



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

15. september 2022*

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2009/81/EF – samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter – artikel 38 og 49 – pligt til at kontrollere, om der foreligger et unormalt lavt tilbud – kriterium for vurderingen af et tilbuds unormalt lave karakter fastsat i national lovgivning – ikke anvendelig – krav om, at der foreligger i hvert fald tre tilbud – kriterium støttet på kravet om, at et tilbud skal være mere end 20% mere fordelagtigt end middelværdien af de tilbud, som er fremsat af de øvrige tilbudsgivere – domstolsprøvelse«

I sag C-669/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Bulgarien) ved afgørelse af 10. november 2020, indgået til Domstolen den 8. december 2020, i sagen

Veridos GmbH

mod

Ministar na vatresnjite raboti na Republika Bulgaria,

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, C. Lycourgos, og dommerne S. Rodin (refererende dommer), J.-C. Bonichot, L.S. Rossi og O. Spineanu-Matei,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Veridos GmbH ved advokat T.P. Nenov,

* Processprog: bulgarsk.

- Mühlbauer ID Services GmbH – S&T ved advokat Y. Lambovski,
 - den bulgarske regering ved M. Georgieva og L. Zaharieva, som befuldmægtigede,
 - den tjekkiske regering ved M. Smolek og J. Vlácil, som befuldmægtigede,
 - den franske regering ved R. Bénard, A.-L. Desjonquères og É. Toutain, som befuldmægtigede,
 - den østrigske regering ved J. Schmoll, som befuldmægtiget,
 - Europa-Kommissionen ved P. Ondrůšek, G. Wils og I. Zaloguin, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 24. februar 2022, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 56 og 69 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), artikel 38 og 49 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF (EUT 2009, L 216, s. 76, berigtiget i EUT 2012, L 292, s. 38), samt artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Veridos GmbH og på den anden side Ministar na vatresnjite raboti na Republika Bulgaria (Republikken Bulgariens indenrigsminister) og konsortiet »Mühlbauer ID Services GmbH – S&T« vedrørende en afgørelse om klassificeringen af tilbudsgiverne og valget af den person, der fik tildelt en offentlig kontrakt.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2014/24

- 3 Det følger af artikel 56, stk. 1, i direktiv 2014/24 med overskriften »Generelle principper«, at kontrakter tildeles på grundlag af kriterierne opstillet i direktivets artikel 67-69, hvis den ordregivende myndighed i overensstemmelse med direktivets artikel 59-61 har verificeret, at et vist antal betingelser er opfyldt.

4 Nævnte direktivs artikel 69 med overskriften »Unormalt lave tilbud« fastsætter:

»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 bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser
- d) overholdelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 18, stk. 2
- e) overholdelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 71
- 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.

De ordregivende myndigheder afviser tilbuddet, hvis de har fastslået, at det er unormalt lavt, fordi det ikke er i overensstemmelse med de gældende forpligtelser, som er omhandlet i artikel 18, stk. 2.

4. Hvis en ordregivende myndighed fastslår, at et tilbud er unormalt lavt, fordi tilbudsgiveren har modtaget statsstøtte, kan tilbuddet kun afvises med denne begrundelse alene, hvis den ordregivende myndighed konsulterer tilbudsgiveren og denne inden for en tilstrækkelig frist, som fastsættes af den ordregivende myndighed, ikke kan godtgøre, at den pågældende støtte var forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107 [...] TEUF. Hvis den ordregivende myndighed afviser et tilbud under disse omstændigheder, underretter den Kommissionen herom.

5. På anmodning stiller medlemsstaterne som led i det administrative samarbejde alle de oplysninger, de har til rådighed såsom lovgivning, alment gældende kollektive aftaler eller nationale tekniske standarder, med hensyn til den dokumentation og de dokumenter, der er fremlagt i forbindelse med de i stk. 2 anførte redegørelser, til rådighed for andre medlemsstater.«

Direktiv 2009/81

5 Artikel 35 i direktiv 2009/81 med overskriften »Underretning af ansøgere og tilbudsgivere« har følgende ordlyd:

»1. De ordregivende myndigheder eller ordregiverne underretter hurtigst muligt ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke afgørelser der er truffet med hensyn til tildeling af kontrakten eller indgåelse af en rammeaftale, herunder bl.a. begrundelsen for, at de har besluttet ikke at tildele en kontrakt eller indgå en rammeaftale, som har været udbudt, og at påbegynde proceduren på ny; underretningen sker skriftligt, hvis de ordregivende myndigheder eller ordregiverne modtager anmodning herom.

2. På anmodning af den berørte part meddeler den ordregivende myndighed eller ordregiveren med forbehold af stk. 3 hurtigst muligt og senest 15 dage efter modtagelse af en skriftlig anmodning:

a) alle forbigåede ansøgere, hvorfor deres ansøgning er forkastet

b) alle forbigåede tilbudsgivere, hvorfor deres tilbud er forkastet, herunder navnlig i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 18, stk. 4 og 5, hvorfor den har besluttet, at kravene ikke anses for opfyldt på tilsvarende måde, eller hvorfor den har besluttet, at bygge- og anlægs- samt vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter ikke opfylder kravene til ydelse eller funktion, og, i de i artikel 22 og 23 omhandlede tilfælde, hvorfor den har besluttet, at kravene vedrørende informationssikkerhed og forsyningssikkerhed ikke anses for opfyldt

c) alle tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, som er blevet forkastet, om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele og navnet på den tilbudsgiver, hvis tilbud er antaget, eller parterne i rammeaftalen.

3. De ordregivende myndigheder eller ordregiverne kan beslutte ikke at meddele visse af de i stk. 1 omhandlede oplysninger om tildelingen af kontrakt eller indgåelsen af rammeaftaler, hvis en sådan videregivelse ville hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser, navnlig forsvars- og/eller sikkerhedsinteresser, eller til skade for bestemte offentlige eller private økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser eller for den loyale konkurrence mellem disse.«

6 Direktivets artikel 38 med overskriften »Egnethedsundersøgelse og udvælgelse af deltagere, tildeling af kontrakter« bestemmer:

»1. Kontrakter tildeles på grundlag af kriterierne i artikel 47 og 49 under hensyn til artikel 19, efter at de ordregivende myndigheder eller ordregiverne har undersøgt, om de økonomiske aktører, der ikke er udelukket i henhold til artikel 39 eller 40, er egnede efter kriterierne om økonomisk og finansiel formåen, faglig og teknisk viden eller evne som omhandlet i artikel 41-46 og om nødvendigt efter de ikke-diskriminerende regler og kriterier, der er nævnt i denne artikels stk. 3.

2. De ordregivende myndigheder eller ordregiverne kan i overensstemmelse med artikel 41 og 42 kræve minimumskriterier for egnethed, som ansøgere skal opfylde.

Omfanget af de i artikel 41 og 42 omhandlede oplysninger samt de minimumskriterier for egnethed, der kræves i forbindelse med en bestemt kontrakt, skal hænge sammen med og stå i forhold til kontraktens genstand.

Disse minimumskriterier anføres i udbudsbekendtgørelsen.

3. Ved begrænset udbud, udbud med forhandling med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse og konkurrencepræget dialog kan de ordregivende myndigheder eller ordregivere begrænse antallet af ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller til dialog. I så fald

- angiver de ordregivende myndigheder eller ordregiverne i udbudsbekendtgørelsen de objektive og ikke-diskriminerende kriterier eller regler, de agter at anvende, det mindste antal ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, og eventuelt et største antal ansøgere, de agter at fastsætte[; d]et mindste antal ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, må ikke være under tre
- opfordrer de ordregivende myndigheder eller ordregiverne derefter et antal ansøgere, der mindst svarer til det forud fastsatte mindste antal ansøgere, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal egnede ansøgere.

Hvis antallet af ansøgere, der opfylder udvælgelseskriterierne eller minimumskravene for egnethed, er lavere end minimumsantallet, kan den ordregivende myndighed eller ordregiveren gå videre med proceduren ved at opfordre den eller de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen.

Vurderer den ordregivende myndighed eller ordregiveren, at antallet af egnede ansøgere er for begrænset til at sikre reel konkurrence, kan de suspendere proceduren og på ny offentliggøre den oprindelige udbudsbekendtgørelse i overensstemmelse med artikel 30, stk. 2, og artikel 32, med fastsættelse af en ny frist for indgivelse af ansøgning om deltagelse. I dette tilfælde skal de ansøgere, som blev udvalgt efter den første offentliggørelse, og de ansøgere, som udvælges efter den anden offentliggørelse, opfordres til at afgive bud i overensstemmelse med artikel 34. Denne fremgangsmåde berører ikke den ordregivende myndigheds eller ordregiverens mulighed for at annullere den igangværende udbudsprocedure og indlede en ny procedure.

4. Den ordregivende myndighed eller ordregiveren må ikke som led i en udbudsprocedure medtage andre økonomiske aktører end dem, som har anmodet om deltagelse, eller ansøgere uden den nødvendige kapacitet.

5. Når de ordregivende myndigheder eller ordregiverne anvender muligheden for at begrænse antallet af løsninger, der skal diskuteres, eller tilbud, der skal forhandles, jf. artikel 26, stk. 3, og artikel 27, stk. 4, gennemfører de denne begrænsning på grundlag af de tildelingskriterier, der er indeholdt i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne. I den afsluttende fase skal der være et antal, som kan sikre en reel konkurrence, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal passende løsninger eller ansøgere.«

7 Nævnte direktivs artikel 49 med overskriften »Unormalt lave tilbud« bestemmer følgende:

»1. Hvis tilbud vedrørende en bestemt kontrakt forekommer at være unormalt lave i forhold til varen, bygge- og anlægsarbejdet eller tjenesteydelsen, skal den ordregivende myndighed eller ordregiveren, inden den kan afvise sådanne tilbud, skriftligt anmode om sådanne oplysninger om de pågældende tilbuds sammensætning, som den anser for relevante.

Disse oplysninger kan især omhandle

- a) besparelser i forbindelse med byggemetoden, produktionsmetoden for varerne eller udførelsen af tjenesteydelserne
- b) de anvendte tekniske løsninger og/eller tilbudsgiverens usædvanligt gunstige betingelser for at udføre bygge- og anlægsarbejdet eller for at levere varerne eller tjenesteydelserne
- c) originaliteten af de af tilbudsgiveren tilbudte bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser
- d) overholdelsen af bestemmelser vedrørende beskyttelse i ansættelsen og arbejdsforhold, der gælder på det sted, hvor varen, bygge- og anlægsarbejdet eller tjenesteydelsen skal leveres
- e) eventuel statsstøtte til tilbudsgiveren.

2. Den ordregivende myndighed eller ordregiveren undersøger, efter at have konsulteret tilbudsgiveren, tilbuddets sammensætning under hensyntagen til de begrundelser, der er givet.

3. Hvis en ordregivende myndighed eller en ordregiver fastslår, at et tilbud er unormalt lavt, fordi tilbudsgiveren har modtaget statsstøtte, kan tilbuddet kun afvises med denne ene begrundelse, hvis den ordregivende myndighed konsulterer tilbudsgiveren, og denne inden for en tilstrækkelig frist, som fastsættes af den ordregivende myndighed eller ordregiveren, ikke kan godtgøre, at den pågældende støtte er tildelt på lovlig vis. Hvis den ordregivende myndighed eller ordregiveren afviser et tilbud under disse omstændigheder, underretter den Kommissionen herom.«

8 Samme direktivs artikel 55, stk. 2 og 4, med overskriften »Klageprocedurerne anvendelsesområde og adgang til disse procedurer« har følgende ordlyd:

»2. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over den ordregivende myndigheds eller ordregivers beslutninger på de betingelser, der er anført i artikel 56 til 62 med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter eller de nationale regler til gennemførelse af denne ret.

[...]

4. Medlemsstaterne sikrer, at der er adgang til klageprocedurerne efter nærmere bestemmelser, som medlemsstaterne kan fastsætte, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse.«

Bulgarsk ret

- 9 Artikel 72 i Zakon za obshtestvenite porachki (lov om offentlige indkøb), som har overskriften »Unormalt gunstige tilbud«, bestemmer følgende i stk. 1:
- »Såfremt en tilbudsgivers tilbud med hensyn til prisen eller udgifterne, henset til den samme vurderingsfaktor, er mere end 20% gunstigere end middelværdien af de øvrige tilbudsgiveres tilbud, kræver den ordregivende myndighed, at der inden for fem dage efter modtagelsen af anmodningen herom afgives en udførlig skriftlig redegørelse for, hvorledes tilbuddet blev udarbejdet.«
- 10 I medfør af denne lovs artikel 212 træffer Komisia za zashtita na konkurentsiaata (konkurrencemyndighed, Bulgarien) afgørelse om klager indgivet imod en ordregivende myndigheds afgørelse inden for en frist på en måned eller 15 dage efter indledningen af proceduren, og der affattes og offentliggøres en begrundet beslutning senest syv dage efter afgørelsen af klagen.
- 11 Nævnte lovs artikel 216 fastsætter desuden en fremskyndet procedure med kortere frister for visse procesdokumenter. I overensstemmelse med denne artikel 216, stk. 6, træffer Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Bulgarien) afgørelse inden for en frist på en måned efter iværksættelsen af en kassationsappel til prøvelse af konkurrencemyndighedens afgørelse, og dens afgørelse er endelig.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 12 Ved afgørelse af 15. august 2018 indledte zamestnik-ministar na vatresjnite raboti (viceindenrigsministeren) et »begrænset« udbud vedrørende en kontrakt om planlægning, etablering og administration af en ordning for udstedelse af bulgarske identitetsbeviser for generation 2019. Der blev i denne henseende nedsat et hjælpeudvalg, som skulle foretage en forhåndsudvælgelse af ansøgerne og undersøge, vurdere og indplacere tilbuddene.
- 13 Efter gennemførelsen af forhåndsudvælgelsen blev Veridos og konsortiet »Mühlbauer ID Services GmbH – S&T« anmodet om at afgive tilbud. Ved afgørelse af 29. april 2020 tildelte viceindenrigsministeren kontrakten til dette konsortium.
- 14 Veridos klagede over denne afgørelse til konkurrencemyndigheden, som afviste denne klage ved afgørelse af 25. juni 2020. Den 13. juli 2020 iværksatte Veridos kassationsappel til prøvelse af sidstnævnte afgørelse for Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), som er den forelæggende ret.
- 15 Ifølge denne domstol tilsigter anmodningen om præjudiciel afgørelse at afgøre, om den ordregivende myndighed har pligt til i medfør af gennemsigtighedsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og ligebehandlingsprincippet, som er fastsat i EU-retten, at verificere, om der foreligger et unormalt lavt tilbud med henblik på at sikre en objektiv sammenligning af tilbuddene og på effektive konkurrencevilkår at afgøre, hvilket tilbud er det økonomisk mest fordelagtige, uden at der imidlertid er tale om et unormalt lavt tilbud, som foredrer konkurrencevilkårene.
- 16 Nævnte domstol har desuden præciseret, at artikel 72, stk. 1, i lov om offentlige indkøb regulerer kriteriet for at kontrollere, om et tilbud er unormalt lavt, idet det kræves, at dette tilbud »henset til den samme vurderingsfaktor er mere end 20% gunstigere end middelværdien af de øvrige

tilbudsgiveres tilbud«. Den bulgarske lovgiver kræver således implicit, at der foreligger i hvert fald tre tilbud, idet vurderingen af det ene af disse skal foretages under hensyn til de to andres middelværdi. Den forelæggende ret har i denne henseende anført, at det var i denne sammenhæng, at konkurrencemyndigheden fandt, at denne bestemmelse ikke fandt anvendelse, eftersom der kun var afgivet to tilbud, og markedsværdien følgelig ikke kunne beregnes.

- 17 Den forelæggende ret har tilføjet, at den ordregivende myndighed, dvs. viceindenrigsministeren, ikke rådede over nogen på forhånd kendt algoritme, der var udarbejdet med henblik på at vurdere og analysere unormalt lave tilbud, som kan kontrolleres i lyset af EU-retten.
- 18 Denne ret har således anført, at et lovbestemt kriterium, som ikke finder anvendelse i praksis, og fraværet af ethvert andet på forhånd kendt kriterium, der gør det muligt at udpege unormalt lave tilbud, rejser spørgsmål, for det første om den ordregivende myndighed er fritaget for forpligtelsen til at kontrollere, om der foreligger et sådant tilbud, eftersom Domstolen i sin praksis udtrykkeligt har angivet, at den ordregivende myndighed skal sikre sig, at de tilbud, der afgives, er seriøse, og for det andet om den ordregivende myndighed altid har en pligt til at begrunde sin konstatering af et unormalt lavt tilbud, eller om den kan forsvare sin afgørelse om indplacering af tilbudsgiverne ved at anføre argumenter om realiteten inden for rammerne af domstolsprøvelsen. I denne sammenhæng har den forelæggende ret præciseret, at sidstnævnte spørgsmål skal analyseres i lyset af Domstolens praksis, hvorefter begrundelsen for en sådan afgørelse kun i undtagelsestilfælde må angives for første gang for en retsinstant.
- 19 På denne baggrund har Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
 - »1) Skal artikel 56 i direktiv [2014/24], sammenholdt med dette direktivs artikel 69 og artikel 38 i [direktiv 2009/81], sammenholdt med dette direktivs artikel 49, fortolkes således, at den ordregivende myndighed, såfremt et kriterium for vurderingen af et unormalt lavt tilbud objektivt ikke finder anvendelse, og der ikke findes noget andet kriterium, som er valgt af den ordregivende myndighed og er bekendtgjort på forhånd, ikke er forpligtet til at gennemføre en undersøgelse af, om der foreligger et unormalt lavt tilbud?
 - 2) Skal artikel 56 i direktiv 2014/24, sammenholdt med dette direktivs artikel 69 og artikel 38 i direktiv 2009/81, sammenholdt med dette direktivs artikel 49, fortolkes således, at den ordregivende myndighed kun er forpligtet til at gennemføre en undersøgelse af, om der foreligger unormalt lave tilbud, såfremt der er mistanke i forbindelse med et tilbud, eller er den ordregivende myndighed derimod forpligtet til altid at sikre sig, at de afgivne tilbud er seriøse, idet den anfører en relevant begrundelse herfor?
 - 3) Er den ordregivende myndighed underlagt et sådant krav, når der kun er afgivet to tilbud i forbindelse med udbudsproceduren?
 - 4) Skal [chartrets] artikel 47 fortolkes således, at den ordregivende myndigheds vurdering af, om der ikke er nogen mistanke om, at der foreligger et unormalt lavt tilbud, eller myndighedens overbevisning om, at der foreligger et seriøst tilbud for så vidt angår den deltager i udbuddet, der er placeret som nr. et, er underlagt domstolskontrol?

- 5) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, skal [chartrets] artikel 47 da fortolkes således, at en ordregivende myndighed i en udbudsprocedure, som ikke har undersøgt, om der foreligger et unormalt lavt tilbud, er forpligtet til at begrunde, hvorfor der ikke er mistanke om, at der foreligger et unormalt lavt tilbud, dvs. med hensyn til seriøsiteten af det tilbud, der er placeret som nr. et?«

Om anmodningen om en fremskyndet procedure

- 20 Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at undergive den foreliggende sag en fremskyndet procedure i henhold til artikel 105, stk. 1, i Domstolens procesreglement.
- 21 Til støtte for sin anmodning har denne ret for det første anført, at den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt vedrører udstedelsen og fornyelsen af bulgarske identitetsbeviser, og at den som sådan er direkte knyttet til den nationale sikkerhed samt bulgarske statsborgeres legitime retlige status, og for det andet at der findes en fremskyndet procedure med forkortede frister, der er fastsat i artikel 212 og 216 i lov om offentlige indkøb, hvad angår visse procesdokumenter.
- 22 Desuden har nævnte retsinstans anført, at behovet for at undergive nærværende præjudicielle forelæggelse den fremskyndede procedure efter procesreglementets artikel 105 ikke følger af den omhandlede offentlige kontrakts økonomiske omfang, men af konsekvenserne af gennemførelsen heraf og de retlige forhold, der er forbundet med den i hovedsagen omhandlede retslige procedure. Sidstnævnte vedrører nemlig identitetsbeviser på et ubestemt antal bulgarske statsborgere samt deres evne til at udøve deres grundlæggende rettigheder, såsom fri bevægelighed, etableringsfrihed og stemmerettigheder.
- 23 Det følger af procesreglementets artikel 105, stk. 1, at Domstolens præsident efter anmodning fra den forelæggende ret eller i undtagelsestilfælde af egen drift, efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten, kan beslutte at undergive en præjudiciel forelæggelse en fremskyndet procedure, der fraviger bestemmelserne i dette reglement.
- 24 Hvad indledningsvis angår den omstændighed, at de spørgsmål, der er rejst i nærværende sag, potentielt vedrører et stort antal bulgarske statsborgere og retlige forhold, skal det bemærkes, at den fremskyndede procedure i denne bestemmelse udgør et proceduremæssigt instrument til løsning af en ekstraordinær nødsituation (dom af 28.4.2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 25 Det store antal personer eller retlige situationer, der potentielt berøres af den afgørelse, som en forelæggende ret skal træffe efter at have forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål, kan ikke i sig selv udgøre en ekstraordinær omstændighed, der kan begrunde anvendelsen af en fremskyndet procedure (dom af 3.3.2022, Presidenza del Consiglio dei Ministri m.fl. (Speciallæger under uddannelse), C-590/20, EU:C:2022:150, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 26 Selv om den forelæggende ret har anført den vigtige og følsomme karakter af den af hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt om udstedelse og fornyelse af bulgarske identitetsbeviser og af Domstolens potentielle svar på de forelagte spørgsmål, kan disse forskellige elementer inden for rammerne af det berørte EU-retlige område ikke i sig selv begrunde, at nærværende sag undergives nævnte fremskyndede procedure (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 25.2.2021, Sea Watch, C-14/21 og C-15/21, EU:C:2021:149, præmis 24).

- 27 Det fremgår under alle omstændigheder ikke af den anmodning, der er omhandlet i nærværende doms præmis 20, hvorledes varigheden af proceduren for Domstolen kan påvirke fremstillingen eller udstedelsen af sådanne beviser.
- 28 Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at den blotte interesse for borgerne, som ganske vist er berettiget, i hurtigst muligt at fastlægge omfanget af de rettigheder, som de udleder af EU-retten, ikke kan godtgøre, at der foreligger en ekstraordinær omstændighed som omhandlet i procesreglementets artikel 105, stk. 1 (dom af 28.4.2022, Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).
- 29 Hvad endelig angår de korte procesfrister skal det bemærkes, at kravet om, at en tvist, der verserer for Domstolen, behandles hurtigt, ikke kan udledes af den omstændighed alene, at den forelæggende ret er forpligtet til at sikre en hurtig afgørelse af tvisten, eller af den omstændighed alene, at forsinkelsen eller suspensionen af det bygge- og anlægsarbejde, der er genstand for en offentlig kontrakt, kan have skadelige virkninger for de berørte personer (dom af 28.4.2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 Under disse omstændigheder har Domstolens præsident den 1. februar 2021 efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten besluttet ikke at tage den anmodning, der er omhandlet i nærværende doms præmis 20, til følge.

Om de præjudicielle spørgsmål

- 31 Det skal indledningsvis bemærkes, at den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at fortolke artikel 38 og 49 i direktiv 2009/81 samt artikel 56 og 69 i direktiv 2014/24. Når dette er sagt, skal der foretages en fortolkning af de relevante bestemmelser i direktiv 2009/81, eftersom den forelæggende ret har anført, at den ordregivende myndighed, selv om den omhandlede offentlige kontrakt indeholder elementer, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2014/24, besluttede alene at indgå kontrakten efter reglerne i direktiv 2009/81. Det skal i denne henseende fremhæves, at denne fortolkning kan overføres på bestemmelserne i direktiv 2014/24, for så vidt som disse bestemmelser i det væsentlige er identiske med bestemmelserne i direktiv 2009/81.

Det første til det tredje spørgsmål

- 32 Med det første til det tredje spørgsmål, som skal undersøges samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 38 og 49 i direktiv 2009/81 skal fortolkes således, at disse bestemmelser pålægger den ordregivende myndighed at kontrollere, om der foreligger et unormalt lavt tilbud, også selv om der ikke er mistanke i forhold til et tilbud, eller når det i national lovgivning fastsatte kriterium herom, som implicit kræver, at der findes i hvert fald tre tilbud, ikke finder anvendelse, eftersom der er afgivet for få tilbud.
- 33 Begrebet »unormalt lavt tilbud« defineres ikke i EU-retten. Som generaladvokaten har anført i punkt 30-32 i forslaget til afgørelse, har Domstolen allerede fastlagt omridset for dette begreb som led i fortolkningen af de direktiver om offentlige kontrakter, som er nævnt i foregående præmis.

- 34 Domstolen har således flere gange fastslået, at det tilkommer medlemsstaterne, og navnlig de ordregivende myndigheder, at fastlægge en metode til beregning af en tærskel for, hvornår der foreligger et unormalt »lavt« tilbud (jf. navnlig dom af 27.11.2001, Lombardini og Mantovani, C-285/99 og C-286/99, EU:C:2001:640, præmis 67, og af 18.12.2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, præmis 49), eller at fastlægge værdien herfor, forudsat at de anvender en objektiv og ikke-diskriminerende metode. Domstolen har ligeledes fastslået, at det påhviler den ordregivende myndighed at »udpege de bud, der giver anledning til mistanke« (jf. i denne retning dom af 27.11.2001, Lombardini og Mantovani, C-285/99 og C-286/99, EU:C:2001:640, præmis 55).
- 35 Domstolen har i denne bestemmelse endvidere præciseret, at et tilbuds unormalt lave karakter skal vurderes i forhold til den pågældende ydelse. Den ordregivende myndighed kan således i forbindelse med sin kontrol af, om et tilbud er unormalt lavt, med henblik på sikre en sund konkurrence tage hensyn til alle de relevante omstændigheder i forhold til denne ydelse (jf. navnlig dom af 29.3.2012, SAG ELV Slovensko m.fl., C-599/10, EU:C:2012:191, præmis 29 og 30, og af 18.12.2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, præmis 50).
- 36 I denne henseende fastsætter artikel 38 og 49 i direktiv 2009/81 den ordregivende myndigheds forpligtelse til, for det første at udpege de tilbud, der giver anledning til mistanke, for det andet at give de berørte tilbudsgivere mulighed for at bevise holdbarheden af deres tilbud ved, at myndigheden anmoder dem om de nærmere oplysninger, den anser for relevante, for det tredje at vurdere relevansen af de nærmere oplysninger, den modtager fra de pågældende, og, for det fjerde at træffe en beslutning om, hvorvidt den vil medtage disse tilbud eller forkaste dem. Det er kun såfremt pålideligheden af et tilbud på forhånd kan drages i tvivl, at de forpligtelser, der følger af disse artikler, gælder for den ordregivende myndighed (jf. analogt dom af 19.10.2017, AgriConsulting Europe mod Kommissionen, C-198/16 P, EU:C:2017:784, præmis 51 og 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 37 Som generaladvokaten har anført i punkt 38 i forslaget til afgørelse, skal den ordregivende myndighed udpege de tilbud, som angiveligt er mistænkelige, og som derfor skal underlægges den kontradiktoriske kontrolprocedure, der er fastsat i artikel 49 i direktiv 2009/81, under hensyntagen til de samlede kendetegn ved det pågældende udbuds genstand. En sammenholdelse med de øvrige konkurrerende tilbud kan ganske vist i bestemte tilfælde bidrage til at konstatere afvigelser, men den må imidlertid ikke udgøre det eneste kriterium, som anvendes af den ordregivende myndighed i denne henseende.
- 38 En undersøgelse af samtlige elementer ved udbuddet og de pågældende udbudsbetingelser skal give den ordregivende myndighed mulighed for at afgøre, om det tilbud, der giver anledning til mistanke, på trods af dets afvigelse fra priserne i de andre ansøgers tilbud er tilstrækkelig seriøst. I denne henseende kan den ordregivende myndighed lægge vægt på de nationale bestemmelser, som fastlægger en særlig metode til at udpege unormalt lave tilbud.
- 39 Henset til de ovenstående betragtninger skal det imidlertid fastslås, at direktiv 2009/81 ikke udelukker, at et tilbuds unormalt lave karakter vurderes, når der kun er afgivet to tilbud. Når det kriterium, der er fastsat i national ret med henblik på vurderingen af, om et tilbud er unormalt lavt, ikke finder anvendelse, kan det derimod ikke fritage den ordregivende myndighed fra den pligt, der er nævnt i nærværende doms præmis 36, til at udpege de tilbud, der giver anledning til mistanke, og i tilfælde af sådanne tilbud foretage en kontradiktorisk kontrol.

40 Det følger af det ovenstående, at artikel 38 og 49 i direktiv 2009/81 skal fortolkes således, at de ordregivende myndigheder, når der er mistanke om, at et tilbud er unormalt lavt, har pligt til at kontrollere, om dette faktisk er tilfældet, under hensyntagen til samtlige relevante elementer i udbuddet og udbudsbetingelserne, idet den manglende mulighed for at anvende de kriterier, der er fastsat i national lovgivning i denne henseende, og antallet af afgivne tilbud ikke har nogen betydning i denne henseende.

Det fjerde og det femte spørgsmål

- 41 Med det fjerde og det femte spørgsmål, som skal undersøges samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 55, stk. 2, i direktiv 2009/81, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at den ordregivende myndigheds konstatering om, at der ikke er mistanke om et unormalt lavt tilbud, eller dens overbevisning om, at den bedst klassificerede tilbudsgivers tilbud er seriøst, er undergivet domstolsprøvelse, og om den ordregivende myndighed således har pligt til at begrunde sin konklusion inden for rammerne af afgørelsen om tildeling af kontrakten.
- 42 Som generaladvokaten har anført i punkt 47 og 48 i forslaget til afgørelse, pålægger artikel 49 i direktiv 2009/81 med sin henvisning til unormalt lave tilbud ikke den ordregivende myndighed en vilkårlig pligt til udtrykkeligt at tage stilling til det pågældende tilbuds eventuelt unormalt lave karakter. Ifølge ordlyden af denne artikel 49 opstår denne pligt derimod, hvis den ordregivende myndighed »vedrørende en bestemt kontrakt« vurderer, at »tilbud« forekommer at være »unormalt lave i forhold til [ydelsen]«.
- 43 Det fremgår i denne henseende af artikel 35 i direktiv 2009/81, at de ordregivende myndigheder hurtigst muligt underretter ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke afgørelser der er truffet med hensyn til tildeling af kontrakten, og at denne underretning gives skriftligt, hvis der fremsættes anmodning herom. Især når den berørte part fremsætter en skriftlig anmodning herom, meddeler de ordregivende myndigheder den pågældende navnlig de passende oplysninger, som underbygger de væsentligste afgørelser, der er truffet under udbudsproceduren. Når en ordregivende myndighed fastslår, at et tilbud forekommer at være unormalt lavt, og den derfor gennemfører en kontradiktorisk drøftelse med den berørte tilbudsgiver, skal resultatet meddeles skriftligt.
- 44 Det er således kun, når der er mistanke om, at et tilbud er unormalt lavt, og efter den kontradiktoriske kontrolprocedure, som er omtalt i nærværende doms præmis 37, at den ordregivende myndighed formelt skal vedtage en begrundet afgørelse om at antage eller forkaste det pågældende tilbud.
- 45 I det foreliggende tilfælde fremgår det imidlertid af sagsakterne for Domstolen, at den ordregivende myndighed hverken indledte den kontradiktoriske kontrolprocedure, der foreskrives i artikel 49 i direktiv 2009/81, eller vedtog en udtrykkelig afgørelse i denne henseende.
- 46 I dette tilfælde kræver den pligt, der følger af artikel 55, stk. 2, i direktiv 2009/81 og af chartrets artikel 47, om, at afgørelsen om tildeling af den pågældende kontrakt skal kunne gøres til genstand for en effektiv klage, at de tilbudsgivere, der mener, at de har lidt skade, kan anlægge et søgsmål til prøvelse af denne afgørelse, idet de gør gældende, at det valgte tilbud skulle have været kvalificeret som »unormalt lavt«.

- 47 Den omstændighed, at et tilbud ikke anses for at være »unormalt lavt«, uden at dette er genstand for en specifik begrundelse, kan i denne henseende ikke i sig selv give anledning til annullation af en udbudsprocedure, eftersom EU-lovgiver ikke har pålagt de ordregivende myndigheder en pligt til at vedtage en udtrykkelig og begrundet afgørelse om, at der ikke foreligger unormalt lave tilbud.
- 48 Henset til ovenstående betragtninger skal det fjerde og det femte spørgsmål besvares med, at artikel 55, stk. 2, i direktiv 2009/81, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at når en ordregivende myndighed ikke har indledt en kontrolprocedure vedrørende et eventuelt unormalt lavt tilbud med den begrundelse, at ingen af de tilbud, den er blevet forelagt, havde en sådan karakter, kan dens vurdering gøres til genstand for domstolsprøvelse inden for rammerne af et søgsmål anlagt til prøvelse af afgørelsen om tildeling af kontrakten.

Sagsomkostninger

- 49 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:

- 1) Artikel 38 og 49 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF**

skal fortolkes således, at

de ordregivende myndigheder, når der er mistanke om, at et tilbud er unormalt lavt, har pligt til at kontrollere, om dette faktisk er tilfældet, under hensyntagen til samtlige relevante elementer i udbuddet og udbudsbetingelserne, idet den manglende mulighed for at anvende de kriterier, der er fastsat i national lovgivning i denne henseende, og antallet af afgivne tilbud ikke har nogen betydning i denne henseende.

- 2) Artikel 55, stk. 2, i direktiv 2009/81, sammenholdt med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder,**

skal fortolkes således, at

når en ordregivende myndighed ikke har indledt en kontrolprocedure vedrørende et eventuelt unormalt lavt tilbud med den begrundelse, at ingen af de tilbud, den er blevet forelagt, havde en sådan karakter, kan dens vurdering gøres til genstand for domstolsprøvelse inden for rammerne af et søgsmål anlagt til prøvelse af afgørelsen om tildeling af kontrakten.

Underskrifter