



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Ottende Afdeling)

31. marts 2022*

»Præjudiciel forelæggelse – indgåelse af offentlige kontrakter – direktiv 2014/24/EU – anvendelighed på en ren national situation – artikel 58, stk. 1 og 4 – udvælgelseskriterier – tilbudsgivernes tekniske og faglige formåen – beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser – forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 – artikel 8, stk. 3 – kontrolforanstaltninger – mulighed for nationale myndigheder, som har til opgave at varetage Unionens finansielle interesser, for at foretage en forskellig vurdering af en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt«

I sag C-195/21,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Rajonen sad Lukovit (kredsdomstolen i Lukovit, Bulgarien) ved afgørelse af 26. marts 2021, indgået til Domstolen den 26. marts 2021, i sagen

LB

mod

Smetna palata na Republika Bulgaria,

har

DOMSTOLEN (Ottende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, N. Jääskinen, og dommerne M. Safjan og M. Gavalec (refererende dommer),

generaladvokat: P. Pikamäe,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

– LB ved advokat A.S. Aslanyan,

* Processprog: bulgarsk.

- Smetna palata na Republika Bulgaria ved T. Tsvetkov og D.A. Dimitrova, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved G. Wils, J. Baquero Cruz, P. Ondrůšek og D. Drambozova, 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 58, stk. 4, 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«), af artikel 8, stk. 3, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18. december 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT 1995, L 312, s. 1) og af retssikkerhedsprincippet og effektivitetsprincippet.
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem LB og Smetna palata na Republika Bulgaria (Republikken Bulgariens revisionsret) (herefter »revisionsretten«) vedrørende en administrativ sanktion, som sidstnævnte har pålagt LB på grund af uregelmæssigheder begået i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure.

Retsforskrifter

EU-retten

Forordning nr. 2988/95

- 3 Forordning nr. 2988/95 omfatter tre afsnit, afsnit I med overskriften »Generelle principper« (artikel 1-3), afsnit II med overskriften »Administrative foranstaltninger og sanktioner« (artikel 4-7) og afsnit III med overskriften »Kontrol« (artikel 8-11).
- 4 Denne forordnings artikel 8, stk. 2 og 3, bestemmer:

»2. Kontrolforanstaltningerne tilpasses hver enkelt sektors særlige beskaffenhed og afpasses efter målsætningerne. Foranstaltningerne tager hensyn til de administrative fremgangsmåder og strukturer i medlemsstaterne og fastlægges således, at de ikke medfører uforholdsmæssigt store økonomiske byrder eller administrative omkostninger.

Arten og hyppigheden af den kontrol og inspektion på stedet, som medlemsstaterne skal foretage, samt nærmere bestemmelser for gennemførelsen fastsættes i nødvendigt omfang i regler for de enkelte sektorer med henblik på at sikre en ensartet og effektiv anvendelse af den pågældende lovgivning og specielt på at forebygge og afsløre uregelmæssigheder.

3. Reglerne for de enkelte sektorer omfatter de bestemmelser, der er nødvendige for at sikre en ensartet kontrol gennem indbyrdes tilnærmelse af procedurer og kontrolmetoder.«

Forordning (EU) nr. 1303/2013

5 Følgende fremgår af 43. og 122. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1303/2013 af 17. december 2013 om fælles bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden, Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 (EUT 2013, L 347, s. 320):

»(43) For at sikre proportionale kontrolordninger og bevare de finansielle instrumenters merværdi bør tiltænkte endelige modtagere ikke afskrækkes på grund af en overdreven administrativ byrde. [...]

[...]

(122) [...] For at reducere den administrative byrde for støttemodtagerne bør der indføres specifikke regler for at nedsætte risikoen for overlapning mellem revisioner af de samme operationer, som foretages af forskellige institutioner, nemlig Revisionsretten, Kommissionen og revisionsmyndigheden.«

6 Denne forordnings artikel 2 med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»I denne forordning forstås ved:

[...]

36) »uregelmæssighed«: enhver overtrædelse af EU-retten eller national lovgivning vedrørende dens anvendelse, som kan tilskrives en økonomisk aktørs handling eller undladelse i forbindelse med gennemførelsen af [europæiske struktur- og investeringsfonde (ESI-fondene)], der skader eller vil kunne skade EU-budgettet ved afholdelse af en uretmæssig udgift over EU-budgettet

[...]«

Direktiv 2014/24

7 Artikel 1 i direktiv 2014/24 med overskriften »Genstand og anvendelsesområde« bestemmer i stk. 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.«

8 Dette direktivs artikel 4 med overskriften »Tærskelværdier« har følgende ordlyd:

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

a) 5 548 000 EUR for offentlige bygge- og anlægskontrakter

[...]«

9 Det nævnte direktivs artikel 18 med overskriften »Udbudsprincipper« fastsætter følgende i stk. 1:

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

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

10 Artikel 58 i direktiv 2014/24 med overskriften »Udvælgelseskriterier« er sålydende:

»1. Udvælgelseskriterier kan omhandle

a) egnethed til at udøve det pågældende erhverv

b) økonomisk og finansiell formåen

c) teknisk og faglig formåen.

De ordregivende myndigheder må kun pålægge økonomiske aktører de kriterier, der henvises til i stk. 2, 3 og 4, som krav for deltagelse. De begrænser kravene for deltagelse til de krav, der er relevante for at sikre, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har juridisk og finansiell kapacitet samt teknisk og faglig formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt. Alle krav skal være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand.

[...]

4. Hvad angår teknisk og faglig formåen, kan de ordregivende myndigheder pålægge krav, der sikrer, at de økonomiske aktører besidder de nødvendige menneskelige og tekniske ressourcer og erfaringer til at gennemføre kontrakten i overensstemmelse med en passende kvalitetsstandard.

De ordregivende myndigheder kan især kræve, at de økonomiske aktører har tilstrækkelig erfaring, som kan vises ved passende referencer fra tidligere gennemførte kontrakter. En ordregivende myndighed kan gå ud fra, at en økonomisk aktør ikke har de krævede erhvervsevner, hvis den ordregivende myndighed har fastslået, at den økonomiske aktør har modstridende interesser, som kan påvirke kontraktens opfyldelse i negativ retning.

I forbindelse med udbudsprocedurer vedrørende leverancer, der kræver monterings- eller installationsarbejder, eller vedrørende tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, kan de økonomiske aktørers erhvervsmæssige formåen med hensyn til at gennemføre disse

tjenesteydelser, installationsarbejder eller bygge- og anlægsarbejder vurderes på grundlag af deres faglige dygtighed, effektivitet, erfaring og pålidelighed.

[...]«

- 11 Følgende fremgår af dette direktivs artikel 67 med overskriften »Kriterier for tildeling af kontrakter«:

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

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

- a) kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, udformning for alle brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika og handel og betingelserne herfor
- b) organiseringen af det personale, der skal udføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt, eller

[...]«

Bulgarsk ret

Lov om offentlige udbud

- 12 Artikel 1, stk. 1, i Zakon za obshtjestvenite poratjki (lov om offentlige udbud, DV nr. 13 af 16.2.2016) i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »lov om offentlige udbud«), fastsætter:

»Denne lov fastsætter betingelserne og vilkårene for indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, vareindkøbs- eller tjenesteydelsesktrakter og afvikling af projektkonkurrencer, der afholdes af ordregivende myndigheder med henblik på at sikre en effektiv tildeling af:

[...]

2. midler tildelt i henhold til de europæiske fonde og programmer

[...]«

13 Denne lovs artikel 2 bestemmer:

»(1) Offentlige kontrakter skal tildeles i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), og navnlig princippet om fri bevægelighed for varer, princippet om etableringsfriheden, princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, princippet om gensidig anerkendelse samt de principper, der er afledt heraf:

1. lighed og forbud mod forskelsbehandling

2. fri konkurrence

3. proportionalitet

4. offentlighed og gennemsigtighed

(2) I forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter må de ordregivende myndigheder ikke begrænse konkurrencen ved at opstille betingelser eller krav, som fører til en urimelig fordel eller ubegrundet begrænser økonomiske aktørers adgang til offentlige kontrakter, og som ikke skyldes kontraktens genstand, værdi, kompleksitet, mængde eller omfang.

[...]«

14 Følgende fremgår af den nævnte lovs artikel 59:

»(1) Den ordregivende myndighed kan fastsætte udvælgelseskriterier for ansøgere eller tilbudsgivere i forbindelse med:

[...]

3. teknisk og faglig formåen.

(2) De ordregivende myndigheder kan i forhold til ansøgere eller tilbudsgivere kun anvende de udvælgelseskriterier i denne lov, som er nødvendige for at sikre deres kapacitet til at gennemføre kontrakten. De fastsatte kriterier skal være i overensstemmelse med kontraktens genstand, værdi, omfang og kompleksitet. Når kontrakten omfatter delkontrakter, skal udvælgelseskriterierne for hver enkelt delkontrakt tage hensyn til den pågældende delkontrakts genstand, værdi, omfang og kompleksitet.

[...]«

15 Følgende fremgår af den samme lovs artikel 247, stk. 1:

»[...] En ordregivende myndighed, der overtræder forbuddet i artikel 2, stk. 2, artikel 11, stk. 5, artikel 16, artikel 21, stk. 14, 15 eller 17, artikel 149, stk. 8, eller artikel 150, stk. 4, straffes med en bøde på 2% af værdien af den indgåede kontrakt inklusive moms, dog højst 10 000 [bulgarske leva (BGN)] [(ca. 5 100 EUR)].

[...]«

- 16 Artikel 260, stk. 1 og 2, i lov om offentlige udbud har følgende ordlyd:

»(1) Revisionsmyndighedernes afgørelser om konstatering af overtrædelser i henhold til denne lov vedtages af dertil beføjede revisorer inden for en frist af seks måneder fra den dato, hvor overtrædelsens ophavsmand blev opdaget, uden at denne frist må overstige tre år fra det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået.

(2) Bødeforlæg udstedes af præsidenten for revisionsretten eller af embedsmænd med bemyndigelse fra denne.«

- 17 Stk. 3 i de »supplerende bestemmelser« i lov om offentlige udbud fastsætter, at denne lov indfører de i direktiv 2014/24 opstillede krav.

Lov om europæiske fondsmidler

- 18 Artikel 49, stk. 2, i Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropejskite strukturni i investitsionni fondove (lov om forvaltning af midlerne fra de europæiske struktur- og investeringsfonde, DV nr. 101, af 22.12.2015) i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »lov om europæiske fondsmidler«), bestemmer:

»For udpegelse af en kontrahent for så vidt angår virksomhed i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og/eller levering af varer, der er genstand for en offentlig kontrakt som omhandlet i lov om offentlige udbud, finder de regler, der er fastsat i:

1. lov om offentlige udbud – hvis modtageren er en ordregivende myndighed i den nævnte lovs forstand

[...] anvendelse. [...]«

Planloven

- 19 Følgende fremgår af artikel 137, stk. 1, i Zakon za ustroystvo na teritoriata (lov om fysisk planlægning, DV nr. 1, af 2.1.2001) i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »planloven«):

»[...] Bygværker klassificeres på følgende måde på grundlag af karakteristika, betydning, kompleksitet og driftsrisici:

1. kategori et:

[...]

- g) geobeskyttelsesudstyr og forstærkning af flodbredder og kystzoner

[...]«

20 Denne lovs artikel 163a bestemmer:

»(1) [...] Byggeentreprenøren er forpligtet til ved ansættelseskontrakter at ansætte teknisk kvalificerede personer, som varetager den tekniske ledelse af byggeriet.

(2) [...] Teknisk kvalificeret er personer, som har diplom fra en godkendt højere læreanstalt med kvalifikationen »bygningsingeniør«, »ingeniør« eller »arkitekt«, samt personer med en mellemlang uddannelse, som har gennemført en fireårig uddannelse med erhvervskvalifikation inden for områderne »arkitektur og byggeri« eller »teknik«.

[...]

(4) [...] Teknisk leder er en bygningsingeniør, arkitekt eller bygningstekniker, som leder byggeriet og sikrer gennemførelsen af ansvaret i henhold til artikel 163, stk. 2, nr. 1-5, og for bygninger i kategori fem – ligeledes ansvarsområder i henhold til artikel 168, stk. 1, og artikel 169a, stk. 1. Andre teknisk kvalificerede personer som omhandlet i stk. 2 kan varetage den specialiserede tekniske ledelse af særskilte bygnings- og montageopgaver i henhold til deres fagretning og deres erhvervskvalifikation.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 21 I henhold til en forvaltningsaftale indgået den 21. marts 2018 mellem ministeren for miljø og vandmiljø (Bulgarien) i dennes egenskab af lederen af forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »Miljø 2014-2020« og kommunen Lukovit (Bulgarien) blev der tildelt et tilskud, som var medfinansieret af Den Europæiske Fond for Regionaludvikling (EFRU) og Samhørighedsfonden, til denne by på op til 649 732,14 BGN (ca. 331 000 EUR). Dette tilskud skulle anvendes til finansiering af arbejder i forbindelse med befæstelse af en skrænt ved vejen til en regional losseplads beliggende i den nævnte bys område.
- 22 Ved afgørelse af 5. april 2018 iværksatte LB i sin egenskab af borgmester for Lukovit en åben »offentlig projektkonkurrence« om tildeling af en offentlig kontrakt vedrørende udførelsen af disse arbejder. Denne kontrakts anslåede værdi var 482 668 BGN eksklusive moms (ca. 247 000 EUR).
- 23 Denne afgørelse, der samme dag blev offentliggjort i registret over offentlige indkøb, godkendte udbudsbekendtgørelsen og dokumenterne vedrørende den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt.
- 24 Det fremgik af udbudsbekendtgørelsen, at byggeprojektets formål bestod i genopbygning og forbedring af vejafsnittet som et transportmiddel, og at tildelingskriterierne var »kvalitet« og »pris«, hver især med 50%.
- 25 Med hensyn til betingelserne for at deltage i denne udbudsprocedure var det i udbudsbekendtgørelsen for det første præciseret, at hver deltager skulle være registreret i det centrale erhvervsregister for byggebranchen med henblik på at udføre byggeri i gruppe IV, kategori [et], som er omfattet af planlovens artikel 137, stk. 1, nr. 1, litra g), eller i et tilsvarende register for deltagere med hjemsted i en anden medlemsstat.

- 26 Hvad i øvrigt angår kravene vedrørende »teknisk og faglig formåen« var det i udbudsbekendtgørelsen anført, at ansøgerne navnlig skulle påvise, at de havde udøvet byggevirksomhed med en identisk eller tilsvarende genstand som den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt, i de sidste fem år forud for afgivelsen af tilbuddet. I udbudsbekendtgørelsen var det i denne forbindelse præciseret, at der ved »lignende« aktivitet skulle forstås aktiviteter, der består i konsolidering af skrænter og/eller bjergsider og/eller bredder og/eller grøfter eller af en tilsvarende bygning under opførelse.
- 27 Hvad endelig angår de krav, der gælder for det tekniske ingeniørpersonale, fremgik det af udbudsbekendtgørelsen, at de særlige kendetegn ved kontrakten bl.a. krævede tilstedeværelsen af en teknisk byggeleder med den erhvervsmæssige kvalifikation »konstruktør«, »bygningingeniør« eller et lignende speciale, såfremt kvalifikationen var opnået i en medlemsstat, hvor der ikke fandtes et tilsvarende speciale. Den tekniske leder skulle endvidere godtgøre mindst tre års erhvervserfaring inden for den pågældendes fagområde.
- 28 Der blev afgivet tre tilbud inden for den fastsatte frist. Efter at der var blevet anmodet om yderligere forklaringer fra hver af de tre deltagere, besluttede Lukovits borgmester ved afgørelse af 24. juli 2018 dels at udelukke to af dem med den begrundelse, at de ikke opfyldte udvælgelseskriterierne, dels at tildele den tredje kontrakten. Derefter blev der den 29. august 2018 indgået en kontrakt mellem denne kommune og den udvalgte tilbudsgiver til en værdi af 481 293,72 BGN eksklusive moms (ca. 245 500 EUR).
- 29 Ved afgørelse af 9. november 2018, der blev vedtaget som følge af den efterfølgende kontrol af lovligheden af den i hovedsagen omhandlede udbudsprocedure, fastsatte forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »Miljø 2014-2020« en generel finansiell korrektion på 5% af værdien af de berørte udgifter, som var godkendt til finansiering i henhold til kontrakten af 29. august 2018. Denne myndighed foreholdt den ordregivende myndighed dels at have bedømt et tilbud, der ikke svarede til de fastsatte tekniske specifikationer, dels at have givet uklare og vildledende oplysninger til en af deltagerne, som førte til, at den pågældende ulovligt blev udelukket, og forhindrede vedkommende i at afgive et tilbud, som prismæssigt ville have været lavere end den udvalgte tilbudsgivers tilbud.
- 30 Ved fastsættelsen af korrektionen for hver af de to uregelmæssigheder tog denne forvaltningsmyndighed som formildende omstændigheder for det første hensyn til den omstændighed, at der blevet indgivet tre tilbud, hvilket talte for et tilfredsstillende konkurrenceniveau, for det andet, at kontraktens anslåede værdi lå under den grænse, som forpligter til en bekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, således at de manglende grænseoverskridende virkninger førte til en begrænsning af den berørte persons kreds, for det tredje, at tildelingskriteriet om det »optimale forhold mellem pris og ydelse« ikke nødvendigvis ville have garanteret, at tilbuddet med den laveste pris ville have rangeret højest.
- 31 Samtidig med den nævnte forvaltningsmyndigheds kontrol anordnede vicepræsidenten for revisionsretten ved kendelse af 2. oktober 2019 en revision af, at der var overensstemmelse mellem administrationen af de offentlige midler og kommunen Lukovits aktiviteter i perioden fra den 1. januar 2018 til den 30. juni 2019.
- 32 Den 18. juni 2020 vedtog en revisor fra revisionsretten en afgørelse om konstatering af en administrativ overtrædelse, idet det blev anført, at borgmesteren i Lukovit med afgørelsen af 5. april 2018 havde tilsidesat det i artikel 2, stk. 2, i lov om offentlige udbud fastsatte princip om den frie konkurrence. Med kravet om tilstedeværelsen af en teknisk byggeleder med den

erhvervsmæssige kvalifikation »konstruktør« og/eller »bygningsingeniør« med mindst tre års erhvervserfaring inden for det pågældende fagområde var der i den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse nemlig fastsat et strengere kvalifikationskrav end det, der følger af planlovens artikel 163a, stk. 2.

- 33 Lukovits borgmester anfægtede denne afgørelse om konstatering ved at begrunde det i hovedsagen omhandlede kvalifikationskrav, hvortil der er blevet henvist i denne doms præmis 27, med de særlige forhold, der er forbundet med befæstelse af en skrænt og dens konstruktionskompleksitet. Borgmesteren præciserede ligeledes, at dette krav fremgik af det operationelle program, hvorigennem finansieringen af projektet var blevet tilvejebragt. Lukovits borgmester tilføjede desuden, at der i forbindelse med den efterfølgende kontrol foretaget af forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »Miljø 2014-2020« ikke var blevet konstateret nogen tilsidesættelse af de i artikel 2, stk. 2, i lov om offentlige udbud fastsatte regler om fri konkurrence.
- 34 Ved afgørelse af 16. december 2020 forkastede præsidenten for revisionsretten indsigelsen og pålagde i henhold til artikel 260, stk. 2, i lov om offentlige udbud Lukovits borgmester en bøde på 10 000 BGN (ca. 5 100 EUR) på grundlag af konstateringerne og konklusionerne i den nævnte afgørelse om konstatering.
- 35 Lukovits borgmester har anlagt sag til prøvelse af denne afgørelse ved Rajonen sad Lukovit (kredsdomstolen i Lukovit, Bulgarien), som er den forelæggende ret.
- 36 For det første ønsker den nævnte ret oplyst, om artikel 58, stk. 4, i direktiv 2014/24 er til hinder for, at den ordregivende myndighed opstiller et strengere kvalifikationskrav end det, der er fastsat i planlovens artikel 163a, eller om sidstnævnte bestemmelse tværtimod alene fastsætter de mindstekrav, der gælder for alle bygningskategorier, og om denne myndighed lovligt kunne fastsætte det i hovedsagen omhandlede kvalifikationskrav, henset til den omstændighed, at arbejder i forbindelse med befæstelse af en grund er blandt byggeaktiviteterne med den højeste kompleksitetsgrad.
- 37 For det andet er den forelæggende ret i tvivl om, hvorledes de forskellige nationale myndigheder, som har ansvaret for tilsynet med overholdelsen af reglerne i lov om offentlige udbud eller i lov om europæiske fondsmidler, skal koordinere deres kontrol og konklusioner vedrørende lovligheden af de offentlige udbudsprocedurer. I denne forbindelse anbefaler forskellige »soft law«-instrumenter dels at forbyde forvaltningsmyndigheden og kontrolmyndighederne at anlægge en strengere fortolkning af reglerne for udvælgelse af den udvalgte tilbudsgiver, dels at koordinere de forskellige kontrolmyndigheders udtalelser med henblik på at undgå enhver uoverensstemmelse med hensyn til lovligheden af de gennemførte procedurer og de afholdte udgifter.
- 38 Som fremhævet af revisionsretten skal der imidlertid ligeledes tages hensyn til, at de forskellige kontrolmyndigheder er uafhængige og supplerer hinanden. I tilfælde, hvor det godtgøres, at der er sket en tilsidesættelse af loven om offentlige udbud, der betragtes som en uregelmæssighed, pålægger forvaltningsmyndigheden således udelukkende de juridiske personer, der modtager midler, finansielle korrektioner, mens revisionsretten kan pålægge de ansvarlige fysiske personer administrative sanktioner. Revisionsretten kan i denne forbindelse pålægge de ordregivende myndigheder eller de bemyndigede personer, som de har udpeget, et administrativt ansvar af strafferetlig karakter.

- 39 For det tredje ønsker den forelæggende ret oplyst, om de administrative foranstaltninger og sanktioner, der er fastsat i afsnit II i forordning nr. 2988/95, bør variere, afhængig af, om der er tale om forsætlig adfærd, og af graden af faren for samfundet. Henset til, at der tages hensyn til overtrædelsens karakter og grovhed samt dens finansielle konsekvenser for Unionens budget ved den fastsættelse af de finansielle korrektioner, der foretages af de myndigheder, som har ansvaret for tilsynet med overholdelsen af loven om europæiske fondsmidler, ønsker den forelæggende ret oplyst, om disse samme omstændigheder ligeledes skal lægges til grund i tilfælde af, at der pålægges sanktioner for overtrædelse af EU-reglerne om offentlige udbud.
- 40 For det fjerde og sidste ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 247, stk. 1, i lov om offentlige udbud, hvorefter den ordregivende myndighed kan pålægges »en bøde på 2% af værdien af den indgåede kontrakt inklusive moms, men ikke over 10 000 BGN«, hvilket svarer til omkring 16 gange mindstelønnen, er i overensstemmelse med legalitetsprincippet, effektivitetsprincippet og proportionalitetsprincippet.
- 41 På denne baggrund har Rajonen sad Lukovit (kredsdomstolen i Lukovit) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal artikel 58, stk. 4, i direktiv [2014/24] fortolkes således, at de krav, der med udvælgelseskriterierne opstilles til den økonomiske aktørs medarbejderes formåen med hensyn til en fagspecifik kontrakt inden for byggeriet, må være strengere end de mindstekrav til uddannelse og erhvervskvalifikationer, som den nationale særlov (artikel 163a, stk. 4, i [planloven]) opstiller, uden at det på forhånd er konkurrencebegrænsende, og nærmere bestemt: kræver den fastsatte betingelse om, at de opstillede krav for deltagelsen skal »stå i forhold til« kontraktens genstand, a) at den nationale domstol foretager en bedømmelse af forholdsmæssigheden ud fra de optagne beviser og kontraktens konkrete parametre, selv i de tilfælde, hvor den nationale lov fastsætter en række professionelle, som principielt er kvalificeret til opgaverne i forbindelse med kontrakten, eller b) tillader den, at den retslige kontrol blot begrænses til at prøve, om betingelserne for deltagelse er for strenge i forhold til dem, der principielt er fastsat i den nationale særlov?
- 2) Skal bestemmelserne i afsnit II, »Administrative foranstaltninger og sanktioner«, i forordning (EF) nr. 2988/95 fortolkes således, at den samme overtrædelse af [lov om offentlige udbud], som gennemfører direktiv [2014/24] (herunder overtrædelse i forbindelse med fastlæggelsen af udvælgelseskriterierne, hvilket sagsøgeren blev straffet for), kan medføre forskellige retsvirkninger alt efter, om overtrædelsen blev begået uden skyld eller forsætligt eller ved uagtsomhed?
- 3) Tillader retssikkerhedsprincippet og effektivitetsprincippet henset til målsætningen med artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2988/95 og 43. og 122. betragtning til forordning nr. 1303/[2013], at de forskellige nationale myndigheder, som har til opgave at varetage Den Europæiske Unions finansielle interesser, bedømmer de samme kendsgerninger i udbudsproceduren forskelligt, nærmere bestemt at forvaltningsmyndigheden for det operationelle program ikke konstaterer en overtrædelse i forbindelse med fastlæggelsen af udvælgelseskriterierne, mens revisionsretten ved den efterfølgende kontrol, uden at der foreligger særlige eller nye omstændigheder, lægger til grund, at disse kriterier er konkurrencebegrænsende, og pålægger ordregiver en administrativ sanktion herfor?

- 4) Er proportionalitetsprincippet til hinder for en national bestemmelse som artikel 247, stk. 1, i lov om offentlige udbud, som fastsætter, at en ordregiver, der formelt overtræder forbuddet i denne lovs artikel 2, stk. 2, straffes med en bøde på [2%] af kontraktens værdi, inklusive moms, dog højst 10 000 leva (BGN), uden at overtrædelsens grovhed og dens faktiske og potentielle konsekvenser for Unionens interesser skal fastslås?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 42 Det skal indledningsvis bemærkes, at den anslåede værdi af den i hovedsagen omhandlede kontrakt på 482 668 BGN eksklusive moms (ca. 247 000 EUR) ligger under tærsklen for anvendeligheden af direktiv 2014/24, der i artikel 4, litra a), er fastsat til 5 548 000 EUR for så vidt angår offentlige bygge- og anlægskontrakter, således at denne kontrakt ikke er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde.
- 43 Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis, at såfremt den i national ret valgte regulering af situationer, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for den pågældende EU-retsakt, på direkte og ubetinget vis er hentet fra nævnte retsakt, har det ikke desto mindre afgjort interesse for Unionen, at bestemmelser, der er hentet fra denne retsakt, fortolkes ensartet. Det bliver således herved muligt at undgå senere fortolkningsuoverensstemmelser og 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 og 37, af 5.4.2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, præmis 33 og 34, og af 10.9.2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, EU:C:2020:685, præmis 21).
- 44 I det foreliggende tilfælde finder lov om offentlige udbud, som gennemførte direktiv 2014/24 i den bulgarske retsorden, mere generelt anvendelse på alle procedurer for indgåelse af offentlige kontrakter, der støttes med europæiske fondsmidler, uafhængigt af kontrakternes værdi, således som det fremgår af såvel denne lovs artikel 1, stk. 1, som af artikel 49, stk. 2, i lov om europæiske fondsmidler.
- 45 Da bestemmelserne i direktiv 2014/24 således på direkte og ubetinget vis er blevet gjort anvendelige på situationer, der, som situationen for den i hovedsagen omhandlede kontrakt, normalt falder uden for dens anvendelsesområde, skal Domstolen besvare det første præjudicielle spørgsmål.
- 46 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 58, stk. 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at en ordregivende myndighed i forbindelse med en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt som udvælgelseskriterier vedrørende de økonomiske aktørers tekniske og faglige formåen kan stille strengere krav end de mindstekrav, som den nationale lovgivning opstiller i denne henseende.
- 47 Det skal fastslås, at besvarelsen af dette spørgsmål fremgår entydigt af selve ordlyden af artikel 58 i direktiv 2014/24.
- 48 I overensstemmelse med dette direktivs artikel 58, stk. 1, andet afsnit, må en ordregivende myndighed kun pålægge økonomiske aktører de kriterier, der henvises til i det nævnte direktivs artikel 58, stk. 2, 3 og 4, som krav for deltagelse, vedrørende henholdsvis egnethed til at udøve

det pågældende erhverv, økonomisk og finansiell formåen samt teknisk og faglig formåen. De nævnte betingelser skal i øvrigt være begrænset til de krav, der er relevante for at sikre, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har juridisk og finansiell kapacitet samt teknisk og faglig formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt. Endvidere skal alle disse krav være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand.

- 49 En ordregivende myndighed skal ved fastlæggelsen af udvælgelseskriterierne også overholde de grundlæggende principper for indgåelse af offentlige kontrakter i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24. En ordregivende myndighed skal også for det første behandle økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handle på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde, for det andet skal den sikre, at udbuddet ikke udformes med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen ved at udforme udbuddet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.
- 50 Eftersom den ordregivende myndighed er bedre i stand til at vurdere sine egne behov, er den af EU-lovgiver blevet tillagt et vidt skøn ved fastlæggelsen af udvælgelseskriterierne, hvilket bl.a. også afspejles i den gentagne anvendelse af verbet »kan« i artikel 58 i direktiv 2014/24. Den ordregivende myndighed har således i overensstemmelse med denne artikels stk. 1 et vist skøn til at fastsætte de krav for deltagelse i en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, som ifølge myndigheden er relaterede og står i forhold til kontraktens genstand samt er relevante for at sikre, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har juridisk og finansiell kapacitet samt teknisk og faglig formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt. Det fremgår nærmere bestemt af den nævnte artikels stk. 4, at den ordregivende myndighed frit vurderer de krav for deltagelse, som efter dennes opfattelse anses for relevante for bl.a. at sikre gennemførelsen af kontrakten i overensstemmelse med en kvalitetsstandard, som den finder passende.
- 51 Hvis et kvalifikationskrav er begrundet i kontraktens genstand, fortsat står i et rimeligt forhold til genstanden og ligeledes overholder de øvrige betingelser, der er nævnt i denne doms præmis 48 og 49, kan artikel 58 i direktiv 2014/24 følgelig ikke forhindre en ordregivende myndighed i at stille dette krav i udbudsbekendtgørelsen alene af den grund, at det overskrider det i en national lovgivning fastsatte minimumskrav. Med henblik herpå påhviler der en pligt for de nationale retter til i videst muligt omfang at fortolke national ret i overensstemmelse med EU-retten (jf. i denne retning dom af 24.6.2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 57, og 6.10.2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, præmis 70).
- 52 I det foreliggende tilfælde forekommer det i hovedsagen omhandlede kvalifikationskrav begrundet i henhold til artikel 58 i direktiv 2014/24, hvilket det imidlertid tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. For det første har dette krav utvivlsomt en forbindelse med genstanden for den i hovedsagen omhandlede kontrakt. For det andet synes det nævnte krav ikke at have overskredet den skønsmargen, som den ordregivende myndighed har i forbindelse med fastsættelsen af udvælgelseskriterierne, så meget desto mere som der blev afgivet tre tilbud, selv om denne kontrakts anslåede værdi var beskeden, eftersom den end ikke nåede op på 5% af tærsklen for anvendeligheden af direktiv 2014/24.
- 53 Henset til ovenstående betragtninger skal det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 58, stk. 1 og 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at en ordregivende myndighed i forbindelse med en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt som udvælgelseskriterier vedrørende de økonomiske aktørers tekniske og faglige formåen kan stille strengere krav end de mindstekrav, som den nationale lovgivning

opstiller, for så vidt som sådanne krav er relevante for at sikre, at en ansøger eller en tilbudsgiver har teknisk og faglig formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt, er relaterede og står i forhold til kontraktens genstand.

Det andet og det fjerde spørgsmål

- 54 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 4 og 5 i forordning nr. 2988/95 skal fortolkes således, at en ordregivende myndigheds pålæggelse af udvælgelseskriterier, som er i strid med artikel 58 i direktiv 2014/24, kan have forskellige konsekvenser alt efter, om overtrædelsen blev begået uden skyld eller forsætligt eller ved uagtsomhed.
- 55 Med det fjerde spørgsmål ønskes det nærmere bestemt oplyst, om proportionalitetsprincippet skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en ordregivende myndighed, der overtræder reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter, kan pålægges en bøde svarende til 2% af værdien af den indgåede kontrakt, inklusive moms, dog højst 10 000 BGN, dvs. ca. 5 100 EUR, uden at overtrædelsens grovhed og dens faktiske og potentielle konsekvenser for Unionens interesser skal fastslås.
- 56 Det skal fastslås, at det andet og det fjerde spørgsmål hviler på den forudsætning, at det i hovedsagen omhandlede kvalifikationskrav er blevet fastsat af den ordregivende myndighed i strid med artikel 58 i direktiv 2014/24.
- 57 For så vidt som det imidlertid fremgår af besvarelsen af det første spørgsmål, at et sådant krav fremstår som foreneligt med denne bestemmelse, har Domstolen ikke anledning til at undersøge det andet og det fjerde spørgsmål.

Det tredje spørgsmål

- 58 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2988/95, sammenholdt med 43. og 122. betragtning til forordning nr. 1303/2013, skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for, at nationale myndigheder, som har til opgave at varetage Den Europæiske Unions finansielle interesser, bedømmer de samme kendsgerninger i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt forskelligt.
- 59 Det skal bemærkes, at det følger af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2988/95, at reglerne for de enkelte sektorer omfatter de bestemmelser, der er nødvendige for at sikre en ensartet kontrol gennem indbyrdes tilnærmelse af procedurer og kontrolmetoder.
- 60 Det fremgår navnlig af 43. betragtning til den sektorbestemte forordning, der finder anvendelse i hovedsagen, dvs. forordning nr. 1303/2013, at for at sikre proportionale kontrolordninger og bevare de finansielle instrumenters merværdi bør tiltænkte endelige modtagere ikke afskrækkes på grund af en overdreven administrativ byrde. Med hensyn til 122. betragtning til den nævnte forordning præciseres det heri, at for at reducere den administrative byrde for støttemodtagerne bør der indføres specifikke regler for at nedsætte risikoen for overlapning mellem revisioner af de samme operationer, som foretages af forskellige institutioner, nemlig Revisionsretten, Kommissionen og revisionsmyndigheden.

- 61 Det fremgår imidlertid klart af forelæggelsesafgørelsen, at revisionen af administrationen af kommunen Lukovit blev foretaget af revisionsretten med henblik på at sikre overholdelsen af lov om offentlige udbud og ikke overholdelsen af forordning nr. 1303/2013, således at denne revision og den sanktion, der blev pålagt på grundlag heraf, ikke er omfattet af denne forordnings anvendelsesområde.
- 62 Som Kommissionen har anført i sit skriftlige indlæg, er forordning nr. 1303/2013 endvidere ikke til hinder for, at medlemsstaterne opretter organer med ansvar for kontrol og revision af offentlige eller private organers aktiviteter, idet sådanne organers kompetence da ikke er reguleret af denne forordning.
- 63 Følgelig har 43. og 122. betragtning til den nævnte forordning ingen betydning for besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål.
- 64 Det fremgår således, at ingen af bestemmelserne i forordning nr. 2988/95 eller nr. 1303/2013 er til hinder for, at en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt kan gøres til genstand for to kontroller, som dels foretages af forvaltningsmyndigheden, dels af revisionsmyndigheden. Såvel disse myndigheders respektive uafhængighed som de forskellige formål, som de er blevet tillagt, fører til en anerkendelse af, at de successivt kan kontrollere den samme procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt.
- 65 I øvrigt kan den omstændighed, at forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »Miljø 2014-2020« i det foreliggende tilfælde fandt, at det i hovedsagen omhandlede kvalifikationskrav ikke var i strid med reglerne for indgåelse af offentlige kontrakter, ikke skabe nogen form for berettiget forventning hos den ordregivende myndighed. Retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gælder nemlig kun for en retsundergiven, hos hvem en national forvaltningsmyndighed har skabt begrundede forventninger på baggrund af præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer, som hidrører fra autoriserede og pålidelige kilder, og som myndigheden har afgivet til den pågældende. Den enhedsopfattelse af staten, der gælder såvel i folkeretten som i EU-retten, udelukker imidlertid principielt, at en national myndighed kan påberåbe sig det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning i en tvist mellem denne myndighed og en anden del af staten (dom af 20.5.2021, Riigi Tugiteenuste Keskus, C-6/20, EU:C:2021:402, præmis 69 og 70).
- 66 Den omstændighed, at forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »Miljø 2014-2020«, omend implicit, allerede har godkendt det i hovedsagen omhandlede kvalifikationskrav, kan således ikke gøres gældende af den ordregivende myndighed med henblik på at forhindre revisionsretten i at undersøge dennes forenelighed med EU-retten.
- 67 Det skal imidlertid for det første bemærkes, at en fælles indgriben fra en forvaltningsmyndighed og en revisionsmyndighed skal overholde de rettigheder og principper, der er sikret ved Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, navnlig proportionalitetsprincippet. I denne forbindelse fastsætter artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 2988/95 i øvrigt, at kontrolforanstaltningerne fastlægges således, at de ikke medfører uforholdsmæssigt store økonomiske byrder eller administrative omkostninger.
- 68 Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse er der i det foreliggende tilfælde ingen holdepunkter for, at modtagerne af EU-midler på Republikken Bulgariens område afskrækkes fra at ansøge om sådanne midler på grund af en overdreven administrativ byrde.

- 69 For det andet kan den efterfølgende kontrol, som foretages af en forvaltningsmyndighed og en revisionsmyndighed, ikke påvirke lovligheden af en tildelingsafgørelse, der er blevet endelig i forhold til deltagerne i kontrakten og den ordregivende myndighed, idet det forudsættes, at den ordregivende myndigheds vurderinger i denne forbindelse er omfattet af anvendelsesområdet for Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT 1989, L 395, s. 33).
- 70 Det følger af ovenstående betragtninger, at artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2988/95, sammenholdt med forordning nr. 1303/2013, skal fortolkes således, at denne bestemmelse med forbehold af proportionalitetsprincippet ikke er til hinder for, at nationale myndigheder, som har til opgave at varetage Den Europæiske Unions finansielle interesser, bedømmer de samme kendsgerninger i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt forskelligt.

Sagsomkostninger

- 71 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 (Ottende Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 58, stk. 1 og 4, 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 denne bestemmelse ikke er til hinder for, at en ordregivende myndighed i forbindelse med en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt som udvælgelseskriterier vedrørende de økonomiske aktørers tekniske og faglige formåen kan stille strengere krav end de mindstekrav, som den nationale lovgivning opstiller, for så vidt som sådanne krav er relevante for at sikre, at en ansøger eller en tilbudsgiver har teknisk og faglig formåen til at gennemføre den pågældende kontrakt, er relaterede og står i forhold til kontraktens genstand.
- 2) Artikel 8, stk. 3, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18. december 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, sammenholdt med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1303/2013 af 17. december 2013 om fælles bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden, Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006, skal fortolkes således, at denne bestemmelse med forbehold af proportionalitetsprincippet ikke er til hinder for, at nationale myndigheder, som har til opgave at varetage Den Europæiske Unions finansielle interesser, bedømmer de samme kendsgerninger i en procedure om tildeling af en offentlig kontrakt forskelligt.

Underskrifter