Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 29 mars 2012*

”Offentlig upphandling — Direktiv 2004/18/EG — Förfaranden för kontraktstilldelning — Selektiv anbudsinfordran — Utvärdering av anbudet — Den upphandlande myndighetens begäran om förtydligande av anbudet — Villkor”

I mål C-599/10,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovakien) genom beslut av den 9 november 2010, som inkom till domstolen den 17 december 2010, i målet

SAG ELV Slovensko a.s.,

FELA Management AG,

ASCOM (Schweiz) AG,

Asseco Central Europe a.s.,

TESLA Stropkov a.s.,

Autostrade per l’Italia SpA,

EFKON AG,

Stalexport Autostrady SA

mot

Úrad pre verejné obstarávanie,

ytterligare deltagare i rättegången:

Národná diaľničná spoločnosť a.s.,

meddelar

* Rättegångsspråk: slovakiska.

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot (referent) samt domarna A. Prechal, K. Schiemann, C. Toader och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 december 2011,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. och TESLA Stropkov a.s., genom R. Gorej, L. Vojčík och O. Gajdošech, avocats,

— Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG och Stalexport Autostrady SA, genom L. Poloma och G.M. Roberti, avocats,

— Úrad pre verejné obstarávanie, genom B. Šimorová, i egenskap av ombud,

— Národná diaľničná spoločnosť a.s., genom D. Nemčíková och J. Čorba, advokát,

— Slovakiens regering, genom B. Ricziová, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom C. Zadra och A. Tokár, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 2, 51 och 55 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114).

2 Begäran har framställts i mål mellan Úrad pre verejné obstarávanie (myndigheten för offentlig upphandling, nedan kallad Úrad) och ett antal företag som uteslutits från en anbudsinfordran som inleddes år 2007 av Národná diaľničná spoločnosť a.s. (nedan kallat NDS), som är ett av slovakiska staten helägt bolag, i syfte att upphandla tjänster för uppbörd av vägtullar på motorvägar och vissa vägar.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätten

3 Artikel 2 i direktiv 2004/18 har följande lydelse:

”Upphandlande myndigheter skall behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.”

4 Artikel 51 i detta direktiv, som återfinns i avdelning II, kapitel VII, avsnitt 2, under rubriken ”Kvalitativa urvalskriterier”, har följande lydelse:

”Den upphandlande myndigheten får anmoda de ekonomiska aktörerna att komplettera eller förtydliga inlämnade certifikat och handlingar med tillämpning av artiklarna 45–50.”

5 I artikel 55, som återfinns i avsnitt 3, under rubriken ”Kontraktstilldelning”, anges följande:

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

Dessa förtydliganden kan särskilt gälla

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

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 anbudsgivarens förslag med avseende på byggentreprenader, varor och tjänster,

d) överensstämmelse med de bestämmelser om anställningsskydd och arbetsförhållanden som är i kraft på den ort där tillhandahållandet skall ske,

e) möjligheten för anbudsgivaren att få statligt stöd.

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

…”

Nationell rätt

6 I artikel 42, som har rubriken ”Förfarande för utvärdering av anbud”, i lag nr 25/2006 om offentlig upphandling, i den lydelse som den nationella domstolen anser gäller i det nationella målet, anges följande:

”1) Kommitténs utvärdering av anbud ska ske inom stängda dörrar. Kommittén ska utvärdera anbuden med avseende på huruvida de krav som fastställts av den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten avseende föremålet för kontraktet är uppfyllda och förkasta de anbud som inte uppfyller dessa krav, vilka offentliggjorts i meddelandet om offentlig upphandling eller i det meddelande som använts för anbudsinfordran och i förfrågningsunderlaget. …

Vid utvärderingen av anbud som innehåller varianter ska kommittén förfara i enlighet med artikel 37.3.

2) Kommittén får skriftligen begära att anbudsgivarna ska förtydliga sina anbud. Den får dock inte anmoda en anbudsgivare att ändra anbudet eller godta en sådan ändring som gör anbudet förmånligare.

3) Om ett anbud är onormalt lågt, ska kommittén begära att anbudsgivaren ger förklaringar till detta. Begäran ska avse sådana förtydliganden rörande anbudets innehåll som kommittén anser vara relevanta och som särskilt avser följande:

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

b) valda tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden som anbudsgivaren kan räkna med för att leverera varorna, utföra byggentreprenaderna eller tillhandahålla tjänsterna,

c) originaliteten i anbudsgivarens förslag med avseende på byggentreprenader, varor och tjänster,

d) överensstämmelse med de bestämmelser om anställningsskydd och arbetsförhållanden som är i kraft på den ort där varorna ska levereras, byggentreprenaden ska utföras eller tjänsterna tillhandahållas,

e) möjligheten för anbudsgivaren att få statligt stöd.

4) Kommittén ska beakta de förtydliganden avseende anbudet eller det onormalt låga priset och de förklaringar som anbudsgivaren har lämnat. Kommittén ska förkasta anbudet om

a) anbudsgivaren inte har lämnat skriftliga förklaringar inom tre arbetsdagar från mottagandet av begäran om förtydligande, såvida kommittén inte har fastställt en längre frist, eller

b) de förklaringar som lämnats inte uppfyller kraven i punkterna 2 eller 3.

...

7) Kommittén ska utvärdera de anbud som inte har förkastats mot bakgrund av de kriterier som anges i meddelandet om offentlig upphandling, i det meddelande som använts för anbudsinfordran eller i förfrågningsunderlaget, samt med stöd av tillämpningsföreskrifterna i förfrågningsunderlaget avseende dessa kriterier, vilka inte får vara diskriminerande och vilka ska främja rättvis konkurrens.

...”

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

7 NDS inledde ett selektivt förfarande, genom ett meddelande som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 27 september 2007, avseende en offentlig upphandling till ett uppskattat värde av över 600 miljoner euro av tjänster för uppbörd av vägtullar på motorvägar och vissa vägar.

8 Under detta förfarande begärde NDS förtydliganden rörande anbud som lämnats av två företagskonsortier, vilka var anbudssökande bland flera andra. De företag som berördes var dels SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. och TESLA Stropkov a.s. (nedan tillsammans kallade SAG ELV m.fl.), dels Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG och Stalexport Autostrady SA (nedan tillsammans kallade Slovakpass). Förutom frågor rörande tekniska aspekter beträffande respektive anbud, begärde NDS även förtydliganden från de båda konsortierna angående anbudens onormalt låga pris. Begäran besvarades i respektive fall.

9 Genom beslut av den 29 april 2008 uteslöts SAG ELV m.fl. och Slovakpass från förfarandet.

10 Dessa beslut blev föremål för omprövning, men NDS fann inte någon anledning till ändring. Besluten överklagades därefter till det behöriga administrativa överklagandeorganet Úrad, som i beslut av den 2 juli 2008 inte heller fann någon anledning till ändring.

11 Úrad fann att medan ett av de skäl som åberopats av NDS för att utesluta de två berörda konsortierna från anbudsförfarandet, det vill säga att ett intyg för ännu ej godkända anläggningar inte ingetts, saknade grund, kunde de två andra skälen som anförts till stöd för ett uteslutande däremot godtas. För det första hade dessa båda konsortier inte lämnat ett godtagbart svar på begäran om förtydligande angående det förhållandet att de båda anbudens pris var onormalt lågt. För det andra uppfyllde

anbuden inte vissa villkor som fastställts i förfrågningsunderlaget, nämligen villkoren i artikel 11.1. P 1. 20, såvitt avser SAG ELV m.fl., angående krav på att kunna fastställa parametrarna för beräkning av vägtullar för vissa avsnitt med hänsyn till säsong, veckodag, tidpunkt på dygnet, och villkoren i artikel 12. T 1.5 såvitt avser Slovakpass, angående krav på att tillhandahålla ett nödströmsaggregat försett med dieselmotor.

12 SAG ELV m.fl. och Slovakpass överklagade dessa beslut till Krajský súd Bratislava (regional domstol i Bratislava). Krajský súd Bratislava ogillade SAG ELV m.fl:s talan i dom av den 6 maj 2009. I dom av den 13 oktober 2009 ogillade den även talan som väckts av Slovakpass i flera mål, vilka hade förenats, angående dels ogiltigförklaring av Úrads beslut av den 2 juli 2008, dels ogiltigförklaring av det beslut genom vilket NDS hade fastställt att det utgjorde en välgrundad åtgärd att inrätta en kommitté för utvärdering av anbuden, vilket hade kritiserats av Slovakpass.

13 Dessa domar överklagades till Najvyšší súd Slovenskej republiky (Republiken Slovakiens högsta domstol). Med hänsyn till de argument som åberopats av SAG ELV m.fl. och Slovakpass samt den motivering som kommissionen avgett i det fördragsbrottsförfarande som inletts mot Republiken Slovakien på grund av oegentligheter i den aktuella anbudsinfordran, fann Najvyšší súd Slovenskej republiky att det var tveksamt huruvida de aktuella besluten som fattats av NDS var förenliga med de unionsrättsliga principerna om icke-diskriminering och öppenhet vid offentlig upphandling. Najvyšší súd Slovenskej republiky vill i synnerhet få klarhet i huruvida en upphandlande myndighet kan förkasta ett anbud med åberopande av att villkoren i förfrågningsunderlaget inte har uppfyllts, utan att först ha begärt förtydliganden från anbudssökanden avseende denna brist, eller med åberopande av att anbudets pris är onormalt lågt, utan att tillräckligt tydligt ha begärt förtydliganden från anbudssökanden på denna punkt.

14 Mot denna bakgrund har Najvyšší súd Slovenskej republiky beslutat att vilandeförklara målen och begära att domstolen meddelar förhandsavgörande beträffande följande frågor:

”1) Ska [direktiv 2004/18], i den lydelse som gällde under den relevanta perioden, tolkas så, att den upphandlande myndigheten, enligt artikel 51 jämförd med artikel 2 i direktivet och med beaktande av icke-diskrimineringsprincipen och principen om öppenhet vid tilldelning av offentliga kontrakt, är skyldig att begära förtydliganden avseende anbudet, med iakttagande av den enskildes individuella processuella rättighet att bli anmodad att med tillämpning av artiklarna 45–50 i nämnda direktiv komplettera eller förtydliga de certifikat och handlingar som inlämnats, om det förhållandet att anbudsgivarens anbud är svårbegripligt eller otydligt kan medföra att anbudsgivaren utesluts från upphandlingen?

2) Ska [direktiv 2004/18], i den lydelse som gällde under den relevanta perioden, tolkas så, att den upphandlande myndigheten, enligt artikel 51 jämförd med artikel 2 i direktivet och enligt icke-diskrimineringsprincipen och principen om öppenhet vid tilldelning av offentliga kontrakt, inte är skyldig att begära förtydliganden avseende anbudet, om myndigheten anser det vara styrkt att anbudet inte uppfyller kraven vad gäller föremålet för kontraktet?

3) Är en nationell bestämmelse, enligt vilken den kommitté som inrättats för att utvärdera anbuden enbart har en möjlighet att skriftligen begära att anbudsgivarna ska lämna förtydliganden avseende anbudet, förenlig med artiklarna 51 och 2 i [direktiv 2004/18], i den lydelse som gällde under den relevanta perioden?

Är ett tillvägagångssätt av den upphandlande myndigheten, som innebär att myndigheten inte är skyldig att begära att anbudsgivaren ska lämna förtydliganden avseende ett onormalt lågt pris, förenligt med artikel 55 i [direktiv 2004/18], och har de aktuella klagandena, med beaktande av formuleringen i den begäran som den upphandlande myndigheten framställde till dem med avseende på det onormalt låga priset, getts möjlighet att i tillräcklig utsträckning förklara det ingivna anbudets innehåll?”

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning

15 Enligt fast rättspraxis presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten, vilka ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen har lämnat på eget ansvar, och vilka det inte ankommer på EU-domstolen att pröva riktigheten av, vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas av EU-domstolen då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållandena eller de rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt (se, exempelvis, dom av den 22 juni 2010 i de förenade målen C-188/10 och C-189/10, Melki och Abdeli, REU 2010, s. I-5667, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

16 Mot bakgrund av dessa principer har den slovakiska regeringen i sina skriftliga yttranden gjort gällande att begäran om förhandsavgörande ska avvisas på grund av att det inte har åberopats någon grund som rör förtydligandet av det anbud som anbudssökandena ingett i det mål som SAG ELV m.fl. anhängiggjort vid den nationella domstolen.

17 Det är emellertid utrett att Najvyšší súd Slovenskej republiky ingett en enda begäran om förhandsavgörande med anledning av två mål som är samtidigt anhängiggjorda vid denna domstol och som har förenats. Den omständighet som den slovakiska regeringen har åberopat beträffande talan som väckts av SAG ELV m.fl. kan därmed under alla omständigheter endast ha en inverkan på frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning om det styrks att det inte heller i det andra nationella målet har åberopats någon grund som rör ett förtydligande av anbudssökandenas anbud. Eftersom en sådan situation inte har styrkts, och inte ens har påstått, kan den första invändningen om rättegångshinder inte vinna bifall.

18 Den slovakiska regeringen har vidare hävdat att den del av den tredje frågan från Najvyšší súd Slovenskej republiky som rör begäran om förtydligande angående det onormalt låga anbudet, såsom det har formulerats av den upphandlande enheten, saknar samband med den talan som väckts av Slovakpass, vilken syftade till att i andra instans ifrågasätta den bedömning som domstolen i första instans hade gjort av nämnda begäran.

19 Även om den slovakiska regeringen i detta avseende har hävdat att Najvyšší súd Slovenskej republiky enligt nationell processrätt inte kunde pröva en annan grund än den som åberopats inför denna domstol, innebär ett sådant påstående, som således grundar sig på en nationell regel, inte att det därmed är uppenbart att den ställda frågan saknar samband med de verkliga omständigheterna i eller föremålet för den aktuella tvisten.

20 Slutligen är det utrett att anbudsgivarna uteslöts efter den upphandlande enhetens bedömning av de svar som lämnades på begäran om förtydligande av de anbud som anbudssökandena ingett. Mot denna bakgrund framstår det inte som uppenbart att de frågor som har ställts av Najvyšší súd Slovenskej republiky, vilka hänför sig till de villkor på vilka en sådan begäran om förtydligande måste eller får framställas med hänsyn till kraven i unionsrätten, saknar samband med de verkliga omständigheterna i eller föremålet för den aktuella tvisten.

21 Domstolen ska således pröva frågorna.

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande anmärkningar

22 Domstolen påpekar inledningsvis, som såväl den slovakiska regeringen och kommissionen har framhållit, att artikel 51 i direktiv 2004/18 ingår bland de bestämmelser i avsnitt 2 som rör kvalitativa kriterier för urval av anbudssökande och anbudsgivare. Bestämmelserna i denna artikel saknar således betydelse för domstolens bedömning när den besvarar de frågor som ställts. Frågorna hänför sig nämligen, med hänsyn till omständigheterna i det nationella målet, enbart till den del av förfarandet i en selektiv anbudsinfordran, där, efter att ett urval gjorts av de anbudssökande som godkänts för att lämna anbud, det ankommer på den upphandlande enheten att bedöma dessa anbud. Det saknas således anledning för domstolen att uttala sig om tolkningen av artikel 51 i direktiv 2004/18.

23 Vidare innebär det förhållandet att den upphandlande myndigheten i förevarande fall har inrättat en kommitté med uppdrag att för myndighetens räkning bedöma anbudssökandenas anbud inte att den upphandlande myndigheten undgår sitt ansvar att iaktta kraven enligt unionsrätten på området för offentlig upphandling. Även om den nationella domstolen har ställt en fråga om huruvida en bestämmelse i nationell rätt – enligt vilken den kommitté som har inrättats för att utvärdera anbuden enbart skriftligen kan begära att deltagarna ska lämna förtydliganden av anbuden – är förenlig med unionsrätten, ska denna fråga förstås så, att den har ställts ur ett generellt perspektiv, som om den upphandlande enheten själv befann sig i denna situation.

24 Mot denna bakgrund finns det anledning för domstolen att förstå de frågor som har ställts, tolkade gemensamt, på så sätt att de syftar till att klargöra i vilken utsträckning, med hänsyn till bestämmelserna i artiklarna 2 och 55 i direktiv 2004/18, upphandlande myndigheter får eller måste begära förtydliganden av en anbudssökande, när myndigheterna inom ramen för en selektiv anbudsinfordran finner att den berörda anbudssökandens anbud är onormalt lågt, oklart eller inte uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget.

25 När det gäller artikel 2 i direktiv 2004/18, erinrar domstolen om att ett av huvudsyftena med de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling är att säkerställa fri rörlighet för tjänster och att det öppnas upp för icke snedvriden konkurrens i alla medlemsstater. För att detta dubbla syfte ska kunna uppnås kräver unionsrätten särskilt en tillämpning av principen om likabehandling av anbudsgivare eller anbudssökande och den därav följande skyldigheten att iaktta öppenhetsprincipen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2008 i mål C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur, REG 2008, s. I-4401, punkterna 31 och 32). När det gäller skyldigheten att iaktta öppenhetsprincipen är det huvudsakliga syftet att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida (domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-496/99 P, kommissionen mot CAS Succhi di Frutta, REG 2004, s. I-3801, punkt 111). Enligt artikel 2 i direktiv 2004/18 ska upphandlande myndigheter iaktta dessa principer och skyldigheter vid tilldelning av kontrakt.

26 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tolkningsfrågorna ska besvaras. Domstolen ska först undersöka den situation i vilken den upphandlande myndigheten fann att anbudet var onormalt lågt samt den situation i vilken myndigheten fann att anbudet var oklart eller inte uppfyllde kraven i de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget.

Bedömningen av huruvida anbudet var onormalt lågt

27 Av artikel 55 i direktiv 2004/18 framgår att om det för ett visst kontrakt finns anbud som förefaller vara onormalt låga i förhållande till tjänsterna, ska den upphandlande myndigheten, innan anbuden förkastas, ”skriftligen begära sådana förtydliganden om anbudens innehåll som den anser sig behöva”.

28 Det framgår tydligt av dessa bestämmelser, vilka har getts en tvingande karaktär, att unionslagstiftaren har velat kräva av den upphandlande myndigheten att den ska undersöka innehållet i anbud som är onormalt låga genom att för detta ändamål ålägga myndigheten en skyldighet att kräva att anbudssökanden ska lämna nödvändiga förklaringar för att bevisa att dessa anbud är allvarligt menade (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 november 2001 i de förenade målen C-285/99 och C-286/99, Lombardini och Mantovani, REG 2001, s. I-9233, punkterna 46–49).

29 Förekomsten av ett effektivt kontradiktoriskt förfarande, vid en relevant tidpunkt i förfarandet för granskning av anbuden, mellan den upphandlande myndigheten och anbudssökanden, för att den sistnämnda ska kunna bevisa att dess anbud är allvarligt menat, utgör ett krav enligt direktiv 2004/18 för att undvika godtycke från den upphandlande myndighetens sida och säkerställa en sund konkurrens mellan företagen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Lombardini och Mantovani, punkt 57).

30 Domstolen erinrar härvid om att förteckningen i artikel 55.1 andra stycket i direktiv 2004/18 inte är uttömmande, men att den emellertid inte heller är rent indikativ. Den ger således inte de upphandlande myndigheterna frihet att fastställa vilka omständigheter som är relevanta och ska beaktas innan ett anbud som framstår som onormalt lågt förkastas (dom av den 23 april 2009 i mål C-292/07, kommissionen mot Belgien, punkt 159).

31 För att artikel 55.1 i direktiv 2004/18 ska få ändamålsenlig verkan ankommer det vidare på den upphandlande myndigheten att tydligt formulera den begäran som riktas till de berörda anbudssökandena för att dessa ska få möjlighet att på ett fullständigt och ändamålsenligt sätt rättfärdiga varför deras anbud är allvarligt menade.

32 Det ankommer emellertid endast på den nationella domstolen att pröva, mot bakgrund av samtliga omständigheter som åberopats i det målet, huruvida begäran om förtydligande gjorde det möjligt för de berörda anbudssökandena att i tillräcklig mån förklara innehållet i sina anbud.

33 Artikel 55 i direktiv 2004/18 – vilken inte alls utgör hinder för en nationell bestämmelse såsom artikel 42.3 i lag nr 25/2006, som i huvudsak föreskriver att för det fall en anbudssökande erbjuder ett onormalt lågt pris, ska den upphandlande myndigheten skriftligen begära att denne förtydligar sitt priserbjudande – innebär för övrigt ett krav på att en sådan bestämmelse införs i nationell lagstiftning om offentlig upphandling (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 161).

34 Artikel 55 i direktiv 2004/18 utgör således bland annat hinder för att en upphandlande myndighet antar en ståndpunkt som innebär, såsom den nationella domstolen har antytt i sin tredje fråga, att det inte ankommer på myndigheten att begära att anbudssökanden ska förklara sitt onormalt låga pris.

Bedömningen av huruvida anbudet var oklart eller inte uppfyllde kraven i de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget

35 I detta avseende innehåller direktiv 2004/18, i motsats till vad som gäller onormalt låga anbud, inte någon bestämmelse som uttryckligen föreskriver vilka åtgärder som ska vidtas av den upphandlande myndigheten inom ramen för en selektiv anbudsinfordran, om det konstateras att en anbudssökandes anbud är oklart eller inte uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget.

36 Själva karaktären på en selektiv anbudsinfordran innebär att anbudet i princip inte kan ändras, vare sig på initiativ av den upphandlande myndigheten eller på initiativ av anbudssökanden, efter det att urvalet av anbudssökande har genomförts och anbudssökandena har ingett sina anbud. Principen om att

anbudssökande ska behandlas lika och skyldigheten att iaktta öppenhetsprincipen, som följer av denna princip, utgör nämligen hinder för att det inom ramen för detta förfarande sker någon förhandling mellan den upphandlande myndigheten och någon av anbudssökandena.

37 Om den upphandlande myndigheten får begära att en anbudssökande, vars anbud den anser är oklart eller inte uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget, ska lämna förtydliganden på dessa punkter, finns det nämligen risk för att det framstår som om denna upphandlande myndighet, för det fall denna anbudssökandes anbud slutligen antas, har förhandlat fram detta anbud bakom stängda dörrar, till nackdel för övriga anbudssökande och i strid med likabehandlingsprincipen.

38 För övrigt framgår det inte av artikel 2 eller någon annan bestämmelse i direktiv 2004/18, och inte heller av likabehandlingsprincipen eller skyldigheten att iaktta öppenhetsprincipen, att den upphandlande myndigheten, i en sådan situation, är skyldig att ta kontakt med de berörda anbudssökandena. Dessa kan för övrigt inte framföra kritik mot att det saknas en sådan skyldighet för den upphandlande myndigheten, eftersom det förhållandet att anbudet är oklart endast beror på att de, vid formuleringen av anbudet, har brustit i sin omsorgsplikt, vilken gäller för de berörda anbudssökandena liksom för övriga anbudssökande.

39 Artikel 2 i direktiv 2004/18 utgör således inte hinder för att det i nationell lagstiftning inte föreskrivs någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att inom ramen för en selektiv anbudsinfordran begära av anbudssökandena att de ska förtydliga sina anbud vad gäller tekniska specifikationer i förfrågningsunderlaget innan myndigheten förkastar anbuden på grund av att de är oklara eller inte uppfyller kraven i dessa specifikationer.

40 Nämnda artikel 2 utgör i synnerhet inte något hinder för att uppgifterna i anbudet undantagsvis kan rättas eller kompletteras på en specifik punkt, bland annat på grund av att uppgifterna uppenbarligen kräver en enkel förklaring eller för att undanröja uppenbara sakfel, under förutsättning att ändringen inte i själva verket leder till ett erbjudande om ett nytt anbud. Nämnda artikel hindrar således inte heller att det i nationell lagstiftning förekommer en bestämmelse såsom artikel 42.2 i lag nr 25/2006, enligt vilken den upphandlande myndigheten skriftligen får begära att anbudssökandena ska förtydliga sina anbud utan att för den skull begära eller godta en ändring av anbudet.

41 När den upphandlande myndigheten utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning, ankommer det på myndigheten att behandla anbudssökandena på ett likartat och lojalt sätt, så att det inte kan framstå som om begäran om förtydligande, efter förfarandet för urval av anbuden och med hänsyn till dess utgång, på ett otillbörligt sätt gynnade eller missgynnade den eller de anbudssökande som var föremål för begäran.

42 För att kunna lämna ett ändamålsenligt svar till den nationella domstolen, vill domstolen tillägga att en begäran om förtydligande av anbudet får göras först sedan den upphandlande myndigheten har tagit del av samtliga anbud (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Lombardini och Mantovani, punkterna 51 och 53).

43 Denna begäran ska för övrigt på motsvarande sätt skickas till samtliga företag som befinner sig i samma situation, förutsatt att det inte finns verifierbara sakliga skäl som kan motivera olika behandling av anbudssökandena i detta avseende. Detta gäller i synnerhet när anbudet under alla förhållanden ska förkastas med hänsyn till andra omständigheter.

44 Vidare ska denna begäran omfatta samtliga punkter i anbudet som är oklara eller som inte uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget, varvid den upphandlande myndigheten inte får förkasta anbudet på grund av en oklarhet avseende en del av anbudet som inte omfattades av nämnda begäran.

45 Mot bakgrund av det anförda ska de frågor som har ställts besvaras enligt följande:

— Artikel 55 i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att den innebär ett krav på att det i nationell lagstiftning införs en bestämmelse såsom artikel 42.3 i den slovakiska lagen nr 25/2006 om offentlig upphandling, i vilken det föreskrivs att för det fall att en anbudssökande erbjuder ett onormalt lågt pris, ska den upphandlande myndigheten skriftligen begära att denne förtydligar sitt priserbjudande. Det ankommer på den nationella domstolen att, mot bakgrund av samtliga omständigheter som åberopats i det målet, pröva huruvida begäran om förtydligande gör det möjligt för de berörda anbudssökandena att i tillräcklig mån förklara innehållet i sina anbud.

— Artikel 55 i direktiv 2004/18 utgör hinder för att en upphandlande myndighet antar en ståndpunkt som innebär att det inte ankommer på myndigheten att begära att anbudssökanden ska förklara sitt onormalt låga pris.

— Artikel 2 i direktiv 2004/18 utgör inte hinder för en bestämmelse i nationell rätt, såsom artikel 42.2 i nämnda lag nr 25/2006, enligt vilken den upphandlande myndigheten skriftligen kan begära att anbudssökandena ska förtydliga sina anbud, utan att för den skull begära eller godta en ändring av anbudet. När den upphandlande myndigheten utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning, ankommer det på myndigheten att behandla anbudssökandena på ett likartat och lojalt sätt, så att det inte kan framstå som om begäran om förtydligande, efter förfarandet för urval av anbuden och med hänsyn till dess utgång, på ett otillbörligt sätt gynnade eller missgynnade den eller de anbudssökande som var föremål för begäran.

Prövning av yrkandet om uppskjutande av verkställigheten avseende domen

46 Den slovakiska regeringen har yrkat att domstolen ska inskränka verkställigheten av förevarande dom i tiden, om domstolen tolkar de allmänna principerna som avses i artikel 2 i direktiv 2004/18 så, att de innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten att, i samband med bedömningen av huruvida anbudet uppfyller kraven avseende föremålet för kontraktet såsom dessa angetts i förfrågningsunderlaget, anmoda anbudssökanden att förtydliga sitt anbud.

47 Domstolens tolkning av artikel 2 i direktiv 2004/18 i förevarande dom leder emellertid inte till en sådan slutsats. Den slovakiska regeringens yrkande är följaktligen, under alla omständigheter, verkningslöst.

Rättegångskostnader

48 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella 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:

Artikel 55 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster ska tolkas så, att den innebär ett krav på att det i nationell lagstiftning införs en bestämmelse såsom artikel 42.3 i den slovakiska lagen nr 25/2006 om offentlig upphandling, i vilken det i huvudsak föreskrivs att för det fall att en anbudssökande erbjuder ett onormalt lågt pris, ska den upphandlande myndigheten skriftligen begära att denne förtydligar sitt priserbjudande. Det ankommer på den nationella domstolen att, mot bakgrund av samtliga omständigheter som åberopats i det målet, pröva huruvida begäran om förtydligande gjorde det möjligt för de berörda anbudssökandena att i tillräcklig mån förklara innehållet i sina anbud.

Artikel 55 i direktiv 2004/18 utgör hinder för att en upphandlande myndighet antar en ståndpunkt som innebär att det inte ankommer på myndigheten att begära att anbudssökanden ska förklara sitt onormalt låga pris.

Artikel 2 i direktiv 2004/18 utgör inte hinder för en bestämmelse i nationell rätt, såsom artikel 42.2 i nämnda lag nr 25/2006, enligt vilken den upphandlande myndigheten skriftligen kan begära att anbudssökandena ska förtydliga sina anbud, utan att för den skull begära eller godta en ändring av anbudet. När den upphandlande myndigheten utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning, ankommer det på myndigheten att behandla anbudssökandena på ett likartat och lojalt sätt, så att det inte kan framstå som om begäran om förtydligande, efter förfarandet för urval av anbuden och med hänsyn till dess utgång, på ett otillbörligt sätt gynnade eller missgynnade den eller de anbudssökande som var föremål för begäran

Underskrifter