

Sag C-669/20**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

8. december 2020

Forelæggende ret:

Varhoven administrativen sad (Bulgarien)

Afgørelse af:

10. november 2020

Kassationsappellant:

Veridos GmbH

Kassationsindstævnt:

Republikken Bulgariens minister for indre anliggender

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

Hovedsagens genstand

Kassationsappel til prøvelse af afgørelse vedrørende indplaceringen af tilbudsgivere i et udbud og om tildelingen af en offentlig kontrakt om planlægning, etablering og administration af en ordning for udstedelse af bulgarske identitetsbeviser.

Den præjudicielle forelæggelses genstand og retsgrundlag

Fortolkningen af artikel 56 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, herefter »direktiv 2014/24«) sammenholdt med dette direktivs artikel 69 og artikel 38 i [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 2009/81/EF [af 13. juli 2009] om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse [bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelses]kontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet [og om ændring af direktiv 2004/17/EF og

2004/18/EF] (EUT 2009, L 216, s. 76, herefter »direktiv 2009/81«) sammenholdt med dette direktivs artikel 49 og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) med hensyn til omfanget af domstolskontrollen af, om et tilbud, der er afgivet som et led i proceduren for tildelingen af en offentlig kontrakt, er et unormalt lavt tilbud.

Præjudicielle spørgsmål

Den forelæggende ret forelægger følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

- »1. Skal artikel 56 i direktiv [2014/24] sammenholdt med dette direktivs artikel 69 og artikel 38 i [direktiv 2009/81] sammenholdt med dette direktivs artikel 49 fortolkes således, at den ordregivende myndighed, såfremt et kriterium for vurderingen af et unormalt lavt tilbud objektivt ikke finder anvendelse, og der ikke findes noget andet kriterium, som er valgt af den ordregivende myndighed og er bekendtgjort på forhånd, ikke er forpligtet til at gennemføre en undersøgelse af, om der foreligger et unormalt lavt tilbud?
2. Skal artikel 56 i direktiv 2014/24 sammenholdt med dette direktivs artikel 69 og artikel 38 i direktiv 2009/81 sammenholdt med dette direktivs artikel 49 fortolkes således, at den ordregivende myndighed kun er forpligtet til at gennemføre en undersøgelse af, om der foreligger unormalt lave tilbud, såfremt der er mistanke i forbindelse med et tilbud, eller er den ordregivende myndighed derimod forpligtet til altid at sikre sig, at de afgivne tilbud er seriøse, idet den anfører en relevant begrundelse herfor?
3. Er den ordregivende myndighed underlagt et sådant krav, når der kun er afgivet to tilbud i forbindelse med udbudsproceduren?
4. Skal [chartrets] artikel 47 fortolkes således, at den ordregivende myndigheds vurdering af, om der ikke er nogen mistanke om, at der foreligger et unormalt lavt tilbud, eller myndighedens overbevisning om, at der foreligger et seriøst tilbud for så vidt angår den deltager i udbuddet, der er placeret som nr. et, er underlagt domstolskontrol?
5. Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, skal [chartrets] artikel 47 da fortolkes således, at en ordregivende myndighed i en udbudsprocedure, som ikke har undersøgt, om der foreligger et unormalt lavt tilbud, er forpligtet til at begrunde, hvorfor der ikke er mistanke om, at der foreligger et unormalt lavt tilbud, dvs. med hensyn til seriøsiteten af det tilbud, der er placeret som nr. et?«

Den Europæiske Unions retsfor skrifter og retspraksis

Den forelæggende ret anfører følgende retsfor skrifter: 90. og 92. betragtning og artikel 56, stk. 1, og artikel 69, stk. 1, i direktiv 2014/24,

15. og 64. betragtning, artikel 38, stk. 1, og artikel 49, stk. 1, første punktum, i direktiv 2009/81.

Den forelæggende ret støtter sig på:

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

Den forelæggende ret har henvist til s. 10 i Kommissionens meddelelse med titlen »Vejledning om deltagelse af tredjelandes tilbudsgivere og varer på EU's marked for offentlige udbud« (EUT 2019, C 271, s. 43), som omhandler unormalt lave tilbud.

Nationale retsfor skrifter

Zakon za obshtestvenite porachki (lov om offentlige indkøb)

»Artikel 72

Unormalt gunstige tilbud

Artikel 72. (1) Såfremt en tilbudsgivers tilbud med hensyn til prisen eller udgifterne henset til den samme vurderingsfaktor er mere end 20% gunstigere end middelværdien af de øvrige tilbudsgiveres tilbud, kræver den ordregivende myndighed, at der inden for fem dage efter modtagelsen af anmodningen herom afgives en udførlig skriftlig redegørelse for, hvorledes tilbuddet blev udarbejdet.«

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

- 1 Ved afgørelse nr. 5785mpr-58/15.8.2019 indledte Republikken Bulgariens stedfortrædende minister for indre anliggender en »begrænset« udbudsprocedure vedrørende »planlægning, etablering og administration af en ordning for udstedelse af bulgarske identitetsbeviser generation 2019«. Bekendtgørelse nr. 158-363493 blev offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende (2018/S).
- 2 Ved regulativ nr. 5785mpz-106/16.10.2018 blev der nedsat et hjælpeudvalg, som skulle foretage en præliminær udvælgelse af ansøgerne og undersøge, vurdere og indplacere tilbuddene.
- 3 Ved afgørelse nr. 5785mbr-40/3.7.2019 blev det i forlængelse af denne præliminære udvælgelse offentliggjort, hvilke ansøgere der blev opfordret til at afgive tilbud, nemlig Veridos GmbH og konsortiet Mühlbauer ID Services GmbH – S&T.
- 4 Efter en vurdering af de afgivne tilbud blev konsortiet Mühlbauer ID Services GmbH – S&T ved afgørelse nr. 5785-mpr-35/29.4.2020 fra Republikken Bulgariens stedfortrædende minister for indre anliggender tildelt den offentlige kontrakt, mens Veridos GmbH blev placeret som nr. to.
- 5 Veridos GmbH anlagde søgsmål til prøvelse af den anførte afgørelse nr. 5785-mpr-35/29.4.2020 fra Republikken Bulgariens stedfortrædende minister for indre anliggender ved Komisia za zashtita na konkurentsia (konkurrencemyndigheden), hvorved sagen med sagsnr. K3K-308/2020 blev indledt.
- 6 Ved afgørelse nr. 510 af 25. juni 2020 forkastede konkurrencemyndigheden Veridos GmbH's søgsmål i sagen med sagsnr. K3K-308/2020.
- 7 Den 13. juli 2020 anlagde selskabet Veridos GmbH kassationsappel til prøvelse af den anførte afgørelse fra konkurrencemyndigheden, hvorved der under overholdelse af kravene om beskyttelse af hemmelige oplysninger blev indledt en sag ved Varhoven administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol).

Kort begrundelse for den præjudicielle forelæggelse

- 8 Den konkrete nødvendighed af at indbringe en præjudiciel forelæggelse er opstået i forbindelse med vurderingen af, om den ordregivende myndighed henset til EU-rettens principper (gennemsigtighed, ikke-forskelsbehandling og ligebehandling) er forpligtet til at undersøge, om der foreligger et unormalt billigt tilbud, med henblik på at sikre en objektiv sammenligning af tilbuddene og for på sande konkurrencebetingelser at afgøre, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige, uden at det er unormalt billigt på en måde, der forvrider konkurrencen.

- 9 Ved vurderingen af, hvilken lovgivning der finder anvendelse på sagen, tager den forelæggende ret i betragtning, at kontrakten indeholder elementer, som er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/24; den ordregivende myndighed har imidlertid truffet afgørelsen og offentliggjort indgåelsen af en enkelt kontrakt som omhandlet i direktiv 2009/81. Det forhold, at de relevante bestemmelser i de to direktiver har identisk indhold og en analog funktion, nødvendiggør ifølge den forelæggende ret en analog fortolkning.
- 10 Sagen er begrænset til den nationale lovgivers beføjelser til at regulere kriterierne for vurderingen af, om der foreligger et unormalt billigt tilbud, som lovgiver har udøvet ved vedtagelsen af artikel 72, stk. 1, i lov om offentlige indkøb. Heri er der fastsat et kriterium for vurderingen af, om der foreligger et unormalt billigt tilbud, nemlig betingelsen om, at det »henset til den samme vurderingsfaktor er mere end 20% billigere end middelværdien af de øvrige tilbudsgiveres tilbud«. Således kræver lovgiver implicit, at der foreligger mindst tre tilbud, idet vurderingen af et tilbud sker ved anvendelse af middelværdien af de to andre tilbud.
- 11 Også konkurrencemyndighedens afgørelse i første instans om, at bestemmelsen i artikel 72, stk. 1, i den nationale lov om offentlige indkøb ikke finder anvendelse, skal ses i netop denne sammenhæng, eftersom der i den foreliggende sag kun blev afgivet to tilbud, og den middelværdi, som ifølge lovgiver skal anvendes ved undersøgelsen af, om der foreligger unormalt billige tilbud, ikke kan beregnes.
- 12 Den ordregivende myndighed i hovedsagen – ministeriet for indre anliggender – havde ikke udarbejdet eller på forhånd bekendtgjort nogen algoritme til vurdering og undersøgelse af, om der forelå et unormalt billigt tilbud, og Varhoven administrativen sad skal derfor vurdere denne algoritme i lyset af EU-retten, såfremt det kan lægges til grund, at artikel 56 og 69 i direktiv 2014/[24] og artikel 38 og 49 i direktiv 2009/81 indeholder en tilstrækkeligt klar og undtagelsesfri adfærdsregel – en forpligtelse til at foretage en vurdering.
- 13 I denne forstand og i lyset af de konkrete omstændigheder i sagen er vurderingen på forhånd umulig, og de førnævnte bestemmelser i EU-retten finder ikke anvendelse.
- 14 Den praksis fra Den Europæiske Unions Domstol og Den Europæiske Unions Ret, som er den forelæggende ret bekendt, herunder proceduren for anfægtelse af retsakter vedtaget af EU-institutionerne som ordregivende myndighed, fremgår af de domme, der er anført ovenfor i dette sammendrag. Den forelæggende ret henviser navnlig til de sager, hvori følgende domme blev afsagt:
- 15 Dom af 29. marts 2012, SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10:
 - Unionslovgiver har haft til hensigt at kræve, at den ordregivende myndighed skal gennemgå sammensætningen af de bud, der er unormalt lave, ved herved at forpligte myndigheden til at anmode ansøgerne om at fremlægge de fornødne bevisligheder for at godtgøre, at disse tilbud er seriøse (præmis 28).

- Artikel 55, stk. 1, i direktiv 2004/18 indebærer, at det påhviler den ordregivende myndighed klart at formulere anmodningerne til de berørte ansøgere med henblik på at sætte disse i stand til fuldt ud og korrekt at dokumentere, at deres tilbud er seriøse (præmis 31).
 - Artikel 55 i direktiv 2004/18 er på ingen måde til hinder for en national bestemmelse, som i det væsentlige bestemmer, at den ordregivende myndighed, hvis en ansøger tilbyder en unormalt lav pris, skriftligt skal anmode ansøgeren om supplerende oplysninger om tilbuddets pris; den kræver derimod tilstedeværelsen af en sådan bestemmelse i den nationale lov om tildeling af kontrakter (præmis 33).
- 16 Dom af 4. juli 2017, European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15:
- Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsespligten er blevet overholdt, skal i princippet vurderes i forhold til de oplysninger, som sagsøgerne rådede over senest på tidspunktet for sagens anlæg. Det kan ikke tillades, at begrundelsen først gives efterfølgende under retssagen. Kun særlige omstændigheder kan begrunde, at der tages hensyn til beviselementer, der blev forelagt under behandlingen af sagen (præmis 74).
 - Et buds unormalt lave karakter skal vurderes i forhold til buddets sammensætning og i forhold til den pågældende ydelse (præmis 83).
 - En ordregivende myndigheds forpligtelse til at efterprøve troværdigheden af et bud opstår først, når der er tvivl om dets pålidelighed, idet hovedformålet med denne bestemmelse er at give byderne mulighed for ikke at blive udelukket fra proceduren uden at have haft lejlighed til at forklare indholdet af deres bud, når dette forekommer unormalt lavt. Det er derfor først, når der foreligger en sådan tvivl, at bedømmelsesudvalget skal udbede sig nærmere oplysninger om buddets sammensætning, inden det eventuelt forkastes. I det tilfælde, hvor et bud ikke forekommer unormalt lavt som omhandlet i gennemførelsesforordningens artikel 158, stk. 4, finder nævnte artikel til gæld ikke anvendelse (præmis 85).
 - I første omgang skal den ordregivende myndighed udelukkende afgøre, om de indgivne bud indeholder holdepunkter, der kan vække mistanke om, at de kan være unormalt lave. Dette er bl.a. tilfældet, når den pris, der foreslås i et bud, der indgives, er væsentligt lavere end andre indgivne buds priser eller den sædvanlige markedspris. Hvis de indgivne bud ikke indeholder et sådant holdepunkt og derfor ikke forekommer at være unormalt lave, kan den ordregivende myndighed gå videre med vurderingen af det omhandlede bud og proceduren for kontraktens tildeling (præmis 88).
 - Hvis der derimod foreligger holdepunkter, der kan vække mistanke om, at et bud kan være unormalt lavt, skal den ordregivende myndighed i anden omgang foretage en kontrol af det pågældende buds sammensætning med henblik på at sikre sig, at dette ikke er unormalt lavt. I denne forbindelse har den

ordregivende myndighed pligt til at give tilbudsgiveren for dette bud mulighed for at påvise, hvorfor han ikke mener, at budet er unormalt lavt (præmis 89).

17 Dom af 28. januar 2016, Agriconsulting Europe SA, T-570/13:

- Den ordregivende myndighed kan i forbindelse med sin kontrol af, om et bud er unormalt lavt, tage hensyn til alle de relevante omstændigheder i forhold til den omhandlede ydelse (præmis 55).
- Det er et grundlæggende krav inden for indgåelse af offentlige kontrakter, at der på et hensigtsmæssigt tidspunkt i proceduren for kontrol af buddene finder en faktisk drøftelse sted mellem den ordregivende myndighed og tilbudsgiveren, for at sidstnævnte kan godtgøre, at der er tale om et seriøst bud (præmis 71).

18 Dom af 18. december 2014, Data Medical Service, C-568/13:

- Det tilkommer medlemsstaterne og navnlig de ordregivende myndigheder at fastlægge en metode til beregning af en tærskel for, hvornår der foreligger et »unormalt lavt bud« (præmis 49).
- Den unormalt lave karakter af et bud skal vurderes »i forhold til ydelsen«. Den ordregivende myndighed kan således tage hensyn til alle de relevante omstændigheder i forhold til den omhandlede ydelse (præmis 50).

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

- De samme betingelser må gælde for alle tilbudsgivere; 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 bud opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt (præmis 36).

20 Den forelæggende ret gør opmærksom på, at Kommissionen i Vejledning om deltagelse af tredjelands tilbudsgivere og varer på EU's marked for offentlige udbud har påpeget, at medlemsstaterne frit kan fastsætte nationale regler eller metoder, der skal anvendes til at identificere tilbud, der mistænkes for at være unormalt lave, forudsat at disse regler er objektive og ikkediskriminerende. Ligeledes kan de ordregivende myndigheder, hvis den nationale lovgivning ikke fastsætter nogen metode, selv indføre objektive og ikkediskriminerende metoder. Kommissionen har også henvist til, at buddene kan synes at være unormalt lave i forhold til de relevante parametre og tildelingskriterier. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis forholdet mellem den tilbudte kvalitet og prisen giver anledning til mistanke. Det fremgår af denne meddelelse, at den ordregivende myndighed er retligt forpligtet til at anmode om en forklaring af den tilbudte pris.

- 21 I det følgende anføres den forelæggende rets overvejelser vedrørende afgørelsen af sagen og de mulige svar på de præjudicielle spørgsmål.
- 22 I henhold til det princip, som er fastsat i den bulgarske Administrativno-protsesualen kodeks (forvaltningsloven), udgør fraværet af en begrundelse for den administrative myndigheds afgørelse en proceduremæssig mangel ved den administrative retsakt, som er til hinder for muligheden for at forsvare de berørte personers rettigheder og interesser og for en effektiv domstolskontrol. Tilsvarende har Domstolen og Retten vedrørende EU-myndighedernes aktiviteter henvist til lignende principper (dom af 4.6.2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, præmis 53, og af 20.9.2011, Evropaïki Dynamiki, T-461/08, EU:T:2011:494, præmis 100).
- 23 I lyset af de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag skal det fastslås, at den nationale ordregivende myndighed ikke har noget andet kriterium for vurderingen end det, der er fastsat i artikel 72 i den nationale lov om offentlige indkøb.
- 24 Begrebet »middelværdi« i artikel 72, stk. 1, i den nationale lov om offentlige indkøb er et begreb, der ikke anvendes som kriterium i EU-retten. Det blev indført selvstændigt af den nationale lovgiver og skal som underkriterium præcisere det EU-retlige begreb »unormalt lavt tilbud«. Således har den nationale lovgiver implicit indført et krav om, at der foreligger tre tilbud.
- 25 Artikel 56 i direktiv 2014/24 og artikel 38 i direktiv 2009/81 udgør således på den ene side et retsprincip, der kræver yderligere præcisering af, hvorledes det gennemføres, og hvilke forudsætninger der skal være opfyldt, før det er lovligt at fravige det eller at undlade at anvende det.
- 26 Artikel 69 i direktiv 2014/24 anvender begrebet »unormalt lavt tilbud«, mens der i ordlyden i artikel 49 i direktiv 2009/81 tales om »unormalt lave tilbud«, hvilket indebærer en skønsmargen ved valget af vurderingskriterier, det være sig på lovgivningsplan eller for de pågældende ordregivere, for så vidt som kriteriet er objektivt og bekendtgøres på forhånd. Den nationale lov om offentlige indkøb etablerer på den anden side en situation med bunden kompetence, idet den knytter begrebet »unormalt billigt tilbud« til kriteriet »middelværdien af tilbuddene« og dermed implicit også til kravet om tre tilbud, hvilket rejser spørgsmålet om, hvorvidt denne lov begrænser eller kraftigt begrænser muligheden for at opfylde direktivets påbud og formål.
- 27 Selv om artikel 56 i direktiv 2014/24 og artikel 38 i direktiv 2009/81 har karakter af et retsprincip, fremgår det parallelt hermed af ordlyden af artikel 69 i direktiv 2014/24 og artikel 49 i direktiv 2009/81, at vurderingen af, om der foreligger et unormalt lavt tilbud, er obligatorisk, hvis tilbuddene forekommer at være unormalt lave eller vækker indtryk af at være unormalt lave. Denne ordlyd nødvendiggør en fortolkning af, om denne vurdering er en subjektiv mulighed eller om den altid har objektiv karakter og i sin egenskab af princip skal være begrundet i den ordregivende myndigheds afgørelse om indplaceringen af tilbudsgiverne.

- 28 Således skal det afklares ved en fortolkning, om dette krav kun finder anvendelse, hvis den ordregivende myndighed har til hensigt at afslå et unormalt lavt tilbud, eller om en vurdering af, om der foreligger et unormalt lavt tilbud, er af betydning for, at proceduren forløber lovligt, og dermed altid skal foretages. Dette gælder så meget desto mere i lyset af den foreliggende situation, hvor der kun er afgivet to tilbud, og den primære indvending fra den tilbudsgiver, der blev placeret som nr. to, er, at den tilbudsgiver, der blev tildelt kontrakten, afgav et unormalt lavt tilbud.
- 29 Skal den ordregivende myndighed i modsat fald, hvis den ikke har foretaget nogen vurdering af, om der foreligger et unormalt lavt tilbud, hvilket forudsætter en formodning om, at der ikke er nogen mistanke, i sin afgørelse om indplaceringen af ansøgerne begrunde, hvorfor det tilbud, der blev placeret som nr. et, ikke giver anledning til mistanke om, at der foreligger et unormalt lavt tilbud? Dvs. hvorfor myndigheden som omhandlet i artikel 69 i direktiv 2014/24 og artikel 49 i direktiv 2009/81 anser de afgivne tilbud for at være seriøse, således at formodningen om, at der ikke er mistanke, kan prøves ved domstolene?
- 30 Den omstændighed, at der foreligger et kriterium, som er fastsat i lovgivningen, men ikke er praktisk anvendeligt, og at der ikke findes noget andet på forhånd bekendtgjort kriterium for at fastslå, om der foreligger unormalt lave tilbud, rejser det spørgsmål, om den ordregivende myndighed er fritaget fra kravet om at foretage en vurdering af, om der foreligger et unormalt lavt tilbud, selv om Domstolen i sin praksis udtrykkeligt har fastslået, at den ordregivende myndighed skal sikre sig, at de afgivne tilbud er seriøse.
- 31 Er den ordregivende myndighed dermed altid forpligtet til at anføre en begrundelse med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et unormalt lavt tilbud, eller kan den også følge den fremgangsmåde, at den først i forbindelse med en sag anlagt til prøvelse af denne afgørelse forsvarer sin afgørelse med indholdsmæssige argumenter, som retten skal tage stilling til? Dette spørgsmål skal vurderes i lyset af Den Europæiske Unions Domstols praksis, hvori der gentagne gange er givet udtryk for den opfattelse, at begrundelsen kun i usædvanlige tilfælde kan fremlægges i forbindelse med en sag anlagt til prøvelse af en retsakt.
- 32 Således kan fraværet af en definition af begrebet »unormalt lavt tilbud« i direktivet sammenholdt med det normativt anvendte begreb »forekommer/giver indtryk af«, som vedrører tilbudsgivernes tilbud, give anledning til, at økonomiske aktører behandles forskelligt af de forskellige ordregivende myndigheder i Den Europæiske Union.
- 33 Eftersom spørgsmålet om, hvorvidt der er »tvivl«, udgør et internt, subjektivt element, som er en del af den kognitivt-analytiske proces i den ordregivende myndighed eller hjælpeorganet i forbindelse med det offentlige udbud, opstår der for den forelæggende ret det spørgsmål, om den ordregivende myndighed skal

begrunde, at der ikke er tvivl om tilbuddets seriøsitet, således at dette kan underkastes domstolskontrol.

- 34 Som det også fremgår af deres indhold, er artikel 69 i direktiv 2014/14 og artikel 49 i direktiv 2009/81 rettet mod den ordregivende myndighed og pålægger under bestemte omstændigheder denne myndighed konkrete forpligtelser. Derimod er artikel 56 i direktiv 2014/24 og artikel 38 i direktiv 2009/81 bestemmelser med beskyttelsesformål, som altså skal sikre, at udbudsproceduren gennemføres forskriftsmæssigt. Det er nemlig principielt og først og fremmest den ordregivende myndigheds rolle at sikre lovligheden i direktivets forstand.
- 35 Kravet om effektiv domstolskontrol forudsætter på sin side, at alle relevante aspekter ved proceduren kan anfægtes af parterne ved domstolene og vurderes og prøves af retten.
- 36 Ved en modsætningsslutning må det lægges til grund, at fraværet af tvivl om et bestemt tilbuds seriøsitet er en uafviselig formodning, som er implicit indeholdt i den ordregivende myndigheds afgørelse til fordel for den tilbudsgiver, der tildeles kontrakten, uden at der kræves en begrundelse for retsaktens i denne henseende, og uden at dette kan afvises ved en efterfølgende domstolskontrol. Denne konklusion fremgår imidlertid ikke kategorisk af direktivets bestemmelser eller af Domstolens praksis.
- 37 Svarene på de anførte spørgsmål fremgår ikke entydigt af det anvendelige retsgrundlag i EU-retten. Idet der ikke foreligger praksis fra Den Europæiske Unions Domstol i nogen lignende sag, forelægger den forelæggende ret Domstolen de anførte spørgsmål til præjudiciel afgørelse.