



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

29. marts 2012 *

»Offentlige indkøb — direktiv 2004/18/EF — procedurer for tildeling af kontrakter —
begrænset udbud — vurderingen af budet — den ordregivende myndigheds anmodninger om
supplerende tilbudsoplysninger — betingelser«

I sag C-599/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovakiet) ved afgørelse af 9. november 2010, indgået til Domstolen den 17. december 2010, i sagen:

SAG ELV Slovensko a.s.,

FELA Management AG,

ASCOM (Schweiz) AG,

Asseco Central Europe a.s.,

TESLA Stropkov a.s.,

Autostrade per l'Italia SpA,

EFKON AG,

Stalexport Autostrady SA

mod

Úrad pre verejné obstarávanie,

procesdeltager:

Národná dial'ničná spoločnosť a.s.,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot (refererende dommer), og dommerne A. Prechal, K. Schiemann, C. Toader og E. Jarašiūnas,

* Processprog: slovakisk.

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. december 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

- SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. og TESLA Stropkov a.s. ved advokats R. Gorej, L. Vojčík og O. Gajdošech
- Autostrade per l'Italia SpA EFKON AG og Stalexport Autostrady SA ved advokats L. Poloma og G.M. Roberti
- Úrad pre verejné obstarávanie ved B. Šimorová, som befuldmægtiget
- Národná diaľničná spoločnosť a.s. ved advokát D. Nemčíková og J. Čorba
- den slovakiske regering ved B. Ricziová, som befuldmægtiget
- Europa-Kommissionen ved C. Zadra og A. Tokár, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, 51 og 55 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag, som virksomheder, der blev udelukket fra et udbud iværksat i 2007 af Národná diaľničná spoločnosť a.s. (herefter »NDS«), som er et handelsselskab, der er 100% ejet af den slovakiske stat, med henblik på levering af tjenester vedrørende opkrævning af vejafgifter på motorveje og visse veje, anlagde mod Úrad pre verejné obstarávanie (kontoret for indgåelse af offentlige kontrakter, herefter »Úrad«).

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Artikel 2 i direktiv 2004/18 fastsætter følgende:

»De ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.«

- 4 Direktivets artikel 51, der inden for rammerne af direktivets afsnit II, kapital VII, henhører under afdeling 2 med overskriften »Kriterier for kvalitativ udvælgelse«, bestemmer:

»Den ordregivende myndighed kan anmode de økonomiske aktører om at supplere eller uddybe den i medfør af artikel 45-50 forelagte dokumentation.«

- 5 Direktivets artikel 55, der henhører under afdeling 3 med overskriften »Kontrakttildeling«, bestemmer følgende:

»1. Hvis tilbud vedrørende en bestemt kontrakt forekommer at være unormalt lave i forhold til ydelsen, skal den ordregivende myndighed, 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 arbejdet eller for at levere varerne eller tjenesteydelserne
- c) originaliteten af de af tilbudsgiverens tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser
- d) overholdelsen af bestemmelser vedrørende beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt, der gælder på det sted, hvor ydelsen skal præsteres
- e) eventuel statsstøtte til tilbudsgiveren.

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

[...]«

Nationale bestemmelser

- 6 Artikel 42 med overskriften »Processen for vurdering af tilbud« i lov nr. 25/2006 om offentlige udbud i den affattelse, der finder anvendelse i hovedsagen, har ifølge den forelæggende ret følgende ordlyd:

»1) Komitéens vurdering af tilbud sker for lukkede døre. Komitéen vurderer tilbuddene under hensyntagen til de af den ordregivende myndighed eller af ordregiveren fastsatte krav vedrørende kontraktens genstand og udelukker de tilbud, som ikke opfylder de nævnte krav, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen, i opfordringen til afgivelse af tilbud eller i udbudsbetingelserne. [...]

Alternative tilbud vurderes af komitéen i henhold til artikel 37, stk. 3.

2) Komitéen kan skriftligt anmode tilbudsgiverne om supplerende tilbudsoplysninger. Komitéen må dog ikke opfordre tilbudsgiveren til at ændre tilbuddet, så det ville blive begunstiget, og heller ikke acceptere en sådan ændring af tilbuddet.

3) Hvis den tilbudte pris er unormalt lav, anmoder komitéen skriftligt tilbudsgiveren om supplerende oplysninger om den tilbudte pris. Anmodningen skal henvise til sådanne oplysninger om det pågældende tilbuds sammensætning, som komitéen anser for relevante, især:

- a) besparelser i forbindelse med byggemetoden, produktionsmetoden for varerne eller udførelsen af tjenesteydelserne
- b) tilbudsgiverens tekniske løsninger eller gunstige betingelser for at levere godet, for at udføre byggearbejdet eller for at levere ydelserne
- c) originaliteten af de af tilbudsgiveren tilbudte varer, arbejder eller tjenesteydelser
- d) overholdelsen af lovgivningen vedrørende beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold, der gælder på det sted, hvor goderne skal leveres, byggearbejdet skal udføres eller ydelserne skal leveres
- e) eventuel statsstøtte til tilbudsgiveren.

4) Komitéen tager højde for de supplerende oplysninger vedrørende tilbuddet eller den unormalt lave pris og det af tilbudsgiveren fremlagte materiale. Komitéen afviser tilbuddet i følgende tilfælde:

- a) hvis tilbudsgiveren ikke fremsender skriftligt supplerende oplysninger inden for tre arbejdsdage efter modtagelsen af anmodningen om supplerende oplysninger eller inden for den længere frist, der er fastsat af komitéen.
- b) hvis de fremsendte supplerende oplysninger er ikke i overensstemmelse med kravene i stk. 2 eller 3.

[...]

7) Komitéen vurderer de tilbud, som ikke er blevet udelukket, på grundlag af de kriterier, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen, i opfordringen til afgivelse af tilbud eller i udbudsbetingelserne og på baggrund af de i disse fastlagte regler for anvendelse af kriterier, som ikke må være diskriminerende og skal sikre en fri konkurrence, således som de fremgår af udbudsbetingelserne.

[...]«

Twisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 7 NDS iværksatte en begrænset udbudsprocedure ved en meddelelse offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 27. september 2007 med henblik på at indgå en offentlig aftale med en skønnet aftaleværdi på over 600 mio. EUR med henblik på levering af tjenester vedrørende opkrævning af vejafgifter på motorveje og visse veje.
- 8 Under proceduren sendte NDS anmodninger om supplerende tilbudsoplysninger til blandt andre ansøgere to virksomhedssammenslutninger. Der var således tale om dels SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. og TESLA Stropkov a.s. (herefter »SAG ELV m.fl.«), dels Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG og Stalexport Autostrady SA (herefter »Slovakpass«). Ud over spørgsmål, der er specifikke for hvert bud vedrørende de tekniske aspekter, blev disse to virksomhedssammenslutninger anmodet om en redegørelse for de unormalt lave priser, der blev tilbudt. Disse anmodninger blev besvaret.
- 9 Dernæst blev SAG ELV m.fl. og Slovakpass udelukket fra proceduren ved afgørelser af 29. april 2008.

- 10 Disse afgørelser blev indbragt for NDS, der stadfæstede disse, derefter for det kompetente administrative appelorgan, Úrad, som den 2. juli 2008 afviste de klager, som SAG ELV m.fl. og Slovakpass havde indbragt for det.
- 11 Úrad fastslog, at selv om en af de årsager, som NDS har påberåbt sig for at begrunde udelukkelsen af de to berørte virksomhedssammenslutninger fra udbudsproceduren, nemlig den manglende fremlæggelse af certifikater for endnu ikke godkendte anlæg, ikke var begrundet, begrundede de to andre årsager, som blev anført, til gengæld denne udelukkelse. For det første havde de to virksomhedssammenslutninger ikke afgivet et fyldestgørende svar på anmodningen om en forklaring på de unormalt lave priser på deres tilbud. For det andet overholdt tilbuddene ikke visse af de betingelser, der er fastlagt i udbudsbetingelserne, nemlig for SAG ELV m.fl. betingelserne i udbudsbetingelsernes artikel 11.1. P 1. 20, hvorefter der i det væsentlige skulle fastlægges parametre, som gør det muligt at beregne vejafgifterne på baggrund af takstdelene afhængigt af årstiderne, ugedagene og tidspunkterne på dagen, og for Slovakpass betingelserne i udbudsbetingelsernes artikel 12. T 1.5, hvorefter der skulle planlægges med et dieseldrevet nødstrømsanlæg.
- 12 SAG ELV m.fl. og Slovakpass indbragte disse afgørelser for Krajský súd Bratislava (regionalretten i Bratislava). Denne frifandt ved dom af 6. maj 2009 Úrad i det af SAG ELV m.fl. anlagte søgsmål. Krajský súd frifandt også ved dom af 13. oktober 2009 Úrad og NDS i de af Slovakpass anlagte søgsmål, som var blevet forenet, og hvori der var nedlagt påstand om dels annulation af Úrads afgørelse af 2. juli 2008, dels annulation af den afgørelse, hvorved NDS bekræftede, at dens foranstaltning om at udnævne en komité til vurdering af tilbuddene var korrekt, som Slovakpass i øvrigt har anfægtet.
- 13 Disse to domme blev appelleret til Najvyšší súd Slovenskej republiky (Den Slovakiske Republiks øverste retsinstans). Henset til de argumenter, som SAG ELV m.fl. og Slovakpass har fremført, samt de argumenter, som Europa-Kommissionen har fremført i traktatbrudssøgsmålet mod Den Slovakiske Republik på grund af de uregelmæssigheder, som den pågældende udbudsprocedure i hovedsagen er behæftet med, er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt de pågældende afgørelser fra NDS overholder de EU-retlige principper vedrørende forbuddet mod forskelsbehandling og gennemsigtighed i fremgangsmåden ved udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter. Den rejser navnlig spørgsmålet, om disse principper er til hinder for, at den ordregivende myndighed kan afvise et tilbud med den begrundelse, at udbudsbetingelserne er tilsidesat, uden forinden at have anmodet ansøgeren om at udtale sig om denne forsømmelse, eller med den begrundelse, at tilbuddet havde en unormalt lav pris, uden i tilstrækkeligt omfang at anmode ansøgeren om en redegørelse i den henseende.
- 14 Det er på den baggrund, at Najvyšší súd Slovenskej republiky har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er en fortolkning af artikel 51, sammenholdt med artikel 2 i [direktiv 2004/18], hvorefter den ordregivende myndighed, henset til principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, er forpligtet til at anmode om supplerende tilbudsoplysninger, så den enkelte sikres den subjektive processuelle rettighed at blive opfordret til at supplere eller fremsende supplerende oplysninger om certifikater og dokumenter, der er blevet fremlagt i henhold til artikel 45-50 i det nævnte direktiv, såfremt en omstridt eller uklar forståelse af tilbudsgiverens tilbud kan medføre udelukkelse af tilbudsgiveren fra det offentlige udbud, i overensstemmelse med det nævnte direktiv i den affattelse, som var gældende på det pågældende tidspunkt?
- 2) Er en fortolkning af artikel 51, sammenholdt med artikel 2 i [direktiv 2004/18], hvorefter den ordregivende myndighed, henset til principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, ikke er forpligtet til at anmode om supplerende

tilbudsoplysninger, såfremt myndigheden finder det godtgjort, at kravene vedrørende kontraktens genstand ikke er opfyldt, i overensstemmelse med direktivet i den affattelse, som var gældende på det pågældende tidspunkt?

- 3) Er en bestemmelse i den nationale lovgivning, ifølge hvilken den til vurdering af tilbuddet udnævnte komité blot har mulighed for skriftligt at anmode tilbudsgiverne om supplerende tilbudsoplysninger, i overensstemmelse med direktivets artikel 51 og artikel 2 i den affattelse, som var gældende på det pågældende tidspunkt?

Er en fremgangsmåde hos den ordregivende myndighed, ifølge hvilken myndigheden ikke er forpligtet til at anmode tilbudsgiveren om supplerende oplysninger vedrørende en unormalt lav pris, og hvor sagsøgerne har haft mulighed for at forklare de grundlæggende parametre for det fremsatte tilbud tilstrækkeligt, henset til formuleringen af spørgsmålet, som den ordregivende myndighed har stillet dem vedrørende den unormalt lave pris, i overensstemmelse med artikel 55 i direktiv 2004/18?»

Om formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

- 15 Ifølge fast retspraksis er der formodning for, at de spørgsmål om EU-rettens fortolkning, som den nationale ret har forelagt på baggrund af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge – og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve – er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (jf. bl.a. dom af 22.6.2010, forenede sager C-188/10 og C-189/10, Melki og Abdeli, Sml. I, s. 5667, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 16 I forhold til disse principper har den slovakiske regering i sine skriftlige indlæg gjort gældende, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling, med den begrundelse for det første, at der i den sag, der blev indbragt for den forelæggende ret af SAG ELV m.fl., ikke er blevet fremført noget som helst klagepunkt vedrørende supplerende tilbudsoplysninger fra ansøgerne.
- 17 Det står imidlertid fast, at Domstolen er blevet forelagt en enkelt anmodning om en præjudiciel afgørelse, som den forelæggende ret har indgivet under to sager, som blev indbragt for den forelæggende ret samtidigt og forenet. Den af den slovakiske regering påberåbte omstændighed med hensyn til den af SAG ELV m.fl. anlagte sag kan under alle omstændigheder kun have betydning for, om denne anmodning kan antages til realitetsbehandling, hvis det påvises, at der heller ikke blev fremført noget som helst klagepunkt vedrørende supplerende tilbudsoplysninger fra ansøgerne i den anden hovedsag. Da en sådan situation ikke er blevet godtgjort, og end ikke hævdet, må den første formalitetsindsigelse forkastes.
- 18 Den slovakiske regering har for det andet gjort gældende, at den del af den forelæggende rets tredje spørgsmål, der vedrører anmodningen om supplerende oplysninger om det unormalt lave tilbud, således som den er formuleret af den ordregivende myndighed, ikke har forbindelse med den af Slovakpass anlagte sag, hvori den vurdering, som var blevet foretaget af retten i første instans af denne anmodning, blev anfægtet.
- 19 Selv om den slovakiske regering i denne forbindelse har gjort gældende, at den forelæggende ret i henhold til national procesret ikke kunne behandle et andet anbringende end det, som blev fremsat for den, indebærer et sådant klagepunkt – som således bygger på en national regel – ikke, at det forelagte spørgsmål klart er uden forbindelse med realiteten i de pågældende tvister eller disses genstand.

- 20 Det er endelig uomtvistet, at ansøgerne i hovedsagerne blev udelukket som følge af den ordregivende myndigheds vurdering af svarene på de anmodninger om supplerende oplysninger om de tilbud, som de havde indgivet. Under disse omstændigheder er de af den forelæggende ret stillede spørgsmål, som vedrører de betingelser, hvorunder sådanne anmodninger skal eller kan fremsættes i henhold til kravene i EU-retten, tilsyneladende ikke klart uden forbindelse med realiteten i de pågældende tvister eller disses genstand.
- 21 Domstolen skal derfor træffe afgørelse i sagen.

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 22 Således som den slovakiske regering og Kommissionen har anført, bemærkes det for det første, at artikel 51 i direktiv 2004/18 omfattes af de bestemmelser, som fremgår af direktivets afdeling 2 vedrørende ansøgerne eller tilbudsgivernes kriterier for kvalitativ udvælgelse af ansøgere og tilbudsgivere. Denne artikels bestemmelser er derfor uden betydning for den vurdering, som Domstolen skal gennemføre med henblik på at besvare de forelagte spørgsmål, der, henset til omstændighederne i hovedsagerne, alene vedrører den fase af proceduren vedrørende en begrænset udbudsprocedure, hvor det efter udvælgelsen af de ansøgere, der skulle have adgang til at afgive et tilbud, tilkommer den ordregivende myndighed at vurdere disse tilbud. Det er således ufornuddent for Domstolen at tage stilling til fortolkningen af artikel 51 i direktiv 2004/18.
- 23 For det andet kan den omstændighed, at den ordregivende myndighed i det foreliggende tilfælde har nedsat en komité, der på den ordregivende myndigheds vegne skal vurdere ansøgernes tilbud, ikke fritage myndigheden for ansvaret for at overholde de EU-retlige krav vedrørende offentlige indkøb. Selv om den forelæggende ret således ønsker oplyst, om en bestemmelse i den nationale lovgivning, ifølge hvilken den til vurdering af tilbuddet udnævnte komité blot har mulighed for skriftligt at anmode tilbudsgiverne om supplerende tilbudsoplysninger, er i overensstemmelse med EU-retten, må dette spørgsmål forstås således, at det stilles generelt, som om den ordregivende myndighed selv var i denne situation.
- 24 Under disse omstændigheder må de forelagte spørgsmål som helhed forstås som et spørgsmål om, i hvilket omfang de ordregivende myndigheder, hvis de i forbindelse med den begrænsede udbudsprocedure finder, at en ansøgers tilbud er unormalt lavt, upræcist eller ikke i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne, kan eller skal anmode den pågældende ansøger om supplerede oplysninger under hensyn til bestemmelserne i artikel 2 og 55 i direktiv 2004/18.
- 25 For så vidt angår artikel 2 i direktiv 2004/18 bemærkes, at blandt hovedformålene med EU-retten om offentlige kontrakter er at sikre fri bevægelighed for tjenesteydelser og adgang til en ufordrejet konkurrence i samtlige medlemsstater. Til at forfølge dette dobbelte formål anvender EU-retten bl.a. princippet om ligebehandling af tilbudsgivere eller ansøgere og den gennemsigtighedsforpligtelse, der følger heraf (jf. i denne retning dom af 19.6.2008, sag C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur, Sml. I, s. 4401, præmis 31 og 32 og den deri nævnte retspraksis). Gennemsigtighedskravet, der følger af det nævnte princip, har i det væsentlige til formål at sikre, at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, sag C-496/99 P, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, Sml. I, s. 3801, præmis 111). For så vidt angår indgåelse af kontrakter kræver artikel 2 i direktiv 2004/18, at ordregivende myndigheder overholder de samme principper og forpligtelser.
- 26 Det er i lyset af disse betragtninger, at de præjudicielle spørgsmål, som er blevet forelagt Domstolen, skal besvares ved i nævnte rækkefølge at behandle den situation, hvor den ordregivende myndighed finder, at tilbuddet er unormalt lavt, og den situation, hvor myndigheden finder, at tilbuddet er upræcist eller ikke i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne.

Angående det unormalt lave tilbud

- 27 Det skal bemærkes, at hvis tilbud vedrørende en bestemt kontrakt forekommer at være unormalt lave i forhold til ydelsen, skal den ordregivende myndighed i henhold til artikel 55 i direktiv 2004/18, inden den kan afvise sådanne tilbud, »skriftligt anmode om sådanne oplysninger om de pågældende tilbuds sammensætning, som den anser for relevante«.
- 28 Det fremgår klart af disse præceptivt udformede bestemmelser, at unionslovgiver har haft til hensigt at kræve, at den ordregivende myndighed skal gennemgå sammensætningen af de bud, der er unormalt lave, ved herved at forpligte myndigheden til at anmode ansøgerne om at fremlægge de fornødne bevisligheder for at godtgøre, at disse tilbud er seriøse (jf. i denne retning dom af 27.11.2001, forenede sager C-285/99 og C-286/99, Lombardini og Mantovani, Sml. I, s. 9233, præmis 46-49).
- 29 Det er således et grundlæggende krav i henhold til direktiv 2004/18, at der på et hensigtsmæssigt tidspunkt i proceduren for kontrol af buddene finder en faktisk drøftelse sted mellem den ordregivende myndighed og ansøgeren, for at sidstnævnte kan godtgøre, at der er tale om et seriøst bud, med henblik på at undgå vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side og for at sikre en sund konkurrence mellem virksomhederne (jf. i denne retning Lombardini og Mantovani-dommen, præmis 57).
- 30 Herved bemærkes for det første, at selv om den i artikel 55, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2004/18 indeholdte liste ikke er udtømmende, er den dog ikke af rent vejledende karakter og lader derfor ikke de ordregivende myndigheder frit bestemme de relevante elementer, der skal tages i betragtning, inden et bud, der forekommer at være unormalt lavt, afvises (dom af 23.4.2009, sag C-292/07, Kommissionen mod Belgien, præmis 159).
- 31 For det andet indebærer den effektive virkning af artikel 55, stk. 1, i direktiv 2004/18, at det påhviler den ordregivende myndighed klart at formulere anmodningerne til de berørte ansøgere med henblik på at sætte disse i stand til fuldt ud og korrekt at dokumentere, at deres tilbud er seriøse.
- 32 Det tilkommer imidlertid udelukkende den nationale retsinstans under hensyn til samtlige akter i den sag, der er forelagt den, at undersøge, om anmodningen om supplerende oplysninger har gjort det muligt for de berørte ansøgere at forklare buddenes sammensætning tilstrækkeligt.
- 33 I øvrigt kræver artikel 55 i direktiv 2004/18, der på ingen måde er til hinder for en national bestemmelse såsom artikel 42, stk. 3, i lov nr. 25/2006, som i det væsentlige bestemmer, at den ordregivende myndighed, hvis en ansøger tilbyder en unormalt lav pris, skriftligt skal anmode ansøgeren om supplerende oplysninger om tilbuddets pris, tilstedeværelsen af en sådan bestemmelse i den nationale lov om tildeling af kontrakter (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 161).
- 34 Artikel 55 i direktiv 2004/18 er følgelig bl.a. til hinder for standpunktet hos den ordregivende myndighed, der – som den forelæggende ret har påpeget i det tredje spørgsmål – hævder, at det ikke påhviler myndigheden at anmode ansøgeren om at forklare en unormalt lav pris.

Angående et tilbud, der er upræcist eller ikke i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne

- 35 Det bemærkes herved, at direktiv 2004/18 til forskel fra, hvad der er tilfældet med hensyn til unormalt lave tilbud, ikke indeholder nogen bestemmelse, der udtrykkeligt fastsætter, hvilken beslutning der skal træffes vedrørende den ordregivende myndigheds konstatering i forbindelse med den begrænsede udbudsprocedure af, at en ansøgers tilbud er upræcist eller ikke er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne.

- 36 Den begrænsede udbudsprocedure indebærer efter sin art, at når først udvælgelsen af ansøgere har fundet sted, og når først ansøgerne har afgivet deres tilbud, kan sidstnævnte i princippet ikke længere ændres, hverken på den ordregivende myndigheds initiativ eller ansøgerens initiativ. Princippet om ligebehandling af ansøgere og den gennemsigtighedsforpligtelse, der følger heraf, er således i forbindelse med denne procedure til hinder for enhver forhandling mellem den ordregivende myndighed og den ene eller den anden ansøger.
- 37 At give den ordregivende myndighed mulighed for at anmode en ansøger, hvis tilbud ifølge myndigheden er upræcist eller ikke i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne, om supplerede oplysninger på dette punkt, risikerer således at få denne ordregivende myndighed, hvis ansøgerens bud ender med at blive antaget, til at fremstå, som om den har forhandlet buddet fortroligt – til skade for de andre ansøgere og i strid med ligebehandlingsprincippet.
- 38 I øvrigt fremgår det hverken af artikel 2, nogen anden bestemmelse i direktiv 2004/18, ligebehandlingsprincippet eller gennemsigtighedsforpligtelsen, at den ordregivende myndighed i en sådan situation er forpligtet til at tage kontakt til de berørte ansøgere. Disse ansøgere kan i øvrigt ikke klage over, at der i den forbindelse ikke påhviler den ordregivende myndighed nogen forpligtelse, eftersom uklarheden med hensyn til buddet kun følger af en tilsidesættelse af ansøgernes pligt til at udvise omhu i affattelsen af buddet, som de i lighed med de øvrige ansøgere er underlagt.
- 39 Artikel 2 i direktiv 2004/18 er derfor ikke til hinder for en national lovgivning, hvor der ikke findes nogen bestemmelse, som forpligter den ordregivende myndighed til i en begrænset udbudsprocedure at anmode ansøgerne om supplerende tilbudsoplysninger i forhold til de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne, inden myndigheden afviser buddene på grund af deres upræcise karakter eller den manglende overensstemmelse med disse specifikationer.
- 40 Denne bestemmelse er imidlertid navnlig ikke til hinder for, at oplysningerne vedrørende buddet undtagelsesvis i enkelt tilfælde kan berigtiges eller suppleres, bl.a. fordi de åbenlyst blot kræver en præcisering eller for at bringe åbenlyse indholdsmæssige fejl til ophør, forudsat at ændringen ikke fører til, at der i virkeligheden fremsættes et nyt tilbud. Denne artikel er derfor heller ikke til hinder for, at den nationale lovgivning indeholder en bestemmelse såsom artikel 42, stk. 2, i lov nr. 25/2006, hvorefter den ordregivende myndighed i det væsentlige skriftligt kan anmode ansøgerne om supplerende tilbudsoplysninger – uden dog at kræve eller acceptere nogen ændringer i buddet.
- 41 Under udøvelsen af det skøn, som således tilkommer den ordregivende myndighed, påhviler det sidstnævnte at behandle de forskellige ansøgere ens og rimeligt, således at anmodningen om supplerende oplysninger ikke efter afslutningen af proceduren for udvælgelse af tilbuddene og i lyset af resultatet heraf kan fremstå som uberettiget at have begunstiget eller forskelsbehandlet den eller de ansøgere, som har været genstand for denne anmodning.
- 42 Med henblik på at give den forelæggende ret et brugbart svar må det tilføjes, at anmodningen om supplerende tilbudsoplysninger først kan ske efter, at den ordregivende myndighed har fået kendskab til alle buddene (jf. i denne retning Lombardini og Mantovani-dommen, præmis 51 og 53).
- 43 Denne anmodning skal i øvrigt på tilsvarende vis rettes mod alle virksomheder i samme situation, når der ikke foreligger objektivt verificerbare omstændigheder, der kan begrunde en forskellig behandling af ansøgerne i den forbindelse, navnlig når buddet under alle omstændigheder i forhold til andre omstændigheder skal afvises.
- 44 Den nævnte anmodning skal i øvrigt omfatte alle de punkter i buddet, der er upræcise eller ikke i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne, uden at den ordregivende myndighed kan afvise buddet på grund af manglende klarhed i et led i buddet, som ikke var omfattet af denne anmodning.

45 På grundlag af disse betragtninger skal den forelæggende rets spørgsmål besvares således:

- Artikel 55 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den kræver tilstedeværelsen i den nationale lovgivning af en bestemmelse såsom artikel 42, stk. 3, i lov nr. 25/2006, der i det væsentlige bestemmer, at den ordregivende myndighed, hvis en ansøger tilbyder en unormalt lav pris, skriftligt skal anmode ansøgeren om supplerende oplysninger om tilbuddets pris. Det tilkommer den nationale retsinstans under hensyn til samtlige akter i den sag, der er forelagt den, at undersøge, om anmodningen om supplerende oplysninger har gjort det muligt for den berørte ansøger at forklare buddets sammensætning tilstrækkeligt.
- Artikel 55 i direktiv 2004/18 er til hinder for standpunktet hos den ordregivende myndighed, som er af den opfattelse, at det ikke påhviler myndigheden at anmode ansøgeren om at forklare en unormalt lav pris.
- Artikel 2 i direktiv 2004/18 er ikke til hinder for en bestemmelse i den nationale lovgivning såsom artikel 42, stk. 2, i lov nr. 25/2006, hvorefter den ordregivende myndighed i det væsentlige skriftligt kan anmode ansøgerne om supplerende tilbudsoplysninger – uden dog at kræve eller acceptere en ændring i budet. Under udøvelsen af det skøn, som således tilkommer den ordregivende myndighed, påhviler det sidstnævnte at behandle de forskellige ansøgere ens og rimeligt, således at anmodningen om supplerende oplysninger ikke efter afslutningen af proceduren for udvælgelse af tilbuddene og i lyset af resultatet heraf kan fremstå som uberettiget at have begunstiget eller forskelsbehandlet den eller de ansøgere, som har været genstand for denne anmodning.

Anmodningen om midlertidig ophævelse af dommens retsvirkninger

- 46 Den slovakiske regering har anmodet Domstolen om at begrænse de tidsmæssige virkninger af denne dom, hvis Domstolen måtte fortolke de almindelige retsgrundsætninger, hvortil der henvises i artikel 2 i direktiv 2004/18, således, at den heraf udleder en forpligtelse for den ordregivende myndighed til i forbindelse med vurderingen af et buds forenelighed med kravene vedrørende kontraktens genstand som defineret i udbudsbetingelserne at anmode ansøgeren om supplerende tilbudsoplysninger.
- 47 Den fortolkning af artikel 2 i direktiv 2004/18, som denne dom når frem til, medfører imidlertid ikke en sådan slutning. Den slovakiske regerings anmodning er derfor under alle omstændigheder uden genstand.

Sagens omkostninger

- 48 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 sagens omkostninger. 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:

Artikel 55 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter skal fortolkes således, at den kræver tilstedeværelsen i den nationale lovgivning af en bestemmelse såsom artikel 42, stk. 3, i lov nr. 25/2006 om offentlige udbud, i den affattelse, der finder anvendelse i hovedsagen, der i det væsentlige bestemmer, at den ordregivende myndighed, hvis en ansøger tilbyder en unormalt lav pris, skriftligt skal anmode ansøgeren om supplerende oplysninger om tilbuddets

pris. Det tilkommer den nationale retsinstans under hensyn til samtlige akter i den sag, der er forelagt den, at undersøge, om anmodningen om supplerende oplysninger har gjort det muligt for den berørte ansøger at forklare buddets sammensætning tilstrækkeligt.

Artikel 55 i direktiv 2004/18 er til hinder for standpunktet hos den ordregivende myndighed, som er af den opfattelse, at det ikke påhviler myndigheden at anmode ansøgeren om at forklare en unormalt lav pris.

Artikel 2 i direktiv 2004/18 er ikke til hinder en bestemmelse i den nationale lovgivning såsom artikel 42, stk. 2, i den nævnte lov nr. 25/2006, hvorefter den ordregivende myndighed i det væsentlige skriftligt kan anmode ansøgerne om supplerende tilbudsoplysninger – uden dog at kræve eller acceptere en ændring i budet. Under udøvelsen af det skøn, som således tilkommer den ordregivende myndighed, påhviler det sidstnævnte at behandle de forskellige ansøgere ens og rimeligt, således at anmodningen om supplerende oplysninger ikke efter afslutningen af proceduren for udvælgelse af tilbuddene og i lyset af resultatet heraf kan fremstå som uberettiget at have begunstiget eller forskelsbehandlet den eller de ansøgere, som har været genstand for denne anmodning.

Underskrifter