



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 15 september 2022 *

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2009/81/EG – Samordning av förfarandena för tilldelning av vissa byggentreprenad-, varu- och tjänstekontrakt – Artiklarna 38 och 49 – Skyldighet att kontrollera att det föreligger ett onormalt lågt anbud – Kriterium för bedömning av huruvida ett anbud är onormalt lågt enligt nationell lagstiftning – Otillämplighet – Krav att det ska föreligga minst tre anbud – Kriterium grundat på ett krav att ett anbud måste vara mer än 20 procent lägre än medelvärdet för de anbud som lämnats av andra anbudsgivare – Domstolsprövning”

I mål C-669/20,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Varhoven administrativen sad (Högsta förvaltningsdomstolen, Bulgarien) genom beslut av den 10 november 2020, som inkom till domstolen den 8 december 2020, i målet

Veridos GmbH

mot

Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C. Lycourgos samt domarna S. Rodin (referent), J.-C. Bonichot, L.S. Rossi och O. Spineanu-Matei,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Veridos GmbH, genom T.P. Nenov, advokat,

* Rättegångsspråk: bulgariska.

- Mühlbauer ID Services GmbH – S&T, genom Y. Lambovski, advokat,
- Bulgariens regering, genom M. Georgieva och L. Zaharieva, båda i egenskap av ombud,
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek och J. Vlácil, båda i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom R. Bénard, A.-L. Desjonquères och É. Toutain, samtliga i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom J. Schmoll, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom P. Ondrůšek, G. Wils och I. Zaloguín, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 24 februari 2022 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 56 och 69 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65), artiklarna 38 och 49 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (EUT L 216, 2009, s. 76) samt artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Veridos GmbH och Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria (Republiken Bulgariens inrikesministerium) och, å andra sidan, konsortiet ”Mühlbauer ID Services GmbH – S&T”, angående beslutet om hur anbudsgivarna skulle rangordnas och valet av den anbudsgivare som ska tilldelas ett offentligt kontrakt.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2014/24

- 3 Enligt artikel 56.1 i direktiv 2014/24, med rubriken ”Allmänna principer”, ska kontrakt tilldelas på grundval av de kriterier som fastställs i enlighet med artiklarna 67–69 i direktivet, under förutsättning att den upphandlande myndigheten, i enlighet med artiklarna 59–61 i samma direktiv, har kontrollerat att vissa villkor är uppfyllda.

4 I artikel 69 i direktivet, med rubriken ”Onormalt låga anbud”, föreskrivs följande:

”1. Den upphandlande myndigheten ska begära att de ekonomiska aktörerna lämnar förklaringar om de priser eller kostnader som föreslås i anbudet, om anbuden förefaller vara onormalt låga i förhållande till byggentreprenaderna, varorna eller tjänsterna.

2. De förklaringar som avses i punkt 1 kan särskilt beröra

- a) besparingar avseende sättet att tillverka varorna, sättet att tillhandahålla tjänsterna eller byggmetoderna,
- b) tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden som anbudsgivaren kan räkna med för att leverera varor, tillhandahålla tjänster eller utföra byggentreprenaden,
- c) originaliteten i de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
- d) efterlevnad av de skyldigheter som avses i artikel 18.2,
- e) efterlevnad av de skyldigheter som avses i artikel 71,
- f) möjligheten för anbudsgivaren att få statligt stöd.

3. Den upphandlande myndigheten ska bedöma de uppgifter som lämnats efter att ha hört anbudsgivaren. Den får endast förkasta anbudet när de ingivna bevisen inte på ett tillfredsställande sätt förklarar de låga priser eller kostnader som föreslagits, med hänsyn till de faktorer som avses i punkt 2.

Den upphandlande myndigheten ska förkasta anbudet när den har fastställt att anbudet är onormalt lågt på grund av att det inte uppfyller de tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2.

4. Om en upphandlande myndighet fastställer att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får anbudet förkastas enbart av denna anledning först efter samråd med anbudsgivaren och om denne inom en rimlig tidsfrist som fastställs av den upphandlande myndigheten inte kan bevisa att det berörda stödet är förenligt med den inre marknaden i den mening som avses i [artikel 107 FEUF]. Om den upphandlande myndigheten förkastar ett anbud under dessa omständigheter, ska den underrätta kommissionen om detta.

5. Medlemsstaterna ska på begäran från andra medlemsstater och inom ramen för administrativt samarbete lämna all information som de förfogar över, såsom lagar, förordningar, allmänt tillämpliga kollektivavtal eller nationella tekniska standarder, om de bevis och dokument som uppvisats med avseende på de uppgifter som anges i punkt 2.”

Direktiv 2009/81

5 Artikel 35 i direktiv 2009/81, med rubriken ”Information till anbudssökande och anbudsgivare”, har följande lydelse:

”1. En upphandlande myndighet eller enhet ska snarast underrätta de anbudssökande och anbudsgivarna om de beslut som fattas om tilldelningen av ett kontrakt eller slutandet av ett

ramavtal, inklusive skälen till beslutet att inte sluta ett ramavtal eller tilldela ett kontrakt för vilket det har utgått inbjudan att lämna anbud eller att börja om förfarandet; denna information ska på begäran riktad till den upphandlande myndigheten eller enheten lämnas skriftligt.

2. På skriftlig begäran av berörd part ska den upphandlande myndigheten eller enheten, om inte annat följer av punkt 3, snarast möjligt, och senast 15 dagar efter det att en skriftlig begäran har mottagits, underrätta

- a) varje anbudssökande vars ansökan avslagits om skälen till att ansökan inte har godtagits,
- b) varje anbudsgivare vars anbud förkastats om skälen till att anbudet inte har godtagits, särskilt i de fall som avses i artikel 18.4 och 18.5, om skälen till sitt beslut om att likvärdighet inte föreligger eller sitt beslut att byggentreprenaden, varorna eller tjänsterna inte uppfyller kraven i fråga om prestanda eller funktion, och i de fall som avses i artiklarna 22 och 23, om skälen till sitt beslut om att överensstämmelse med kraven i fråga om informationssäkerhet och försörjningstrygghet inte föreligger.
- c) varje anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud som har förkastats om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.

3. En upphandlande myndighet eller enhet får emellertid besluta att inte lämna ut viss information som rör kontraktstilldelning eller ingående av ramavtal och som anges i punkt 1, om detta skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, särskilt försvars- och/eller säkerhetsintresset, skada berättigade kommersiella intressen för offentliga eller privata ekonomiska aktörer eller motverka en sund konkurrens dem mellan.”

6 I artikel 38 i direktivet, som har rubriken ”Kontroll av anbudssökandes lämplighet och val av deltagare samt tilldelning av kontrakt”, anges följande:

”1. Kontrakt ska tilldelas på grundval av kriterierna i artiklarna 47 och 49 och med beaktande av artikel 19, efter det att lämpligheten hos de ekonomiska aktörer som inte har uteslutits enligt artiklarna 39 eller 40 har kontrollerats av den upphandlande myndigheten eller enheten enligt de kriterier för ekonomisk och finansiell ställning samt yrkesmässig och teknisk kunskap eller kapacitet som avses i artiklarna 41–46 samt, i förekommande fall, de icke-diskriminerande regler och kriterier som avses i punkt 3.

2. Den upphandlande myndigheten eller enheten får kräva miniminivåer för anbudssökandes kapacitet, i enlighet med artiklarna 41 och 42.

Omfattningen av den information som åsyftas i artiklarna 41 och 42 samt miniminivåerna för den kapacitet som krävs för ett bestämt kontrakt måste ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

Dessa miniminivåer ska framgå av meddelandet om upphandling.

3. Vid selektiva förfaranden, förhandlade förfaranden med offentliggörande av meddelande om upphandling och vid konkurrenspräglad dialog får den upphandlande myndigheten eller enheten begränsa antalet lämpliga anbudssökande som den kommer att inbjuda att lämna anbud eller kalla till dialog. I det fallet gäller följande:

- Den upphandlande myndigheten ... eller enheten [ska] i meddelandet om upphandling ange de objektiva och icke-diskriminerande kriterier eller regler som den kommer att tillämpa, det lägsta antalet anbudssökande som den kommer att inbjuda samt, i förekommande fall, det högsta antalet. Det lägsta antalet anbudssökande som den kommer att inbjuda får inte understiga tre.
- Den upphandlande myndigheten eller enheten ska sedan inbjuda åtminstone så många anbudssökande som det lägsta antal som fastställts på förhand, under förutsättning att det finns ett tillräckligt stort och lämpligt antal anbudssökande.

Om antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna och minimikapaciteten är lägre än minimiantalet får den upphandlande myndigheten eller enheten fortsätta förfarandet genom att inbjuda den eller de anbudssökande som har den erforderliga kapaciteten.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten anser att antalet lämpliga anbudssökande är för lågt för att verklig konkurrens ska kunna säkerställas får den avbryta förfarandet och på nytt offentliggöra det ursprungliga meddelandet om upphandling i enlighet med artiklarna 30.2 och 32, och fastställa en ny tidsfrist för inlämnandet av anbudsansökningar. I det fallet ska de anbudssökande som valdes ut i samband med det första offentliggörandet och de som valdes ut i samband med det andra offentliggörandet inbjudas att delta i enlighet med artikel 34. Detta alternativ påverkar inte den upphandlande myndighetens eller enhetens möjlighet att avbryta det pågående upphandlingsförfarandet och inleda ett nytt förfarande.

4. I samband med ett tilldelningsförfarande får den upphandlande myndigheten eller enheten inte inkludera andra ekonomiska aktörer än de som har lämnat en anbudsansökan, och inte heller anbudssökande som inte har den kapacitet som krävs.

5. Om en upphandlande myndighet eller enhet utnyttjar den möjlighet som anges i artiklarna 26.3 och 27.4 att begränsa antalet lösningar som ska diskuteras eller anbud som det ska förhandlas om, ska den göra denna begränsning på grundval av de tilldelningskriterier som den har angett i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. I slutfasen måste antalet vara tillräckligt stort för att säkerställa verklig konkurrens, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lösningar eller lämpliga anbudssökande.”

7 I artikel 49 i nämnda direktiv, med rubriken ”Onormalt låga anbud”, föreskrivs följande:

”1. Om det för ett visst kontrakt finns anbud som förefaller vara onormalt låga i förhållande till varorna, byggentreprenaden eller tjänsterna, ska den upphandlande myndigheten eller enheten, innan anbudet förkastas, skriftligen begära sådana förtydliganden om anbudens innehåll som den anser sig behöva.

Dessa förtydliganden kan särskilt gälla

- a) ekonomiska kalkyler avseende byggmetoderna, sättet att tillverka varorna eller sättet att tillhandahålla tjänsterna,

- b) valda tekniska lösningar och/eller ovanligt gynnsamma förhållanden som anbudsgivaren kan räkna med för att utföra byggentreprenaden, leverera varorna eller tillhandahålla tjänsterna,
- c) originaliteten i de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
- d) överensstämmelse med de bestämmelser om anställningsskydd och arbetsförhållanden som är i kraft på den ort där tillhandahållandet ska ske,
- e) möjligheten för anbudsgivaren att få statligt stöd.

2. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i samråd med anbudsgivaren granska detta innehåll med beaktande av de ingivna förklaringarna.

3. Om en upphandlande myndighet eller enhet fastställer att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får anbudet förkastas enbart av denna anledning först efter samråd med anbudsgivaren och om denne inom den rimliga tidsfrist som fastställs av den upphandlande myndigheten eller enheten inte kan bevisa att det berörda stödet har beviljats på lagliga grunder. Om den upphandlande myndigheten eller enheten förkastar ett anbud under dessa omständigheter, ska den underrätta kommissionen om detta.”

- 8 Artikel 55.2 och 55.4 i samma direktiv, med rubriken ”Tillämpningsområde och tillgång till prövningsförfaranden”, har följande lydelse:

”2. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att en upphandlande myndighets eller enhets beslut kan prövas effektivt, och särskilt så skyndsamt som möjligt enligt villkoren i artikel 56–62, när det görs gällande att beslutet har inneburit en överträdelse av gemenskapslagstiftningen om upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning.

...

4. Medlemsstaterna ska se till att prövningsförfaranden är tillgängliga på detaljerade villkor som medlemsstaterna själva anger, åtminstone för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst kontrakt och som har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse.”

Bulgarisk rätt

- 9 I artikel 72.1 i zakon za obshtestvenite porachki (lagen om offentlig upphandling), med rubriken ”Onormalt låga anbud”, föreskrivs följande:

”Om det anbud från en anbudsgivare som ska bedömas i fråga om pris eller kostnader är mer än 20 procent lägre än de övriga deltagarnas medelvärde vad gäller samma bedömningsfaktor, ska den upphandlande myndigheten kräva att en omfattande skriftlig motivering till hur anbudet har upprättats inges inom fem dagar från det att uppmaningen erhållits.”

- 10 Enligt artikel 212 i denna lag ska Komisia za zashtita na konkurentsia (konkurrensmyndigheten, Bulgarien) ta ställning till en ansökan om prövning av den upphandlande myndighetens beslut inom en månad eller femton dagar från det att förfarandet inleddes, och ett motiverat beslut ska upprättas och offentliggöras senast sju dagar efter det att ärendet avgjorts.

- 11 I artikel 216 i nämnda lag föreskrivs dessutom ett påskyndat förfarande med kortare frister för vissa processuella åtgärder. Enligt punkt 6 i denna artikel ska Varhoven administrativen sad (Högsta förvaltningsdomstolen, Bulgarien) meddela beslut inom en månad från det att överklagandet av konkurrensmyndighetens beslut mottagits och dess avgörande ska vara slutgiltigt.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 12 Genom beslut av den 15 augusti 2018 inledde zamestnik-ministar na vatreshnite raboti (vice inrikesministern) ett "selektivt" upphandlingsförfarande avseende planering, uppbyggnad och förvaltning av ett system för utfärdande av 2019 års generation av bulgariska identitetshandlingar. I detta sammanhang bildades en extra kommitté för att göra ett förhandsurval bland de anbudssökande samt för att granska, utvärdera och rangordna anbudet.
- 13 Efter det att detta urval gjorts inbjöds Veridos och konsortiet "Mühlbauer ID Services GmbH – S&T" att inge anbud. Genom beslut som meddelades av vice inrikesministern den 29 april 2020 tilldelades detta konsortium kontraktet.
- 14 Veridos ansökte om omprövning av detta beslut hos konkurrensmyndigheten, som avlog denna ansökan genom beslut av den 25 juni 2020. Den 13 juli 2020 överklagade Veridos sistnämnda beslut till Varhoven administrativen sad (Högsta förvaltningsdomstolen, Bulgarien), som är den hänskjutande domstolen.
- 15 Enligt den hänskjutande domstolen syftar begäran om förhandsavgörande till att fastställa huruvida den upphandlande myndigheten är skyldig att kontrollera huruvida det föreligger ett onormalt lågt anbud med beaktande av de unionsrättsliga principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling, för att säkerställa en objektiv jämförelse av anbudet samt fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, i verklig konkurrens, förutsatt att det inte rör sig om ett anbud som är onormalt lågt och som snedvrider konkurrensen.
- 16 Den hänskjutande domstolen har dessutom preciserat att artikel 72.1 i lagen om offentlig upphandling reglerar prövningskriteriet för ett onormalt lågt anbud genom att definiera detta anbud som ett anbud som är "mer än 20 procent lägre än de övriga deltagarnas medelvärde vad gäller samma bedömningsfaktor". Den bulgariska lagstiftaren krävde således underförstått att det fanns åtminstone tre anbud, varvid bedömningen av ett av dem skulle göras mot bakgrund av medelvärdet av de två andra anbudet. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende påpekat att det var mot denna bakgrund som konkurrensnämnden ansåg att denna bestämmelse inte var tillämplig, eftersom endast två anbud hade lämnats in och ett sådant medelvärde följaktligen inte kunde beräknas.
- 17 Den hänskjutande domstolen har tillagt att den upphandlande myndigheten, det vill säga inrikesministern, inte förfogade över någon algoritm som hade utarbetats för att utvärdera och analysera förekomsten av ett i förväg känt onormalt lågt anbud som kunde kontrolleras mot bakgrund av unionsrätten.
- 18 Den hänskjutande domstolen har påpekat att förekomsten av ett kriterium som föreskrivs i lag, men som inte är tillämpligt i praktiken, samt avsaknaden av andra i förväg kända kriterier som gör det möjligt att identifiera onormalt låga anbud ger upphov till frågor dels om den

upphandlande myndigheten är undantagen från skyldigheten att kontrollera huruvida ett sådant anbud föreligger, eftersom EU-domstolen i sin praxis uttryckligen har angett att den upphandlande myndigheten måste försäkra sig om att de anbud som den har mottagit är seriösa, dels huruvida den upphandlande myndigheten alltid är skyldig att motivera varför den anser att ett onormalt lågt anbud föreligger, eller om denna myndighet i stället kan försvara sitt beslut om anbudsgivarnas rangordning genom att lägga fram argument i sak inom ramen för ett förfarande för rättslig prövning. Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang preciserat att den sistnämnda frågan ska bedömas mot bakgrund av EU-domstolens praxis, enligt vilken det endast i undantagsfall är möjligt att vänta till domstolsförfarandet med att ange motiveringen för ett sådant beslut.

19 Mot denna bakgrund beslutade Varhoven administrativen sad (Högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska artikel 56 i direktiv [2014/24], jämförd med artikel 69 i samma direktiv, respektive artikel 38 i direktiv [2009/81], jämförd med artikel 49 i samma direktiv tolkas så, att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att pröva huruvida det är frågan om ett onormalt lågt anbud om ett kriterium för bedömningen av ett onormalt lågt anbud som fastställts i nationell rätt inte är objektivt tillämpligt och den upphandlande myndigheten inte har valt och i förväg offentliggjort något annat kriterium?
- 2) Ska artikel 56 i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 69 i samma direktiv, respektive artikel 38 i direktiv 2009/81, jämförd med artikel 49 i samma direktiv, tolkas så, att den upphandlande myndigheten endast är skyldig att pröva huruvida det föreligger onormalt låga anbud när något anbud föranleder misstanke, eller är den upphandlande myndigheten tvärtom skyldig att alltid förvissa sig om att de anbud som har inkommit är seriösa och ange en motsvarande motivering?
- 3) Är ett sådant krav tillämpligt på den upphandlande myndigheten om det endast har inkommit två anbud inom ramen för upphandlingsförfarandet?
- 4) Ska artikel 47 i [stadgan] tolkas så, att den upphandlande myndighetens bedömning att det inte föreligger några misstankar om ett onormalt lågt anbud, respektive dess uppfattning att det anbud som rangordnats på första plats i upphandlingsförfarandet är seriöst, kan bli föremål för en domstolsprövning?
- 5) Om ovanstående fråga besvaras jakande, ska då artikel 47 i [stadgan] tolkas så, att en upphandlande myndighet som i ett upphandlingsförfarande inte har prövat huruvida det föreligger ett onormalt lågt anbud har en skyldighet att rättfärdiga och motivera skälen till att det inte misstänks föreligga ett onormalt lågt anbud, det vill säga huruvida det anbud som rangordnats på första plats i upphandlingsförfarandet är seriöst?”

Ansökan om skyndsam handläggning

20 Den hänskjutande domstolen har begärt att EU-domstolen ska handlägga detta mål skyndsamt med tillämpning av artikel 105.1 i domstolens rättegångsregler.

- 21 Till stöd för sin begäran har den hänskjutande domstolen gjort gällande dels att det offentliga kontrakt som är aktuellt i det nationella målet avser utfärdande och förnyelse av bulgariska identitetshandlingar, dels att kontraktet som sådant har ett direkt samband med nationell säkerhet och bulgariska medborgares rättsliga ställning, dels att det finns ett påskyndat förfarande med förkortade frister som föreskrivs i artiklarna 212 och 216 i lagen om offentlig upphandling när det gäller vissa processuella åtgärder.
- 22 Den hänskjutande domstolen har dessutom påpekat att behovet av att handlägga förevarande begäran om förhandsavgörande skyndsamt i enlighet med artikel 105 i rättegångsreglerna inte följer av den aktuella offentliga upphandlingens ekonomiska dimension, utan av konsekvenserna av dess genomförande och de rättsliga förhållanden som kännetecknar det domstolsförfarande som är aktuellt i det nationella målet. Förfarandet rör nämligen identitetshandlingar för ett obestämt antal bulgariska medborgare samt deras förmåga att utöva sina grundläggande rättigheter, såsom fri rörlighet, etableringsfrihet och rösträtt.
- 23 Av artikel 105.1 i rättegångsreglerna följer att domstolens ordförande, på ansökan av den hänskjutande domstolen eller i undantagsfall på eget initiativ, får, efter att ha hört referenten och generaladvokaten, besluta att ett mål om förhandsavgörande ska handläggas skyndsamt med avvikelser från vad som gäller enligt dessa rättegångsregler, när målet är av sådan beskaffenhet att det måste avgöras utan dröjsmål.
- 24 Vad för det första gäller den omständigheten att frågorna i förevarande mål potentiellt avser ett stort antal bulgariska medborgare samt rättsförhållanden, erinrar domstolen om att det påskyndade förfarande som avses i denna bestämmelse utgör ett processrättsligt instrument som är avsett att hantera synnerligen brådskande fall (dom av den 28 april 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punkt 21 och där angiven rättspraxis).
- 25 Det förhållandet att ett stort antal personer eller rättsliga situationer kan komma att påverkas av det avgörande som den hänskjutande domstolen ska meddela efter att ha begärt förhandsavgörande av EU-domstolen är emellertid inte i sig ägnat att utgöra en sådan särskild omständighet som kan motivera att målet ska handläggas skyndsamt (dom av den 3 mars 2022, Presidenza del Consiglio dei Ministri m.fl. (Läkare under specialistutbildning), C-590/20, EU:C:2022:150, punkt 28 och där angiven rättspraxis).
- 26 Även om den hänskjutande domstolen har angett att det offentliga kontrakt som är aktuellt i det nationella målet, avseende utfärdande och förnyelse av bulgariska identitetshandlingar, liksom de svar som EU-domstolen kan ge på de frågor som ställts, är viktiga och känsliga, kan dessa olika omständigheter inte i sig motivera att målet handläggs skyndsamt (se, för ett liknande resonemang, beslut av domstolens ordförande av den 25 februari 2021, Sea Watch, C-14/21 och C-15/21, EU:C:2021:149, punkt 24).
- 27 Under alla omständigheter visar inte den hänskjutande domstolens begäran som avses i punkt 20 i förevarande dom på vilket sätt tidsåtgången för förfarandet vid EU-domstolen skulle kunna påverka tillverkningen eller utlämnandet av sådana handlingar.
- 28 Det framgår dessutom av domstolens praxis att enbart det intresse som enskilda har av att så snabbt som möjligt fastställa omfattningen av de rättigheter som de har enligt unionsrätten, som visserligen är legitimt, inte är av sådan art att en exceptionell omständighet, i den mening som avses i artikel 105.1 i rättegångsreglerna, ska anses vara för handen (dom av den 28 april 2022, Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

- 29 Vad slutligen gäller förekomsten av korta förfarandefrister, ska det påpekas att kravet på att ett mål som är anhängigt vid EU-domstolen ska handläggas utan dröjsmål inte kan anses följa enbart av den omständigheten att den hänskjutande domstolen är skyldig att driva handläggningen med inriktning på ett snabbt avgörande av målet och inte heller enbart av den omständigheten att det skulle kunna medföra skadeverkningar för de berörda personerna om utförandet av de tjänster som ett offentligt kontrakt avser försenas eller avbryts (dom av den 28 april 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punkt 24 och där angiven rättspraxis).
- 30 Mot denna bakgrund beslutade domstolens ordförande, efter att ha hört referenten och generaladvokaten, den 1 februari 2021 att avslå den begäran som avses i punkt 20 i förevarande dom.

Prövning av tolkningsfrågorna

- 31 Det ska inledningsvis påpekas att den hänskjutande domstolen har begärt att domstolen ska tolka såväl artiklarna 38 och 49 i direktiv 2009/81 som artiklarna 56 och 69 i direktiv 2014/24. Eftersom nämnda domstol har angett att den upphandlande myndigheten, trots att det aktuella kontraktet innehåller delar som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/24, har beslutat att tilldela ett enda kontrakt i enlighet med bestämmelserna i direktiv 2009/81, ska de relevanta bestämmelserna i detta direktiv tolkas. Det ska i detta hänseende understrykas att denna tolkning kan överföras på bestämmelserna i direktiv 2014/24, eftersom dessa i huvudsak är identiska med bestämmelserna i direktiv 2009/81.

Den första, andra och tredje frågan

- 32 Den hänskjutande domstolen har ställt den första, den andra och den tredje frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artiklarna 38 och 49 i direktiv 2009/81 ska tolkas så, att de innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera huruvida det föreligger ett onormalt lågt anbud, även om inget anbud föranleder misstanke eller när det kriterium som föreskrivs för detta ändamål i den nationella lagstiftningen, vilket underförstått innebär ett krav på att det ska finnas åtminstone tre anbud, inte är tillämpligt på grund av att antalet anbud är för lågt.
- 33 Begreppet "onormalt lågt anbud" definieras inte i unionsrätten. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 30–32 i sitt förslag till avgörande har emellertid gränserna för detta begrepp redan definierats av domstolen i samband med tolkningen av andra direktiv om offentlig upphandling än det direktiv som nämns i föregående punkt.
- 34 Domstolen har således vid flera tillfällen slagit fast att det ankommer på medlemsstaterna och särskilt på de upphandlande myndigheterna att fastställa sättet att beräkna en tröskel för vad som ska anses orimligt och därmed utgöra ett "orimligt lågt anbud" (se, bland annat, dom av den 27 november 2001, Lombardini och Mantovani, C-285/99 och C-286/99, EU:C:2001:640, punkt 67, och dom av den 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punkt 49) eller fastställa ett tröskelvärde, under förutsättning att en objektiv och icke-diskriminerande metod används. Domstolen har även slagit fast att det ankommer på den upphandlande myndigheten att "identifiera misstänkta anbud" (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 november 2001, Lombardini och Mantovani, C-285/99 och C-286/99, EU:C:2001:640, punkt 55).

- 35 Domstolen har dessutom preciserat att frågan huruvida ett anbud är onormalt lågt ska bedömas i förhållande till den aktuella prestationen. När den upphandlande myndigheten granskar huruvida ett anbud är orimligt lågt kan den i syfte att säkerställa en sund konkurrens beakta alla relevanta faktorer som hänför sig till den aktuella prestationen (se, bland annat, dom av den 29 mars 2012, SAG ELV Slovensko m.fl., C-599/10, EU:C:2012:191, punkterna 29 och 30, och dom av den 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punkt 50).
- 36 Artiklarna 38 och 49 i direktiv 2009/81 medför härvidlag en skyldighet för den upphandlande myndigheten att, för det första, identifiera misstänkta anbud, för det andra, bereda de berörda anbudsgivarna tillfälle att visa att deras anbud är seriösa genom att från dem begära de förklaringar som den upphandlande myndigheten anser vara betydelsefulla, för det tredje, bedöma relevansen av förklaringar som de berörda lämnar, och, för det fjärde, fatta ett beslut om att godta eller förkasta dessa anbud. Det är emellertid endast om det i princip framstår som tveksamt att ett anbud är tillförlitligt som den upphandlande myndigheten måste fullgöra de skyldigheter som följer av dessa artiklar (se, analogt, dom av den 19 oktober 2017, AgriConsulting Europe/kommissionen, C-198/16 P, EU:C:2017:784, punkterna 51 och 52 och där angiven rättspraxis).
- 37 Såsom generaladvokaten har angett i punkt 38 i sitt förslag till avgörande ska den upphandlande myndigheten således identifiera anbud som förefaller misstänkta, och som därför ska bli föremål för det kontradiktoriska kontrollförfarande som föreskrivs i artikel 49 i direktiv 2009/81 mot bakgrund av samtliga kännetecken för föremålet för upphandlingen. En jämförelse med de övriga konkurrerande anbuden, hur användbar den än må vara i vissa fall för att upptäcka orimligheter, får emellertid inte vara det enda kriteriet som den upphandlande myndigheten använder sig av.
- 38 En undersökning av samtliga omständigheter avseende anbudsinfordran och förfrågningsunderlaget bör göra det möjligt för den upphandlande myndigheten att avgöra huruvida det misstänkta anbudet, trots att det avviker från de andra anbudsgivarnas anbud, är tillräckligt seriöst. Den upphandlande myndigheten kan i detta sammanhang grunda sig på nationella bestämmelser som definierar en särskild metod för att identifiera onormalt låga anbud.
- 39 Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar domstolen emellertid att direktiv 2009/81 inte utesluter att en bedömning av huruvida ett anbud är onormalt lågt även får göras när endast två anbud har lämnats in. Den omständigheten att det kriterium som föreskrivs i nationell rätt inte är tillämpligt vid bedömningen av huruvida ett anbud är onormalt lågt innebär däremot inte att den upphandlande myndigheten befrias från sin skyldighet, som det erinrats om i punkt 36 i förevarande dom, att identifiera anbud som föranleder misstanke och att, när sådana anbud föreligger, göra en kontradiktorisk kontroll.
- 40 Av det ovan anförda följer att artiklarna 38 och 49 i direktiv 2009/81 ska tolkas så, att de upphandlande myndigheterna, vid misstanke om att ett anbud är onormalt lågt, är skyldiga att kontrollera huruvida så verkligen är fallet, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i anbudsinfordran och förfrågningsunderlaget. Antalet anbud som har ingetts eller den omständigheten att det är omöjligt att tillämpa de kriterier som föreskrivs för detta ändamål i nationell lagstiftning saknar härvidlag relevans.

Den fjärde och den femte frågan

- 41 Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde och den femte frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 55.2 i direktiv 2009/81, jämförd med artikel 47 i stadgan, ska tolkas så, att den upphandlande myndighetens bedömning att det inte föreligger några misstankar om ett onormalt lågt anbud, respektive dess uppfattning att det anbud som rangordnats på första plats i upphandlingsförfarandet är seriöst, kan bli föremål för en domstolsprövning. Den önskar även få klarhet i huruvida den upphandlande myndigheten är skyldig att motivera beslutet om tilldelning.
- 42 Såsom generaladvokaten har konstaterat i punkterna 47 och 48 i sitt förslag till avgörande innebär artikel 49 i direktiv 2009/81, i vilken det hänvisas till onormalt låga anbud, inte någon generell skyldighet för den upphandlande myndigheten att uttryckligen uttala sig om huruvida det aktuella anbudet eventuellt är onormalt lågt. Tvärtom gäller denna skyldighet enligt artikel 49 om den upphandlande myndigheten ”för ett visst kontrakt” anser att ”det ... finns anbud” som förefaller vara ”onormalt låga i förhållande till [prestationen]”.
- 43 I detta avseende framgår det av artikel 35 i direktiv 2009/81 att en upphandlande myndighet så snart som möjligt ska underrätta de anbudssökande och anbudsgivarna om de beslut som fattas om tilldelningen av ett kontrakt och att dessa upplysningar på begäran ska lämnas skriftligt. I synnerhet ska den upphandlande myndigheten, om den berörda parten skriftligen begär det, bland annat lämna relevant information till parten om de väsentliga beslut som fattats under ett upphandlingsförfarande. När en upphandlande myndighet konstaterar att ett anbud förefaller vara onormalt lågt och följaktligen inleder ett kontradiktoriskt förfarande med den berörda anbudsgivaren, ska resultatet av detta dokumenteras skriftligen.
- 44 Det är således endast vid misstanke om att ett anbud är onormalt lågt, och efter det kontradiktoriska kontrollförfarande som avses i punkt 37 i förevarande dom, som den upphandlande myndigheten formellt måste anta ett motiverat beslut om att godta eller förkasta det aktuella anbudet.
- 45 I förevarande fall framgår det emellertid av handlingarna i målet att den upphandlande myndigheten varken har genomfört det kontradiktoriska kontrollförfarandet enligt artikel 49 i direktiv 2009/81 eller fattat något uttryckligt beslut i detta avseende.
- 46 I ett sådant fall innebär den skyldighet som följer av artikel 55.2 i direktiv 2009/81 och artikel 47 i stadgan, nämligen att se till att tilldelningsbeslutet i fråga kan bli föremål för en effektiv prövning, att de anbudsgivare som anser sig förfördelade ska kunna begära omprövning av detta beslut genom att göra gällande att det valda anbudet borde ha klassificerats som ”onormalt lågt”.
- 47 Den omständigheten att ett anbud inte anses vara ”onormalt lågt”, utan att denna bedömning ges en särskild motivering, kan inte i sig föranleda en ogiltigförklaring av förfarandet för tilldelning av ett kontrakt, eftersom unionslagstiftaren inte har ålagt de upphandlande myndigheterna en skyldighet att anta ett uttryckligt och motiverat beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger onormalt låga anbud.
- 48 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den fjärde och den femte frågan besvaras enligt följande. Artikel 55.2 i direktiv 2009/81, jämförd med artikel 47 i stadgan, ska tolkas så, att när en upphandlande myndighet inte har inlett ett kontrollförfarande avseende huruvida ett anbud

eventuellt är onormalt lågt, eftersom den anser att inget av de anbud som har lämnats in till den är av sådan karaktär, kan dess bedömning bli föremål för domstolsprövning inom ramen för en talan mot det aktuella tilldelningsbeslutet.

Rättegångskostnader

- 49 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

- 1) Artiklarna 38 och 49 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG**

ska tolkas enligt följande:

De upphandlande myndigheterna är, vid misstanke om att ett anbud är onormalt lågt, skyldiga att kontrollera huruvida så verkligen är fallet, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i anbudsinfördran och förfrågningsunderlaget. Antalet anbud som har ingetts eller den omständigheten att det är omöjligt att tillämpa de kriterier som föreskrivs för detta ändamål i nationell lagstiftning saknar härvidlag relevans.

- 2) Artikel 55.2 i direktiv 2009/81, jämförd med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna,**

ska tolkas enligt följande:

När en upphandlande myndighet inte har inlett ett kontrollförfarande avseende huruvida ett anbud eventuellt är onormalt lågt, eftersom den anser att inget av de anbud som har lämnats in till den är av sådan karaktär, kan dess bedömning bli föremål för domstolsprövning inom ramen för en talan mot det aktuella tilldelningsbeslutet.

Underskrifter