Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

13. marts 2025 *

»Præjudiciel forelæggelse – indgåelse af offentlige kontrakter i Den Europæiske Union – direktiv 2014/24/EU – artikel 25 – økonomiske aktører fra tredjelande, der ikke har indgået en international aftale med Unionen, som gensidigt og ligeligt sikrer adgang til offentlige udbud – disse erhvervsdrivendes manglende ret til en »behandling, der ikke er mindre gunstig« – udelukkelse af en sådan økonomisk aktør fra en udbudsprocedure i henhold til en national lovgivning – Unionens enekompetence«

I sag C-266/22,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest, Rumænien) ved afgørelse af 23. marts 2022, indgået til Domstolen den 20. april 2022, i sagen

CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd,

Astra Vagoane Călători SA,

mod

Autoritatea pentru Reformă Feroviară,

Alstom Ferroviaria SpA,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af formanden for Tredje Afdeling, C. Lycourgos (refererende dommer), som fungerende formand for Fjerde Afdeling, og dommerne S. Rodin og O. Spineanu-Matei,

generaladvokat: A. Rantos,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

* Processprog: rumænsk.

efter at der er afgivet indlæg af:

– CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd og Astra Vagoane Călători SA ved avocat D. Cristea,

– Autoritatea pentru Reformă Feroviară ved D. Feraru, S.A. Roşeanu og I.-D. Şohan, som befuldmægtigede,

– Alstom Ferroviaria SpA ved avocates C. Ciolan og O. Gavrilă,

– den østrigske regering ved J. Schmoll, som befuldmægtiget,

– Europa-Kommissionen ved A. Biolan, G. Gattinara, P. Ondrůšek og G. Wils, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. maj 2023,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, stk. 1, nr. 13), artikel 18, stk. 1, og artikel 25 og 49 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) samt retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem en sammenslutning bestående af CRRC Qingdao Sifang og Astra Vagoane Călători SA (herefter samlet »sammenslutningen«) på den ene side og Autoritatea pentru Reformă Feroviară (myndigheden for reform af jernbanesektoren, Rumænien) (herefter »ARF«), en ordregivende enhed i Rumænien, og Alstom Ferroviaria SpA på den anden side vedrørende ARF's beslutning om at udelukke denne sammenslutning fra en udbudsprocedure vedrørende levering af elektriske togsæt og af vedligeholdelses- og serviceydelser vedrørende disse tog med den begrundelse, at CRRC Qingdao Sifang, der er det ledende selskab i den nævnte sammenslutning, har hovedsæde i Kina.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2014/24

3 Følgende fremgår af 1. og 17. betragtning til direktiv 2014/24:

»(1) Tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af medlemsstaternes myndigheder skal ske i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling,

ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en bestemt værdi bør der imidlertid fastsættes bestemmelser til samordning af de nationale udbudsprocedurer, så det sikres, at disse principper udmøntes i praksis, og offentlige indkøb åbnes for konkurrence.

[...]

(17) Rådets afgørelse 94/800/EF [af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguayrundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT 1994, L 336, s. 1)], godkendte særlig Verdenshandelsorganisationens aftale om offentlige udbud ([herefter] »GPA-aftalen«). Formålet med GPA-aftalen er at opstille et internationalt sæt af regler med afbalancerede rettigheder og forpligtelser i forbindelse med offentlige kontrakter med henblik på at liberalisere og skabe vækst i verdenshandelen. For så vidt angår kontrakter der er omfattet af bilag 1, 2, 4 og 5 og de forklarende bemærkninger til Den Europæiske Unions tillæg I til GPA-aftalen samt af andre relevante internationale aftaler, som Unionen er bundet af, bør de ordregivende myndigheder opfylde forpligtelserne i medfør af disse aftaler ved at gøre nærværende direktiv gældende for økonomiske aktører fra tredjelande, som har undertegnet aftalerne.«

4 Dette direktivs artikel 2 med overskriften »Definitioner« fastsætter følgende i stk. 1:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

10) »økonomisk aktør«: enhver fysisk eller juridisk person og enhver offentlig enhed samt enhver sammenslutning af sådanne personer og/eller enheder, herunder enhver midlertidig sammenslutning af virksomheder, som tilbyder udførelse af arbejder og/eller bygge- og anlægsarbejder og levering af varer eller tjenesteydelser på markedet

[...]

13) »udbudsdokument«: ethvert dokument, som de ordregivende myndigheder udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge elementer af udbuddet eller proceduren, herunder udbudsbekendtgørelsen og forhåndsmeddelelsen, hvor den anvendes til indkaldelse af tilbud, de tekniske specifikationer, det beskrivende dokument, foreslåede kontraktbetingelser, formater for ansøgernes og tilbudsgivernes fremlæggelse af dokumenter, oplysninger om almindeligt gældende forpligtelser og eventuelt supplerende dokumenter

[...]«

5 Følgende fremgår af det nævnte direktivs artikel 7 med overskriften »Kontrakter inden for sektorerne vandforsyning, energiforsyning, transport og posttjenester«:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige kontrakter og projektkonkurrencer, som i henhold til [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT 2014, L 94, s. 243)] tildeles eller afholdes af ordregivende

myndigheder, der udfører en eller flere af de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 8-14 i nævnte direktiv og er tildelt med henblik på gennemførelse af disse aktiviteter [...]«

6 I artikel 18 i direktiv 2014/24 med overskriften »Udbudsprincipper« anføres det i stk. 1, første afsnit, at de ordregivende myndigheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

7 Dette direktivs artikel 25 med overskriften »Bestemmelser vedrørende GPA-aftalen og andre internationale aftaler« har følgende ordlyd:

»I det omfang de er omfattet af bilag 1, 2, 4 og 5 og de forklarende bemærkninger til Den Europæiske Unions tillæg I til GPA-aftalen og af andre internationale aftaler, som Unionen er forpligtet af, skal de ordregivende myndigheder give bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører for signatarerne af disse aftaler en behandling, som ikke må være mindre gunstig end den, der gives bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører i Unionen.«

8 Det nævnte direktivs artikel 27 med overskriften »Offentligt udbud«, bestemmer følgende i stk. 1:

»Ved offentligt udbud kan alle interesserede økonomiske aktører afgive tilbud som svar på en indkaldelse af tilbud.

[...]«

9 Det samme direktivs artikel 49 med overskriften »Udbudsbekendtgørelser« har følgende ordlyd:

»Udbudsbekendtgørelser anvendes som middel til indkaldelse af tilbud i forbindelse med alle procedurer, med forbehold af artikel 26, stk. 5, andet afsnit, og artikel 32. Udbudsbekendtgørelserne skal indeholde de i bilag V, del C, anførte oplysninger og offentliggøres i overensstemmelse med artikel 51.«

Direktiv 2014/25

10 Følgende fremgår af 2. og 27. betragtning til direktiv 2014/25:

»(2) For at sikre øget konkurrence ved offentlige udbud foretaget af enheder inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester bør der udarbejdes bestemmelser om samordning af udbudsprocedurer ved kontrakter over en vis værdi. En sådan samordning er nødvendig for at sikre virkningen af principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. [...]

[...]

(27) Ved [afgørelse 94/800] godkendtes navnlig [GPA-aftalen]. GPA-aftalen har til formål at opstille en multilateral ramme af afbalancerede rettigheder og forpligtelser i forbindelse med offentlige kontrakter med henblik på at liberalisere og skabe vækst i verdenshandelen. For så vidt angår de kontrakter, der er omfattet af bilag 3, 4 og 5 samt de almindelige bemærkninger til Den Europæiske Unions appendiks I til GPA-aftalen og af andre

relevante internationale aftaler, som Unionen er bundet af, bør ordregivende enheder opfylde forpligtelserne i henhold til disse aftaler ved at anvende dette direktiv over for økonomiske aktører fra tredjelande, der har undertegnet disse aftaler.«

11 Artikel 11 i dette direktiv 2014/25 med overskriften »Transporttjenester« fastsætter:

»Dette direktiv gælder for tilrådighedsstillelse eller drift af net til betjening af offentligheden inden for transport med jernbane, automatiske systemer, sporvogn, trolleybus, bus eller kabel.

For transportydelser anses et net for at bestå, hvis driften foregår på betingelser, f.eks. vedrørende ruter, kapacitet og betjeningshyppighed, der er fastsat af en kompetent myndighed i en medlemsstat.«

12 Det nævnte direktivs artikel 43 med overskriften »Betingelser vedrørende GPA-aftalen om offentlige udbud og andre internationale aftaler« har følgende ordlyd:

»I det omfang de er omfattet af bilag 3, 4 og 5 samt de almindelige bemærkninger til Den Europæiske Unions appendiks I til GPA-aftalen om offentlige udbud og i de øvrige internationale aftaler, som Unionen er bundet af, indrømmer ordregivende enheder som defineret i artikel 4, stk. 1, litra a), bygge- og anlægsarbejder, varer, tjenesteydelser og økonomiske aktører fra parter, der har tiltrådt disse aftaler, en behandling, der ikke er mindre gunstig end den behandling, der indrømmes sådanne bygge- og anlægsarbejder, leverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører fra Unionen.«

13 Følgende er anført i stk. 1 til artikel 45 i det samme direktiv med overskriften »Offentlige udbud«:

»I offentlige udbud kan alle interesserede økonomiske aktører indgive et tilbud som svar på en indkaldelse af tilbud.

[...]«

Rumænsk ret

14 Artikel 3, stk. 1, litra jj), i Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice (lov nr. 98/2016 om offentlige udbud) af 19. maj 2016 (*Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 390 af 23 maj 2016) i den affattelse, som var gældende den 3. april 2020 (herefter »lov om offentlige udbud«), definerede begrebet »økonomisk aktør« som »enhver fysisk eller offentligretlig eller privatretlig juridisk person samt enhver gruppe eller sammenslutning af sådanne personer, som lovligt tilbyder udførelse af arbejder og/eller et bygge- og anlægsarbejde og levering af varer eller tjenesteydelser på markedet, herunder enhver midlertidig sammenslutning af to eller flere af disse personer«.

15 Artikel 236 i lov om offentlige udbud bestemmer følgende:

»1. Denne lov finder anvendelse på udbudsprocedurer, som indledes efter datoen for denne lovs ikrafttrædelse.

2. De udbudsprocedurer, som løber på datoen for denne lovs ikrafttrædelse, er omfattet af den lov, som var i kraft, da procedurerne blev indledt.

3. Denne lov finder anvendelse på offentlige kontrakter/rammeaftaler, som indgås efter datoen for denne lovs ikrafttrædelse.

4. Offentlige kontrakter/rammeaftaler, som blev indgået inden datoen for denne lovs ikrafttrædelse, er omfattet af bestemmelserne i den lov, som var i kraft, da de blev indgået, med hensyn til alle aspekter vedrørende deres indgåelse, ændring, fortolkning, virkninger, gennemførelse og opløsning.«

16 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (regeringens lovdekret nr. 25/2021 om ændring og supplering af visse retsakter på området for offentlige kontrakter) af 3. marts 2021 (*Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 346 af 5.4.2021, herefter »OUG nr. 25/2021«), som trådte i kraft den 5. april 2021, ændrede en række bestemmelser i lov om offentlige udbud.

17 Artikel V i OUG nr. 25/2021 har følgende ordlyd:

»De udbudsprocedurer, hvori økonomiske aktører har afgivet bud på datoen for [regeringens lovdekrets] ikrafttrædelse, er omfattet af den lovgivning, som var i kraft, da procedurerne blev indledt.«

18 Artikel 3, stk. 1, litra jj), i lov om offentlige udbud, som ændret ved OUG nr. 25/2021, definerer begrebet »økonomisk aktør« som »enhver fysisk eller offentligretlig eller privatretlig juridisk person samt enhver gruppe eller sammenslutning af sådanne personer, herunder enhver midlertidig sammenslutning af to eller flere af disse personer, som lovligt tilbyder udførelse af arbejder og levering af varer eller tjenesteydelser på markedet, og som har hjemsted i

i) en medlemsstat i [EU]

ii) en medlemsstat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS)

iii) tredjelande, der har ratificeret [GPA-aftalen], for så vidt som den offentlige kontrakt, som vil blive tildelt, er omfattet af anvendelsesområdet for bilag 1, 2, 4, 5, 6 og 7 til Den Europæiske Unions tillæg I til GPA-aftalen

iv) tredjelande, der har ansøgt om tiltrædelse af [EU]

v) tredjelande, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for nr. iii), men som er signatarer af andre internationale aftaler, som forpligter [EU] til at give fri adgang til markedet for offentlige udbud.«

19 Artikel 49 i lov om offentlige udbud, som ændret ved OUG nr. 25/2021, bestemmer følgende:

»1. De ordregivende myndigheder skal behandle økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og skal handle på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

2. I det omfang de er omfattet af anvendelsesområdet for bilag 1, 2, 4, 5, 6 og 7 til Den Europæiske Unions tillæg I […] til GPA-aftalen og for andre internationale aftaler, som [EU] er forpligtet af, skal de ordregivende myndigheder give bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører for signatarerne af disse aftaler en behandling, som svarer til den, der gives bygge- og anlægsarbejder, vareleverancer, tjenesteydelser og økonomiske aktører i [EU].«

20 Artikel 53, stk. 1a, i lov om offentlige udbud, som ændret ved OUG nr. 25/2021, fastsætter følgende:

»Den ordregivende myndighed udelukker enhver fysisk eller juridisk person, som har egenskab af individuel tilbudsgiver/tilbudsgivende sammenslutning/ansøger/hjælpevirksomhed/underentreprenør, og som ikke svarer til definitionen i artikel 3, stk. 1, litra jj), fra udbudsproceduren [...]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

21 Den 3. april 2020 indledte ARF en procedure for tildeling af en offentlig kontrakt vedrørende »køb af 20 nye elektriske togsæt til interregional trafik, betegnet RE-IR, og køb af de vedligeholdelses- og serviceydelser, som er nødvendige til drift af disse togsæt«.

22 Den 19. april 2021 afgav to økonomiske aktører, nemlig sammenslutningen og Alstom Ferroviaria, tilbud.

23 Den 2. november 2021 offentliggjorde ARF den endelige tildelingsrapport for den offentlige udbudsprocedure, hvorved sammenslutningens tilbud blev udelukket, og Alstom Ferroviaria blev tildelt kontrakten. Udelukkelsesgrunden var, at det ledende selskab i sammenslutningen, selskabet CRRC Qingdao Sifang, ikke var omfattet af begrebet »økonomisk aktør« som defineret i artikel 3, stk. 1, litra jj), i lov om offentlige udbud, som ændret ved OUG nr. 25/2021, henset til, at selskabet har hjemsted i Folkerepublikken Kina.

24 Den 11. november 2021 indgav sammenslutningen en klage til Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (det nationale råd for ankesager, Rumænien) (herefter »CNSC«) til prøvelse af sin udelukkelse. Denne sammenslutning gjorde i sin klage gældende, at denne udelukkelse, der var baseret på anvendelsen med tilbagevirkende kraft af OUG nr. 25/2021, var i strid med den rumænske forfatning og med EU-retten.

25 Ved afgørelse af 31. januar 2022 gav CNSC afslag på denne klage af følgende grunde:

26 Dette organ anførte for det første, at Folkerepublikken Kina ikke opfyldte nogen af kriterierne i artikel 3, stk. 1, litra jj), nr. i)-v), i lov om offentlige udbud, som ændret ved OUG nr. 25/2021.

27 For det andet konstaterede CNSC, at sammenslutningen havde afgivet sit tilbud den 19. april 2021, dvs. efter at OUG nr. 25/2021 var trådt i kraft den 5. april 2021.

28 For det tredje fremhævede dette organ, at det i henhold til artikel V i OUG nr. 25/2021 udelukkende var de offentlige udbudsprocedurer, hvori økonomiske aktører allerede havde afgivet tilbud inden datoen for ikrafttrædelsen af dette lovdekret fra regeringen, der var omfattet af den lovgivning, som var i kraft, da disse procedurer blev indledt. De offentlige udbudsprocedurer, hvori der ikke var blevet afgivet tilbud den 5. april 2021, datoen for ikrafttrædelsen af OUG nr. 25/2021, var derimod omfattet af dette dekret.

29 Den 14. februar 2022 iværksatte sammenslutningen appel til prøvelse af CNSC's afgørelse ved Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest), som er den forelæggende ret.

30 Sammenslutningen har inden for rammerne af sin appel gjort gældende, at ændringen af reglerne vedrørende en offentlig udbudsprocedure under denne procedure udgør en tilsidesættelse af flere EU-retlige principper, nærmere bestemt princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, retssikkerhedsprincippet, princippet om forbud mod loves tilbagevirkende kraft, gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet.

31 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at OUG nr. 25/2021 ændrede den retlige ramme for offentlige udbud og omdefinerede visse generelle regler for deltagelse i offentlige udbudsprocedurer i overensstemmelse med artikel 25 i direktiv 2014/24, som forpligter medlemsstaterne til at sikre ligebehandling med økonomiske aktører i medlemsstaterne for økonomiske aktører i tredjelande, der er signatarer af de aftaler, hvortil denne bestemmelse henviser.

32 I præamblen til OUG nr. 25/2021 henviste den rumænske regering til en tendens i de foregående år, hvor der er sket en stigning i antallet af tilbudsgivere fra tredjelande, der deltager i offentlige udbudsprocedurer, og som yder mindre garantier vedrørende opfyldelsen af bestemte krav, såsom certificerede standarder for kvalitet, miljøbeskyttelse og bæredygtig udvikling, krav vedrørende arbejdsvilkår og social beskyttelse samt konkurrencepolitik.

33 Den forelæggende ret har konstateret, at artikel 25 i direktiv 2014/24 for så vidt angår behandlingen af de økonomiske aktører, der er omhandlet i denne bestemmelse, ikke sondrer på grundlag af det tidspunkt, hvor disse aktører har afgivet tilbud i de offentlige udbudsprocedurer, hvori de deltager.

34 Denne ret er i tvivl om, hvorvidt overholdelsen dels af princippet om retssikkerhed og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, der er fastsat i EU-retten, dels ligebehandlingsprincippet, gennemsigtighedsprincippet og proportionalitetsprincippet, som foreskrives i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24, sammenholdt med dette direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 13), og artikel 49, er sikret, når en tilbudsgiver udelukkes på grundlag af en retsakt med lovkraft, som ændrer definitionen af »økonomisk aktør« i national ret efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen.

35 Under disse omstændigheder har Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning til hinder for nationale bestemmelser, som gennemfører artikel 25 i [direktiv 2014/24] med virkning fra den 5. april 2021, og som fastsætter, at de økonomiske aktører, som ikke er omfattet af de EU-retlige bestemmelser i denne artikel, kun fortsat kan deltage i offentlige udbudsprocedurer, hvis de har afgivet bud inden ikrafttrædelsen af denne lovændring?

2) Er ligebehandlingsprincippet, gennemsigtighedsprincippet og proportionalitetsprincippet i artikel 18, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, nr. 13), og artikel 49 i direktiv [2014/24], til hinder for, at en tilbudsgiver udelukkes på grundlag af en retsakt med lovkraft, hvormed en medlemsstats regering har indført en ny bestemmelse om ændring af definitionen af økonomisk aktør efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen vedrørende den udbudsprocedure, hvori denne aktør deltager?«

Retsforhandlingerne for Domstolen

36 Ved afgørelse afsagt af afdelingsformanden for Rettens Fjerde Afdeling den 28. september 2023 blev retsforhandlingerne i den foreliggende sag henhold til artikel 55 i Domstolens procesreglement udsat indtil afsigelsen af dom i sag C-652/22, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret.

37 Den 23. oktober 2024 blev sagen efter dom af 22. oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910), genoptaget.

Domstolens kompetence

38 ARF og Alstom Ferroviaria har gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence til at undersøge de forelagte spørgsmål, eftersom disse spørgsmål reelt ikke vedrører fortolkningen af EU-retten, men regler i national ret og de faktiske omstændigheder, som henhører under den nationale domstols enekompetence.

39 Det skal bemærkes, at Domstolen i henhold til artikel 19, stk. 3, litra b), TEU og artikel 267, første afsnit, TEUF har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål bl.a. om fortolkning af EU-retten.

40 Det er i det foreliggende tilfælde ubestrideligt, at de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retlige bestemmelser og principper.

41 Domstolen har derfor kompetence til at besvare disse spørgsmål.

Formaliteten vedrørende de præjudicielle spørgsmål

42 ARF og Alstom Ferroviaria har anført, at de forelagte spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da de ikke er relevante for afgørelsen af tvisten i hovedsagen. ARF har i denne forbindelse bemærket, at CRRC Qingdao Sifang, der blev udelukket fra den i hovedsagen omhandlede offentlige udbudsprocedure, er etableret i Folkerepublikken Kina, som ikke har indgået en international aftale med Unionen, som sikrer ligelig og gensidig adgang til offentlige udbud. Det følger heraf, at dette selskab ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/24.

43 Det fremgår af fast retspraksis, at det inden for rammerne af det samarbejde, der i henhold til artikel 267 TEUF er indført mellem Domstolen og de nationale retter, udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, både om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, og relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i EU-retten, er Domstolen derfor i princippet forpligtet til at træffe afgørelse. Heraf følger, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afvise at træffe afgørelse om et præjudicielt spørgsmål forelagt af en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en

hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 16.1.2025, Banco de Santander (Repræsentation af individuelle forbrugere), C-346/23, EU:C:2025:13, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

44 De betingelser, som kan foranledige Domstolen til at afslå at træffe afgørelse vedrørende det forelagte spørgsmål, er ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde.

45 Den forelæggende ret ønsker nemlig oplyst, om EU-retten er til hinder for, at sammenslutningen blev udelukket fra den i hovedsagen omhandlede offentlige udbudsprocedure i henhold til en national lovgivning, der har ændret begrebet »økonomisk aktør« med henblik på at gennemføre artikel 25 i direktiv 2014/24. Under disse omstændigheder fremgår det ikke klart, at den ønskede fortolkning af EU-retten åbenlyst savner forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller at problemet er af hypotetisk karakter.

46 Det fremgår ganske vist af præmis 45, 51 og 67 i dom af 22. oktober 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910), at i en situation, der er karakteriseret ved deltagelsen i en offentlig udbudsprocedure i Unionen for en økonomisk aktør fra et tredjeland, der ikke har indgået en international aftale med Unionen, som sikrer ligelig og gensidig adgang til offentlige udbud, kan denne økonomiske aktør ikke påberåbe sig reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter i EU-lovgivningen, som f.eks. artikel 18 i direktiv 2014/24. Da reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter i disse direktiver ikke kan finde anvendelse på tilbud afgivet af en økonomisk aktør fra et sådant tredjeland, kan fortolkningen heraf ikke være relevant for afgørelsen af en sag anlagt af denne økonomiske aktør med henblik på at anfægte den måde, hvorpå disse regler blev anvendt i den konkrete udbudsprocedure. I forbindelse med en sådan tvist skal en anmodning om præjudiciel afgørelse, hvormed den forelæggende ret ønsker en sådan fortolkning, derfor afvises.

47 Når tvisten, således som det er tilfældet i denne sag, vedrører spørgsmålet om, på hvilke betingelser en økonomisk aktør fra et tredjeland, der ikke har indgået en international aftale med Unionen, som sikrer ligelig og gensidig adgang til offentlige udbud, kan udelukkes fra en offentlig udbudsprocedure i Unionen, kan indgivelsen af en anmodning om præjudiciel afgørelse om fortolkning af EU-retlige bestemmelser eller principper, som efter den forelæggende rets opfattelse kan regulere dette spørgsmål, imidlertid være relevant for afgørelsen af den tvist, der er indbragt for den.

48 Det følger heraf, at de spørgsmål, der er forelagt i den foreliggende sag, kan antages til realitetsbehandling.

De præjudicielle spørgsmål

49 Med spørgsmålene, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de generelle EU-retlige principper om retssikkerhed og beskyttelse af den berettigede forventning samt artikel 18, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, nr. 13), og artikel 49 i direktiv 2014/24, skal fortolkes således, at disse principper og disse bestemmelser er til hinder for, at en økonomisk aktør fra et tredjeland, der ikke med Unionen har indgået en international aftale som omhandlet i dette direktivs artikel 25, udelukkes fra en offentlig udbudsprocedure, som afholdes i en medlemsstat, på grundlag af en national lovgivning, der er trådt i kraft efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, men inden denne økonomiske aktør har afgivet tilbud.

Indledende bemærkninger

50 Det skal indledningsvis bemærkes, at denne procedure, henset til formålet med den i hovedsagen omhandlede offentlige udbudsprocedure, dvs. køb af elektriske togsæt til jernbanetransport samt vedligeholdelses- og serviceydelser, ikke kan være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/24, hvortil der henvises i anmodningen om præjudiciel afgørelse, men af anvendelsesområdet for direktiv 2014/25.

51 Det følger således af artikel 7 i direktiv 2014/24, at direktivets anvendelsesområde ikke omfatter offentlige kontrakter i sektoren for transporttjenester som defineret i artikel 11 i direktiv 2014/25 (dom af 1.8.2022, Roma Multiservizi og Rekeep, C-332/20, EU:C:2022:610, præmis 64).

52 Artikel 11 i direktiv 2014/25 med overskriften »Transporttjenester«, præciserer i stk. 1, at dette direktiv gælder for tilrådighedsstillelse eller drift af net til betjening af offentligheden bl.a. inden for transport med jernbane. Det fastsættes i denne artikels stk. 2, at der består et net, hvis transporttjenesten foregår på betingelser, f.eks. vedrørende ruter, kapacitet og betjeningshyppighed, der er fastsat af en kompetent myndighed i en medlemsstat.

53 I det foreliggende tilfælde tilkommer det den forelæggende ret at afgøre, om den i hovedsagen omhandlede offentlige udbudsprocedure er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/25 i henhold til direktivets artikel 11, i hvilket tilfælde denne procedure i overensstemmelse med dette sidstnævnte direktivs artikel 7 ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/24.

54 Når dette er sagt, svarer ordlyden af artikel 25 i direktiv 2014/24 til ordlyden af artikel 43 i direktiv 2014/25.

55 Den omstændighed, at denne procedure kan være omfattet ikke af direktiv 2014/24, men af direktiv 2014/25, har derfor ikke nogen betydning for behandlingen af de forelagte spørgsmål. Denne behandling, som skal foretages på baggrund af artikel 25 i direktiv 2014/24, skal derfor ligeledes anses for at være foretaget på baggrund artikel 43 i direktiv 2014/25, såfremt den forelæggende ret afgør, at den i hovedsagen omhandlede offentlige udbudsprocedure er omfattet af dette sidstnævnte direktiv.

Realiteten

56 Unionen er i forhold til visse tredjelande bundet af internationale aftaler, navnlig GPA-aftalen, der gensidigt og ligeligt sikrer Unionens økonomiske aktørers adgang til offentlige udbud i disse tredjelande og for økonomiske aktører i disse tredjelande til offentlige udbud i Unionen. Artikel 25 i direktiv 2014/24 afspejler Unionens internationale forpligtelser, idet den bestemmer, at i det omfang de er omfattet GPA eller de øvrige internationale aftaler, som Unionen er bundet af, indrømmer ordregivende enheder i medlemsstaterne økonomiske aktører fra tredjelande, der har tiltrådt disse aftaler, en behandling, der ikke er mindre gunstig end den behandling, der indrømmes økonomiske aktører fra Unionen (jf. i denne retning dom af 22.10.2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, præmis 41 og 42).

57 Andre tredjelande har hidtil ikke indgået en sådan international aftale med Unionen. Et af disse lande er Folkerepublikken Kina.

58 Den ret, som i henhold til artikel 27, stk. 1, i direktiv 2014/24 tilkommer »alle interesserede økonomiske aktører« til at indgive et tilbud som svar på en indkaldelse af tilbud inden for rammerne af en offentlig udbudsprocedure i Unionen, omfatter ikke økonomiske aktører fra disse tredjelande, som ikke har indgået en sådan international aftale med Unionen. At fortolke denne bestemmelse anderledes og således tillægge dette direktivs personelle anvendelsesområde en ubegrænset rækkevidde ville, som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 65-73 i forslaget til afgørelse, svare til at sikre økonomiske aktører fra disse tredjelande lige adgang til offentlige udbudsprocedurer i Unionen. Dette har den virkning, at de tildeles en ret til en ikke mindre gunstig behandling i strid med dette direktivs artikel 25, som begrænser denne ret til økonomiske aktører fra tredjelande, der har indgået en international aftale med Unionen som omhandlet i denne artikel (jf. i denne retning dom af 22.10.2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, præmis 46 og 47).

59 Det følger heraf, at direktiv 2014/24 skal forstås således, at adgangen for økonomiske aktører fra de i nærværende doms præmis 57 nævnte tredjelande til at deltage i offentlige udbudsprocedurer i Unionen ikke er sikret. Dette indebærer, at disse aktører enten kan udelukkes fra disse procedurer eller gives adgang dertil, idet de ikke kan påberåbe sig dette direktiv og kræve ligebehandling af deres tilbud i forhold til de tilbud, der afgives af tilbudsgiverne fra medlemsstaterne og af tilbudsgiverne fra de i det nævnte direktivs artikel 25 omhandlede tredjelande (jf. i denne retning dom af 22.10.2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, præmis 45 og 47).

60 Enhver almengyldig retsakt, der specifikt har til formål at fastsætte de nærmere regler for udelukkelsen eller adgangen for økonomiske aktører fra et tredjeland, henhører under Unionens enekompetence i henhold til artikel 3, stk. 1, litra e), TEUF, inden for den fælles handelspolitik. Dette er tilfældet med retsakter, som, uden at der foreligger en aftale mellem Unionen og et tredjeland, ensidigt fastsætter, om og i givet fald på hvilke betingelser dette tredjelands økonomiske aktører kan deltage i offentlige udbudsprocedurer i Unionen. I lighed med aftalerne har disse ensidige retsakter nemlig direkte og umiddelbare virkninger på udvekslingen af varer og tjenesteydelser mellem det nævnte tredjeland og Unionen (jf. i denne retning dom af 22.10.2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, præmis 57).

61 Det følger heraf, at det alene er Unionen, der har kompetence til at vedtage en almengyldig retsakt vedrørende adgangen inden for Unionen til offentlige udbudsprocedurer for økonomiske aktører fra et tredjeland, der ikke har indgået en international aftale med Unionen, som sikrer ligelig og gensidig adgang til offentlige udbud, ved enten at indføre en ordning for garanteret adgang til disse procedurer for disse økonomiske aktører eller en ordning, der udelukker disse økonomiske aktører, eller som fastsætter en justering af det resultat, der følger af en sammenligning af deres tilbud med tilbud fra andre økonomiske aktører (dom af 22.10.2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, præmis 61).

62 Det følger nemlig af artikel 2, stk. 1, TEUF, at det på områder, hvor Unionen har enekompetence, kun er Unionen, der kan lovgive og vedtage juridisk bindende retsakter, og medlemsstaterne har kun beføjelse hertil efter bemyndigelse fra Unionen eller med henblik på at gennemføre EU-retsakter. Unionen har således ikke givet medlemsstaterne beføjelse til at lovgive eller vedtage juridisk bindende retsakter vedrørende adgangen til offentlige udbudsprocedurer for økonomiske aktører fra et tredjeland, der ikke har indgået en international aftale med Unionen. Unionen har endnu ikke vedtaget sådanne retsakter, som medlemsstaterne kan gennemføre (dom af 22.10.2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, præmis 62).

63 I mangel af EU-retsakter tilkommer det den ordregivende myndighed at vurdere, om økonomiske aktører fra et tredjeland, som ikke har indgået en international aftale med Unionen, som sikrer ligelig og gensidig adgang til offentlige udbud, skal have adgang til at deltage i en offentlig udbudsprocedure, og, hvis den træffer afgørelse om en sådan adgang, om der skal fastsættes en tilpasning af resultatet af sammenligningen mellem disse aktørers tilbud og tilbud fra andre aktører (dom af 22.10.2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, præmis 63).

64 I det foreliggende tilfælde fandtes der ikke nogen EU-retlig bestemmelse, som pålagde at give økonomiske aktører fra et tredjeland, som ikke har indgået en international aftale med Unionen, som sikrer ligelig og gensidig adgang til offentlige udbud, adgang til at deltage i en offentlig udbudsprocedure, eller at udelukke dem fra disse udbudsprocedurer. Henset til de regler, der er nævnt i nærværende doms præmis 60-62, hvorefter det i mangel af en bemyndigelse fra Unionen eller en EU-retsakt, som kan gennemføres, er forbudt for medlemsstaterne at lovgive inden for den fælles handelspolitik, kunne de i hovedsagen omhandlede nationale lovbestemmelser, som pålægger den ordregivende myndighed at udelukke disse økonomiske aktører, ikke anvendes. Det tilkom den ordregivende myndighed på de betingelser, der er nævnt i den foregående præmis, at afgøre, om konsortiet skulle gives adgang eller udelukkes.

65 Under disse omstændigheder er det uden relevans, at denne nationale lovgivning er trådt i kraft efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, men inden denne kinesiske økonomiske aktør havde afgivet sit tilbud.

66 Det skal i øvrigt fremhæves, at idet økonomiske aktører fra tredjelande, der ikke har indgået en international aftale med Unionen, som sikrer ligelig og gensidig adgang til offentlige udbud, ikke har ret til en behandling, der ikke er mindre gunstig i henhold til artikel 25 i direktiv 2014/24, kan den ordregivende myndighed i udbudsdokumenterne fastsætte nærmere bestemmelser om den objektive forskel mellem retsstillingen for disse aktører på den ene side og de økonomiske aktører i Unionen og fra tredjelande, der har indgået en sådan aftale med Unionen som omhandlet i denne artikel 25, på den anden side. Selv om det er tænkeligt, at disse nærmere bestemmelser skal være i overensstemmelse med visse krav, såsom retssikkerhedsprincippet og beskyttelse af den berettigede forventning, kan en klage med henblik på at gøre opmærksom på den ordregivende myndigheds tilsidesættelse af sådanne krav kun undersøges i lyset af national ret og ikke i lyset af EU-retten (jf. i denne retning dom af 22.10.2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, præmis 64 og 66).

67 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 1, litra e), TEUF, som tillægger Unionen enekompetence inden for den fælles handelspolitik, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, TEUF, skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for, at en ordregivende myndighed i en medlemsstat i mangel af en EU-retsakt, som pålægger eller forbyder adgang til offentlige udbudsprocedurer for økonomiske aktører fra et tredjeland, der ikke har indgået en international aftale med Unionen som omhandlet i artikel 25 i direktiv 2014/24, udelukker en økonomisk aktør fra et sådant tredjeland på grundlag af en lovgivningsmæssig retsakt, som denne medlemsstat har vedtaget uden at have fået beføjelse hertil af Unionen, idet den omstændighed, at denne lovgivningsmæssige retsakt er trådt i kraft efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, er uden betydning i denne henseende.

Sagsomkostninger

68 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 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 3, stk. 1, litra e), TEUF, som tillægger Unionen enekompetence inden for den fælles handelspolitik, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, TEUF,

skal fortolkes således, at

denne bestemmelse er til hinder for, at en ordregivende myndighed i en medlemsstat i mangel af en EU-retsakt, som pålægger eller forbyder adgang til offentlige udbudsprocedurer for økonomiske aktører fra et tredjeland, der ikke har indgået en international aftale med Unionen som omhandlet i artikel 25 i direktiv 2014/24, udelukker en økonomisk aktør fra et sådant tredjeland på grundlag af en lovgivningsmæssig retsakt, som denne medlemsstat har vedtaget uden at have fået beføjelse hertil af Unionen, idet den omstændighed, at denne lovgivningsmæssige retsakt er trådt i kraft efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, er uden betydning i denne henseende.

Underskrifter