



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

10. september 2020*

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige tjenesteydelseskontrakter – direktiv 2014/24/EU – artikel 2, stk. 1, nr. 5) – begrebet »offentlig kontrakt« – begrebet »gensidigt bebyrdende kontrakt« – tilbudsgivers tilbud til en pris på 0 EUR – afvisning af et tilbud – artikel 69 – unormalt lavt tilbud«

I sag C-367/19,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (det nationale klagenævn for offentlige udbud, Slovenien) ved afgørelse af 30. april 2019, indgået til Domstolen den 8. maj 2019, i sagen:

Tax-Fin-Lex d.o.o.

mod

Ministrstvo za notranje zadeve,

procesdeltager:

LEXPERA d.o.o.,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras (refererende dommer), og dommerne S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe og N. Piçarra,

generaladvokat: M. Bobek,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Tax-Fin-Lex d.o.o. ved direktør Z. Tavčar,
- Ministrstvo za notranje zadeve ved M. Bregar Hasanagić og M. Urek, som befuldmægtigede,
- den østrigske regering ved M. Fruhmann, som befuldmægtiget,

* Processprog: slovensk.

– Europa-Kommissionen ved L. Haasbeek, B. Rous Demiri og P. Ondrůšek, som befuldmægtigede, og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 28. maj 2020, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, stk. 1, nr. 5), i 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), som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2017/2365 af 18. december 2017 (EUT 2017, L 337, s. 19, herefter »direktiv 2014/24«).
- 2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en tvist mellem selskabet Tax-Fin-Lex d.o.o., som er etableret i Slovenien, og Ministrstvo za notranje zadeve (indenrigsministeriet, Slovenien) (herefter »ministeriet«) vedrørende sidstnævntes afslag på det tilbud, som selskabet havde givet i forbindelse med en udbudsprocedure.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 I anden betragtning til direktiv 2014/24 er anført:

»Offentlige indkøb [er] et af de markedsbaserede instrumenter, der skal anvendes til at opnå intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst og således sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler. I denne forbindelse bør reglerne om offentlige indkøb [...] revideres og moderniseres for at gøre anvendelsen af de offentlige midler mere effektiv [...]«
- 4 I afsnit I direktiv 2014/24 med overskriften »Anvendelsesområde, definitioner og generelle principper« bestemmer artikel 1, stk. 1 og 2:

»1. I dette direktiv fastsættes reglerne for ordregivende myndigheders udbudsprocedurer med hensyn til offentlige kontrakter samt projektkonkurrencer, hvis værdi anslås ikke at være mindre end tærsklerne fastsat i artikel 4.

2. Udbud i henhold til dette direktiv omfatter en eller flere ordregivende myndigheders anskaffelse ved hjælp af en offentlig kontrakt af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser fra økonomiske aktører valgt af de ordregivende myndigheder, uanset om bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne er beregnet til et offentligt formål.«
- 5 Artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 har følgende ordlyd:

»1. I dette direktiv forstås ved:

[...]

5) »offentlige kontrakter«: gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser.«

6 Direktivets artikel 4, som har overskriften »Tærskelværdier«, fastsætter:

»Dette direktiv gælder for udbud, hvis anslåede værdi eksklusive moms svarer til eller overstiger følgende tærskler:

[...]

b) 144 000 EUR for offentlige vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter, der tildeles af statslige myndigheder, samt projektkonkurrencer, der afholdes af disse myndigheder.

[...]«

7 Artikel 18 i direktiv 2014/24, som har overskriften »Udbudsprincipper«, bestemmer i stk. 1:

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

Udformningen af udbuddet må ikke foretages med den hensigt at udelukke kontrakten fra dette direktivs 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.«

8 Afsnit II i direktiv 2014/24 om regler vedrørende offentlige kontrakter omfatter et afsnit III om procedureforløbet, hvis afdeling 3 har overskriften »Udvælgelse af deltagere og tildeling af kontrakter«. Direktivets artikel 69, som vedrører »[u]normalt lave tilbud« og er indeholdt i denne afdeling 3, bestemmer:

»1. De ordregivende myndigheder kræver, at økonomiske aktører gør rede for de priser eller omkostninger, der er foreslået i tilbuddet, hvis det pågældende tilbud forekommer at være unormalt lavt i forhold til bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne.

2. De redegørelser, der henvises til i stk. 1, kan især vedrøre:

a) besparelser i forbindelse med produktionsmetoden for varerne eller tjenesteydelserne eller med byggemetoden

b) de anvendte tekniske løsninger eller tilbudsgiverens usædvanligt gunstige betingelser for at levere varerne eller tjenesteydelserne eller for at udføre arbejdet

c) originaliteten af de af tilbudsgiveren tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser

[...]

f) eventuel statsstøtte til tilbudsgiveren.

3. Den ordregivende myndighed vurderer de oplysninger, som tilbudsgiveren er fremkommet med ved redegørelsen. Myndigheden kan kun afvise tilbuddet, hvis det foreslåede lave pris- eller omkostningsniveau ikke på tilfredsstillende måde kan begrundes ud fra den fremlagte dokumentation, efter at de i stk. 2 nævnte elementer er taget i betragtning.

[...]«

Slovensk ret

- 9 Artikel 2 i Zakon o javnem naročanju (lov om offentlige udbudsprocedurer) af 30. maj 2015 (Uradni list RS, n° 91/2015), i den affattelse, som finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen (herefter »ZJN«), bestemmer i stk. 1:

»De begreber, som er anvendt i loven, har følgende betydning:

1. »offentlig kontrakt«: skriftlig, gensidigt bebyrdende kontrakt, der indgås mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser.

[...]«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 10 Den 7. juni 2018 offentliggjorde ministeriet en udbudsbekendtgørelse, som var opdelt i to dele, med henblik på tildeling af en offentlig kontrakt om adgang til retsinformationssystemet for en periode på 24 måneder. Kontraktens anslåede værdi, som fastsat af ministeriet, beløb sig til 39 959,01 EUR.
- 11 Ministeriet modtog kun to tilbud vedrørende den første delkontrakt inden for den fastsatte frist, herunder fra sagsøgeren i hovedsagen, Tax-Fin-Lex, som bød en pris på 0 EUR.
- 12 Ved afgørelse af 11. januar 2019 blev Tax-Fin-Lex underrettet om, at selskabets tilbud var blevet afvist med den begrundelse, at selskabets endelige pris var på 0,00 EUR, hvilket efter ministeriets opfattelse er i strid med reglerne om offentlige kontrakter, og at den offentlige kontrakt for så vidt angår den første delkontrakt var blevet tildelt den anden tilbudsgiver.
- 13 Den 17. januar 2019 anmodede Tax-Fin-Lex ministeriet om at foretage revision af dets afgørelse om afvisning af selskabets tilbud. Den 5. februar 2019 anviste ministeriet anmodningen, idet det den 11. februar 2019 henviste sagen til den forelæggende ret, hvorved proceduren ved sidstnævnte blev indledt.
- 14 Den forelæggende ret har indledningsvis anført, at selv om direktiv 2014/24 ikke direkte regulerer situationen i hovedsagen, besluttede den slovenske lovgiver i forbindelse med gennemførelsen af direktivets bestemmelser i national ret, at udtrykket »offentlig kontrakt« både skulle omfatte kontrakter, hvis værdi overstiger den tærskel, som er fastsat i direktivet, og kontrakter, hvis værdi er lavere end denne tærskel. Domstolen har derfor kompetence til at besvare de forelagte spørgsmål.
- 15 Med hensyn til sagens realitet har den forelæggende ret anført, at ministeriets afgørelse om afvisning af Tax-Fin-Lex' tilbud alene var begrundet i tilbuddets størrelse. I denne forbindelse er den forelæggende ret for det første i tvivl om, hvorvidt en kontrakt kan anses for en »gensidigt bebyrdende kontrakt« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24, når den ordregivende myndighed ikke er forpligtet til at levere en modydelse til sin medkontrahent, men medkontrahenten i kraft af kontrakten opnår adgang til et nyt marked eller nye brugere og følgelig referencer, hvilket for den pågældende kan udgøre en fremtidig økonomisk fordel. Den forelæggende ret ønsker således oplyst, om den omstændighed alene, at tildelingen af den offentlige kontrakt i sig selv udgør en økonomisk værdi for den økonomiske aktør, selv om det ikke er muligt at udtrykke værdien med en pengeværdi på tidspunktet for tildelingen af kontrakten eller kontraktens indgåelse, er tilstrækkelig til, at kontrakten kan anses for en gensidigt bebyrdende kontrakt som omhandlet i denne bestemmelse.

- 16 Såfremt der ikke er tale om en »gensidigt bebyrdende kontrakt« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24, ønsker den forelæggende ret for det andet oplyst, om denne bestemmelse kan udgøre et selvstændigt retsgrundlag, der kan begrunde afvisning af et tilbud, hvor prisen er sat til 0 EUR.
- 17 Den forelæggende ret har anført, at den kontrakt, der indgås i forbindelse med antagelse af et sådant tilbud, ikke kan betragtes som en kontrakt om gennemførelse af en offentlig kontrakt. Den ordregivende myndighed har således indledt en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, hvis endelige resultat ikke er opnåelse af en sådan offentlig kontrakt, men f.eks. en gave.
- 18 Den forelæggende ret har imidlertid anført, at artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 definerer begrebet »offentlig kontrakt« med henblik på fastlæggelsen af de tilfælde, hvor direktivet finder anvendelse, uden at den regulerer proceduren for indgåelse af en offentlig kontrakt. Det er den forelæggende rets opfattelse, at den i hovedsagen omhandlede ordregivende myndighed i forbindelse med indledningen af en sådan procedure vurderede, at den skulle levere en modydelse for at opnå de tjenesteydelser, som var genstand for kontrakten. Tilbudsgivernes adfærd og indholdet af deres tilbud kan ikke have nogen betydning for den ordregivende myndigheds indledende vurdering. Efter indledningen af en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt og modtagelsen af tilbuddene er den ordregivende myndighed forpligtet til at tage hensyn til disse og til at undersøge dem alene på grundlag af de på forhånd fastsatte krav. Desuden iværksætter ordregivende myndigheder ikke procedurer for indgåelse af offentlige kontrakter med henblik på at indgå en gensidigt bebyrdende kontrakt, men med henblik på at modtage varer eller tjenesteydelser. Selv om den ordregivende myndighed i det foreliggende tilfælde accepterede tilbuddet til prisen 0 EUR, ville myndigheden imidlertid stadig få leveret de tjenesteydelser, som var målet med, at den offentlige kontrakt var blevet sendt i udbud.
- 19 Henset til samtlige disse betragtninger har Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (det nationale klagenevæn for offentlige udbud, Slovenien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Foreligger der »[en] gensidigt bebyrdende kontrakt [...]« som et element i en offentlig kontrakt som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24, når den ordregivende myndighed ikke er forpligtet til at levere en modydelse, men den økonomiske operatør opnår [adgang til] et nyt marked og referencer ved at gennemføre den offentlige kontrakt?
- 2) Er det muligt eller nødvendigt at fortolke artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 således, at den udgør et grundlag for at afvise et bud på 0 EUR?«

De præjudicielle spørgsmål

- 20 Indledningsvis bemærkes, at værdien af den i hovedsagen omhandlede kontrakt er lavere end den tærskel på 144 000 EUR, som er fastsat i artikel 4, litra b), i direktiv 2014/24, således at kontrakten ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Som den forelæggende ret har anført, har den slovenske lovgiver i forbindelse med direktivets gennemførelse i national ret imidlertid i ZJN's artikel 2, stk. 1, gentaget definitionen af »offentlig kontrakt« i direktivets artikel 2, stk. 1, nr. 5), og ladet definitionen finde anvendelse for enhver kontrakt, som er reguleret ved ZJN, uanset dens værdi.
- 21 Ifølge fast retspraksis er en af Domstolen anlagt fortolkning af EU-retlige bestemmelser i situationer, der ikke er omfattet af disse bestemmelses anvendelsesområde, imidlertid berettiget, såfremt disse bestemmelser af national ret er blevet gjort anvendelige i sådanne situationer på direkte og ubetinget vis med henblik på at sikre en ensartet behandling af disse situationer og af de situationer, der er

omfattet af de nævnte bestemmelsers anvendelsesområde (jf. i denne retning dom af 18.10.1990, Dzodzi, C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 36, 37 og 41, og af 24.10.2019, Belgische Staat, C-469/18 og C-470/18, EU:C:2019:895, præmis 23).

- 22 Der er derfor grundlag for at besvare de forelagte spørgsmål.
- 23 Det bemærkes, at den forelæggende ret med sine spørgsmål, der skal behandles samlet, nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at den udgør et retsgrundlag for at afvise en tilbudsgivers tilbud i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure, alene fordi prisen i tilbuddet er på 0 EUR, og den ordregivende myndighed ikke skal levere nogen økonomisk modydelse, mens tilbudsgiveren ved at gennemføre kontrakten kun opnår adgang til et nyt marked og referencer, som den pågældende kan drage nytte af i forbindelse med senere udbud.
- 24 I denne forbindelse bemærkes, at »offentlige kontrakter« i artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 defineres som »gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser«.
- 25 Ifølge Domstolens praksis fremgår det af den almindelige juridiske betydning af udtrykket »gensidigt bebyrdende«, at der ved dette udtryk forstås en kontrakt, hvorved hver af parterne forpligter sig til at præstere en ydelse mod en anden ydelse (jf. i denne retning dom af 18.10.2018, IBA Molecular Italy, C-606/17, EU:C:2018:843, præmis 28). Kontraktens gensidigt bebyrdende karakter er således et afgørende kendetegn ved en offentlig kontrakt (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, præmis 43, af 28.5.2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, C-796/18, EU:C:2020:395, præmis 40, og af 18.6.2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, præmis 47).
- 26 Selv om modydelsen, således som generaladvokaten har anført i punkt 47 i forslaget til afgørelse, ikke nødvendigvis skal bestå i betaling af et pengebeløb, idet ydelsen kan være en anden form for modydelse, som f.eks. godtgørelse af udgifterne til levering af den aftalte tjenesteydelse (jf. bl.a. dom af 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl., C-159/11, EU:C:2012:817, præmis 29, af 13.6.2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, præmis 31, og af 18.10.2018, IBA Molecular Italy, C-606/17, EU:C:2018:843, præmis 29), er offentlige kontraktens gensidigt bebyrdende karakter nødvendigvis ensbetydende med skabelsen af retligt bindende forpligtelser for alle kontraktens parter, hvis opfyldelse skal kunne gøres gældende ved domstolene (jf. i denne retning dom af 25.3.2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, præmis 60-62).
- 27 Det følger heraf, at en kontrakt, hvorefter en ordregivende myndighed ikke er retligt forpligtet til at præstere en ydelse mod den ydelse, som dens medkontrahent har forpligtet sig til at levere, ikke er omfattet af begrebet »gensidigt bebyrdende kontrakt« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24.
- 28 Den omstændighed – som den forelæggende ret har nævnt, og som foreligger ved enhver udbudsprocedure – at opnåelsen af kontrakten kan have økonomisk værdi for tilbudsgiveren, fordi den pågældende får adgang til et nyt marked eller kan opnå referencer, er for tilfældig og følgelig, således som generaladvokaten har anført i punkt 63-66 i forslaget til afgørelse, ikke tilstrækkelig til, at kontrakten kan anses for en »gensidigt bebyrdende kontrakt«.
- 29 Det bemærkes imidlertid, at artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 alene definerer begrebet »offentlig kontrakt« med det formål at fastlægge direktivets anvendelsesområde. Således som det fremgår af direktivets artikel 1, stk. 1, finder dette kun anvendelse på »offentlige kontrakter« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 5), heri, hvis værdi anslås ikke at være mindre end tærsklerne fastsat i direktivets artikel 4.

- 30 Det følger heraf, at artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 ikke kan udgøre et retsgrundlag for at afvise et tilbud med en pris på 0 EUR. Tilbud, der afgives i forbindelse med et udbud, som f.eks. et tilbud til en pris på 0 EUR, hvorved en aktør tilbyder den ordregivende myndighed at levere de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, som den pågældende søger leveret, uden at forlange en modydelse, kan således ikke automatisk afvises på grundlag af denne bestemmelse.
- 31 Eftersom et tilbud med en pris på 0 EUR kan anses for et unormalt lavt tilbud i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 69 i direktiv 2014/24, skal den ordregivende myndighed, som modtager et sådant tilbud, under disse omstændigheder følge proceduren i denne bestemmelse ved at kræve, at tilbudsgiveren gør rede for tilbuddets størrelse. Det følger således af logikken bag artikel 69 i direktiv 2014/24, at et tilbud ikke kan afvises automatisk, alene fordi den foreslåede pris er på 0 EUR.
- 32 Det fremgår således af stk. 1 i denne artikel, at de ordregivende myndigheder kræver, at tilbudsgiveren gør rede for de priser eller omkostninger, der er foreslået i tilbuddet, hvis det pågældende tilbud forekommer at være unormalt lavt, og disse redegørelser kan især vedrøre de elementer, som er nævnt i stk. 2. Redegørelserne skal således gøre det muligt at vurdere tilbuddets pålidelighed, og det kan på grundlag heraf fastslås, at selv om tilbudsgiveren foreslår en pris på 0 EUR, er det pågældende tilbud ikke til hinder for, at kontrakten kan gennemføres korrekt.
- 33 I henhold til artikel 69, stk. 3, skal den ordregivende myndighed således vurdere de oplysninger, som tilbudsgiveren er fremkommet med ved redegørelsen, og den kan kun afvise tilbuddet, hvis det foreslåede lave pris- eller omkostningsniveau ikke på tilfredsstillende måde kan begrundes ud fra den fremlagte dokumentation.
- 34 Vurderingen af oplysningerne skal endvidere opfylde principperne om ligebehandling af og forbuddet mod forskelsbehandling mellem tilbudsgiverne samt det gennemsigtighedsprincip og proportionalitetsprincip, som de ordregivende myndigheder er underlagt i henhold til artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24.
- 35 Det er således i forbindelse med en eventuel anvendelse af artikel 69 i direktiv 2014/24, at der skal foretages en vurdering af det argument, som tilbudsgiveren med et tilbud til en pris på 0 EUR har anført, og hvorefter denne foreslåede pris kan forklares med, at tilbudsgiveren regner med at opnå adgang til et nyt marked eller referencer, hvis tilbuddet antages.
- 36 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at den ikke udgør et retsgrundlag for at afvise en tilbudsgivers tilbud i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure, alene fordi prisen i tilbuddet er på 0 EUR.

Sagsomkostninger

- 37 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 de nævnte parters 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:

Artikel 2, stk. 1, nr. 5), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2017/2365 af 18. december 2017, skal fortolkes således, at den ikke udgør et retsgrundlag for at afvise en tilbudsgivers tilbud i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure, alene fordi prisen i tilbuddet er på 0 EUR.

Underskrifter