

Mål C-669/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

8 december 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Varhoven administrativen sad (Bulgarien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

10 november 2020

Klagande:

Veridos GmbH

Motpart:

Republiken Bulgariens minister för inrikes frågor

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

Saken i det nationella målet

Överklagande av ett beslut om rangordning av anbudsgivarna i ett upphandlingsförfarande och om tilldelningen av ett offentligt kontrakt för planering, uppbyggnad och förvaltning av ett system för utfärdande av bulgariska identitetshandlingar.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av artikel 56 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65) (nedan kallat direktiv 2014/24) jämförd med artikel 69 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (EUT L 216, 2009, s. 76) (nedan kallat direktiv 2009/81) jämförd

med artikel 49 i samma direktiv och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) med avseende på omfattningen av den rättsliga prövningen huruvida ett anbud som ingetts i ett förfarande för offentlig upphandling är onormalt lågt.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

Varhoven administrativen sad hänskjuter följande frågor med begäran om förhandsavgörande:

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

Unionslagstiftning och unionsrättspraxis

Varhoven administrativen sad hänvisar till följande bestämmelser:

I tillämpliga delar skälen 90 och 92 samt artiklarna 56.1 och 69.1 i direktiv 2014/24.

I tillämpliga delar skälen 15 och 64, artiklarna 38.1 och 49.1 första meningen i direktiv 2009/81.

Varhoven administrativen sad stödjer sig på följande bestämmelser och rättspraxis:

- Dom av den 29 mars 2012, SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10, EU:C:2012:191, punkterna 25 och 27–34.
- Dom av den 4 juli 2017, European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15, EU:T:2017:462, punkterna 72–75, 80, 81, 83–85 och 87–90.
- Dom av den 28 januari 2016, Agriconsulting Europe SA, T-570/13, EU:T:2016:40 (bekräftad genom dom av den 19 oktober 2017, Agriconsulting Europe SA, C-198/16 P, EU:C:2017:784, punkterna 55 och 71).
- Dom av den 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punkterna 47–50.
- Dom av den 4 maj 2017, Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338, punkt 36.
- Dom av den 4 juni 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, punkt 53 och
- Dom av den 20 september 2011, Evropaiki Dynamiki, T-461/08, EU:T:2011:494, punkt 100.

Varhoven administrativen sad hänvisar i utdrag till s. 10 i kommissionens meddelande med titeln ”Vägledning om tillträde för anbudsgivare och varor från tredjeländer till EU:s upphandlingsmarknad” (EUT C 271, 2019, s. 43), vilken handlar om onormalt låga anbud.

Nationella bestämmelser

Zakon za obshtestvenite porachki (lagen om offentlig upphandling)

”Artikel 72

Onormalt förmånliga anbud

Artikel 72.1 Om det anbud från en anbudsgivare som ska bedömas i fråga om pris eller kostnader är mer än 20 procent förmånligare än de övriga deltagarnas medelvärde vad gäller samma bedömningsfaktor ska den upphandlande myndigheten kräva att en omfattande skriftlig motivering hur anbudet har upprättats inges inom fem dagar från det att uppmaningen erhållits.”

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Genom beslut nr 5785Mnp-58/15.08.2019 inledde Republiken Bulgariens biträdande minister för inrikes frågor ett ”selektivt” upphandlingsförfarande som avsåg ”planering, uppbyggnad och förvaltning av ett system för utfärdande av 2019 års generation av bulgariska identitetshandlingar”. Tillkännagivande nr 158-363493 offentliggjordes i Europeiska unionens officiella tidning (2018/S).
- 2 Genom föreläggande nr 5785MΠ3-106/16.10.2018 tillsattes en hjälpkommitté för att vidta ett första urval av anbudssökande samt att pröva, bedöma och rangordna anbud.
- 3 Genom beslut nr 5785Möp-40/03.07.2019 offentliggjordes i anslutning till detta första urval de anbudssökande som inbjöds att lämna anbud, nämligen Veridos GmbH och konsortiet Mühlbauer ID Services GmbH – S&T.
- 4 Efter en bedömning av de inlämnade anbuderna tilldelades konsortiet Mühlbauer ID Services GmbH – S&T det offentliga kontraktet och anbudet från Veridos GmbH rangordnades på andra plats genom beslut nr 5785-mnp-35/29.04.2020 från Republiken Bulgariens biträdande minister för inrikes frågor.
- 5 Veridos GmbH ingav klagomål mot nämnda beslut nr 5785-mnp-35/29.04.2020 från Republiken Bulgariens biträdande minister för inrikes frågor till Komisia za zashtita na konkurentsiaata (konkurrensmyndigheten), varigenom ett förfarande med referensnummer K3K-308/2020 inleddes.
- 6 Genom beslut nr 510 av den 25 juni 2020 avlog konkurrensmyndigheten klagomålet från Veridos GmbH med referensnummer K3K-308/2020.
- 7 Den 13 juli 2020 överklagade bolaget Veridos GmbH nämnda beslut från konkurrensmyndigheten, varigenom ett mål anhängiggjordes vid Varhoven administrativen sad med iakttagande av skyddet av sekretessbelagd information.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 8 Det konkreta behovet av ett förhandsavgörande har uppkommit i samband med bedömningen av huruvida den upphandlande myndigheten mot bakgrund av de unionsrättsliga principerna (öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling) är skyldig att vidta en prövning av huruvida det föreligger ett onormalt förmånligt anbud, för att säkerställa en objektiv jämförelse av anbuderna och fastställa under verkliga konkurrensvillkor vilket anbud som är mest fördelaktigt i ekonomiskt hänseende, utan att vara onormalt förmånligt på ett sätt som snedvrider konkurrensen.
- 9 Vid fastställandet av de tillämpliga bestämmelserna i tvisten beaktar Varhoven administrativen sad att kontraktet innehåller delar på vilka direktiv 2014/24 är

tillämpligt. Den upphandlande myndigheten har emellertid fattat beslutet och offentliggjort ett enda kontrakt enligt direktiv 2009/81. Eftersom de tillämpliga bestämmelserna är identiska vad gäller innehållet och har en liknande uppgift i båda direktiven anser Varhoven administrativen sad att det krävs en analog tolkning.

- 10 Tvisten gäller endast den nationella lagstiftarens befogenhet att reglera bedömningsgrunden för ett onormalt förmånligt anbud, vilket denne har gjort genom antagandet av artikel 72.1 i lagen om offentlig upphandling. I denna bestämmelse föreskrivs ett kriterium för att bedöma ett onormalt förmånligt anbud, nämligen kravet att det ”är mer än 20 procent förmånligare än de övriga deltagarnas medelvärde vad gäller samma bedömningsfaktor”. På detta sätt kräver lagstiftaren underförstått att det minst inkommer tre anbud, varvid bedömningen av ett anbud ska göras mot bakgrund av medelvärdet från de båda andra anbuden.
- 11 Just mot denna bakgrund ska även det beslut som konkurrensmyndigheten meddelade i första instans betraktas, nämligen att artikel 72.1 i den nationella lagen om offentlig upphandling inte är tillämplig, eftersom endast två anbud har inkommit och något sådant medelvärde som lagstiftaren har föreskrivit för prövningen av huruvida det är frågan om ett onormalt förmånligt anbud således inte kan göras.
- 12 Den upphandlande myndigheten i målet vid den nationella domstolen – ministeriet för inrikes frågor – hade inte utarbetat eller på förhand offentliggjort någon algoritm för att bedöma och genomföra en prövning av huruvida det förelåg ett onormalt förmånligt anbud, vilket innebär att Varhoven administrativen sad ska bedöma denna algoritm mot bakgrund av unionsrätten, i den mån det är berättigat att anta att artiklarna 56 och 69 i direktiv 2014/14, respektive artiklarna 38 och 49 i direktiv 2009/81, innehåller en tillräckligt tydlig och klar förhållningsregel, nämligen en bedömningsskyldighet.
- 13 I denna bemärkelse och mot bakgrund av de konkreta omständigheterna i målet är det i princip omöjligt att göra en bedömning på förhand, och de ovannämnda unionsrättsliga bestämmelserna kan inte tillämpas.
- 14 Den praxis från EU-domstolen som Varhoven administrativen sad har kännedom om, inbegripet mål rörande ifrågasättande av rättsakter från unionsinstitutioner i egenskap av upphandlande myndighet, återfinns i förevarande sammanfattning av ovan anförda domar. Varhoven administrativen sad hänvisar särskilt till de situationer på vilka följande domar grundas:
- 15 Dom av den 29 mars 2012, SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10:
 - 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 (punkt 28).

- Artikel 55.1 i direktiv 2004/18 medför en skyldighet för 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 (punkt 31).
- Artikel 55 i direktiv 2004/18 – vilken inte alls utgör hinder för en nationell bestämmelse 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 (punkt 33).

16 Dom av den 4 juli 2017, European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15:

- Beaktandet av motiveringsskyldigheten ska i princip bedömas utifrån den information som sökandena hade vid tiden för talans väckande. Motiveringen får inte anges för första gången i efterhand inför rätten. Endast i yttersta undantagsfall kan omständigheter avseende motiveringen som lagts fram under rättegången beaktas (punkt 74).
- Frågan om huruvida ett anbud är onormalt lågt ska bedömas mot bakgrund av anbudets sammansättning och i förhållande till den aktuella prestationen (punkt 83).
- En upphandlande myndighets skyldighet att kontrollera huruvida ett anbud är seriöst uppkommer först då det föreligger tvivel avseende anbudets tillförlitlighet, mot bakgrund bland annat av att denna artikel huvudsakligen syftar till att förhindra att en anbudsgivare utesluts från förfarandet utan att ha haft möjlighet att förtydliga innehållet i sitt anbud, när detta verkar vara onormalt lågt. Således är det först när sådana tvivel föreligger som utvärderingskommittén är skyldig att begära lämpliga klargöranden om anbudets sammansättning, innan det, i förekommande fall, förkastas. Om ett anbud däremot inte verkar vara onormalt lågt enligt artikel 158.4 i tillämpningsförfordningen är nämnda artikel inte tillämplig (punkt 85).
- Till att börja med ska den upphandlande myndigheten endast fastställa huruvida de inlämnade anbuden innehåller något som föranleder misstankar om att de skulle kunna vara onormalt låga. Så är i synnerhet fallet när priset i ett anbud är avsevärt lägre än priserna i de övriga anbud som lämnats in eller det normala marknadspriset. Om de inlämnade anbuden inte innehåller något som tyder på detta och således inte verkar vara onormalt låga, får den upphandlande myndigheten gå vidare med bedömningen av detta anbud och med upphandlingsförfarandet (punkt 88).
- Om det däremot finns något som ger skäl att misstänka att ett anbud kan vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten därefter kontrollera anbudets sammansättning för att försäkra sig om att det inte är onormalt lågt.

När den upphandlande myndigheten kontrollerar detta är den skyldig att ge den anbudsgivare som lämnat anbudet möjlighet att redogöra för skälen till att anbudet enligt anbudsgivaren inte är onormalt lågt (punkt 89).

17 Dom av den 28 januari 2016, Agriconsulting Europe SA, T-570/13:

- Den upphandlande myndigheten kan när den granskar huruvida ett anbud är onormalt lågt beakta alla relevanta faktorer som hänför sig till den aktuella prestationen (punkt 55).
- Förekomsten av ett effektivt kontradiktoriskt förfarande, vid en relevant tidpunkt i förfarandet för granskning av anbudet, mellan den upphandlande myndigheten och anbudssökanden, utgör ett grundläggande krav för att den sistnämnda ska kunna bevisa att dess anbud är allvarligt menat (punkt 71).

18 Dom av den 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13:

- Det ankommer således på medlemsstaterna och särskilt på de upphandlande myndigheterna att fastställa sättet att beräkna en tröskel för vad som ska anses orimligt och därmed utgöra ett ”orimligt lågt anbud” (punkt 49).
- Bedömningen av huruvida ett anbud är orimligt lågt ska göras ”i förhållande till den tjänst som skall presteras”. Den upphandlande myndigheten kan således beakta alla relevanta faktorer som hänför sig till den aktuella tjänsten (punkt 50).

19 Dom av den 4 maj 2017, Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338:

- Anbudet ska omfattas av samma villkor för alla anbudsgivare. Samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt dels för att alla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt och även för att den upphandlande myndigheten ska kunna kontrollera om anbudet från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna (punkt 36).

20 Varhoven administrativen sad anför att kommissionen i sin vägledning om tillträde för anbudsgivare och varor från tredjeländer till EU:s upphandlingsmarknad påpekar att medlemsstaterna själva kan välja att fastställa nationella regler eller metoder för att identifiera anbud som misstänks vara onormalt låga, förutsatt att reglerna är objektiva och icke-diskriminerande. På samma sätt kan de upphandlande myndigheterna om det saknas en sådan metod i den nationella lagstiftningen själva införa öppna och icke-diskriminerande metoder. Kommissionen hänvisar även till att anbud kan förefalla onormalt låga i förhållande till relevanta parametrar eller tilldelningskriterier. Detta kan till exempel vara fallet om förhållandet mellan priset och den erbjudna kvaliteten verkar misstänkt. Av meddelandet framgår att den upphandlande myndigheten har en rättslig skyldighet att begära en förklaring av det erbjudna priset.

- 21 Nedan följer en redogörelse för Varhoven administrativen sads överväganden beträffande avgörandet av tvisten och de möjliga svaren på de hänskjutna tolkningsfrågorna.
- 22 Enligt den princip som föreskrivs i Administrativno-protsesualen kodeks (den bulgariska förvaltningsprocesslagen) utgör en bristfällig motivering inom ramen för förvaltningsmyndighetens beslutande verksamhet ett förfarandefel i förvaltningsrättsakten som utgör hinder för möjligheten att ta till vara de berörda personernas rättigheter och intressen och för en effektiv domstolsprövning. EU-domstolen och tribunalen har i samband med unionsorganens verksamhet hänvisat till jämförbara principer (dom av den 4 juni 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, punkt 53, och dom av den 20 september 2011, Evropaiki Dynamiki, T-461/08, EU:T:2011:494, punkt 100).
- 23 Med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål ska det konstateras att den nationella upphandlande myndigheten inte har tillgång till något annat bedömningskriterium än det som föreskrivs i artikel 72 i den nationella lagen om offentlig upphandling (ZOP).
- 24 Begreppet medelvärde i den mening som avses i artikel 72.1 i den nationella lagen om offentlig upphandling används inte som kriterium i unionsrätten. Den nationella lagstiftaren har självständigt infört detta begrepp för att det i egenskap av underordnat kriterium klargöra det unionsrättsliga begreppet ”onormalt lågt anbud”. På detta sätt har den nationella lagstiftaren särskilt infört ett indirekt krav på att det ska föreligga tre anbud.
- 25 Artikel 56 i direktiv 2014/24, respektive artikel 38 i direktiv 2009/81, utgör i sin tur en rättsprincip som kräver ytterligare klargörande vad gäller det sätt den kommer till uttryck och vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en avvikelse ska vara tillåten eller för att bestämmelsen inte ska tillämpas.
- 26 I artikel 69 i direktiv 2014/24 används begreppet ”onormalt lågt anbud”, enligt lydelsen i artikel 49 i direktiv 2009/81 ”onormalt låga anbud”, vilket talar för ett utrymme för skönsmässig bedömning vid valet av bedömningskriterier, antingen på lagstiftningsnivå eller från den berörda upphandlande myndigheten, i den mån kriteriet är objektiva och offentliggörs i förväg. Den nationella lagen om offentlig upphandling gör emellertid att den upphandlade myndigheten är skyldig att fatta dessa beslut genom att koppla begreppet ”onormalt förmånligt anbud” till kriteriet ”anbudens medelvärde” och således indirekt även till kravet att det föreligger tre anbud, varvid frågan uppkommer huruvida möjligheten att uppfylla skyldigheten och syftet med direktivet inte begränsas eller inskränks väsentligen.
- 27 Även om artikel 56 i direktiv 2014/24, respektive artikel 38 i direktiv 2009/81, kan karaktäriseras som en rättslig princip, framgår parallellt av ordalydelsen i artikel 69 i direktiv 2014/24, respektive artikel 49 i direktiv 2009/81, att en bedömning huruvida det föreligger ett onormalt lågt anbud är nödvändig när anbuden förefaller vara onormalt låga. Eftersom ordalydelsen är formulerad på

detta sätt krävs det en tolkning av huruvida denna bedömning är en subjektiv möjlighet eller om den alltid har en objektiv karaktär och i egenskap av princip alltid kräver en motivering vid den upphandlande myndighetens beslut om rangordningen av anbudsgivarna.

- 28 Således krävs det en tolkning av huruvida detta krav endast är tillämpligt om den upphandlande myndigheten ämnar avslå ett onormalt lågt anbud eller om genomförandet av en bedömning huruvida det föreligger ett onormalt lågt anbud har betydelse för att förfarandet ska anses ha genomförts på ett korrekt sätt och därmed alltid är tillämpligt. Detta gäller i synnerhet i det här aktuella fallet där endast två anbud har inkommit och den huvudsakliga invändningen från den anbudsgivare som har rangordnats på andra plats är att anbudet från den anbudsgivare som tilldelats kontraktet är onormalt lågt.
- 29 Krävs det i annat fall att den upphandlande myndigheten, om den inte har gjort någon bedömning av huruvida det föreligger ett onormalt lågt anbud, vilket förutsätter att det inte föreligger någon misstanke, i beslutet att rangordna anbudssökandena motiverar varför det inte föreligger någon misstanke om att det anbud som tilldelats kontraktet skulle vara onormalt lågt? Närmare bestämt varför myndigheten betraktar de ingivna anbuden som allvarligt menade enligt artikel 69 i direktiv 2014/24, respektive enligt artikel 49 i direktiv 2009/81, vilket innebär att presumptionen att det inte föreligger någon misstanke kan prövas av domstol?
- 30 Förekomsten av ett lagstadgat men i praktiskt hänseende inte tillämpligt kriterium och avsaknaden andra tidigare offentliggjorda kriterier för att fastställa onormalt låga anbud gör att frågan uppkommer huruvida den upphandlande myndigheten är befriad från kravet att vidta en bedömning av huruvida det föreligger ett onormalt lågt anbud, fastän EU-domstolen i sin praxis uttryckligen har slagit fast att den upphandlande myndigheten ska försäkra sig om att de anbud som ingivits är seriösa.
- 31 Har den upphandlande myndigheten således alltid en skyldighet att tillhandahålla en motivering av huruvida det är fråga om ett onormalt lågt anbud, eller kan myndigheten även först försvara sitt beslut att rangordna anbudssökandena genom materiella argument som ska prövas av domstol inom ramen för ett förfarande där beslutet överklagats till domstol? Denna fråga ska bedömas mot bakgrund av EU-domstolens fasta praxis, enligt vilken motiveringen endast i undantagsfall kan framställas inom ramen för förfarandet om överklagandet av rättsakten.
- 32 Således medför avsaknaden av en definition av begreppet ”onormalt låga anbud” i direktivet i jämförelse med det normativa begreppet ”förefaller”, vilket hänför sig till anbudsgivarnas anbud, en grund för de olika upphandlande myndigheterna inom Europeiska unionen att behandla de ekonomiska aktörerna olika.
- 33 Eftersom förekomsten av ”tvivel” utgör ett internt, subjektivt element som utgör del av den upphandlande myndighetens eller hjälporganets (i samband med upphandlingen) kognitivt-analytiska verksamhet vid tilldelningen av det offentliga

kontraktet, anser Varhoven administrativen sad att fråga uppkommer huruvida den upphandlande myndigheten i vederbörlig ordning ska motivera avsaknaden av tvivel på att anbudet är seriöst så att det kan prövas i domstol.

- 34 Såsom framgår av dess innehåll riktar sig artikel 69 i direktiv 2014/24, respektive artikel 49 i direktiv 2009/81, till den upphandlande myndigheten, vilken under vissa omständigheter åläggs konkreta skyldigheter. Däremot utgör emellertid även artikel 56 i direktiv 2014/24, respektive artikel 38 i direktiv 2009/81, bestämmelser som har ett skyddsändamål, det vill säga att de ska säkerställa att upphandlingsförfarandet genomförs på ett lagenligt sätt. Det ankommer nämligen i princip och i första hand på den upphandlande myndigheten att säkerställa lagenligheten i enlighet med direktivet.
- 35 Kravet på en effektiv domstolsprövning förutsätter i sin tur att parterna kan överklaga alla relevanta aspekter av förfarandet i vederbörlig ordning samt att dessa kan bedömas och prövas vid domstol.
- 36 *E contrario* betyder detta att ett beslut från en upphandlande myndighet underförstått innebär att det inte föreligger några tvivel huruvida ett visst anbud är seriöst samt utgör en presumtion som inte kan motbevisas, vilken implicit ingår i den upphandlande myndighetens beslut till fördel för den anbudsgivare som tilldelas kontraktet, utan att rättsakten måste motiveras eller rättfärdigas i detta avseende och utan att detta kan motbevisas vid en efterföljande domstolsprövning. En sådan slutsats följer emellertid inte kategoriskt av direktivbestämmelserna eller av EU-domstolens praxis.
- 37 Svaren på de frågor som sammanfattats ovan framgår inte entydigt av den tillämpliga unionsrättsliga grunden. Eftersom det saknas rättspraxis från EU-domstolen som rör en liknande situation hänskjuter Varhoven administrativen sad ovanstående frågor till EU-domstolen med begäran om förhandsavgörande.