Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

5. juni 2025*

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige kontrakter – direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF – ligebehandlingsprincippet – gennemsigtighedsforpligtelse – offentlig bygge- og anlægskontrakt – analog anvendelse på en offentlig bygge- og anlægskontrakt i henhold til en retslig fortolkning af regler om garantier i forbindelse med salgsaftaler«

I sag C-82/24,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af indgivet af Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen) ved afgørelse af 21. december 2023, indgået til Domstolen den 1. februar 2024, i sagen

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.

mod

Veolia Water Technologies sp. z o.o.,

Krüger A/S,

OTV France,

Haarslev Industries GmbH,

Warbud S.A.,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, F. Biltgen, Domstolens vicepræsident, T. von Danwitz, som fungerende dommer i Første Afdeling, og dommerne A. Kumin, I. Ziemele og S. Gervasoni (refererende dommer),

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

* Processprog: polsk.

efter at der er afgivet indlæg af:

– Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. ved adwokaci P. Celiński og Ł. Matyjas,

– Veolia Water Technologies sp. z o.o., Krüger A/S, OTV France, Haarslev Industries GmbH og Warbud S.A. ved radca prawny A. Bolecki og adwokat S. Drozd,

– den polske regering ved B. Majczyna og D. Lutostańska, som befuldmægtigede,

– Europa-Kommissionen ved L. Malferrari, M. Owsiany-Hornung og G. Wils, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 6. februar 2025,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 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).

2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. (herefter »den ordregivende myndighed«) og Veolia Water Technologies sp. z o.o. (herefter »Veolia«), Krüger A/S, OTV France, Haarslev Industries GmbH og Warbud S.A. (herefter samlet »virksomhedskonsortiet«) vedrørende betalingen af konventionalbod og af et betalingskrav for manglende opfyldelse af en offentlig bygge- og anlægskontrakt vedrørende modernisering og udvidelse af rensningsanlægget i Czajka (Polen).

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2004/17/EF

3 Artikel 4 med overskriften »Vand« i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (»forsyningsvirksomhedsdirektivet«) (EUT 2004, L 134, s. 1) har følgende ordlyd:

»1. Dette direktiv gælder også for følgende former for virksomhed:

a) tilrådighedsstillelse eller drift af faste net til betjening af offentligheden i forbindelse med produktion, transport eller distribution af drikkevand, eller

b) forsyning af disse net med drikkevand.

2. Dette direktiv gælder også for kontrakter eller projektkonkurrencer, der indgås eller afholdes af ordregivere, som udøver en af de former for virksomhed, der er omhandlet i stk. 1, og som:

a) vedrører vandbygningsprojekter, kunstvanding eller dræning, forudsat at den mængde vand, der er bestemt til drikkevandsforsyning, udgør mere end 20% af den samlede mængde vand, der stilles til rådighed ved hjælp af de nævnte projekter eller kunstvandings- og dræningsanlæg, eller

b) vedrører bortledning eller rensning af spildevand.

3. Når en ordregiver, som ikke er en ordregivende myndighed, forsyner net, som skal betjene offentligheden, med drikkevand, betragtes dette ikke som en form for virksomhed som omhandlet i stk. 1, når:

a) den pågældende ordregivers produktion af drikkevand finder sted, fordi forbruget heraf er nødvendigt for udøvelsen af en anden form for virksomhed end dem, der er omhandlet i artikel 3-7, og

b) forsyningen af det offentlige net kun afhænger af ordregiverens eget forbrug og ikke har oversteget 30% af dennes samlede drikkevandsproduktion beregnet som et gennemsnit over de sidste tre år, heri medregnet det løbende år.«

4 Dette direktivs artikel 10 med overskriften »Principper for tildeling af kontrakter« fastsætter følgende:

»Ordregiverne overholder principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af virksomheder og handler på en gennemsigtig måde.«

5 Det nævnte direktivs artikel 38 med overskriften »Betingelser vedrørende kontraktens udførelse« har følgende ordlyd:

»Ordregiverne kan fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, hvis disse betingelser er i overensstemmelse med fællesskabsretten og er nævnt i den bekendtgørelse, der anvendes til iværksættelse af udbud, eller i udbudsbetingelserne. Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse kan navnlig handle om sociale hensyn eller miljøhensyn.«

Direktiv 2004/18

6 Artikel 2 i direktiv 2004/18 med overskriften »Principper for indgåelse af kontrakter« har følgende ordlyd:

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

7 Dette direktivs artikel 12 med overskriften »Kontrakter inden for sektorerne vandforsyning, energiforsyning, transport og posttjenester« lyder således:

»Dette direktiv gælder ikke for offentlige kontrakter, som falder ind under [direktiv 2004/17], og som indgås af ordregivende myndigheder, der udfører en eller flere af de aktiviteter, der er omhandlet i

artikel 3-7 i nævnte direktiv, og vedrører sådanne aktiviteter; det gælder heller ikke for offentlige kontrakter, som falder uden for nævnte direktivs anvendelsesområde i henhold til artikel 5, stk. 2, og artikel 19, 26 og 30 i nævnte direktiv.

Dette direktiv gælder dog fortsat for offentlige kontrakter, der indgås af ordregivende myndigheder, som udøver en eller flere af de aktiviteter, der er anført i artikel 6 i direktiv [2004/17], og som indgås i forbindelse med disse aktiviteter, når den pågældende medlemsstat benytter sig af muligheden i nævnte direktivs artikel 71, andet afsnit, for at udsætte anvendelsen.«

8 Artikel 26 i direktiv 2004/18 med overskriften »Betingelser vedrørende kontraktens udførelse« er affattet således:

»De ordregivende myndigheder kan fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, hvis disse er forenelige med fællesskabsretten og de er nævnt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse kan navnlig handle om sociale hensyn eller miljøhensyn.«

Polsk ret

Den civile lovbog

9 Artikel 353[1] i ustawa – Kodeks cywilny (den civile lovbog) af 23. april 1964 (Dz. U. nr. 16, pos. 93) bestemmer i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »den civile lovbog«), følgende:

»Aftaleparterne kan frit udforme deres retsforhold, blot dets indhold eller formål ikke er i strid med forholdets egenart (natur), loven eller samfundslivets principper.«

10 Den civile lovbogs artikel 581, stk. 1, som er placeret i et afsnit heri om købsaftaler, har følgende ordlyd:

»Såfremt garantistilleren, under udførelsen af sine forpligtelser, har ombyttet den mangelfulde genstand og har leveret en fejlfri vare til garantihaveren eller foretaget væsentlige reparationer på den af garantien omfattede genstand, løber garantiperioden på ny fra tidspunktet for levering af den fejlfrie vare eller returnering af den reparerede vare. Hvis garantistilleren har udskiftet en del af genstanden, gælder ovenstående bestemmelse tilsvarende for den udskiftede del.«

Lov om offentlige udbud

11 Artikel 29, stk. 1, i ustawa Prawo zamówień publicznych (lov om offentlige udbud) af 29. januar 2004 (Dz. U. af 2007, nr. 223, pos. 1655) fastsætter følgende i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen:

»Kontraktens genstand beskrives på en entydig og udtømmende måde ved anvendelse af tilstrækkeligt præcise og forståelige definitioner, under hensyntagen til alle krav og omstændigheder, der kan påvirke udarbejdelsen af et tilbud.«

12 Følgende fremgår af denne lovs artikel 36, stk. 1, nr. 16, i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen:

»Udbudsbetingelserne skal som minimum indeholde oplysninger om:

[...]

16) de vilkår, der er af væsentlig betydning for parterne, kontraktens generelle vilkår og betingelser eller kontraktskabelonen, hvis den ordregivende myndighed kræver, at entreprenøren indgår en kontrakt om offentlige indkøb med ham under sådanne betingelser.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

13 Den 1. august 2008 indgik den ordregivende myndighed på baggrund af en procedure for tildeling af en offentlig kontrakt ved åbent udbud en kontrakt med et virksomhedskonsortium med hjemsted i forskellige medlemsstater, under ledelse af Veolia med hjemsted i Warszawa (Polen), om modernisering og udvidelse af rensningsanlægget i Czajka. Denne kontrakt omfattede i det væsentligste opførelsen af et spildevandsrensningsanlæg med termisk rensning, bestående af to rekuperatorer på to uafhængige forbrændingslinjer. Den endelige færdiggørelsesdato, der oprindeligt skulle være den 30. oktober 2010, blev senere rykket til den 30. november 2012.

14 Den nævnte kontrakt indeholdt et dokument med overskriften »Kvalitetsgaranti« (herefter »garantikortet«), hvorefter garantiperioden begyndte at løbe, med en varighed på 36 måneder, fra datoen for udstedelse af certifikatet for udførelse af arbejdet, og garantiperioden skulle udløbe senest den 30. april 2015, medmindre påbegyndelse af afsluttende test og garantiovertagelsestesten ikke var mulig på grund af omstændigheder, som entreprenøren var ansvarlig for.

15 Punkt 6.1 i garantikortet fastsatte, at »[f]or forhold, der ikke er reguleret af dette garantikort, finder de relevante bestemmelser i polsk lovgivning tilsvarende anvendelse, særligt civillovbogen«. Der var ikke præciseret noget vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt denne henvisning til polsk lovgivning omfattede bestemmelserne i den civile lovbog om garantier i forbindelse med salgsaftaler.

16 Certifikatet for udførelse af arbejdet blev udstedt den 21. marts 2013.

17 Den 26. september 2014 anmeldte den ordregivende myndighed en fejl på en af de to omhandlede rekuperatorer til virksomhedskonsortiet. Denne rekuperator blev udskiftet i henhold til garantikortet, og det nye udstyr blev sat i drift den 22. februar 2016.

18 Den 3. marts 2015 anmeldte denne ordregivende myndighed endnu en fejl til virksomhedskonsortiet vedrørende den anden rekuperator. Denne rekuperator blev ligeledes udskiftet i henhold til garantikortet, og det nye udstyr blev sat i drift den 28. april 2016.

19 Den 27. november 2018 underrettede den ordregivende myndighed virksomhedskonsortiet om en ny fejl, denne gang vedrørende begge rekuperatorer. Virksomhedskonsortiet afviste at reparere eller udskifte dette udstyr med henvisning til, at garantiperioden efter dennes opfattelse var udløbet.

20 Denne uenighed har givet anledning til en sag ved Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen), den forelæggende ret, som navnlig vedrører virksomhedskonsortiets betaling af konventionalbod og erstatning.

21 Forholdet mellem parterne er efter den nævnte rets opfattelse reguleret af en analog anvendelse af den civile lovbogs artikel 581, stk. 1, om garantier i forbindelse med salgsaftaler, hvorefter garantiperioden løber på ny fra tidspunktet for levering af den fejlfrie vare eller returnering af den reparerede vare, således at rekuperatorerne den 27. november 2018 fortsat var omfattet af garantien, hvis frist var begyndt at løbe henholdsvis den 22. februar og den 28. april 2016. Dette spørgsmål giver imidlertid anledning til drøftelser både i de nationale domstoles retspraksis og i den juridiske litteratur.

22 Den nævnte ret har ligeledes anført, at virksomhedskonsortiet har anfægtet anvendelsen af den civile lovbog artikel 581, stk. 1, med henvisning til, at denne bestemmelse kun vedrører salgsaftalerne, og at det ikke på noget tidspunkt blev aftalt, at den pågældende bestemmelse ved analogi skulle regulere garantien i forbindelse med den pågældende bygge- og anlægskontrakt. Anvendelsen af den nævnte bestemmelse er ifølge dette virksomhedskonsortium i strid med gennemsigtighedsprincippet, ligebehandlingsprincippet og konkurrenceprincippet indeholdt i direktiv 2004/18 og nu medtaget 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), eftersom den indebærer, at konsortiet kan pålægges krav, der ikke fremgår klart af udbudsmaterialet eller gældende bestemmelser i national ret, men blot af en kontroversiel fortolkning af den civile lovbog.

23 Den forelæggende ret er i denne sammenhæng i tvivl om rækkevidden af ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-forskelsbehandling i Domstolens praksis, og nærmere bestemt spørgsmålet, om vurderingerne i dom af 2. juni 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), kan overføres til de garantier, som finder anvendelse i forbindelse med den i hovedsagen omhandlede bygge- og anlægskontrakt. Den har navnlig anført, at kendskabet til national ret er en forudsætning for, at de berørte aktører kan fastsætte deres priser korrekt, og fremhævet, at en analog anvendelse af bestemmelserne i den civile lovbog om garantier i forbindelse med salgsaftaler ville kunne stille økonomiske aktører med hjemsted i andre medlemsstater ringere i forhold til nationale økonomiske aktører.

24 På denne baggrund har Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal principperne om gennemsigtighed, ligebehandling og ikke-forskelsbehandling som omhandlet i artikel 2 i [direktiv 2004/18 (nu artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24] fortolkes således, at de udelukker en fortolkning af national lovgivning, der gør det muligt at fastlægge indholdet af en kontrakt om offentlige indkøb indgået med et konsortium sammensat af enheder fra forskellige EU-medlemsstater, [derved, at der i] kontrakten [tages] en forpligtelse [i betragtning], der indirekte [kan] påvirke fastsættelsen af den pris, der er angivet i [konsortiets] tilbud, men hvilken forpligtelse ikke udtrykkeligt er fastsat i [den nævnte kontrakts indhold] eller i udbudsmaterialet, men som følger af en bestemmelse i national ret, der ikke finder direkte anvendelse på denne [samme] kontrakt, men som anvendes analogt?«

Det præjudicielle spørgsmål

25 Det skal i lighed med det af Europa-Kommissionen anførte indledningsvis bemærkes, at der, henset til genstanden for den i hovedsagen omhandlede bygge- og anlægskontrakt om opførelsen af et spildevandsrensningsanlæg med termisk rensning, kan rejses tvivl om, hvorvidt tvisten i hovedsagen er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/18, hvortil der henvises i anmodningen om præjudiciel afgørelse, eller direktiv 2004/17.

26 Artikel 12 i direktiv 2004/18 fastsætter således, at direktivet ikke finder anvendelse på »offentlige kontrakter, som falder ind under [direktiv 2004/17], og som indgås af ordregivende myndigheder, der udfører en eller flere af de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 3-7 i [sidstnævnte] direktiv, og vedrører sådanne aktiviteter«. Det fremgår bl.a. af artikel 4 i direktiv 2004/17, at dette direktiv finder anvendelse på kontrakter, der vedrører tilrådighedsstillelse eller drift af faste net til betjening af offentligheden i forbindelse med produktion, transport eller distribution af drikkevand.

27 Selv om tvisten i hovedsagen, henset til genstanden med den pågældende bygge- og anlægskontrakt, synes at være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/17, frem for anvendelsesområdet for direktiv 2004/18, tilkommer det imidlertid den forelæggende ret at efterprøve dette under hensyntagen til alle kendetegn ved den i hovedsagen omhandlede kontrakt og den aktivitet, der udøves af den ordregivende myndighed.

28 Under disse omstændigheder skal det med henblik på at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, lægges til grund, at det forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 10 i direktiv 2004/17, hvis ordlyd er identisk med ordlyden af artikel 2 i direktiv 2004/18.

29 Henset til det ovenstående lægges det til grund, at den forelæggende ret med spørgsmålet nærmere bestemt ønsker oplyst, om ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsforpligtelsen som omhandlet i artikel 10 i direktiv 2004/17 skal fortolkes således, at dette princip og denne forpligtelse er til hinder for, at bestemmelser i national ret, der regulerer garantier i forbindelse med salgsaftaler, i henhold til en retslig fortolkning finder analog anvendelse på en bygge- og anlægskontrakt, hvorved indholdet af disse bestemmelser i national ret ikke er udtrykkeligt præciseret hverken i udbudsdokumenterne eller i denne bygge- og anlægskontrakt.

30 Det skal indledningsvis bemærkes, at ligebehandlingsprincippet, som er et af de grundlæggende principper i EU-retten, kræver, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet (dom af 6.10.2021, Conacee, C-598/19, EU:C:2021:810, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

31 Især på området for EU-udbudsbestemmelserne indebærer ligebehandlingsprincippet, som udgør grundlaget for EU-reglerne om offentlige udbudsprocedurer, navnlig, at tilbudsgiverne skal behandles lige, når de udarbejder deres tilbud, og nævnte princip har til formål at begunstige udviklingen af en sund og effektiv konkurrence mellem virksomhederne, der deltager i en procedure vedrørende indgåelse af en offentlig kontrakt (dom af 6.10.2021, Conacee, C-598/19, EU:C:2021:810, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

32 Det følger således af dette princip, at tilbudsgiverne gives lige chancer i forbindelse med udformningen af deres tilbud, og det indebærer således, at disse tilbud undergives samme betingelser for alle tilbudsgivere (dom af 29.4.2004, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, præmis 110, og af 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

33 Ifølge fast retspraksis udgør gennemsigtighedsforpligtelsen, som har til formål at sikre, at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side, en logisk følge af ligebehandlingsprincippet. Gennemsigtighedsforpligtelsen indebærer, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, for det første således at alle rimeligt velinformerede og normalt omhyggelige tilbudsgivere kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde, og for det andet således at den ordregivende myndighed behørigt kan kontrollere, om tilbudsgivernes tilbud opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, præmis 111, af 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, præmis 36, og af 4.4.2019, Allianz Vorsorgekasse, C-699/17, EU:C:2019:290, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

34 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at Domstolen ligeledes har fastslået, at ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsforpligtelsen, som finder anvendelse på alle offentlige udbudsprocedurer, kræver, at de materielle og proceduremæssige betingelser vedrørende deltagelse i et udbud skal være klart definerede på forhånd og offentliggjort, navnlig de forpligtelser, der påhviler tilbudsgiverne, for at disse kan have et nøjagtigt kendskab til procedurens krav og være sikre på, at samme krav gælder for alle konkurrenter (dom af 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

35 Artikel 10 i direktiv 2004/17 indeholder disse krav ved udtrykkeligt at fastsætte, at de ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.

36 Selv om ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsforpligtelsen, som det fremgår af selve ordlyden af denne bestemmelse, regulerer offentlige udbudsprocedurer, skal dette princip og denne forpligtelse for at sikre deres effektive virkning samt opfylde deres mål ligeledes overholdes af den ordregivende myndighed i forbindelse med opfyldelsen af den pågældende kontrakt.

37 Domstolen har således allerede fastslået, at den ordregivende myndighed er forpligtet til strengt at overholde de kriterier, som den selv har fastsat, ikke kun i løbet af fasen med indgivelse af tilbud som sådan, men også i almindelighed frem til afslutningen af fasen for den pågældende kontrakts opfyldelse. Den ordregivende myndighed er således ikke beføjet til at ændre den almindelige opbygning af et udbud ved bagefter ensidigt at ændre en af de væsentlige betingelser deri og navnlig ikke en bestemmelse, der, hvis den havde været medtaget i udbudsbekendtgørelsen, ville have fået tilbudsgiverne til at afgive et væsentligt andet tilbud (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, præmis 115 og 116).

38 Såfremt den ordregivende myndighed således i løbet af fasen for en kontrakts opfyldelse efter forgodtbefindende kunne ændre selve udbudsbetingelserne uden at være blevet udtrykkeligt beføjet hertil, ville de oprindeligt aftalte regler for tildelingen af denne kontrakt blive omgået (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, præmis 120).

39 En sådan praksis ville medføre en tilsidesættelse af gennemsigtighedsforpligtelsen og princippet om ligebehandling af tilbudsgivere, idet en ensartet anvendelse af udbudsbetingelserne og objektivitet i proceduren ikke længere vil være sikret (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, præmis 121).

40 Hvad navnlig angår varigheden af garantien og de væsentlige vilkår for gennemførelsen heraf følger det af denne doms præmis 32-39, at det må antages, at disse forhold i betragtning af deres betydning for fastlæggelsen af de finansielle betingelser for de tilbud, som afgives af de pågældende tilbudsgivere, udgør en del af de forhold, som skal være klart definerede på forhånd og offentliggjort, for at disse tilbudsgivere præcist kan forstå de retlige og økonomiske betingelser, som tildelingen af den pågældende kontrakt og de nærmere vilkår for kontraktens opfyldelse er underlagt, og være sikre på, at de samme krav gælder for alle konkurrenter. Det samme gælder således med hensyn til bygge- og anlægskontrakter, hvor gennemførelsen af garantien, således som det fremgår af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, kan udgøre en betydelig økonomisk risiko for den aktør, der har fået tildelt en kontrakt.

41 En rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver skal således allerede i udbudsfasen være i stand til at identificere de begivenheder, der efter omstændighederne kan forlænge garantiperioden samt omfanget af de forpligtelser, som kan påhvile tilbudsgiveren i forbindelse med opfyldelsen af den pågældende kontrakt.

42 Det skal endvidere bemærkes, at anvendelsen af en frist eller væsentlige vilkår for gennemførelse af en garanti, der ikke udtrykkeligt fremgår af dokumenterne vedrørende den omhandlede udbudsprocedure eller den omhandlede bygge- og anlægskontrakt, men følger af bestemmelser, der ikke finder direkte anvendelse på denne kontrakt, og hvis indhold kun finder anvendelse analogt ifølge en fortolkning af national ret eller en praksis hos de nationale myndigheder, er særdeles ufordelagtig for tilbudsgivere, der er etableret i en anden medlemsstat. Disse tilbudsgiveres kendskab til den nationale ret og dens fortolkning samt de nationale myndigheders praksis kan nemlig ikke forventes at være på samme niveau som de nationale tilbudsgiveres kendskab (jf. i denne retning dom af 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, præmis 46).

43 I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at det garantikort, som er indeholdt i den pågældende bygge- og anlægskontrakt, og som er bindende for de i hovedsagen omhandlede medkontrahenter, udtrykkeligt fastsatte en garantiperiode af 36 måneders varighed med udgangspunkt i datoen for udstedelse af certifikatet for udførelse af arbejde og henviste til en anvendelse mutatis mutandis af relevante bestemmelser i polsk ret, særligt den civile lovbog, for forhold, der ikke er reguleret af dette garantikort.

44 En sådan angivelse bevirker ifølge den forelæggende ret, at civillovbogens artikel 581, stk. 1, om garantier i forbindelse med salgsaftaler, hvorefter »garantiperioden [løber] på ny fra tidspunktet for levering af den fejlfrie vare eller returnering af den reparerede vare«, hvis garantien er blevet gennemført inden for den oprindeligt fastsatte frist, finder anvendelse på den i hovedsagen omhandlede bygge- og anlægskontrakt.

45 Det skal for så vidt angår de konsekvenser, der skal drages af disse elementer i hovedsagen, bemærkes, at selv om det inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, ganske vist alene er den nationale ret, der har kompetence til at fastlægge og vurdere hovedsagens faktiske omstændigheder og til at fortolke og anvende den nationale ret, tilkommer det til gengæld Domstolen at forsyne den nationale ret med de under EU-retten henhørende fortolkningsbidrag, som kan være nødvendige for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, idet den herved tager hensyn til de oplysninger, som fremgår af forelæggelsesafgørelsen, vedrørende den nationale lovgivning, som finder anvendelse på den nævnte tvist og på de i denne tvist foreliggende faktiske omstændigheder (jf. i denne retning dom af 21.12.2021, Euro Box Promotion m.fl., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 og C-840/19, EU:C:2021:1034, præmis 134 og den deri nævnte retspraksis).

46 Det skal under denne synsvinkel bemærkes, at civillovbogens artikel 581, stk. 1, ifølge forelæggelsesafgørelsen er indeholdt i en del af denne lov, der omhandler salgsaftaler, og at det ikke fremgår af denne bestemmelses ordlyd, at dens anvendelsesområde omfatter bygge- og anlægskontrakter som den i hovedsagen omhandlede. Ifølge forelæggelsesafgørelsen følger den analoge anvendelse af den nævnte bestemmelse på bygge- og anlægskontrakter af en retslig fortolkning, som er genstand for divergerende opfattelser mellem nationale retter og drøftelser i retslitteraturen.

47 Det skal bemærkes, at Domstolen har præciseret, at direktiv 2004/18 i princippet ikke er til hinder for, at der i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne henvises til love eller administrative bestemmelser vedrørende visse tekniske specifikationer, når en sådan henvisning i praksis er uundgåelig, forudsat at den ledsages af samtlige de supplerende angivelser, som eventuelt kræves i henhold til dette direktiv (jf. i denne retning dom af 10.5.2012, Kommissionen mod Nederlandene, C-368/10, EU:C:2012:284, EU:C:2012:284, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis). Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 73 i forslaget til afgørelse, er det forudsigeligheden, der hænger sammen med kendskabet til den nationale lovgivning og den grad af retssikkerhed, som denne lovgivning bør sikre økonomiske operatører i forbindelse med offentlige udbud, som er afgørende.

48 Henset til de forhold, der er nævnt i denne doms præmis 46, synes en henvisning til national ret som den, der fremgår af garantikortet, ikke at gøre det muligt for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver i udbudsfasen tilstrækkeligt klart at identificere, at gennemførelsen af garantien inden for den i den pågældende kontrakt fastsatte oprindelige frist kan medføre, at der udløses en ny garantiperiode, ligesom den så meget desto mere heller ikke giver tilbudsgiveren mulighed for at identificere de forpligtelser, som kan påhvile vedkommende i forbindelse med opfyldelsen af denne kontrakt.

49 Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at efterprøve dette under hensyntagen til alle relevante omstændigheder i hovedsagen, navnlig spørgsmålet om, hvorvidt anvendeligheden af civillovbogens artikel 581, stk. 1, på den i hovedsagen omhandlede kontrakt var tilstrækkelig klar og forudsigelig for virksomhedskonsortiet, henset til, at Veolia, det ledende selskab for konsortiet, er etableret i Polen.

50 Det følger af det ovenstående, at det forelagte spørgsmål skal besvares med, at ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsforpligtelsen som omhandlet i artikel 10 i direktiv 2004/17 skal fortolkes således, at dette princip og denne forpligtelse er til hinder for, at bestemmelser i national ret, der regulerer garantier i forbindelse med salgsaftaler, i henhold til en

retslig fortolkning finder analog anvendelse på en bygge- og anlægskontrakt, hvorved indholdet af disse bestemmelser i national ret ikke er udtrykkeligt præciseret hverken i udbudsdokumenterne eller i denne bygge- og anlægskontrakt, når anvendeligheden af sådanne bestemmelser ikke er tilstrækkelig klar og forudsigelig for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver.

Sagsomkostninger

51 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 (Første Afdeling) for ret:

Ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsforpligtelsen som omhandlet i artikel 10 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester

skal fortolkes således, at

dette princip og denne forpligtelse er til hinder for, at bestemmelser i national ret, der regulerer garantier i forbindelse med salgsaftaler, i henhold til en retslig fortolkning finder analog anvendelse på en bygge- og anlægskontrakt, hvorved indholdet af disse bestemmelser i national ret ikke er udtrykkeligt præciseret hverken i udbudsdokumenterne eller i denne bygge- og anlægskontrakt, når anvendeligheden af sådanne bestemmelser ikke er tilstrækkelig klar og forudsigelig for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver.

Underskrifter