fastsætte, at de ordregivende myndigheder ikke må anvende pris alene eller omkostninger alene som det eneste tildelingskriterium eller begrænse brugen heraf til bestemte kategorier af ordregivende myndigheder eller visse typer af kontrakter.

[...]

4. Tildelingskriterier medfører ikke, at den ordregivende myndighed gives ubegrænset valgfrihed. De skal sikre muligheden for effektiv konkurrence og skal være ledsaget af specifikationer, der giver mulighed for en effektiv kontrol af tilbudsgivernes oplysninger, med henblik på at vurdere, i hvilket omfang tilbuddene opfylder tildelingskriterierne. I tvivlstilfælde skal de ordregivende myndigheder foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som er forelagt af tilbudsgiverne.«

### **Spansk ret**

12 Ifølge artikel 40, stk. 6, i Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (kodificeret lov om offentlige kontrakter), der følger af Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (kongeligt lovgivningsdekret nr. 3/2011 om godkendelse af den kodificerede lov om offentlige kontrakter) af 14. november 2011 (BOE nr. 276, af 16.11.2011, s. 117729), er den særlige klage vedrørende offentlige kontrakter inden anlæggelsen af et søgsmål ved en forvaltningsdomstol fakultativ.

13 Artikel 150, stk. 4, første afsnit, i den kodificerede udgave af lov om offentlige kontrakter bestemmer:

»I en situation, hvor mindst to kriterier tages i betragtning, skal det angives, hvordan kriterierne vægtes indbyrdes, hvilket kan angives ved fastsættelse af en ramme med et passende udsving. Såfremt tildelingsproceduren inddeles i flere faser, skal det ligeledes angives, i hvilke faser de forskellige kriterier finder anvendelse, samt det antal point, som tilbudsgiveren mindst skal opnå for at kunne fortsætte i udvælgelsesproceduren.«

### **Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

14 Musikene er en fond, der tilhører den offentlige sektor i Comunidad Autónoma de Euskadi (den selvstyrende region Baskerlandet, Spanien). I juli 2016 organiserede den en udbudsprocedure i form af et offentligt udbud med henblik på at tildele en kontrakt om »levering af mobilt udstyr og grafiske skilte, særligt musikinventar, musikinstrumenter, elektroakustisk og audiovisuelt udstyr, optagelsesudstyr, IT-udstyr og reprografi«, hvis værdi blev anslået til 1 157 430,59 EUR. Udbudsbetingelserne vedrørende kontrakten blev godkendt af Musikenes bestyrelse den 14. juli 2016, og udbudsbekendtgørelsen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (2016/S 142-257363) den 26. juli 2016.

- 15 Kriterierne for tildeling af kontrakten er anført i bilag VII – A til de særlige administrative udbudsbetingelser vedrørende kontrakten:
- »a) »Præsentation og beskrivelse af projektet« med en vægtning på 50 ud af 100 point, som opdeles i sekundære kriterier, der er særskilte for hver af de fem delaftaler, som kontrakten er inddelt i. Endvidere fastsættes følgende klausul for hver af delaftalerne:
    - »Minimumstærskel for det antal point, som kræves for at kunne fortsætte i udvælgelsesproceduren: Tilbudsgivere, som ikke opnår 35 point for det tekniske tilbud, går ikke videre til den økonomiske fase.«
  - b) For alle delaftaler vægtes den nedsættelse, som tilbydes med 50 ud af 100 point, i henhold til følgende tabel:
    - »Der gives højst 50 point. Et tilbud svarende til det i udbuddet fastsatte beløb gives 0 point.
    - Der gives 5 point for hver 1% nedsættelse af den i udbuddet angivne kontraktværdi, således at følgende gælder:
      - ved 1% nedsættelse i forhold til den i udbuddet angivne kontraktværdi: 5 point
      - ved 5% nedsættelse i forhold til den i udbuddet angivne kontraktværdi: 25 point
      - ved 10% nedsættelse i forhold til den i udbuddet angivne kontraktværdi: 50 point.«
- 16 Den 11. august 2016 blev Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (klagenævnet for udbud i den selvstyrende region Baskerlandet, Spanien) forelagt en særlig klage af Montte til prøvelse af nævnte udbudsbetingelser. Montte har gjort gældende, at betingelsen om, at et minimumsantal point efter den tekniske fase var nødvendigt for at kunne fortsætte i udvælgelsesproceduren, skulle annulleres, fordi den begrænsede tilbudsgivernes adgang til udbudsprocedurens økonomiske fase og i praksis gjorde den samlede vægtning af de tekniske og økonomiske kriterier, der var fastsat i nævnte udbudsbetingelser, indholdsløs. Montte har anført, at til forskel fra det priskriterie, der automatisk finder anvendelse ved anvendelsen af en formel, er de tekniske kriterier, der er underlagt en mindre objektiv bedømmelse, i praksis vægtes med 100% af det samlede antal point. Dette medfører ifølge Montte, at tilbudsgiverne, idet der anvendes sådanne kriterier, ikke kan bedømmes ligeledes på grundlag af prisen på deres tilbud, og Musikene kan dermed ikke identificere det mest fordelagtige tilbud efter at have vægtes alle kriterierne.
- 17 Musikene er af den opfattelse, at kriteriet er begrundet. Fonden har gjort gældende, at eftersom den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt vedrører installation af udstyr, der udgør en del af en bygning, er det begrundet at kræve af tilbudsgiverne, at deres tilbud opfylder visse minimumsbetingelser vedrørende overholdelse af frister og ydelsernes tekniske kvalitet.
- 18 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning og praksis kan være i strid med direktiv 2014/24. Denne ret har først og fremmest anført, at dette direktiv synes kun at tillade fastsættelsen af kriterier for tildeling af kontrakten, der kan anvendes i flere faser, hvori tilbuddene kan udelukkes, i forbindelse med de udbudsprocedurer, som udtrykkeligt foreskriver denne mulighed, men ikke i forbindelse med de offentlige eller begrænsede udbud, der reguleres af regler, som specifikt præciserer deres afvikling. Dernæst finder nævnte ret, at den ordning med kriterier for tildelingen af kontrakten, der kan anvendes i flere faser, hvori tilbuddene kan udelukkes, i forbindelse med offentlige udbud, i strid med artikel 66 i direktiv 2014/24 kan skade den reelle konkurrence, når anvendelsen af minimumstærskler fører til et meget begrænset antal tilbudsgivere i den endelige fase. Det er den forelæggende rets opfattelse, at det udelukkelsesloft, der

er omhandlet i hovedsagen, og som kræver minimum 35 points ud af 50 under den tekniske vurdering, kan være til hinder for, at tilbud, der er mere konkurrencedygtige hvad angår prisen, bliver analyseret og vurderet.

- 19 Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (klagenævnet for udbud i den selvstyrende region Baskerlandet) har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er [direktiv 2014/24] til hinder for en national bestemmelse som [...] artikel 150, stk. 4, [i den kodificerede udgave af lov om offentlige kontrakter] eller for en fortolknings- og anvendelsespraksis vedrørende denne bestemmelse, hvorefter de ordregivende myndigheder i de dokumenter, som fastsætter reglerne for et offentligt udbud, kan bestemme, at tildelingskriterier kan anvendes i flere faser, hvorunder de tilbud, som ikke opnår en på forhånd fastsat minimumstærskel med hensyn til antal af point udelukkes?
  - 2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, er direktiv 2014/24 da til hinder for en national bestemmelse eller en fortolknings- og anvendelsespraksis vedrørende denne bestemmelse, hvorefter der i forbindelse med offentlige udbud gøres brug af den nævnte ordning med tildelingskriterier i flere faser, hvori tilbuddene kan udelukkes, således at der i den sidste fase ikke er et tilstrækkeligt antal tilbud til at sikre en reel konkurrence?
  - 3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, er direktiv 2014/24 da – eftersom en reel konkurrence ikke er sikret, eller kravet om, at kontrakten skal tildeles buddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet, ikke er opfyldt – til hinder for et vilkår som det omhandlede, hvorefter prisfaktoren alene vurderes ved de tilbud, som har opnået 35 ud af 50 point i henhold til de tekniske kriterier?««

### **Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse**

- 20 Det skal indledningsvis undersøges, om Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (klagenævnet for udbud i den selvstyrende region Baskerlandet) opfylder betingelserne for at kunne anses for en national ret som omhandlet i artikel 267 TEUF.
- 21 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Domstolen ved vurderingen af det forelæggende organs karakter af »ret«, hvilket spørgsmål udelukkende henhører under EU-retten, tager en hel række forhold i betragtning, nemlig om dette organ er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, og om det er uafhængigt (dom af 24.5.2016, MT Højgaard og Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 22 I den foreliggende sag fremgår det for det første af forelæggelsesafgørelsen, at det forelæggende organ er et permanent og selvstændigt organ, som er oprettet ved en lovbestemmelse, og som træffer sine afgørelser på grundlag af udelukkende juridiske kriterier efter en kontradiktorisk procedure. Hvad nærmere angår selvstændigheden er det i nævnte afgørelse præciseret, at organet ikke er undergivet hierarkiske bånd eller modtager instrukser udefra og udøver sine opgaver objektivt, upartisk og fuldstændig uafhængigt.
- 23 Hvad for det andet angår det forelæggende organs karakter af obligatorisk retsinstans som omhandlet i Domstolens praksis vedrørende artikel 267 TEUF, er det korrekt, at organets kompetence i medfør af artikel 40, stk. 6, i den kodificerede udgave af lov om offentlige kontrakter alene er fakultativ. En person, som ønsker at anfægte lovligheden af en udbudsprocedure, kan således vælge mellem den særlige klage til det forelæggende organ og et søgsmål ved en forvaltningsdomstol.

- 24 Det fremgår ikke desto mindre af forelæggelsesafgørelsen, at afgørelserne fra det forelæggende organ, hvis kompetence ikke afhænger af parternes samtykke, er bindende for disse parter. Under disse omstændigheder opfylder dette organ ligeledes kriteriet om dens karakter af obligatorisk retsinstans (jf. i denne retning dom af 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, præmis 23-25).
- 25 Det følger heraf, at Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (klagenævnet for udbud i den selvstyrende region Baskerlandet) opfylder kriterierne for at kunne anses for en national ret som omhandlet i artikel 267 TEUF, og at de spørgsmål, som Domstolen er forelagt, kan antages til realitetsbehandling.

## Om de præjudicielle spørgsmål

### *Det første spørgsmål*

- 26 Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der tillader de ordregivende myndigheder at fastsætte minimumskrav vedrørende den tekniske vurdering i udbudsbetingelserne for et offentligt udbud, således at de indgivne tilbud, der ikke opnår et på forhånd fastsat minimum antal af point efter afslutningen af denne vurdering, udelukkes fra den efterfølgende vurdering, der er baseret på såvel de tekniske kriterier som på prisen.
- 27 Selv om artikel 27, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2014/24 bestemmer, at alle interesserede økonomiske aktører i forbindelse med et offentligt udbud kan afgive tilbud som svar på en udbudsprocedure, tillader dette direktiv, at de ordregivende myndigheder i forbindelse med en sådan procedure pålægger minimumskrav inden for rammerne af den tekniske vurdering.
- 28 I denne henseende indeholder artikel 27 i direktiv 2014/24, som generaladvokaten har anført i punkt 37 i forslaget til afgørelse, ikke nogen bestemmelse om gennemførelsen af en udbudsprocedure med undtagelse af reglerne vedrørende de frister, inden for hvilken der skal afgives tilbud, regnet fra tidspunktet for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen.
- 29 Endvidere fremgår det af 90. betragtning til dette direktiv, at det står de ordregivende myndigheder frit for at fastsætte tilstrækkelige kvalitetsstandarder ved hjælp af tekniske specifikationer eller vilkår for udførelse af kontrakten, mens det i 92. betragtning til samme direktiv præciseres, at direktivet har til formål at tilskynde de ordregivende myndigheder til at vælge tildelingskriterier, der giver dem mulighed for at opnå bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser af høj kvalitet, og som bedst svarer til deres behov.
- 30 Artikel 67, stk. 1, i direktiv 2014/24 bestemmer, at de ordregivende myndigheder skal lægge det økonomisk mest fordelagtige tilbud til grund for tildelingen af offentlige kontrakter. Dette direktivs artikel 67, stk. 2, fastsætter, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud set ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt udvælges på grundlag af pris eller omkostninger og kan omfatte det bedste forhold mellem pris og kvalitet, som skal vurderes på grundlag af bl.a. kvalitative kriterier, såsom kvalitet, herunder teknisk værdi.
- 31 Det skal tilføjes, at disse kriterier – som det følger af 90. betragtning til nævnte direktiv og artikel 67, stk. 4, heri – skal sikre overholdelsen af gennemsigtighedsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og ligebehandlingsprincippet med henblik på at sikre en objektiv sammenligning af tilbuddenes relative værdi og dermed en effektiv konkurrence. Dette er ikke tilfældet for kriterier, som giver den ordregivende myndighed et ubetinget frit valg (jf. analogt hvad angår Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af



offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114), dom af 10.5.2012, Kommissionen mod Nederlandene, C-368/10, EU:C:2012:284, præmis 87).

- 32 De ordregivende myndigheder har dermed under overholdelse af de krav, der er indeholdt i nærværende doms foregående præmis, frihed til i overensstemmelse med deres behov at fastsætte bl.a. det tekniske kvalitetsniveau, som de indgivne tilbud skal sikre på grundlag af den omhandlede kontrakts egenskaber og formål, og til at fastsætte en minimumstærskel, som disse tilbud skal overholde i teknisk henseende. Som Kommissionen har gjort gældende i sit skriftlige indlæg, er artikel 67 i direktiv 2014/24 i denne henseende ikke til hinder for, at tilbud, der ikke opnår et på forhånd fastsat minimum antal af point hvad angår den tekniske vurdering, udelukkes som et første skridt i fasen for tildeling af kontrakten. I denne henseende fremgår det, at et tilbud, der ikke opnår et sådant antal point, i princippet ikke svarer til den ordregivende myndigheds behov og ikke skal tages i betragtning ved fastlæggelsen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Den ordregivende myndighed er dermed i et sådant tilfælde ikke forpligtet til at afgøre, om prisen på et sådant tilbud er lavere end priserne på tilbud, der ikke er blevet udelukket, og som har opnået det nævnte antal point og dermed svarer til den ordregivende myndigheds behov.
- 33 Det skal i denne sammenhæng tillige præciseres, at hvis tildelingen af kontrakten finder sted efter den tekniske vurdering, skal den ordregivende myndighed nødvendigvis tage priserne på de tilbud, som opnår minimumsantallet af point i teknisk henseende, i betragtning.
- 34 Konstateringen i nærværende doms præmis 32 drages ikke i tvivl af den omstændighed, hvortil den forelæggende ret har henvist, at direktiv 2014/24 udtrykkeligt fastsætter muligheden for, at visse andre udbudsprocedurer end offentlige udbud kan forløbe i flere faser, hvilket er tilfældet med udbud med forhandling (artikel 29, stk. 6), proceduren med konkurrencepræget dialog (artikel 30, stk. 4) eller proceduren med innovationspartnerskab (artikel 31, stk. 5).
- 35 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 48 i forslaget til afgørelse, kan det således ikke af den omstændighed, at direktiv 2014/24 forbeholder visse procedurer, såsom de procedurer, der er omhandlet i direktivets artikel 29, stk. 6, artikel 30, stk. 4, og artikel 31, stk. 5, muligheden for at forløbe i flere faser, udledes, at en vurdering i to trin af tilbuddene i den eneste tildelingsfase ikke er tilladt i forbindelse med et offentligt udbud, som det i hovedsagen omhandlede.
- 36 Det skal i denne henseende bemærkes, som Kommissionen har gjort gældende i sit skriftlige indlæg, at den mulighed for den ordregivende myndighed, som er fastsat i nævnte bestemmelser, for at forkaste tilbud, der, selv om de opfylder minimumskravene, ikke er blandt de bedste tilbud, er begrundet af den specifikke art af de omhandlede procedurer, i forbindelse med hvilke forhandlingen eller dialogen kan visse sig vanskelig at foretage, hvis et uforholdsmæssigt stort antal tilbud eller løsninger blev opretholdt indtil udbudsprocedurens afsluttende fase.
- 37 Hovedsagen omhandler imidlertid en situation, der er forskellig fra de situationer, som er omtalt i nærværende doms præmis 34. Det fremgår således ikke af udbudsbetingelserne for den omhandlede offentlige kontrakt, at den ordregivende myndighed har mulighed for at forkaste tilbud, der opfylder tildelingskriterierne, og kun vælge de bedste tilbud. Tværtimod er de eneste tilbud, som den ordregivende myndighed i overensstemmelse med nævnte udbudsbetingelser kan udelukke fra den vurdering, der er baseret på prisen, de tilbud, der ikke opfylder minimumskravene vedrørende den tekniske vurdering, og som dermed ikke opfylder den ordregivende myndigheds behov. En sådan fremgangsmåde har imidlertid ikke til formål at begrænse antallet af tilbud, der undergives den vurdering, der er baseret på prisen, eftersom alle de indgivne tilbud i princippet kan opfylde disse minimumskrav.

- 38 Der skal under alle omstændigheder mindes om, at de ordregivende myndigheder under hele proceduren skal overholde de udbudsprincipper, der er fastsat i artikel 18 i direktiv 2014/24, herunder navnlig ligebehandlingsprincippet, gennemsigtighedsprincippet og proportionalitetsprincippet.
- 39 Henset til det ovenstående skal det første spørgsmål besvares med, at direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der tillader de ordregivende myndigheder at fastsætte minimumskrav vedrørende den tekniske vurdering i udbudsbetingelserne for et offentligt udbud, således at de indgivne tilbud, der ikke opnår et på forhånd fastsat minimum antal af point efter afslutningen af denne vurdering, udelukkes fra den efterfølgende vurdering, der er baseret på såvel de tekniske kriterier som på prisen.

### *Det andet spørgsmål*

- 40 Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmål, såfremt det første spørgsmål skal besvares benægtende, nærmere bestemt oplyst, om artikel 66 i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der tillader de ordregivende myndigheder at fastsætte minimumskrav vedrørende den tekniske vurdering i udbudsbetingelserne for et offentligt udbud, således at de indgivne tilbud, der ikke opnår et på forhånd fastsat minimum antal af point efter afslutningen af denne vurdering, udelukkes fra udbuddets successive tildelingsfaser, uanset antallet af tilbageblivende tilbudsgivere.
- 41 I denne henseende gælder, at for så vidt som de betingelser, der er opstillet i direktiv 2014/24, bl.a. i direktivets artikel 18 og 67, er blevet anvendt korrekt i det foreliggende tilfælde, skal det anerkendes, at den ordregivende myndighed har sikret en effektiv konkurrence. Det skal i øvrigt straks præciseres, at selv om der efter den tekniske vurdering kun er et tilbageværende tilbud, som den ordregivende myndighed skal tage i betragtning, er nævnte myndighed på ingen måde forpligtet til at antage dette tilbud (jf. analogt dom af 16.9.1999, Fracasso og Leitschutz, C-27/98, EU:C:1999:420, præmis 32-34). Under sådanne omstændigheder kan den ordregivende myndighed, hvis den er af den opfattelse, at udbudsproceduren i betragtning af den omhandlede kontrakts egenskaber og formål er karakteriseret af en manglende konkurrence, bringe denne procedure til afslutning og om nødvendigt iværksætte en ny procedure med andre tildelingskriterier.
- 42 De ordregivende myndigheder skal ganske vist i medfør af artikel 66 i direktiv 2014/24, når de anvender den mulighed for at begrænse antallet af tilbud, der skal forhandles, som er fastsat i dette direktivs artikel 29, stk. 6, eller den mulighed for at begrænse antallet af løsninger, der skal diskuteres, som er fastsat i nævnte direktivs artikel 30, stk. 4, gennemføre denne begrænsning på grundlag af de tildelingskriterier, der er indeholdt i udbudsdokumenterne, således at der i den afsluttende fase er et antal tilbud, som kan sikre en reel konkurrence, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal tilbud, der opfylder de krævede betingelser.
- 43 Af de grunde, der er nævnt i nærværende doms præmis 37, vedrører hovedsagen imidlertid en situation, der er forskellig fra de situationer, der er omhandlet i artikel 29, stk. 6, og artikel 30, stk. 4, i direktiv 2014/24, således at denne situation ikke henhører under direktivets artikel 66. Den i sidstnævnte artikel fastsatte nødvendighed af at sikre en reel konkurrence indtil procedurens afsluttende fase vedrører dermed ikke offentlige udbud som det i hovedsagen omhandlede.
- 44 Henset til det ovenstående skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 66 i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der tillader de ordregivende myndigheder at fastsætte minimumskrav vedrørende den tekniske vurdering i udbudsbetingelserne for et offentligt udbud, således at de indgivne tilbud, der ikke opnår et på forhånd fastsat minimum antal af point efter afslutningen af denne vurdering, udelukkes fra udbuddets successive tildelingsfaser uanset antallet af tilbageblivende tilbudsgivere.

### *Det tredje spørgsmål*

- 45 Da det tredje spørgsmål alene er stillet for det tilfælde, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål bekræftende, er det uforholdt at besvare det tredje spørgsmål.

### **Sagsomkostninger**

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

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

- 1) **Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der tillader de ordregivende myndigheder at fastsætte minimumskrav vedrørende den tekniske vurdering i udbudsbetingelserne for et offentligt udbud, således at de indgivne tilbud, der ikke opnår et på forhånd fastsat minimum antal af point efter afslutningen af denne vurdering, udelukkes fra den efterfølgende vurdering, der er baseret på såvel de tekniske kriterier som på prisen.**
- 2) **Artikel 66 i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der tillader de ordregivende myndigheder at fastsætte minimumskrav vedrørende den tekniske vurdering i udbudsbetingelserne for et offentligt udbud, således at de indgivne tilbud, der ikke opnår et på forhånd fastsat minimum antal af point efter afslutningen af denne vurdering, udelukkes fra udbuddets successive tildelingsfaser uanset antallet af tilbageblivende tilbudsgivere.**

Underskrifter