



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 5 juni 2025\*

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling – Direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG – Principen om likabehandling – Insynskrav – Offentligt byggentreprenadkontrakt – Analog tillämpning på ett offentligt byggentreprenadkontrakt, enligt en tolkning i rättspraxis, av bestämmelser om garanti i köpeavtal”

I mål C-82/24,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen) genom beslut av den 21 december 2023, som inkom till domstolen den 1 februari 2024, i målet

**Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie SA.**

mot

**Veolia Water Technologies sp. z o.o.,**

**Krüger A/S,**

**OTV France,**

**Haarslev Industries GmbH,**

**Warbud SA,**

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden F. Biltgen, domstolens vice ordförande T. von Danwitz, tillika tillförordnad domare på första avdelningen, samt domarna A. Kumin, I. Ziemele och S. Gervasoni (referent),

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

\* Rättegångsspråk: polska.

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie SA, genom P. Celiński och Ł. Matyjas, advokaci,
- Veolia Water Technologies sp. z o.o., Krüger A/S, OTV France, Haarslev Industries GmbH och Warbud SA, genom A. Bolecki, radca prawny, och S. Drozd, advokat,
- Polens regering, genom B. Majczyna och D. Lutostańska, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom L. Malferrari, M. Owsiany-Hornung och G. Wils, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 6 februari 2025 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie SA (nedan kallad den upphandlande enheten) och, å andra sidan, Veolia Water Technologies sp. z o.o. (nedan kallat Veolia), Krüger A/S, OTV France, Haarslev Industries GmbH och Warbud SA (nedan tillsammans kallade företagskonsortiet) om betalning av avtalsvite och ersättning för bristfälligt fullgörande av ett offentligt byggtreprenadkontrakt för modernisering och utbyggnad av reningsverket i Czajka (Polen).

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Unionsrätt*

#### *Direktiv 2004/17/EG*

- 3 Artikel 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet) (2004, EUT L 134, 2004, s. 1), med rubriken ”Vatten”, har följande lydelse:  
  
”1. Detta direktiv omfattar följande typer av verksamhet:  
  
a) Tillhandahållande eller drift av fasta nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten i samband med produktion, transport eller distribution av dricksvatten.

- b) Leverans av dricksvatten till dylika nät.
2. Detta direktiv omfattar även kontrakt eller projekttävlingar som tilldelas eller handläggs av en enhet som bedriver någon av de verksamheter som avses i punkt 1 och som
- a) har anknytning till vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning och dränering, förutsatt att den volym vatten som avses för dricksvattenförsörjningen utgör mer än 20 % av den totala volym vatten som tillhandahålls genom dessa projekt eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningar, eller
- b) har anknytning till bortföring eller rening av avloppsvatten.
3. Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar dricksvatten till ett nät, som tillhandahåller tjänster för allmänheten, skall detta inte betraktas som en verksamhet i den mening som avses i punkt 1 om
- a) den berörda enhetens produktion av dricksvatten behövs för utövandet av en annan verksamhet än någon av dem som avses i artiklarna 3–7, och
- b) leverans till det publika nätet endast är avhängigt av enhetens egen förbrukning och inte har överstigit 30 % av dess totala produktion av dricksvatten, beräknat på de tre närmast föregående årens genomsnitt, innevarande år medräknat.”
- 4 I artikel 10 i direktivet, med rubriken ”Principer för tilldelning av kontrakt”, föreskrivs följande:  
”Upphandlande enheter skall behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt förfara på ett öppet sätt.”
- 5 Artikel 38 i samma direktiv, som har rubriken ”Villkor för fullgörande av kontrakt”, har följande lydelse:  
”En upphandlande enhet får ställa särskilda krav på hur kontraktet skall fullgöras under förutsättning att kraven är förenliga med gemenskapsrätten samt att de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Dessa krav får bland annat omfatta sociala hänsyn och miljöhänsyn.”
- Direktiv 2004/18*
- 6 I artikel 2 i direktiv 2004/18, som har rubriken ”Principer för tilldelning av kontrakt”, anges följande:  
”Upphandlande myndigheter skall behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.”
- 7 Artikel 12 i direktivet, med rubriken ”Kontrakt som tilldelas inom vatten-, energi-, transport- och postsektorerna”, har följande lydelse:  
”Detta direktiv skall inte tillämpas på offentliga kontrakt inom ramen för direktiv [2004/17] som tilldelas av upphandlande myndigheter vilka utövar en eller flera av de verksamheter som anges i artiklarna 3–7 i det direktivet i syfte att utöva denna verksamhet, eller på offentliga kontrakt som enligt artikel 5.2 och artiklarna 19, 26 och 30 i det direktivet undantas från dess tillämpningsområde.

Detta direktiv skall dock fortfarande tillämpas på offentliga kontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter vilka utövar en eller flera av de verksamheter som avses i artikel 6 i direktiv [2004/17], när de tilldelas för dessa verksamheter, så länge den berörda medlemsstaten åberopar den möjlighet som anges i artikel 71 andra stycket i det direktivet för att uppskjuta tillämpningen.”

- 8 Artikel 26 i direktiv 2004/18, med rubriken ”Villkor för fullgörande av kontraktet”, har följande lydelse:

”En upphandlande myndighet får ställa särskilda krav på hur kontraktet skall fullgöras under förutsättning att de är förenliga med gemenskapsrätten samt att de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Dessa krav får bland annat omfatta sociala hänsyn och miljöhänsyn.”

### ***Polsk rätt***

#### *Civillagen*

- 9 I artikel 353<sup>1</sup> i ustawa – Kodeks cywilny (civillagen) av den 23 april 1964 (Dz. U. nr 16, position 93), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad civillagen), föreskrivs följande:

”Avtalsparterna bestämmer fritt avtalets innehåll, så länge dess innehåll och syfte inte är oförenligt med rättsförhållandets egenskaper (art), lag eller grundläggande samhällsnormer.”

- 10 I artikel 581.1 i civillagen, som återfinns i den avdelning som handlar om köpeavtal, föreskrivs följande:

”Om garantigivaren vid fullgörandet av sina skyldigheter i stället för den felaktiga varan har levererat en icke felaktig vara till garantitagaren eller har utfört relevanta reparationer av den vara som omfattas av garantin, ska garantitiden börja löpa på nytt från den tidpunkt då den icke felaktiga varan levererades eller den reparerade varan återlämnades. Om garantigivaren har ersatt en del av varan ska denna bestämmelse i tillämpliga delar gälla för den ersatta delen.”

#### *Lagen om offentlig upphandling*

- 11 I artikel 29.1 i ustawa Prawo zamówień publicznych (lagen om offentlig upphandling) av den 29 januari 2004 (Dz. U 2007, nr 223, position 1655), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet, föreskrivs följande:

”Föremålet för upphandlingen ska formuleras entydigt och uttömmande i tillräckligt exakta och begripliga termer, med beaktande av alla krav och omständigheter som kan påverka utformningen av anbudet.”

- 12 I artikel 36.1 led 16 i denna lag, i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet, föreskrivs följande:

”I förfrågningsunderlaget ska alltid följande anges:

...

16) de väsentliga villkor för parterna som ska införas i det avtal om offentlig upphandling som ska ingås, de allmänna villkoren för avtalet eller standardavtalet, om den upphandlande myndigheten kräver att anbudsgivaren ska ingå ett avtal om offentlig upphandling med den på dessa villkor.”

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan**

- 13 Den 1 augusti 2008 ingick den upphandlande enheten, efter ett öppet offentligt upphandlingsförfarande, ett kontrakt om modernisering och utbyggnad av reningsverket i Czajka med ett konsortium av företag etablerade i olika medlemsstater, som leddes av Veolia, som är etablerat i Warszawa (Polen). Kontraktet omfattade bland annat byggandet av en anläggning för termisk behandling av avloppsslam som inbegrep två återvinningsenheter på två separata avfallsförbränningslinjer. Slutdatumet för arbetena, som ursprungligen fastställdes till den 30 oktober 2010, senarelades därefter till den 30 november 2012.
- 14 Avtalet innehöll en handling med rubriken ”Kvalitetsgaranti” (nedan kallad garantisedeln). Enligt garantisedeln skulle garantitiden börja löpa från dagen för utfärdandet av intyget om att arbetena hade utförts på ett korrekt sätt och vara 36 månader, men garantin skulle löpa ut senast den 30 april 2015, såvida inte genomförandet av slutprov och idrifttagningen inte varit möjligt på grund av omständigheter som kunde tillskrivas avtalsparten.
- 15 I punkt 6.1 i garantisedeln angavs att ”beträffande frågor som inte omfattas av denna garantisedel ska relevanta bestämmelser i polsk rätt, särskilt civillagen, tillämpas med nödvändiga ändringar”. Det preciserades inte huruvida denna hänvisning till polsk rätt omfattade bestämmelserna i civillagen om garantier i köpeavtal.
- 16 Den 21 mars 2013 utfärdades intyget om att arbetena hade utförts på ett korrekt sätt.
- 17 Den 26 september 2014 anmälde den upphandlande enheten ett fel till företagskonsortiet avseende en av de två återvinningsenheterna. Denna återvinningsenhet byttes ut i enlighet med garantisedeln och den nya utrustningen togs i bruk den 22 februari 2016.
- 18 Den 3 mars 2015 anmälde den upphandlande enheten ett andra fel till företagskonsortiet, vilket avsåg den andra återvinningsenheten. Denna återvinningsenhet byttes ut i enlighet med garantisedeln och den nya utrustningen togs i bruk den 28 april 2016.
- 19 Den 27 november 2018 anmälde den upphandlande enheten ett nytt fel till företagskonsortiet, denna gång avseende båda återvinningsenheterna. Företagskonsortiet vägrade att reparera eller byta ut utrustningen, med motiveringen att garantitiden enligt konsortiets uppfattning hade löpt ut.
- 20 Tvisten har gett upphov till ett mål i Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen), som är den hänskjutande domstolen, angående bland annat företagskonsortiets betalning av avtalsvite och skadestånd.
- 21 Enligt den hänskjutande domstolen regleras förhållandet mellan parterna, genom analogi, av artikel 581.1 i civillagen, vilken avser garantier i köpeavtal. I denna bestämmelse föreskrivs att garantitiden börjar löpa på nytt från och med leveransen av en felfri vara eller från och med att den reparerade varan återlämnas, vilket innebär att återvinningsenheterna fortfarande

omfattades av garantin den 27 november 2018 eftersom garantitiden började löpa på nytt den 22 februari respektive den 28 april 2016. Denna fråga är emellertid föremål för debatt såväl i polska domstolars praxis som i doktrinen.

- 22 Den hänskjutande domstolen har även angett att företagskonsortiet har bestritt tillämpningen av artikel 581.1 i civillagen med motiveringen att denna bestämmelse endast avser köpeavtal och att det inte vid något tillfälle avtalades att denna bestämmelse analogt skulle reglera garantin inom ramen för det aktuella byggentreprenadkontraktet. Enligt företagskonsortiet strider tillämpningen av nämnda bestämmelse mot principerna om öppenhet, likabehandling och konkurrens vilka slogs fast i direktiv 2004/18 och numera återfinns 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), eftersom den skulle innebära att krav ställs på konsortiet som inte klart framgår av upphandlingsdokumentet eller av gällande polsk lagstiftning, utan endast av en omtvistad tolkning av civillagen.
- 23 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i räckvidden av principerna om likabehandling och icke-diskriminering i EU-domstolens praxis, och närmare bestämt huruvida de bedömningar som gjordes i domen av den 2 juni 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), ska tillämpas på de garantier som är tillämpliga inom ramen för det aktuella byggentreprenadkontraktet. Den hänskjutande domstolen har bland annat påpekat att kännedom om nationell rätt är en förutsättning för de berörda aktörernas möjlighet att fastställa sina priser på en skälig nivå och har understrukit att en analog tillämpning av de bestämmelser i civillagen som reglerar garantin i fråga om köpeavtal skulle kunna missgynna ekonomiska aktörer från andra medlemsstater i förhållande till inhemska ekonomiska aktörer.
- 24 Mot denna bakgrund beslutade Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Ska principerna om öppenhet, likabehandling och sund konkurrens, vilka avses i artikel 2 i [direktiv 2004/18] (nu artikel 18.1 i [direktiv 2014/24]), tolkas så, att de utgör hinder för att den nationella lagstiftningen tolkas på ett sådant sätt att innehållet i ett offentligt kontrakt som ingåtts med ett konsortium bestående av enheter från olika EU-medlemsstater, kan fastställas genom att i detta kontrakt beakta en skyldighet som indirekt kan påverka priset i det anbud som anbudsgivaren lämnat, vilken inte uttryckligen anges i kontraktet eller upphandlingsdokumenten, utan följer av en bestämmelse i den nationella lagstiftningen som inte uttryckligen är tillämplig på detta kontrakt men som är analogt tillämplig?”

### **Prövning av tolkningsfrågan**

- 25 Domstolen påpekar inledningsvis, i likhet med Europeiska kommissionen, att det, med hänsyn till föremålet för det byggentreprenadkontrakt som är aktuellt i det nationella målet, vilket avser uppförandet av en anläggning för termisk behandling av avloppsslam, föreligger tvivel angående huruvida det nationella målet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/18, till vilket det hänvisas i begäran om förhandsavgörande, eller av tillämpningsområdet för direktiv 2004/17.
- 26 Enligt artikel 12 i direktiv 2004/18 ska detta direktiv inte tillämpas på ”offentliga kontrakt inom ramen för direktiv [2004/17] som tilldelas av upphandlande myndigheter vilka utövar en eller flera av de verksamheter som anges i artiklarna 3–7 i det direktivet i syfte att utöva denna

verksamhet”. I artikel 4 i direktiv 2004/17 föreskrivs bland annat att detta direktiv ska tillämpas på kontrakt som avser tillhandahållande eller drift av fasta nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten i samband med produktion, transport eller distribution av dricksvatten.

- 27 Även om det nationella målet, med hänsyn till föremålet för det aktuella byggtreprenadkontraktet, förefaller omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/17, snarare än tillämpningsområdet för direktiv 2004/18, ankommer det emellertid på den hänskjutande domstolen att fastställa detta mot bakgrund av samtliga egenskaper hos det kontrakt som är aktuellt i det nationella målet och med beaktande av den verksamhet som bedrivs av den upphandlande enheten.
- 28 För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar ska tolkningsfrågan under dessa omständigheter anses avse tolkningen av artikel 10 i direktiv 2004/17, vars ordalydelse är identisk med ordalydelsen i artikel 2 i direktiv 2004/18.
- 29 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den hänskjutande domstolen anses ha ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida principen om likabehandling och kravet på öppenhet, i den mening som avses i artikel 10 i direktiv 2004/17, ska tolkas så, att de utgör hinder för en analog tillämpning på ett byggtreprenadkontrakt, i enlighet med en tolkning i rättspraxis, av bestämmelser i nationell rätt som reglerar garantin i köpeavtal och vars innehåll inte uttryckligen har preciserats vare sig i upphandlingsdokumenten eller i byggtreprenadkontraktet.
- 30 Domstolen erinrar inledningsvis om att principen om likabehandling, som utgör en grundläggande princip i unionsrätten, innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (dom av den 6 oktober 2021, Conacee, C-598/19, EU:C:2021:810, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 31 Inom det unionsrättsliga området för offentlig upphandling innebär principen om likabehandling, som utgör grunden för unionslagstiftningen om förfarandena vid offentlig upphandling, bland annat att alla anbudsgivare ska ha samma möjligheter vid utformningen av sina anbud och syftar till att främja utvecklingen av en sund och effektiv konkurrens mellan deltagarna i en offentlig upphandling (dom av den 6 oktober 2021, Conacee, C-598/19, EU:C:2021:810, punkt 37 och där angiven rättspraxis).
- 32 Enligt principen om likabehandling krävs följaktligen att alla anbudsgivare ges samma möjligheter när de utformar sina anbud, och den principen innebär således att samma villkor för anbudsgivningen måste gälla för alla anbudsgivare (dom av den 29 april 2004, kommissionen/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punkt 110, och dom av den 2 juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 33 Enligt fast rättspraxis är kravet på öppenhet en följd av denna princip, och syftet med detta krav är att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Detta krav innebär att samtliga villkor och bestämmelser för upphandlingsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt dels för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt, dels för att den upphandlande myndigheten ska kunna kontrollera om anbuderna från de sistnämnda uppfyller upphandlingskriterierna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2004, kommissionen/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236,

punkt 111, dom av den 2 juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 36, och dom av den 4 april 2019, Allianz Vorsorgekasse, C-699/17, EU:C:2019:290, punkt 62 och där angiven rättspraxis).

- 34 Det ska härvidlag understrykas att domstolen också har slagit fast att principen om likabehandling och kravet på öppenhet, vilka styr samtliga förfaranden för offentlig upphandling, kräver att de materiella och formella villkoren rörande deltagande i en upphandling är klart definierade i förväg och offentliggörs, särskilt de skyldigheter som anbudsgivarna ska uppfylla så att de kan veta exakt vilka villkor som gäller för förfarandet och vara försäkrade om att samma krav gäller för samtliga konkurrenter (dom av den 2 juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 37 och där angiven rättspraxis).
- 35 I artikel 10 i direktiv 2004/17 anges dessa krav genom att det uttryckligen föreskrivs att upphandlande myndigheter ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.
- 36 Även om det framgår av själva ordalydelsen i denna bestämmelse att principen om likabehandling och kravet på öppenhet reglerar förfarandet vid offentlig upphandling, ska den upphandlande myndigheten, för att säkerställa deras ändamålsenliga verkan och förverkligandet av de mål som eftersträvas med dem, även iaktta dessa under det aktuella kontraktets genomförandefas.
- 37 Domstolen har således redan slagit fast att den upphandlande myndigheten är skyldig att noggrant följa de kriterier som den själv har fastställt, inte bara under upphandlingsförfarandet som sådant, utan mer allmänt fram till dess att genomförandet av det aktuella kontraktet har avslutats. Det är således inte tillåtet att ändra anbudsförfarandets allmänna struktur, genom att, efter anbudsförfarandet, ensidigt ändra ett av de grundläggande villkoren för detta. Den upphandlande myndigheten får särskilt inte ändra en bestämmelse som, om den hade förekommit i meddelandet om upphandling, skulle ha lett till att de berörda anbudsgivarna lämnade ett väsentligt annorlunda anbud (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2004, kommissionen/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punkterna 115 och 116).
- 38 Om den upphandlande myndigheten fick ändra själva anbudsvillkoren som den ville under genomförandet av kontraktet utan att ha uttrycklig befogenhet därtill, skulle de ursprungliga upphandlingsvillkoren förfelas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2004, kommissionen/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punkt 120).
- 39 Ett sådant tillvägagångssätt skulle medföra ett åsidosättande av kravet på öppenhet och principen om likabehandling av anbudsgivare, eftersom det inte längre skulle finnas en garanti för att anbudsvillkoren tillämpades enhetligt och att förfarandet var objektivt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2004, kommissionen/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punkt 121).
- 40 Vad särskilt gäller garantins varaktighet och de grundläggande villkoren för dess genomförande, framgår det av punkterna 32–39 ovan att dessa omständigheter, med hänsyn till deras betydelse för fastställandet av de ekonomiska villkoren för de berörda anbudsgivarnas anbud, ingår bland dem som i förväg klart ska definieras och offentliggöras, för att dessa anbudsgivare ska kunna förstå exakt vilka rättsliga och ekonomiska villkor som gäller för tilldelningen av det aktuella kontraktet och villkoren för dess fullgörande, och för att kunna försäkra sig om att samma krav

gäller för alla konkurrenter. Så är bland annat fallet i fråga om byggentreprenadkontrakt, där ianspråktagandet av garantin, såsom framgår av omständigheterna i det nationella målet, kan medföra en betydande ekonomisk risk för den aktör som tilldelas ett kontrakt.

- 41 En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare måste således redan i tilldelningsskedet kunna identifiera de händelser som i förekommande fall kan förlänga garantitiden och omfattningen av de skyldigheter som kan åligga anbudsgivaren inom ramen för fullgörandet av det aktuella kontraktet.
- 42 Det ska även påpekas att tillämpningen av en frist eller väsentliga villkor för genomförandet av en garanti som inte uttryckligen framgår av handlingarna avseende det aktuella upphandlingsförfarandet eller av det aktuella byggentreprenadkontraktet, utan följer av bestämmelser som inte är direkt tillämpliga på kontraktet, vars innehåll endast är analogt tillämpligt, enligt en tolkning av nationell rätt eller av en praxis från de nationella myndigheternas sida, skulle vara till särskilt stor nackdel för anbudsgivare som är etablerade i en annan medlemsstat. Dessa anbudsgivares kunskaper om nationell rätt och tolkningen därav samt om nationella myndigheters praxis kan nämligen inte presumeras vara identiska med de nationella anbudsgivarnas kunskaper i detta avseende (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 46).
- 43 I förevarande fall framgår det av begäran om förhandsavgörande att det i den garantisedel som ingick i det aktuella byggentreprenadkontraktet och som var bindande för avtalsparterna i det nationella målet uttryckligen föreskrevs en garanti på 36 månader, från och med dagen för utfärdandet av intyget om att arbetena hade utförts på ett korrekt sätt. Vidare angavs i garantisedeln att relevanta bestämmelser i polsk rätt, särskilt civillagen, skulle tillämpas med nödvändiga ändringar beträffande frågor som inte omfattas av denna garantisedel.
- 44 Enligt den hänskjutande domstolen medför ett sådant omnämnande att artikel 581.1 i civillagen, som rör garanti i köpeavtal, blir tillämplig på det byggentreprenadkontrakt som är aktuellt i det nationella målet. I denna bestämmelse föreskrivs att när garantin har tagits i anspråk inom den ursprungliga fristen ”ska garantitiden börja löpa på nytt från den tidpunkt då den icke felaktiga varan levererades eller den reparerade varan återlämnades”.
- 45 Vad gäller de slutsatser som ska dras av dessa omständigheter i det nationella målet, ska det erinras om att det i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF, som grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen, visserligen är den nationella domstolen som är ensam behörig att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna i det nationella målet och att tolka och tillämpa den nationella lagstiftningen, men att det icke desto mindre ankommer på EU-domstolen att ge den nationella domstolen de uppgifter om unionsrättens tolkning som kan visa sig vara nödvändiga för att avgöra det nationella målet, samtidigt som EU-domstolen beaktar de uppgifter i begäran om förhandsavgörande om de nationella rättsregler som är tillämpliga på målet och de omständigheter som utmärker det (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2021, Euro Box Promotion m.fl., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 och C-840/19, EU:C:2021:1034, punkt 134 och där angiven rättspraxis).
- 46 Mot denna bakgrund ska det påpekas att enligt begäran om förhandsavgörande ingår artikel 581.1 i civillagen i en del av denna lag som rör köpeavtal och att det inte framgår av ordalydelsen i denna bestämmelse att dess tillämpningsområde omfattar bygg- och anläggningskontrakt, såsom det som är aktuellt i det nationella målet. Enligt begäran om förhandsavgörande grundar sig den

analoga tillämpningen av nämnda bestämmelse på bygg- och anläggningskontrakt på en tolkning i rättspraxis och är föremål för meningsskiljaktigheter mellan nationella domstolar och diskussioner i doktrinen.

- 47 EU-domstolen har slagit fast att direktiv 2004/18 i princip inte utgör något hinder för att det i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget hänvisas till lagar och föreskrifter vad avser vissa tekniska specifikationer när en sådan hänvisning i praktiken är oundviklig, under förutsättning att hänvisningen åtföljs av samtliga kompletterande upplysningar som eventuellt krävs enligt direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 maj 2012, kommissionen/Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284, punkt 68 och där angiven rättspraxis). Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 73 i sitt förslag till avgörande är det den förutsebarhet som hänger samman med kännedomen om nationell rätt och den grad av rättssäkerhet som den bör ge de ekonomiska aktörerna i samband med offentlig upphandling som är avgörande.
- 48 Med hänsyn till de omständigheter som nämns i punkt 46 ovan förefaller en hänvisning till nationell rätt, såsom den som görs i garantisedeln, inte göra det möjligt för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att på tilldelningsstadiet tillräckligt tydligt identifiera att ianspråktagandet av garantin inom den ursprungliga frist som föreskrivs i det aktuella avtalet kan medföra att en ny garantitid börjar löpa. Än mindre gör denna hänvisning det möjligt för denna anbudsgivare att identifiera de skyldigheter som kan åligga denne inom ramen för fullgörandet av detta avtal.
- 49 Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att klarlägga om så är fallet, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det nationella målet, och särskilt huruvida tillämpligheten av artikel 581.1 i civillagen på det aktuella avtalet var tillräckligt klar och förutsebar för företagskonsortiet, med hänsyn till att Veolia, det bolag som ledde konsortiet, är etablerat i Polen.
- 50 Mot denna bakgrund ska den hänskjutna frågan besvaras enligt följande: Principen om likabehandling och kravet på öppenhet, i den mening som avses i artikel 10 i direktiv 2004/17, ska tolkas så, att de utgör hinder för en analog tillämpning på ett byggentreprenadkontrakt, i enlighet med en tolkning i rättspraxis, av bestämmelser i nationell rätt som reglerar garantin i köpeavtal och vars innehåll inte uttryckligen har preciserats vare sig i upphandlingsdokumenten eller i byggentreprenadkontraktet, när tillämpligheten av sådana bestämmelser inte är tillräckligt klar och förutsebar för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare.

### **Rättegångskostnader**

- 51 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

**Principen om likabehandling och kravet på öppenhet, i den mening som avses i artikel 10 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster**

**ska tolkas så,**

**att de utgör hinder för en analog tillämpning på ett byggentreprenadkontrakt, i enlighet med en tolkning i rättspraxis, av bestämmelser i nationell rätt som reglerar garantin i köpeavtal och vars innehåll inte uttryckligen har preciserats vare sig i upphandlingsdokumenten eller i byggentreprenadkontraktet, när tillämpligheten av sådana bestämmelser inte är tillräckligt klar och förutsebar för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare.**

Underskrifter