Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

14. juli 2016*

»Præjudiciel forelæggelse — offentlige tjenesteydelseskontrakter — direktiv 2004/18/EF — artikel 53, stk. 2 — tildelingskriterier — økonomisk mest fordelagtige bud — bedømmelsesmetode — vægtningsregler — den ordregivende myndigheds pligt til i udbuddet at præcisere vægtningen af tildelingskriterierne — pligtens omfang«

I sag C-6/15,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Raad van State (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) ved afgørelse af 6. januar 2015, indgået til Domstolen den 12. januar 2015, i sagen:

TNS Dimarso NV

mod

Vlaams Gewest,

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne C. Lycourgos, E. Juhász (refererende dommer), C. Vajda og K. Jürimäe,

generaladvokat: P. Mengozzi

justitssekretær: fuldmægtig I. Illéssy,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. januar 2016,

efter at der er afgivet indlæg af:

— TNS Dimarso NV ved advocaaten P. Flamey, G. Verhelst og A. Lippens

— den belgiske regering ved J.-C. Halleux, N. Zimmer og C. Pochet, som befuldmægtigede, bistået af advocaten R. Vander Hulst, D. D'Hooghe og N. Kiekens

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato S. Varone

— Europa-Kommissionen ved E. Manhaeve og A. Tokár, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 10. marts 2016,

* Processprog: nederlandsk.

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 53, stk. 2, 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 2004, L 134, s. 114), sammenholdt med princippet om ligebehandling af tilbudsgivere og den gennemsigtighedsforpligtelse, der følger heraf.

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem TNS Dimarso NV (herefter »Dimarso«) og Vlaams Gewest (regionen Flandern) vedrørende lovligheden af metoden for bedømmelse af tilbudsgivernes tilbud i forbindelse med en udbudsprocedure for tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt, som er organiseret af sidstnævnte.

Retsforskrifter

EU-retten

3 46. betragtning til direktiv 2004/18 har følgende ordlyd:

»Tildelingen af kontrakter skal foretages på grundlag af objektive kriterier, der sikrer, at principperne om gennemsigtighed, ikke-forskelsbehandling og ligebehandling overholdes, og at tilbuddene vurderes på reelle konkurrencevilkår. Derfor bør der kun tillades anvendelse af to tildelingskriterier, nemlig »den laveste pris« og »det økonomisk mest fordelagtige tilbud.«

For at sikre overholdelsen af princippet om ligebehandling ved tildelingen af kontrakter bør der indføres pligt – i overensstemmelse med retspraksis – til at fastholde den nødvendige gennemsigtighed, for at alle tilbudsgivere kan være rimeligt informeret om de kriterier og regler, der anvendes til afdækning af det økonomisk mest fordelagtige tilbud. De ordregivende myndigheder skal derfor oplyse, hvilke tildelingskriterier de anvender, og hvordan de vægter kriterierne, på et så tidligt tidspunkt, at tilbudsgiverne har disse oplysninger, når de udarbejder deres tilbud. De ordregivende myndigheder kan i særlige tilfælde undlade at oplyse, hvordan de vægter tildelingskriterierne, når en sådan vægtning ikke kan fastsættes i forvejen, især på grund af kontraktens kompleksitet, men de bør kunne begrunde dette. I disse tilfælde bør de oplyse kriteriernes prioriterede rækkefølge med de vigtigste først.

Når de ordregivende myndigheder vælger at tildele kontrakten til den, der har givet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, vurderer de tilbuddene for at fastslå, hvilket bud der indebærer det bedste forhold mellem kvalitet og pris. Med henblik herpå fastsætter de økonomiske og kvalitative kriterier, der tilsammen skal gøre det muligt at fastslå, hvilket tilbud er det økonomisk mest fordelagtigt for den ordregivende myndighed. Disse kriterier fastsættes ud fra kontraktsgenstanden, idet de skal gøre det muligt at vurdere de enkelte tilbuds resultatniveau i forhold til kontraktsgenstanden som defineret i de tekniske specifikationer og at måle forholdet mellem kvalitet og pris for hvert tilbud.

[...]«

4 Artikel 2 i direktiv 2004/18 bestemmer:

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

5 Dette direktivs artikel 53 med overskriften »Principper for tildeling af kontrakter« bestemmer:

»1. Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser lægger de ordregivende myndigheder følgende kriterier til grund for tildelingen af offentlige kontrakter:

a) enten, når tildelingen sker på grundlag af det set ud fra ordregiverens synspunkt økonomisk mest fordelagtige tilbud, forskellige kriterier i forbindelse med genstanden for den pågældende offentlige kontrakt, f.eks. kvalitet, pris, teknisk værdi, æstetik og funktionsmæssig karakter, miljøegenskaber, driftsomkostninger, rentabilitet, kundeservice og teknisk bistand, leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid

b) eller udelukkende den laveste pris.

2. Den ordregivende myndighed angiver i det i stk. 1, litra a), omhandlede tilfælde i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne eller ved konkurrencepræget dialog i det beskrivende dokument, hvordan den relativt vil vægte de kriterier, der er valgt med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige, jf. dog tredje afsnit.

Denne vægtning kan angives ved fastsættelse af en ramme med et passende maksimalt udsving.

Når den ordregivende myndighed ikke mener, at der kan foretages en vægtning, og kan påvise dette, angiver den ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne eller, ved konkurrencepræget dialog, i det beskrivende dokument kriteriernes prioriterede rækkefølge med det vigtigste først.«

Belgisk ret

6 Artikel 16 i lov af 24. december 1993 om offentlige kontrakter og visse kontrakter om bygge- og anlægsarbejder, indkøb og tjenesteydelser i den udgave, der finder anvendelse i hovedsagen, har følgende ordlyd:

»Ved offentligt eller begrænset udbud skal kontrakten tildeles den tilbudsgiver, der har afgivet det forskriftsmæssige og mest interessante bud i forhold til de tildelingskriterier, som skal angives nærmere i de særlige udbudsbetingelser eller i givet fald i udbudsbekendtgørelsen. Kontrakten skal tildeles den tilbudsgiver, der har afgivet det forskriftsmæssige og mest fordelagtige bud i forhold til tildelingskriterierne i udbudsbetingelserne eller i givet fald i udbudsbekendtgørelsen. Tildelingskriterierne skal vedrøre genstanden for kontrakten, f.eks. produkterne eller ydelsernes kvalitet, pris, teknisk værdi, æstetik og funktionsmæssig karakter, miljøegenskaber, sociale og etiske hensyn, driftsomkostninger, rentabilitet, kundeservice og teknisk bistand, leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid. [...]«

7 Artikel 115 i kongelig anordning af 8. januar 1996 vedrørende offentlige kontrakter om bygge- og anlægsarbejder, indkøb og tjenesteydelser samt offentlige koncessionskontrakter i den udgave, der finder anvendelse i hovedsagen, har følgende ordlyd:

»Den ordregivende myndighed vælger det forskriftsmæssige bud, som den vurderer, er det mest interessante på grundlag af kriterier, der varierer efter kontrakten. [...]

Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser skal den ordregivende myndighed i udbudsbetingelserne og eventuelt i udbudsbekendtgørelsen anføre alle tildelingskriterier, så vidt muligt ordnet efter den betydning, som de tillægges, med de vigtigste først, hvilket i givet fald angives i de særlige udbudsbetingelser. I modsat fald har tildelingskriterierne den samme værdi.

[…]«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

8 I en bekendtgørelse offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 31. januar 2012 iværksatte regionen Flandern en udbudsprocedure med henblik på indgåelse af en tjenesteydelseskontrakt med overskriften »Woonsurvey 2012: survey naar de woning en de woonconsument in Vlaanderen«, hvis formål var en omfattende undersøgelse af boliger og boligforbrugere i Flandern (Belgien). Beløbet på denne kontrakt blev anslået til 1 400 000 EUR, inklusive merværdiafgift (moms).

9 Udbudsbetingelserne i denne kontrakt henviste til følgende to tildelingskriterier:

»1 Kvaliteten af tilbuddet (50/100) Kvaliteten af forberedelsen, planlægningen og udførelsen af arbejdet på stedet, afkodning og den første behandling af oplysninger. De foreslåede ydelser skal beskrives så detaljeret som muligt. Det skal klart fremgå af tilbuddet, at tilbudsgiveren kan påtage sig hele kontrakten (mindst 7 000 stikprøveenheder/højst 10 000 stikprøveenheder) inden for en frist fastsat til 12 måneder.

2 Prisen (50/100) Kostprisen for gennemførelse af kontrakten med hensyn til basisstikprøven (7 000 stikprøveenheder) og kostprisen pr. gruppe af 500 adresser, der ekstra er stillet til rådighed (inklusive moms).«

10 Fire tilbudsgivere afgav tilbud, der ifølge rapporten vedrørende den kvalitative udvælgelse opfyldte minimumskravene om teknisk kompetence. Metoden for bedømmelsen af tilbuddene blev beskrevet således i bedømmelsesrapporten af 23. marts 2012:

»Udvalget foretog dernæst en bedømmelse af tilbuddene.

De fire tilbud blev bedømt og sammenlignet ud fra ovennævnte kriterier. Først blev tilbuddene undersøgt og bedømt ud fra kriteriet »kvalitet«. Hvert tilbud blev således enstemmigt tildelt en bestemt karakter (høj – tilstrækkelig – lav). Dernæst blev priskriteriet anvendt.

På grundlag af disse bedømmelser fastsattes en endelig rangfølge.«

11 Det fremgår af bedømmelsesrapporten, at hvad angår det første kriterium, dvs. kvaliteten af tilbuddene, fik Dimarso og to andre tilbudsgivere karakteren »høj«, mens den fjerde tilbudsgiver fik karakteren »lav«. Hvad angår det andet kriterium, dvs. prisen, indeholder bedømmelsesrapporten følgende angivelser:

»Oversigt

Den følgende oversigt gengiver priserne for dels gennemførelsen af basiskontrakten (7 000 stikprøveenheder), dels gennemførelsen af interviews pr. gruppe af 500 (pris inklusive moms):

Tilbud	Kriterium 2(a) – Pris (inkl. moms) basisstikprøve (N=7 000)	Kriterium 2(b) – Pris (inkl. moms) gruppe af 500 ekstra stikprøver
[Dimarso]	987 360,00 [EUR]	69 575,00 [EUR]
Ipsos Belgium NV	913 570,00 [EUR]	55 457,00 [EUR]
New Information & Data NV	842 607,70 [EUR]	53 240,00 EUR]
Significant GfK NV	975 520,15 [EUR]	57 765,40 [EUR]«

12 I medfør af disse to kriterier var tilbudsgivernes endelige rangfølge i bedømmelsesrapporten som følger:

»Klassificering	Tilbud	Kriterium 1	Kriterium 2(a)	Kriterium 2(b)
1	Ipsos Belgium	Høj	913 570,00 [EUR]	55 457,00 [EUR]
2	Significant GfK	Høj	975 520,15 [EUR]	57 765,40 [EUR]
3	[Dimarso]	Høj	987 360,00 [EUR]	69 575,00 [EUR]
4	New Information & Data	Lav	842 607,70 [EUR]	53 240,00 [EUR]«

13 Ved afgørelse fra regionen Flandern af 11. april 2012 blev kontrakten gennem den flamske minister for energi, boliger, byer og social økonomi tildelt Ipsos Belgium. Dimarso har med søgsmålet anlagt den 14. juni 2012 nedlagt påstand om annullation af denne afgørelse. Efter sagsøgerens opfattelse synes den anfægtede afgørelse med hensyn til kvalitetskriteriet for tilbuddene at have undersøgt disse ved hjælp af vægtningen »høj – tilstrækkelig – lav«, som ikke var nævnt i udbudsbetingelserne, og ved hjælp af de angivne »pris«-elementer vedrørende priskriteriet uden at foretage en passende

undersøgelse, sammenligning og afsluttende bedømmelse af tilbuddene i forhold til de tildelingskriterier, der er anført i udbudsbetingelserne, herunder den i udbudsbetingelserne præciserede vægtning på »50/100« for hvert af tildelingskriterierne.

14 Raad van State (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) har bemærket, at såvel 46. betragtning til direktiv 2004/18 som dettes artikel 53, stk. 2, kun omhandler ordene »kriterier« og den »relative vægtning« heraf, idet bedømmelsesmetoden og vægtningsreglerne ikke noget sted er nævnt. Den forelæggende ret har fremhævet, at valget af en bedømmelsesmetode ikke er neutralt, men derimod kan være afgørende for udfaldet af bedømmelsen af tilbuddene på grundlag af tildelingskriterierne. Den har i denne henseende henvist til tildelingskriteriet om prisen, i forbindelse med hvilket den ordregivende myndighed f.eks. enten kan vælge at anvende en proportionalitetsregel eller give det laveste tilbud den højeste karakter eller 0 points til det højeste tilbud og at anvende en lineær interpolation på tilbud i mellemklassen eller vælge at favorisere det tilbud, der svarer til medianprisen, mest muligt.

15 I dom af 24. januar 2008, Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40, præmis 38, 44 og 45), fastslog Domstolen, at artikel 36, stk. 2, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT 1992, L 209, s. 1), som i alt væsentligt var identisk med artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18, er til hinder for, at den ordregivende myndighed efter offentliggørelsen af udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen fastsætter koefficienter og bestemmelser om vægtning samt underkriterier for de kriterier for tildeling, der er anført i et af disse dokumenter, når disse regler og vægtningskoefficienter samt underkriterier ikke forudgående er blevet meddelt tilbudsgiverne. Domstolen fastslog således, at det er den efterfølgende fastsættelse ikke blot af »vægtningskoefficienter«, men også af »underkriterier«, som er i strid med EU-rettens bestemmelser.

16 Den forelæggende ret har anført, at spørgsmålet i det foreliggende tilfælde er, om Domstolen med denne yderligere henvisning til »underkriterier« også havde den måde, hvorpå bedømmelsen af tildelingskriterierne blev afviklet, for øje – hvilket ligner vægtningsregler. Det ville derfor ikke være let at forkaste argumentationen om, at Domstolen ved at anvende begrebet »underkriterier« også havde bedømmelsesmetoden for øje. Det er imidlertid uklart, om det følger af dom af 24. januar 2008, Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40), at selve bedømmelsesmetoden også skal meddeles tilbudsgiverne, og endnu mindre om denne metode altid skal være fastsat forudgående. Det er dog under alle omstændigheder muligt at konkludere, at det spørgsmål, der var blevet forelagt i den sag, der gav anledning til denne dom, ikke udtrykkeligt vedrørte en efterfølgende fastsættelse af en bedømmelsesmetode, og at spørgsmålet derfor ikke havde samme rækkevidde som spørgsmålet i det foreliggende tilfælde.

17 Ifølge den forelæggende ret tog Domstolen heller ikke udtrykkeligt stilling til dette spørgsmål i dom af 21. juli 2011, Evropaïki Dynamiki mod EMSA (C-252/10 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:512), hvori Domstolen under henvisning til dom af 24. januar 2008, Lianakis m.fl. (C-532/06, EU:C:2008:40), fastholdt, at lovligheden af anvendelsen af underkriterier og vægtningen heraf altid skal undersøges i forhold til ligebehandlingsprincippet og den gennemsigtighedsforpligtelse, der følger heraf. Den forelæggende ret mener derfor, at disse domme ikke giver noget svar – eller i hvert fald ikke noget entydigt svar – på det spørgsmål, der stilles i hovedsagen om, hvorvidt metoden for bedømmelsen af tilbuddene, dvs. den konkrete metode, som den ordregivende myndighed vil anvende for at bedømme tilbuddene, også på forhånd skal meddeles tilbudsgiverne.

18 På denne baggrund har Raad van State (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 53, stk. 2, i [...] direktiv 2004/18 […] alene og sammenholdt med rækkevidden af de EU-retlige principper om lighed og gennemsigtighed i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter fortolkes således, at den ordregivende myndighed, såfremt kontrakten skal tildeles den

bydende, der ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, altid er forpligtet til på forhånd at fastsætte den bedømmelsesmetode eller de vægtningsregler, som uanset forudseelighed, brug i almindelighed eller rækkevidde, vil blive lagt til grund for bedømmelsen af tilbuddene i henhold til kriterierne eller underkriterierne for tildeling af kontrakten, og optage dem i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne,

eller,

såfremt der ikke gælder en sådan generel forpligtelse, findes der omstændigheder såsom blandt andet rækkevidden, manglen på forudseelighed eller ingen brug i almindelighed af disse vægtningsregler, hvorunder denne forpligtelse alligevel gælder?«

Om det præjudicielle spørgsmål

19 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18, sammenholdt med princippet om ligebehandling af tilbudsgivere og den gennemsigtighedsforpligtelse, der følger heraf, skal fortolkes således, at i det tilfælde, hvor en offentlig tjenesteydelseskontrakt, som skal tildeles på grundlag af kriteriet om det set ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt økonomisk mest fordelagtige tilbud, er sidstnævnte altid forpligtet til i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne vedrørende den pågældende kontrakt at oplyse eventuelle tilbudsgivere om den bedømmelsesmetode eller de vægtningsregler, som vil blive lagt til grund for bedømmelsen af tilbuddene i henhold til de tildelingskriterier, der er offentliggjort i disse dokumenter, eller hvis der ikke består en sådan generel forpligtelse, hvorvidt de særlige omstændigheder i den pågældende kontrakt kan pålægge en sådan forpligtelse.

20 Med henblik på at besvare dette spørgsmål bemærkes, at når en ordregivende myndighed vælger at tildele kontrakten til den, der har givet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, er den i overensstemmelse med artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18 forpligtet til i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne at angive, hvordan den relativt vil vægte de kriterier, der er valgt med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige. Denne vægtning kan angives ved fastsættelse af en ramme med et passende maksimalt udsving. Når den ordregivende myndighed ikke mener, at der kan foretages en vægtning, og kan påvise dette, angiver den ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne eller, ved konkurrencepræget dialog, i det beskrivende dokument kriteriernes prioriterede rækkefølge med det vigtigste først.

21 Formålet med disse krav er, som det præciseres i 46. betragtning til direktiv 2004/18, at give alle tilbudsgivere mulighed for at være rimeligt informeret om de kriterier og regler, der anvendes til afdækning af det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Kravene illustrerer endvidere den i dette direktivs artikel 2 fastsatte forpligtelse for de ordregivende myndigheder, hvorefter disse er forpligtet til at overholde principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handle på en gennemsigtig måde.

22 Det følger af fast retspraksis, at ligebehandlingsprincippet og forpligtelsen til gennemsigtighed bl.a. indebærer, at tilbudsgiverne skal behandles lige, både når de udarbejder deres bud, og når den ordregivende myndighed vurderer buddene (jf. i denne retning dom af 24.11.2005, ATI EAC e Viaggi di Maio m.fl., C-331/04, EU:C:2005:718, præmis 22, og af 24.5.2016, MT Højgaard og Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

23 Domstolen har således fastslået, at offentlige kontrakters genstand samt kriterierne for deres tildeling skal defineres klart lige fra begyndelsen af procedurerne for indgåelse heraf (dom af 10.5.2012, Kommissionen mod Nederlandene, C-368/10, EU:C:2012:284, præmis 56), og at den ordregivende myndighed som tildelingskriterier ikke kan anvende underkriterier, som ikke forudgående er blevet meddelt tilbudsgiverne (dom af 21.7.2011, Evropaïki Dynamiki mod EMSA, C-252/10 P, ikke trykt i

Sml., EU:C:2011:512, præmis 31). Desuden skal den ordregivende myndighed fastholde den samme fortolkning af kriterierne for tildeling i løbet af hele udbuddet (dom af 18.10.2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

24 Disse krav finder i princippet tilsvarende anvendelse på de ordregivende myndigheders forpligtelse til i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne at oplyse den »relative vægtning« for hvert af tildelingskriterierne. Domstolen har således fastslået, at en ordregivende myndighed ikke har ret til at anvende bestemmelser om vægtning, som ikke forudgående er blevet meddelt tilbudsgiverne (jf. i denne retning dom af 24.1.2008, Lianakis m.fl., C-532/06, EU:C:2008:40, præmis 38 og 42).

25 Navnlig skal den relative vægtning af hvert enkelt af tildelingskriterierne med forbehold af bestemmelserne i artikel 53, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2004/18, være klart fastsat lige fra begyndelsen af udbudsproceduren, hvilket således gør det muligt for tilbudsgiverne objektivt at afgøre den faktiske betydning af et tildelingskriterium i forhold til et andet ved den ordregivende myndigheds efterfølgende bedømmelse heraf. Den relative vægtning af hvert enkelt af tildelingskriterierne kan heller ikke ændres i løbet af hele udbuddet.

26 Domstolen har dog anerkendt, at det er muligt for en ordregivende myndighed, efter udløbet af fristen for afgivelse af bud, at fastsætte vægtningskoefficienter for de underkriterier, der i det væsentlige svarer til de kriterier, som forudgående er blevet meddelt tilbudsgiverne, hvis tre betingelser er opfyldt: For det første, at denne efterfølgende fastsættelse ikke ændrer kriterierne for tildeling af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen, for det andet, at den ikke indeholder elementer, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse, og for det tredje, at denne ikke blev vedtaget under hensyntagen til elementer, der kan være udtryk for forskelsbehandling af en af tilbudsgiverne (jf. dom af 21.7.2011, Evropaïki Dynamiki mod EMSA, C-252/10 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:512, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

27 Hverken artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18 eller nogen anden bestemmelse heri pålægger imidlertid en forpligtelse for den ordregivende myndighed til gennem offentliggørelse i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne at oplyse eventuelle tilbudsgivere om den bedømmelsesmetode, som den ordregivende myndighed har anvendt med henblik på at vurdere og konkret klassificere tilbuddene i forhold til tildelingskriterierne og den relative vægtning heraf, der forud blev fastsat i dokumenterne vedrørende den pågældende kontrakt.

28 En sådan generel forpligtelse fremgår heller ikke af Domstolens praksis.

29 Domstolen har således fastslået, at et bedømmelsesudvalg skal råde over en vis frihed ved opfyldelsen af dets opgave, og det kan således uden at ændre de i udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen fastsatte tildelingskriterier strukturere sit arbejde med at undersøge og analysere de afgivne tilbud (jf. dom af 21.7.2011, Evropaïki Dynamiki mod EMSA, C-252/10 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:512, præmis 35).

30 Denne frihed er ligeledes begrundet i praktiske hensyn. Den ordregivende myndighed skal kunne tilpasse den bedømmelsesmetode, som den vil anvende med henblik på at vurdere og klassificere tilbuddene, i forhold til den konkrete sags omstændigheder.

31 I overensstemmelse med de i artikel 2 i direktiv 2004/18 fastsatte principper for indgåelse af offentlige kontrakter og for at undgå enhver risiko for favorisering kan den bedømmelsesmetode, som den ordregivende myndighed anvender med henblik på at vurdere og konkret klassificere tilbuddene, i princippet ikke fastsættes efter den ordregivende myndigheds åbning af tilbuddene. I det tilfælde, hvor fastsættelsen af denne metode af påviste grunde ikke er mulig inden denne åbning, kan det, som den belgiske regering har anført, ikke foreholdes den ordregivende myndighed, at den først fastsatte metoden efter, at den selv eller bedømmelsesudvalget fik kendskab til indholdet af tilbuddene.

32 Under alle omstændigheder kan en ordregivende myndigheds fastsættelse af bedømmelsesmetoden efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne i overensstemmelse med principperne for indgåelsen af offentlige kontrakter og på baggrund af det i denne doms præmis 24 og 25 anførte ikke føre til en ændring af tildelingskriterierne eller en ændring af den relative vægtning heraf.

33 I det foreliggende tilfælde skal det afgøres, om den i hovedsagen omhandlede udbudsprocedure har overholdt de forpligtelser, der følger af artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18, når henses til dels, at den ordregivende myndighed i udbudsproceduren blot angav to tildelingskriterier, nemlig kvaliteten og prisen hver med anmærkningen »(50/100)«, dels, at bedømmelsesudvalget anvendte en skala fra »høj« over »tilstrækkelig« til »lav« ved vurderingen af kriteriet om kvaliteten af tilbuddene, uden at der blev anvendt en skala for tildelingskriteriet vedrørende prisen.

34 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at de to anmærkninger »(50/100)« ifølge den forelæggende rets oplysninger i anmodningen om præjudiciel afgørelse betyder, at de to tildelingskriterier har den samme betydning.

35 Det fremgår, at denne fremgangsmåde i forbindelse med klassificeringen af tilbudsgiverne med henblik på afdækning af det økonomisk mest fordelagtige tilbud imidlertid ikke afspejlede kvalitetsforskelle i tilbudsgivernes tilbud i forhold til deres priser – samtidig med, at den i anmærkningen »(50/100)« fastsatte relative vægtning af tildelingskriterierne blev overholdt. Denne fremgangsmåde synes navnlig at kunne påvirke priskriteriet, idet sidstnævnte blev tillagt en afgørende vægt i forhold til de tilbud, som blev klassificeret i den kvalitetsskala, som er omtalt i denne doms præmis 33. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om den relative vægtning af hvert af de i udbudsbekendtgørelsen offentliggjorte tildelingskriterier faktisk er blevet overholdt af den ordregivende myndighed i forbindelse med vurderingen af tilbuddene.

36 Selv om det er tilladt den ordregivende myndighed at anvende en skala for at vurdere et af tildelingskriterierne, uden at denne skala offentliggøres i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne, kan denne offentliggørelse, som det er fastslået i denne doms præmis 32, imidlertid ikke føre til en ændring af den i dokumenterne offentliggjorte relative vægtning af tildelingskriterierne.

37 Det følger derfor af samtlige ovenstående bemærkninger, at det præjudicielle spørgsmål skal besvares således, at artikel 53, stk. 2, i direktiv 2004/18, sammenholdt med princippet om ligebehandling af tilbudsgivere og den gennemsigtighedsforpligtelse, der følger heraf, skal fortolkes således, at i det tilfælde, hvor en tjenesteydelseskontrakt, som skal tildeles på grundlag af kriteriet om det set ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt økonomisk mest fordelagtige tilbud, er sidstnævnte ikke forpligtet til i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne vedrørende den pågældende kontrakt at oplyse eventuelle tilbudsgivere om den bedømmelsesmetode, som den ordregivende myndighed har anvendt med henblik på at vurdere og konkret klassificere tilbuddene. Denne metode kan derimod ikke føre til en ændring af tildelingskriterierne eller en ændring af den relative vægtning heraf.

Sagens omkostninger

38 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 parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

Artikel 53, stk. 2, 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, sammenholdt med princippet om ligebehandling af tilbudsgivere og den gennemsigtighedsforpligtelse, der følger heraf, skal fortolkes således, at i det tilfælde, hvor en tjenesteydelseskontrakt, som skal tildeles på grundlag af kriteriet om det set ud fra den ordregivende myndighedssynspunkt økonomisk mest fordelagtige tilbud, er sidstnævnte ikke forpligtet til i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne vedrørende den pågældende kontrakt at oplyse eventuelle tilbudsgivere om den bedømmelsesmetode, som den ordregivende myndighed har anvendt med henblik på at vurdere og konkret klassificere tilbuddene. Denne metode kan derimod ikke føre til en ændring af tildelingskriterierne eller en ændring af den relative vægtning heraf.

Underskrifter