

Sag C-513/23

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

9. august 2023

Forelæggende ret:

Administrativen sad Pleven (forvaltningsdomstolen i Pleven, Bulgarien).

Afgørelse af:

28. juli 2023

Sagsøger:

Obshtina Pleven (Pleven Kommune, Bulgarien)

Sagsøgt:

Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa »Regioni v rastezh« 2014-2020 (leder af forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »Regioner i vækst« 2014-2020)

Hovedsagens genstand

Sagen vedrører et søgsmål anlagt af en kommune til prøvelse af en forvaltningsakt, ved hvilken kommunen i forbindelse med en kontrakt, som kommunen under en offentlig udbudsprocedure har indgået med en af delkontraktens entreprenører, er blevet pålagt en finansiel korrektion på 25% af de støtteberettigede udgifter.

Genstand og retsgrundlag forelæggelsen

Fortolkning i henhold til artikel 267, stk. 1, litra b), TEUF af artikel 42, stk. 3, litra b), sammenholdt med nr. 2) i bilag VII til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU, navnlig af formuleringen »eller tilsvarende« i forbindelse med den standard, der skal overholdes.

Præjudicielt spørgsmål

Skal artikel 42, stk. 3, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, sammenholdt med nr. 2) i bilag VII til samme direktiv, fortolkes således, at bestemmelsen tillader national lovgivning og retspraksis, hvorefter de ordregivende myndigheder altid er forpligtet til at lade enhver henvisning til en standard, der skal overholdes, efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende« i udbudsbekendtgørelsen, selv når der kræves overholdelse af en harmoniseret standard, der er udarbejdet på grundlag af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 305/2011 af 9. marts 2011 om fastlæggelse af harmoniserede betingelser for markedsføring af byggevarer og om ophævelse af Rådets direktiv 89/106/EØF eller på grundlag af det ophævede direktiv 89/106/EØF?

EU-retlige forskrifter og retspraksis

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 305/2011 af 9. marts 2011 om fastlæggelse af harmoniserede betingelser for markedsføring af byggevarer og om ophævelse af Rådets direktiv 89/106/EØF, 1., 2., 14. og 16. betragtning, artikel 17, stk. 1

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046, artikel 160

Forordning nr. 1303/2013, artikel 2, nr. 36), artikel 152, stk. 1; forordning nr. 1083/2006, artikel 2, nr. 7)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, artikel 42 og bilag VII, nr. 1) og 2)

Domstolens dom af 27. oktober 2016, C-613/14, præmis 40, og af 17. december 2020 i de forenede sager C-475/19 P og 688/19 P, præmis 65 og 66

Nationale forskrifter

Zakon za obshtestvenite porachki (lov om offentlige udbud, herefter »udbudsloven«), artikel 2, stk. 1, nr. 1 og 2, og artikel 2, stk. 2, artikel 18, stk. 1, nr. 12, artikel 48, stk. 2, artikel 59, stk. 2, artikel 107, nr. 1, artikel 112, stk. 1, nr. 2, og artikel 181, stk. 4

Naredba Nr. RD-02-20-1 ot 5 fevuari 2015 za usloviyata i reda za vlagane na stroitelni produkti v stroezhite na Republika Balgaria (bekendtgørelse nr. RD-02-20-1 af 5.2.2015 om betingelserne og proceduren for indbygning af byggevarer i bygværker i Republikken Bulgarien, herefter »bekendtgørelse om indbygning af byggevarer«), udstedt af Ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto

(minister for regional udvikling og offentlige arbejder) (Republikken Bulgariens Statstidende nr. 14 af 20.2.2015, i kraft fra den 1.3.2015)

Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (bekendtgørelse om definition af uregelmæssigheder, som begrundet pålæggelsen af finansielle korrektioner og den tilsvarende procentsats for korrektionerne i henhold til bestemmelserne om forvaltningen af midlerne fra ESI-fondene) (herefter »bekendtgørelse om definition af uregelmæssigheder«) (vedtaget ved Ministerrådets afgørelse nr. 57 af 28.3.2017, Republikken Bulgariens Statstidende nr. 27 af 31.3.2017, i kraft fra den 31.3.2017).

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 I den foreliggende sag er der tale om en anfægtelse af afgørelse nr. RD-02-36-313 af 20. marts 2023 truffet af lederen af forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »Regioner i vækst« 2014-2020 (herefter »forvaltningsmyndigheden«), ved hvilken afgørelse der blev foretaget en finansiell korrektion over for Pleven Kommune på 25 (femogtyve)% af de støtteberettigede udgifter i forbindelse med kontrakt nr. BG16RFOP001-1 007-0004-C01-S-09 (IRO-2541)/23.03.2021, som kommunen havde indgået med entreprenøren »DIKISTROY« EOOD for 1 449 180,17 bulgarske leva (BGN) eksklusive moms, 1 739 016,20 BGN inklusive moms. Det samlede beløb for den finansielle korrektion beløber sig til 434 754,05 BGN inklusive moms.
- 2 Pleven Kommune er støttemodtager i henhold til forvaltningskontrakt nr. RD-02-37-44 af 10. juli 2020 og bilag 1 til denne kontrakt, som nævnte kommune har indgået med Ministerstvo na regionalno razvitiie i blagoustroystvoto (Ministeriet for Regional Udvikling og Offentlige Arbejder), om tildeling af et tilskud under prioritet 1 »bæredygtig og integreret byudvikling« i det operationelle program »Regioner i vækst«, sag BG16RFOP001-1 001-039 »Implementering af integrerede byfornyelses- og udviklingsplaner 2014-2020« til gennemførelse af projektforslaget BG16RFOP001-1 007-0004 »Skabelse af et bæredygtigt bymiljø i Pleven – fase 2«.
- 3 I forbindelse med denne kontrakt gennemførte kommunen en offentlig udbudsprocedure, dvs. en offentlig udvælgelsesprocedure som omhandlet i udbudslovens artikel 18, stk. 1, nr. 12, i med titlen »gennemførelse af bygge- og anlægsarbejder til reovering af lineære objekter i bymiljøer i Pleven, bestående af tre delkontrakter«. Udbudsdokumenterne indeholder også de krav, der er omhandlet i den afgørelse, som er genstand for den foreliggende sag.
- 4 Af de i alt 17 afgivne tilbud, herunder seks på delkontrakt 1, medtog det af kommunens borgmester ved beslutning af oktober 2020 udpegede udvalg for

undersøgelse, evaluering og udvælgelse af de afgivne tilbud, efter udelukkelse af en del af deltagerne, tre deltagere i udvælgelsen til delkontrakt 1. Efter åbningen af pristilbuddene blev to deltagere udvalgt, da den tredje i mellemtiden havde trukket sit tilbud tilbage. Ranglisten over deltagere i udvælgelsen til delkontrakt 1 blev fastlagt ved afgørelse nr. RD-10-159/16.02.2021 om udvælgelse af entreprenører til udbudte delkontrakter, som blev truffet af kommunens borgmester. På grundlag af udvalgsformandens konstatering af, at udbuddets betegnelse var angivet forkert i referaterne og i afgørelsen, og på baggrund af den pågældendes forslag til rettelse, blev entreprenørerne efterfølgende tildelt de enkelte delkontrakter ved afgørelse nr. RD-10-186/19.02.2021, som blev truffet af kommunens borgmester. Den ovenfor i præmis 1 omtalte kontrakt vedrørende delkontrakt nr. 1 blev indgået på grundlag af denne udvælgelse. En teknisk specifikation og et arbejdsprogram var vedlagt denne kontrakt.

- 5 Med henblik på en kontrolgennemgang modtog forvaltningsmyndigheden et kontrolark, på hvilket der blev givet udtryk for mistanke om uregelmæssigheder, og der blev på dette grundlag indledt en administrativ procedure. Kommunen blev informeret om mistanken om uregelmæssigheder ved brev nr. 99-00-6-69/17.02.2023 og fik mulighed for at fremlægge grunde og skriftlig dokumentation med henblik på at imødegå forvaltningsmyndighedens indledende konstateringer af uregelmæssigheder. Plevn Kommune indgav klage nr. BG16RFGP001-1 007-0004-C02-M061 af 2. marts 2023, der indeholdt de samme indsigelser, som er anført i stævningen.
- 6 I den sag, der verserer for den forelæggende ret, blev der også fremlagt et brev fra Bulgarski Institut po standartizatsia (Det Bulgarske Institut for Standardisering, herefter »standardiseringsinstituttet«), hvor følgende overvejelser er beskrevet:

»Den bulgarske standard BDS 624:1987 Betonkantsten blev den 25. marts 2005 erstattet af den bulgarske standard BDS EN 1340:2005 Betonkantsten til gulvbelægning, som er gældende i dag. Krav og testmetoder. Den var emnet for berigtigelse ved BDS EN 1340:2005/AC:2006.

Den bulgarske standard, der indfører den europæiske standard BDS EN 60332-1-2:2006 Prøvninger for elektriske og optiske fiberkabler under brandbare forhold – Del 1-2: Prøvning for lodret flammeudbredelse for en enkelt isoleret ledningstråd eller et enkelt isoleret kabel – Procedurer for 1 kW forblandet flamme er en harmoniseret international standard IEC 60332-1-2:2004. Den var genstand for berigtigelse ved IEC 60332-1-2: 2004/AMD1:2015 EDI og tre ændringer: BDS EN 60332-1-2:2004/11:2015, BDS EN 60332-1- 2:2004/11:2017 og BDS EN 60332-1-2:2004/A12:2021.«

På spørgsmålet om, hvorvidt der findes tilsvarende standarder, gives følgende svar i standardiseringsinstituttets brev: »Inden for standardisering findes begrebet »tilsvarende standarder« ikke. Dette følger af princippet for international, europæisk og national standardisering, hvorefter der kun kan være én standard for

en genstand. Standarder, der har forskellige referencenumre eller det samme nummer, men som har et andet oprettelsesår, kan ikke være »tilsvarende«.

BDS EN 1340:2005 er i øjeblikket i kraft og har ophævet BDS 624:1987, og BDS EN 60332-1-2:2006 er i øjeblikket i kraft og har ophævet BDS EN 50265-2-1:2002.

Når en europæisk standard indføres som en national standard, skal standardiseringsinstituttet i egenskab af Bulgariens nationale standardiseringsorgan ophæve den modstridende nationale standard for at overholde harmoniseringsprincippet, som er et centralt princip for det frie europæiske marked.

Når der udarbejdes en ny version af en standard, ophæver denne normalt straks den gamle version. I nogle tilfælde udskydes denne ophævelse i en vis periode, hvor begge versioner af standarden kan finde anvendelse, den såkaldte »fælles anvendelsesperiode«.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 7 Den sagsøgte forvaltningsmyndighed har gjort gældende, at der i forbindelse med gennemførelsen af udbudsproceduren er blevet tilladt tre overtrædelser, hvoraf det kun er den første, der ligger til grund for anmodningen om præjudiciel afgørelse, nemlig den følgende: overtrædelse af udbudslovens artikel 2, stk. 2, og artikel 48, stk. 2, sammenholdt med samme lovs artikel 2, stk. 1, nr. 1 og 2 - ulovligt udvælgelseskriterium. I den tekniske specifikation for delkontrakt nr. 1 er der fastlagt følgende standarder: – BDS 624-87 – BDS EN 1340:2005 – EN 60332-1-2. Den ordregivende myndighed har ikke fastsat mulighed for, at ansøgere havde mulighed for at afgive tilbud, der er svarer til disse standarder, og dette udgør en overtrædelse af udbudslovens artikel 48, stk. 2, i henhold til hvilken enhver henvisning til en standard, specifikation, teknisk vurdering, teknisk godkendelse eller teknisk reference som omhandlet i [samme bestemmelses] stk. 1, nr. 2, skal ledsages af udtrykket »eller tilsvarende«. På baggrund af den således formulerede betingelse er forvaltningsmyndigheden af den opfattelse, at den ordregivende myndighed uretmæssigt har begrænset muligheden for deltagelse af personer, der kunne have sikret kontraktens opfyldelse ved hjælp af »tilsvarende« standarder. Overtrædelsen er som følge af de potentielle økonomiske konsekvenser af væsentlig betydning. Det bemærkes, at byggevarer til investeringsprojekter i henhold til artikel 6 i bekendtgørelse nr. RD-02-20-1 af 5. februar 2015 om betingelserne og proceduren for indbygning af byggevarer i bygværker i Republikken Bulgarien skal opfylde kravene til deres egenskaber i de harmoniserede tekniske specifikationer i forordning (EU) nr. 305/2011, i de forordninger, der omtales i artikel 3, stk. 3, i de delegerede forordninger, der omtales i artikel 3, stk. 4, og i de nationale krav til anvendelsesformålet. Ved formuleringen af kontraktbetingelserne var den ordregivende myndighed ikke desto mindre forpligtet til at lade enhver henvisning til en standard ledsage af

udtrykket »eller tilsvarende«. Der er i denne henseende blevet henvist til retspraksis i form af dom nr. 7298 afsagt af VAS (Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager)) den 16. maj 2019 i den forvaltningsretlige sag nr. 2451/2019.

- 8 I den anfægtede afgørelse blev der også henvist til en overtrædelse af artikel 160 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 samt til uregelmæssigheder som omhandlet i artikel 2, nr. 36), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1303/2013. Ifølge forvaltningsmyndigheden har disse uregelmæssigheder finansiell betydning, eftersom der også kan være tale om en uregelmæssighed, hvis der er risiko for negativ indvirkning på budgettet, uden at det er nødvendigt at dokumentere eksistensen af en konkret finansiell betydning. Den første overtrædelse udgør navnlig en uregelmæssighed som omhandlet i nr. 11, litra b), i bilag 1 til artikel 2, stk. 1, i bekendtgørelse om definition af uregelmæssigheder, som begrundes finansielle korrektioner og den passende procentsats for korrektionerne i henhold til bestemmelserne om forvaltningen af midlerne fra ESI-fondene, eftersom denne uregelmæssighed vedrører anvendelsen af tildelingskriterier, som ikke er diskriminerende af nationale/regionale/lokale årsager, men som har den virkning, at de begrænser antallet af ansøgere til eller deltagere i den pågældende udbudsprocedure. I henhold til artikel 5, stk. 1, i bekendtgørelsen om definition af uregelmæssigheder fastsættes den finansielle korrektion i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, da det ikke er muligt at kvantificere de finansielle konsekvenser af overtrædelser. Den finansielle korrektion var i henhold til artikel 7 i bekendtgørelsen om uregelmæssigheder blevet fastsat til den højeste sats på 25%
- 9 Pleven Kommunes klage, som blev indgivet den 2. marts 2023, blev afvist som ubegrundet af forvaltningsmyndigheden.
- 10 Denne afgørelse blev påklaget af sagsøgeren, Pleven Kommune, med den begrundelse, at den var i strid med materiel ret. Forvaltningsmyndighedens konklusioner vedrørende kommunens overtrædelser i egenskab af ordregivende myndighed i forbindelse med udbuddet og gennemførelsen af den offentlige udbudsprocedure samt i forbindelse med indgåelsen af den kontrakt, der er genstand for den foreliggende sag, er fejlbehæftede, ubegrundede og i strid med bestemmelserne i udbudsloven og i Zakon za ustroystvo na teritoriyata (lov om fysisk planlægning). I stævningen er det om den første overtrædelse anført, at de tekniske specifikationer for delkontrakt nr. 1 henviser til standarderne BDS 624-87, BDS EN 1340:2005 og EN 60332-1-2, uden at det er muligt for deltagerne at afgive et »tilsvarende« tilbud. Forvaltningsmyndigheden har gjort gældende, at den ordregivende myndighed med urette har begrænset deltagelsesmuligheden for personer, der er i stand til at afgive et »tilsvarende« tilbud med henblik på opfyldelsen af kontrakten, hvilket imidlertid af følgende grunde ikke er korrekt:
- 11 BDS 624-87-standarden regulerer materialeprøvning, egenskaber, krav og prøvningsmetoder for cement, præfabrikerede betonkantsten, tagrender og tilhørende elementer, der i overensstemmelse med Bulgarski darzhaven standart

(bulgarske statsstandarder) anvendes til belægning af trafikområder og til tagdækning. Samtidig udgør den nævnte standard BDS EN 1340:2005 en »harmoniseret standard« i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 305/2011 af 9. marts 2011 om fastlæggelse af harmoniserede betingelser for markedsføring af byggevarer. Af artikel 2, stk. 2, i bekendtgørelse nr. RD-02-20-1 af 5. februar 2015 fremgår det, at »byggevarer skal omfattes af projekteringen af bygværker og indgå i opførelsen af disse, således at de grundlæggende krav til bygværker i bilag 1 til forordning (EU) nr. 305/2011 overholdes«. På denne baggrund har den manglende angivelse af udtrykket »eller tilsvarende« ikke bevirket, at potentielle ansøgere er blevet afskrækket fra at deltage i udbudsproceduren, som forvaltningsmyndigheden har hævdet, eftersom deltagerne i henhold til bekendtgørelsen og de tekniske specifikationer skulle benytte kantsten, der opfyldte kravene i Bulgarski darzhaven standart (bulgarske statsstandarder) eller en standard, der var harmoniseret i overensstemmelse med forordning (EU) nr. 305/2011. I det foreliggende tilfælde svarede den harmoniserede standard BDS EN til BDS, og der forelå ikke nogen anden tilsvarende standard, eftersom alle andre standarder var i strid med bekendtgørelse nr. RD-20-02-1 og forordning (EU) nr. 305/2011. Den ordregivende myndighed havde ganske vist ikke formelt overholdt udbudslovens artikel 48, stk. 2, men denne formelle fejl havde ingen som helst finansiel betydning, der blev ikke forvoldt nogen skade på midlerne fra ESI-fondene (de europæiske struktur- og investeringsfonde), og den tredje betingelse for konstateringen af uregelmæssighed var ikke opfyldt.

- 12 I stævningen er der også henvist til, at standarden EN 60332-1-2 specificerer prøvninger for flammeudbredelse for kabler. Denne standard er en harmoniseret standard for modstandsprøvning af lodret flammeudbredelse for en enkelt isoleret ledningstråd, et enkelt isoleret kabel eller et optiske fiberkabler under visse omstændigheder. EN 60332-1-2 er en standard for prøvning af kabler, som er generelt gældende i EU, og som er omtalt i de tekniske specifikationer i forbindelse med passive brandforebyggende foranstaltninger. I det foreliggende tilfælde er den nævnte standard EN 60332-1-2 en harmoniseret standard som omhandlet i forordning (EU) nr. 305/2011, og ingen anden standard kan betragtes som tilsvarende, eftersom enhver anden standard ville være i strid med bekendtgørelse nr. RD-02-20-1 og forordning (EU) nr. 305/2011. Den ordregivende myndighed har ganske vist formelt ikke overholdt udbudslovens artikel 48, stk. 2, men dette har ikke haft nogen økonomiske konsekvenser, og der er ikke forvoldt nogen skade på ESI-fondenes midler, hvorfor den tredje betingelse for konstateringen af uregelmæssighed ikke er opfyldt.
- 13 Af disse grunde finder sagsøgeren, at der ikke har været tale om en overtrædelse af udbudslovens artikel 2, stk. 2, og artikel 48, stk. 2, sammenholdt med samme lovs artikel 2, stk. 1, nr. 1 og 2, der udgør en uregelmæssighed som omhandlet i punkt 11 i bilag 1 til artikel 2, stk. 1, i bekendtgørelse om definition af uregelmæssigheder, og har derfor nedlagt påstand om, at afgørelsen i sin helhed, herunder konstateringen i den anfægtede afgørelses nr. 1 af, at en overtrædelse har fundet sted, annulleres.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 14 De således fastlagte faktiske omstændigheder rejser følgende spørgsmål, som er relevante for vurderingen af lovligheden af den anfægtede afgørelse: Foreligger der en uregelmæssighed som omhandlet i artikel 2, stk. 36), i forordning nr. 1303/2013 (eller i artikel 2, stk. 7), i forordning nr. 1083/2006 for så vidt angår artikel 152, stk. 1, i forordning nr. 1303/2013), hvorefter der ved »uregelmæssighed« forstås enhver overtrædelse af EU-retten, dvs.: 1. Er der bevis for overtrædelse af en EU-retlig bestemmelse som følge af en økonomisk aktørs (erhvervsdrivendes) handling eller undladelse? 2. Er der tale om en skade for Den Europæiske Unions fælles budget, der er indtrådt eller kan indtræde i form af en uberettiget/ubegrundet udgift? 3. Er der årsagssammenhæng mellem overtrædelsen og skaden?
- 15 Den forelæggende ret skal for så vidt angår den overtrædelse, der er beskrevet med henblik på den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, og som er omhandlet i den anfægtede afgørelses punkt 1.1, i sin dom navnlig fastslå, om denne overtrædelse
- a) udgør en tilsidesættelse af nr. 11, litra b), i bilag 1 til artikel 2, stk. 1, i bekendtgørelse om definition af uregelmæssigheder i den version, der var gældende på det tidspunkt, hvor afgørelsen om at foretage en finansiel korrektion, som er genstand for den foreliggende sag, blev truffet – nr. 11: » Anvendelse af: – udelukkelsesgrunde, udvælgelseskriterier, tildelingskriterier eller betingelser for kontraktens gennemførelse eller tekniske specifikationer, som ikke er diskriminerende som omhandlet i punkt 10 i dette bilag, men som begrænser adgangen for ansøgere eller deltagere.«, litra b) - de tilfælde, hvor der er anvendt diskriminerende kriterier/betingelser/specifikationer, men hvor der dog er tale om et minimum af konkurrence, dvs. at der er afgivet to eller flere tilbud, som opfylder udvælgelseskriterierne;
 - b) er en tilsidesættelse af udbudslovens artikel 2, stk. 2, og artikel 48, stk. 2, sammenholdt med samme lovs artikel 2, stk. 1, nr. 1 og 2, og
 - c) en tilsidesættelse af artikel 160 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046.
- 16 For at afklare og besvare en del af disse spørgsmål korrekt er der behov for en fortolkning af bestemmelser i EU-retten, navnlig af et direktiv fra Europa-Parlamentet og Rådet, som er blevet gennemført i bulgarsk ret, men hvis formål og indhold er uklart i relation til den fejl, som er blevet gjort gældende hvad angår en manglende overtrædelse af udbudslovens artikel 2, stk. 2, og artikel 48, stk. 2, sammenholdt med samme lovs artikel 2, stk. 1, nr. 1 og 2.
- 17 Den forelæggende ret har specifikt for så vidt angår det manglende tilføjede udtryk i dokumenterne om, at et tilbud svarende til de angivne standarder var muligt for kantsten og kabler, lagt følgende til grund: Det følger af udbudslovens artikel 48, stk. 2, som angiveligt er blevet overtrådt, at enhver henvisning til en

standard, specifikation, teknisk vurdering, teknisk godkendelse eller teknisk reference som omhandlet i [samme bestemmelses] stk. 1, nr. 2, skal ledsages af udtrykket »eller tilsvarende«. I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at en sådan henvisning vedrørende standarderne manglede i udbudsmaterialet.

- 18 Udbudslovens artikel 48, stk. 2, gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF – og navnlig direktivets artikel 42 – i national ret. I henhold til artikel 42, stk. 1, første punktum, anføres de tekniske specifikationer som defineret i punkt 1 i bilag VII i udbudsdokumenterne. I de tekniske specifikationer beskrives de egenskaber, som kræves af bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller varer. I henhold til artikel 42, stk. 2, skal de tekniske specifikationer give de økonomiske aktører mulighed for lige adgang til udbudsproceduren og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at offentlige udbud åbnes for konkurrence. I henhold til artikel 42, stk. 3, litra b), skal de tekniske specifikationer, for så vidt ikke andet er fastsat i de retligt bindende nationale tekniske forskrifter – forudsat at de er forenelige med EU-retten – affattes på en af følgende måder: [...] b) ved henvisning til tekniske specifikationer og ved henvisning i denne rækkefølge til nationale standarder til gennemførelse af europæiske standarder, europæiske tekniske vurderinger, fælles tekniske specifikationer, internationale standarder, andre tekniske referencer udarbejdet af europæiske standardiseringsorganer eller – såfremt sådanne standarder og specifikationer ikke findes – nationale standarder, nationale tekniske godkendelser eller nationale tekniske specifikationer for projektering, beregning og udførelse af arbejderne og anvendelse af varerne; hver henvisning efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«.
- 19 Af det nævnte bilag VII, nr. 2, fremgår følgende: »»standard«: en teknisk specifikation, som er vedtaget af et anerkendt standardiseringsorgan til gentagen eller konstant anvendelse, hvis overholdelse ikke er obligatorisk, og som er en af følgende kategorier a) international standard: en standard, der er vedtaget af en international standardiseringsorganisation, og som er offentligt tilgængelig; b) europæisk standard: en standard, der er vedtaget af en europæisk standardiseringsorganisation, og som er offentligt tilgængelig; c) national standard: en standard, der er vedtaget af en national standardiseringsorganisation, og som er offentligt tilgængelig«.
- 20 Som det fremgår af disse bestemmelser, vedrører direktivets artikel 42 en »standard« i betydningen en teknisk specifikation, der er vedtaget af et anerkendt standardiseringsorgan til gentagen eller vedvarende anvendelse, og hvis overholdelse ikke er obligatorisk.
- 21 På den anden side findes Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 305/2011 af 9. marts 2011 om fastlæggelse af harmoniserede betingelser for markedsføring af byggevarer og om ophævelse af Rådets direktiv 89/106/EØF. Det anføres i første og anden betragtning til denne forordning, at medlemsstaternes regler kræver, at bygværker konstrueres og udføres på en sådan

måde, at menneskers, husdyrs eller ejendoms sikkerhed ikke bringes i fare, og at miljøet ikke skades. Disse regler har direkte betydning for kravene til byggevarer. Disse krav kommer derfor til udtryk i nationale produktstandarder, nationale tekniske godkendelser og andre nationale tekniske specifikationer og bestemmelser vedrørende byggevarer. Som følge af disse krav forskelligartethed hæmmer de samhandelen inden for Unionen. Af 14. betragtning fremgår det, at når den tilsigtede anvendelse forudsætter grænseniveauer for så vidt angår en væsentlig egenskab, bør disse niveauer fastsættes i de harmoniserede tekniske specifikationer. I 16. betragtning anføres det, at de grænseniveauer, som Kommissionen fastsætter i medfør af denne forordning, bør være alment anerkendte værdier for den pågældende byggevares væsentlige egenskaber i forhold til medlemsstaternes bestemmelser og bør sikre et højt beskyttelsesniveau, jf. artikel 114 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF).

- 22 På grundlag af disse betragtninger udarbejdes de harmoniserede standarder i henhold til proceduren i denne forordnings artikel 17, stk. 1, af de europæiske standardiseringsorganer, der er anført i bilag I til direktiv 98/34/EF, på grundlag af en anmodning (i det følgende benævnt »mandater«) udstedt af Kommissionen i henhold til artikel 6 i nævnte direktiv efter høring af det i artikel 64 i nærværende forordning omhandlede byggeudvalg.
- 23 Disse harmoniserede standarders retlige karakter har været genstand for Den Europæiske Unions Domstols praksis. Den forelæggende ret har i denne forbindelse henvist til Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 27. oktober 2016, C-613/14, præmis 40: »Det følger af det ovenstående, at en harmoniseret standard som den i hovedsagen omhandlede, der er vedtaget på grundlag af direktiv 89/106, og hvis referencer er blevet offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende, udgør en del af EU-retten, eftersom det er under henvisning til bestemmelserne i en sådan standard, at det fastslås, hvorvidt formodningen i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 89/106 finder anvendelse på et givet produkt.« Den omtalte formodning indebærer, at medlemsstaterne kan gå ud fra, at byggevarerne er egnede til deres formål, når de er af en sådan beskaffenhed, at bygværker, som de indgår i, og som er projekteret og opført korrekt, opfylder de væsentlige krav i artikel 3, og når varerne er forsynet med CE-mærkning, der angiver, at de lever op til alle bestemmelserne i dette direktiv, herunder procedurerne for overensstemmelsesvurdering i kapitel V og proceduren i kapitel III. Den forelæggende ret har også henvist til Domstolens dom (Første Afdeling) af 17. december 2020 i de forenede sager C-475/19 P og C-688/19 P, præmis 65 og 66.
- 24 I den foreliggende sag udgør de standarder, der henvises til i forbindelse med betonkantsten og kabler, harmoniserede standarder i forordningens forstand, hvorfor de kan betragtes som obligatoriske. Af denne grund opstår spørgsmålet om, hvorvidt de er omfattet af udbudsdirektivets artikel 42, og svaret på dette spørgsmål er afgørende for vurderingen af, om den ordregivende myndighed er forpligtet til eller berettiget til at stille krav om en ydelse, der svarer til den pågældende standard. Det skal tages i betragtning, at der i henhold til standardiseringsinstituttets brev nr. 3527/7.06.2023 ikke foreligger andre normer.

Dette giver også et svar på spørgsmålet om, hvorvidt disse standarder for byggevarerne kantsten og strømkabler, som entreprenøren skal indbygge i bygværkerne, er obligatoriske.

- 25 I henhold til artikel 267, stk. 3, TEUF har Den Europæiske Unions Domstol enekompetence til at fortolke fællesskabsretten. Efter at have undersøgt Den Europæiske Unions Domstols praksis har dommerkollegiet ved den forelæggende ret konkluderet, at Domstolen ikke har taget stilling til det foreliggende eller et lignende spørgsmål i nogen præjudiciel sag eller annullationssag. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er indgivet af den ret, ved hvilken sagen er anlagt. I lyset af ovenstående udsættes sagen, og Domstolen forelægges en anmodning om præjudiciel afgørelse.

ARBEJDSDOKUMENT