Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
R. NORKUS
fremsat den 10. juli 2025 [1]

Sag C-769/23

Mara soc. coop. arl
mod
Ministero della Difesa,
Gruppo Samir Global Service Srl

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige udbud – ordregivende myndighed – Italiens forsvarsministerium – tjenesteydelseskontrakt – transport af udstyr, herunder bl.a. militært materiel – direktiv 2009/81/EF – artikel 3 – direktiv 2014/24/EU – artikel 16 – blandede kontrakter, der omhandler forsvars- og sikkerhedsmæssige aspekter – fastlæggelse af anvendelige direktiv – standardiserede tjenesteydelser – arbejdskraftintensive tjenesteydelser – kriterier for tildeling af kontrakter – forbud i henhold til national ret mod anvendelse af kriteriet om den laveste pris«

I. Indledning

1. Den foreliggende sag vedrører et offentligt udbud indledt af Ministero della Difesa (det italienske forsvarsministerium) (herefter »ministeriet«) med henblik på tildeling af en kontrakt om udførelse af arbejdsydelser i forbindelse med bl.a. af- og pålæsning og transport af materialer [2]. Ammunition og sprængstoffer indgår tilsyneladende i disse materialer [3]. De

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – Udbudsmaterialets artikel 17 henviser til tjenesteydelser i form af »lejlighedsvist ufaglært arbejde«, der består i »aktiviteter om af- og pålæsning, sammensætning og adskillelse af kolli, stabling og afstabling af ind- og udgående materialer, flytning af materialer og alt andet, som defineres ufaglært arbejde til dækning af behovene hos magasiner, fabrikker, offentlige enheder, militære skibe og/eller lufthavne samt militære enheder«, s. 33. Jf. punkt 8 i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

[3] – I sit svar på Domstolens skriftlige spørgsmål (jf. punkt 22 i dette forslag til afgørelse) har den italienske regering anført, at de omhandlede tjenesteydelser vedrører transport af forskellige typer varer, og at der derfor kun kræves en enkelt økonomisk aktør for hver delkontrakt. Regeringen har ligeledes bekræftet, at en del (dog ikke størstedelen) af de omhandlede varer er »militært materiel« som omhandlet i artikel 1, nr. 6), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13.7.2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF (EUT 2009, L 216, s. 76). Jf. ligeledes Decreto di aggiudicazione prot. N. 0021670 (tildelingsafgørelse nr. 0021670) af 16.11.2022, hvorved Mara fik tildelt delkontrakt 6, og som bl.a. nævner ammunition og sprængstoffer. Mara har i sit svar på Domstolens skriftlige spørgsmål bestridt, at den omhandlede kontrakt vedrører militært materiel. Dette er i sidste ende et spørgsmål om faktiske omstændigheder, som det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

pågældende tjenesteydelser er både arbejdskraftintensive[4] og har »standardiserede karakteristika«[5]. Den pågældende kontrakt blev tildelt på grundlag af kriteriet om den laveste pris. I henhold til italiensk ret skal kontrakter om arbejdskraftintensive tjenesteydelser imidlertid tildeles på grundlag af kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud, der fastlægges på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet[6]. Derimod kan tjenesteydelseskontrakter med »standardiserede karakteristika«[7] tildeles på grundlag af kriteriet om den laveste pris, med undtagelse af arbejdskraftintensive kontrakter[8].

2. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ønsker bl.a. nærmere bestemt oplyst, om proportionalitetsprincippet og artikel 67, stk. 2, i direktiv 2014/24/EU[9] er til hinder for det i national ret fastsatte forbud mod at anvende tildelingskriteriet om den laveste pris, når de omhandlede ydelser både er arbejdskraftintensive og standardiserede. Subsidiært ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den ordregivende myndighed råder over en vis skønsbeføjelse ved valget af tildelingskriterium, bl.a. henset til, at udbudsbetingelserne fastsætter, at lønnen til de personer, der er ansat inden for rammerne af denne kontrakt, betales i overensstemmelse med den gældende nationale kollektive overenskomst for sektoren, og at ethvert nedslag i prisen, der tilbydes, kun kan baseres på tilbudsgiverens potentielle fortjeneste, som er fastsat til 5% af den udbudsværdi, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen[10].

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2009/81

3. Artikel 1 med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

6) »militært materiel«: udstyr specielt udformet eller tilpasset til militære formål og bestemt til brug som våben, ammunition eller krigsmateriel

4 – I overensstemmelse med artikel 50, stk. 1, i decreto legislativo n. 50 (Codice dei contratti pubblici) (lovdekret nr. 50, loven om offentlige udbud) af 18.4.2016 (herefter »lovdekret nr. 50/2016«) indebærer dette, at arbejdskraftomkostningerne udgør mindst halvdelen af kontraktens samlede værdi. Jf. punkt 13 i dette forslag til afgørelse.

5 – Den forelæggende ret har anført, at italiensk ret ikke definerer »tjenesteydelser [...] med »standardiserede karakteristika«, men at [...] den [...] har villet omfatte ydelser, som er kendetegnet ved høj gentagelighed og savner elementer, der kan tilpasses (eksempelvis med hensyn til teknologisk eller innovativt indhold), med hensyn til hvilke det næppe kan tænkes, at konkurrenten kan fremkomme med et tilbud, som kan påvirke forventningen om en ensartet ydelse. Heraf følger, at det af hensyn til en omkostningseffektiv og hurtig procedure er tilladt at anvende kriteriet om den laveste pris, eftersom det ikke giver særlig mening at iværksætte en konkurrence på grundlag af den højeste tekniske kvalitet«.

6 – Dette kriterium forkortes undertiden til »MEAT«. I overensstemmelse med gældende italiensk ret tager dette kriterium navnlig hensyn til kvalitative, miljømæssige og sociale aspekter. Jf. artikel 95, stk. 6, i lovdekret nr. 50/2016.

7 – I dette forslag til afgørelse omtaler jeg ligeledes disse tjenesteydelser som »standardiserede tjenesteydelser«.

8 – Jf. artikel 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016 og punkt 15 i dette forslag til afgørelse.

9 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65).

10 – Jf. navnlig punkt 6, 9 og 10 i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

[…]«

4. Artikel 2 med overskriften »Anvendelsesområde« har følgende ordlyd:

»Med forbehold af traktatens artikel 30, 45, 46, 55 og 296 finder dette direktiv anvendelse på kontrakter, der indgås på forsvars- og sikkerhedsområdet, og som vedrører:

a) levering af militærudstyr, herunder dele, komponenter og/eller delmontager heraf

b) levering af følsomt udstyr, herunder dele, komponenter og/eller delmontager heraf

c) udførelse af bygge- og anlægsarbejder, levering af varer og tjenesteydelser direkte knyttet til det i litra a) og b) anførte udstyr for alle elementer i dets livscyklus

d) bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser til specifikt militære formål eller følsomme bygge- og anlægsarbejder og følsomme tjenesteydelser.«

5. Artikel 3 med overskriften »Blandede kontrakter« er affattet således:

»1. En kontrakt, der vedrører udførelse af bygge- og anlægsarbejder, levering af varer eller tjenesteydelser, der henhører under dette direktiv og delvis under direktiv [2004/17] eller direktiv [2004/18], tildeles i overensstemmelse med dette direktiv, forudsat at tildeling af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive årsager.

[…]«

6. Artikel 47 med overskriften »Kriterier for tildeling af kontrakter« bestemmer:

»1. Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser skal de kriterier, som de ordregivende myndigheder/ordregiverne lægger til grund for tildelingen af kontrakter, være enten:

a) når tildelingen sker på grundlag af det set ud fra den ordregivende myndigheds/ordregiverens synspunkt økonomisk mest fordelagtige tilbud, forskellige kriterier i forbindelse med genstanden for den pågældende kontrakt, f.eks. kvalitet, pris, teknisk værdi, funktionsmæssig karakter, miljøegenskaber, driftsomkostninger, omkostninger i levetiden, rentabilitet, kundeservice og teknisk bistand, leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid, forsyningssikkerhed, interoperabilitet og operationelle karakteristika eller

b) udelukkende den laveste pris.

[…]«

2. Direktiv 2014/24

7. I artikel 2, stk. 1, nr. 9), hedder det, at »offentlige tjenesteydelseskontrakter« er offentlige kontrakter, der vedrører levering af tjenesteydelser, bortset fra de i artikel 2, stk. 1, nr. 6), nævnte.

8. Artikel 15 med overskriften »Forsvar og sikkerhed« bestemmer:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på tildeling af offentlige kontrakter og på projektkonkurrencer, som afholdes på forsvars- og sikkerhedsområdet, med undtagelse af følgende kontrakter:

a) kontrakter, der falder ind under direktiv [2009/81]

[…]«

9. Artikel 16 med overskriften »Blandede udbud, der omhandler forsvars- eller sikkerhedsmæssige aspekter« har følgende ordlyd:

»1. I tilfælde af blandede kontrakter vedrørende udbud omfattet af dette direktiv samt udbud omfattet af artikel 346 i TEUF eller direktiv [2009/81] finder denne artikel anvendelse.

2. Hvis de forskellige dele af en given offentlig kontrakt objektivt kan adskilles, kan de ordregivende myndigheder vælge at tildele særskilte kontrakter for de særskilte dele eller tildele en enkelt kontrakt.

[…]

Når de ordregivende myndigheder vælger at tildele en enkelt kontrakt, finder følgende kriterier anvendelse til bestemmelse af, hvilken retlig ordning der skal gælde:

[…]

b) hvis dele af en given kontrakt er omfattet af direktiv [2009/81], kan kontrakten tildeles i overensstemmelse med nævnte direktiv, forudsat at tildelingen af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde. Dette litra berører ikke de tærskler og udelukkelser, der er omhandlet i nævnte direktiv.

Afgørelsen om at tildele en enkelt kontrakt må dog ikke træffes med det formål at sikre, at kontrakter ikke omfattes af enten dette direktiv eller direktiv [2009/81].

[…]

4. Hvis de forskellige dele af en given kontrakt objektivt ikke kan adskilles, kan kontrakten tildeles, uden at dette direktiv anvendes, hvis den omfatter elementer, som artikel 346 i TEUF gælder for; ellers kan den tildeles i overensstemmelse med direktiv [2009/81].«

10. Artikel 18 med overskriften »Udbudsprincipper« er affattet således:

»1. De ordregivende myndigheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

[…]

2. Medlemsstaterne træffer passende forholdsregler for at sikre, at økonomiske aktører i forbindelse med gennemførelsen af offentlige kontrakter overholder gældende forpligtelser inden

for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de internationale miljø-, social- og arbejdsmarkedsmæssige lovbestemmelser, der er nævnt i bilag X.«

11. Artikel 67 med overskriften »Kriterier for tildeling af kontrakter« bestemmer:

»1. Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om prisen på visse varer eller vederlaget for visse tjenesteydelser lægger de ordregivende myndigheder det økonomisk mest fordelagtige tilbud til grund for tildelingen af offentlige kontrakter.

2. Det økonomisk mest fordelagtige tilbud set ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt udvælges på grundlag af pris eller omkostninger efter en tilgang baseret på omkostningseffektivitet, såsom en beregning af livscyklusomkostninger i overensstemmelse med artikel 68, og kan omfatte det bedste forhold mellem pris og kvalitet, som skal vurderes på grundlag af kriterier, herunder kvalitative, miljømæssige og/eller sociale aspekter i forbindelse med genstanden for den pågældende offentlige kontrakt. Disse kriterier kan f.eks. omfatte:

a) kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, udformning for alle brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika og handel og betingelserne herfor

b) organiseringen af det personale, der skal udføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt, eller

c) kundeservice og teknisk bistand, leveringsbetingelser såsom leveringsdato, leveringsprocedure og leveringstid eller færdiggørelsestid.

Omkostningselementet kan også tage form af en fast pris eller faste omkostninger, hvor de økonomiske aktører udelukkende konkurrerer på kvalitetskriterier.

Medlemsstaterne kan fastsætte, at de ordregivende myndigheder ikke må anvende pris alene eller omkostninger alene som det eneste tildelingskriterium eller begrænse brugen heraf til bestemte kategorier af ordregivende myndigheder eller visse typer af kontrakter.

[...]

4. Tildelingskriterier medfører ikke, at den ordregivende myndighed gives ubegrænset valgfrihed. De skal sikre muligheden for effektiv konkurrence og skal være ledsaget af specifikationer, der giver mulighed for en effektiv kontrol af tilbudsgivernes oplysninger, med henblik på at vurdere, i hvilket omfang tilbuddene opfylder tildelingskriterierne [...]«

12. Artikel 70 med overskriften »Betingelser vedrørende kontraktens gennemførelse« bestemmer:

»De ordregivende myndigheder kan fastsætte særlige betingelser vedrørende gennemførelsen af en kontrakt, hvis de er forbundet med kontraktens genstand som omhandlet i artikel 67, stk. 3, og anført i indkaldelsen af tilbud eller udbudsdokumenterne Disse betingelser kan omfatte økonomiske, innovationsrelaterede, miljømæssige, sociale eller beskæftigelsesrelaterede hensyn.«

B. Italiensk ret

13. Artikel 50, stk. 1, i lovdekret nr. 50/2016 [11] er affattet således:

»I tilfælde af tildeling af koncessionskontrakter og kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder samt andre tjenesteydelser end intellektuelle tjenesteydelser, og især arbejdskraftintensive kontrakter, indfører udbudsbekendtgørelser, forhåndsmeddelelser og opfordringer til at afgive tilbud, under overholdelse af principperne i EU-retten, specifikke sociale klausuler med henblik på at fremme arbejdstagernes stabile beskæftigelse, idet den virksomhed, som får tildelt kontrakten, har pligt til at anvende de kollektive overenskomster for sektoren som omhandlet i artikel 51 i decreto legislativo n. 81 [(lovdekret nr. 81)] af 15. juni 2015. Ved arbejdskraftintensive tjenesteydelser forstås dem, hvor arbejdskraftomkostningerne svarer til mindst 50% af kontraktens samlede værdi.«

14. I artikel 95, stk. 3, i lovdekret nr. 50/2016 hedder det:

»Følgende tildeles udelukkende på grundlag af kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud fastlagt på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet:

a) kontrakter vedrørende sociale tjenesteydelser, catering på hospitaler, på plejehjem og til skoler samt arbejdskraftintensive tjenesteydelser som defineret i artikel 50, stk. 1,

[…]«

15. I artikel 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016 hedder det:

»Kriteriet om den laveste pris kan anvendes:

[...]

b) for tjenesteydelser og varer, som udviser standardiserede karakteristika, eller hvis betingelser defineres af markedet, med undtagelse af arbejdskraftintensive tjenesteydelser som defineret i stk. 3, litra a).«

III. Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

16. Den 14. juli 2022 indledte ministeriet et offentligt udbud inden for Den Europæiske Union [12] med henblik på levering af arbejdskraftydelser vedrørende bl.a. godstransport i 2023 [13]. Kontrakten, der kunne fornys i tre år, var opdelt i ni delkontrakter. Sagen for den forelæggende ret vedrører delkontrakt 6 [14]. Da denne delkontrakt vedrørte standardiserede tjenesteydelser, var det tildelingskriterium, der blev lagt til grund, kriteriet om den laveste pris i henhold til

[11] – I den affattelse, der var gældende på det relevante tidspunkt.

[12] – Jf. artikel 60 i lovdekret nr. 50/2016 i den affattelse, der var gældende på det relevante tidspunkt.

[13] – Udbudsbekendtgørelse 3144713.

[14] – CIG 9351659124 – NUTS-kode ITH41 »Luftvåben i det nordlige luftrum« med en værdi på 532 786,89 EUR (den anslåede samlede værdi i udbuddet: 5 200 565,31 EUR eksklusive moms og/eller andre afgifter og bidrag i henhold til loven). Den forelæggende ret har anført, at »med hensyn til [EU]-tærsklen og således i henhold til artikel 35 i lovdekret nr. 50/2016 var det i udbudsmaterialet angivet, at delkontraktens samlede værdi – inklusive beløb til eventuelle fornyelser – var 3 463 114,72 EUR eksklusive moms (og kontraktens samlede værdi med hensyn til EU-tærsklen blev oplyst til 33 803 674,52 EUR eksklusive moms)«.

artikel 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016. Mara s.c.r.l. (herefter »Mara«), Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. (herefter »Samir«) og en anden tilbudsgiver tilbød et nedslag på 100% for delkontrakt 6[15]. Kontrakten blev tildelt Mara ved lodtrækning.

17. Samir anfægtede denne tildeling ved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio, Italien)[16]. Den 11. april 2023[17] gav denne ret Samir medhold og annullerede udbudsbekendtgørelsen for den pågældende delkontrakt. Den var af den opfattelse, at i overensstemmelse med artikel 95, stk. 3, litra a), i lovdekret nr. 50/2016 burde kontrakten være blevet tildelt på grundlag af kriteriet om det bedste forhold mellem pris og kvalitet. I betragtning af at de omhandlede tjenesteydelser er arbejdskraftintensive, finder artikel 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016, som henviser til anvendelse af kriteriet om den laveste pris for standardiserede tjenesteydelser, ikke anvendelse.

18. Mara har iværksat appel til prøvelse af denne dom for den forelæggende ret, og Samir har iværksat kontraappel. I sagen for den forelæggende ret har Mara bl.a. nedlagt påstand om, at artikel 95, stk. 3, i lovdekret nr. 50/2016 tilsidesætter proportionalitetsprincippet, fordi denne bestemmelse går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de mål, som forfølges med direktiv 2014/24. Kriteriet om den laveste pris kan accepteres, når det gælder meget standardiserede varer eller tjenesteydelser som de i den foreliggende sag omhandlede, da der ikke er et reelt behov for at indhente differentierede tekniske tilbud, som »ville medføre en unødvendigt mere [kompliceret] procedure og være i strid med det forfatningsmæssige princip om god forvaltningsskik«. Af udbudsmaterialets artikel 17 fremgår det, at arbejdstagerne modtager løn i overensstemmelse med den nationale kollektive overenskomst for sektoren. Ethvert nedslag i prisen bør således kun være baseret på det vederlag, der udgjorde mindsteudbuddet i udbudsbekendtgørelsen. »Herved sker der ingen påvirkning af målene i artikel 50 i [lovdekret nr. 50/2016], som i det væsentlige sigter mod at sikre beskæftigelsesniveauerne og beskytte arbejdstagerne ved anvendelsen af de [nationale kollektive overenskomster].«[18]

19. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at i overensstemmelse med artikel 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016 *kan* kriteriet om den laveste pris anvendes i tilfælde af standardiserede tjenesteydelser. Kontrakter om arbejdskraftintensive tjenesteydelser skal dog udelukkende tildeles på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud[19] i overensstemmelse med artikel 95, stk. 3, litra a), i det nævnte lovdekret. Det fremgår af fast national retspraksis, at kontrakter vedrørende arbejdskraftintensive tjenesteydelser som omhandlet i artikel 50, stk. 1, og artikel 95, stk. 3, litra a), i lovdekret nr. 50/2016 under alle omstændigheder tildeles på grundlag af kriteriet om det bedste forhold mellem pris og kvalitet, også når det gælder standardiserede

[15] – Den forelæggende ret har anført, at »udbudsbetingelsernes artikel 17, andet afsnit, præciserede følgende: »Under hensyntagen til, at det procentvise nedslag i tilbuddet kun vil skulle beregnes på vederlaget, forbliver arbejdskraftomkostningerne uændrede, eftersom arbejdstagerne modtager løn i overensstemmelse med den kollektive overenskomst for kategorien. Herved sker der ingen påvirkning af målene i artikel 50 i [lovdekret nr. 50/2016], som i det væsentlige sigter mod at sikre beskæftigelsesniveauerne og beskytte arbejdstagerne ved anvendelsen af de [(nationale kollektive overenskomster)]««.

[16] – Mara har interveneret i denne sag.

[17] – Dom nr. 6259.

[18] – Jf. navnlig punkt 1 i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

[19] – Med forbehold for Consiglio di Statos (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) efterprøvelse synes denne ret i hovedsagen at henvise til det »økonomisk mest fordelagtige tilbud« som henvisning til »det bedste forhold mellem pris og kvalitet« som omhandlet i artikel 95, stk. 3, i lovdekret nr. 50/2016 frem for den bredere betydning af begrebet »økonomisk mest fordelagtige tilbud« i henhold til artikel 67 i direktiv 2014/24. Jf. punkt 44 og 45 i dette forslag til afgørelse.

tjenesteydelser i den i lovdekretets artikel 95, stk. 4, litra b), anførte betydning. Dette er i overensstemmelse med det overordnede formål med italiensk forfatningsret og EU-retten, som er at beskytte arbejdstagerne [20].

20. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at anvendelse af national lovgivning ville medføre annullation af udbuddet, eftersom »kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud« ikke anvendes. I betragtning af at beskyttelse af arbejdstagerne, som normalt sikres ved anvendelse af dette kriterium, blev opnået i samme omfang i udbudsreglerne ved hjælp af et andet kriterium, synes forpligtelsen til at anvende tildelingskriteriet om det økonomiske mest fordelagtige tilbud imidlertid at være åbenbart overdrevet, uforholdsmæssigt og uberettiget [21].

21. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har således besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er princippet om etableringsfriheden og princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 49 [TEUF] og 56 [TEUF], det [EU-retlige] proportionalitetsprincip samt artikel 67, stk. 2, i direktiv [2014/24] til hinder for anvendelsen af en national lovgivning om offentlige kontrakter som den italienske, der er indeholdt i artikel 95, stk. 3, litra a), og [artikel 95,] stk. 4, litra b), samt artikel 50, stk. 1, i [lovdekret nr. 50/2016], sådan som den også følger af det i dom nr. 8 af 21. maj 2019 fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i plenum fastslåede retsprincip, hvorefter en ordregivende myndighed i tilfælde af kontrakter vedrørende tjenesteydelser, som udviser standardiserede karakteristika, men på samme tid er kendetegnet ved arbejdskraftintensitet, ikke må anvende tildelingskriteriet om den laveste pris, selv når loven vedrørende udbuddet klart fastsætter, at nedslaget kun skal beregnes på vederlaget eller virksomhedens potentielle fortjeneste, og således uden at berøre arbejdskraftomkostningerne?«

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

22. Mara, Samir, den franske og den italienske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Domstolen har stillet parterne og de berørte parter skriftlige spørgsmål [22] vedrørende bl.a. anvendelsesområdet for direktiv 2009/81 og direktiv 2014/24. Domstolen har ligeledes anmodet dem om at angive, hvilket direktiv der finder anvendelse på den pågældende kontrakt, og om kriteriet for tildeling af denne kontrakt varierer, alt efter hvilket direktiv der finder anvendelse. Mara, den italienske regering og Kommissionen har besvaret disse skriftlige spørgsmål. De har ligeledes afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Domstolen i retsmødet den 30. april 2025.

[20] – Jf. især dom nr. 8 af 21.5.2019 afsagt af Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager i plenum). Denne retspraksis blev efterfølgende fulgt af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio).

[21] – Den forelæggende ret er af den opfattelse, at Samirs kontraappel er ugrundet, og at det er nødvendigt at forelægge Domstolen et spørgsmål med henblik på at træffe afgørelse om Maras appel.

[22] – I henhold til artikel 62, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

V. Bedømmelse

Indledende betragtninger – den gældende retlige ordning, der finder anvendelse på den i hovedsagen omtvistede kontrakt

23. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har i sin anmodning om præjudiciel afgørelse henvist til artikel 49 TEUF og 56 TEUF samt til direktiv 2014/24. Desuden blev udbuddet indledt af ministeriet og synes at omfatte tjenesteydelser vedrørende ammunition og sprængstoffer [23]. Det skal derfor undersøges, om direktiv 2009/81 [24] finder anvendelse på kontrakten med henblik på at fastlægge kriterierne for tildeling af kontrakten [25].

24. Hvad angår anvendelsen af artikel 49 TEUF og 56 TEUF følger det af fast retspraksis, at inden for et område, der har været genstand for en udtømmende harmonisering på EU-plan, skal enhver national foranstaltning imidlertid ikke bedømmes på grundlag af bestemmelser i den primære ret, men på grundlag af de harmoniserede bestemmelser [26]. Både direktiv 2009/81 og direktiv 2014/24 udgør en udtømmende harmonisering for så vidt angår de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af deres anvendelsesområde. Det følger heraf, at hvis et af disse direktiver finder anvendelse på udbuddet vedrørende delkontrakt 6, er artikel 49 TEUF og 56 TEUF ikke relevante i forbindelse med den foreliggende sag.

25. Mara har i sit svar på Domstolens skriftlige spørgsmål om, hvorvidt direktiv 2009/81 finder anvendelse, anført, at den omhandlede kontrakt i det væsentlige vedrører af- og pålæsning. Da kontrakten ikke vedrører militært materiel såsom ammunition og sprængstoffer, er den ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2009/81, således som dette er fastlagt i direktivets artikel 2. Den italienske regering har anført, at det ikke er nødvendigt at afgøre, hvilket direktiv der finder anvendelse. Uanset om artikel 47 i direktiv 2009/81 eller artikel 67 i direktiv 2014/24 finder anvendelse på den omhandlede kontrakt, tillader begge direktiver anvendelse af kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud eller kriteriet om den laveste pris. Kommissionen er af den opfattelse, at beskrivelsen af de tjenesteydelser, der skal leveres i forbindelse med delkontrakt 6, kan være »direkte forbundet« med »militært materiel« i overensstemmelse med artikel 1, nr. 6), og artikel 2, litra c), i direktiv 2009/81, og at den omhandlede kontrakt kan være omfattet af dette direktivs anvendelsesområde. Hvad angår blandede forsvarskontrakter der er reguleret ved artikel 3 i direktiv 2009/81 og artikel 16 i direktiv 2014/24, fremgår det tydeligt af 13. betragtning til sidstnævnte direktiv, at EU-lovgiver har ønsket at give den ordregivende myndighed en vis skønsbeføjelse ved valget af det direktiv, der skal anvendes.

[23] – Som anført ovenfor har den italienske regering i sit svar på de skriftlige spørgsmål bekræftet, at leveringen af de omhandlede tjenesteydelser vedrører ammunition, sprængstoffer og ikke-militært materiel.

[24] – Ifølge B. Leskovec og R. Škof fastsætter direktiv 2009/81 »særlige regler for offentlige indkøb i forsvars- og sikkerhedssektoren med det formål at gøre forsvarsmarkedet i Unionen mere åbent og konkurrencedygtigt, samtidig med at de enkelte medlemsstaters legitime sikkerhedsinteresser beskyttes. Via særlige regler for offentlige udbud giver [direktiv 2009/81] mulighed for beskyttelse af fortrolige oplysninger og hindrer, at medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser bringes i fare«. B. Leskovec og R. Škof, »Use of security exemption as a way to procure crucial infrastructure projects«, *Rechtspraxis der Industrie- und Infrastrukturprojekte*, bind 1, Beck-Online, 2025, s. 59 (tilgængelig på https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-RINPRAX-B-2025-S-59-N-1).

[25] – Der er intet i de sagsakter, som Domstolen råder over, der tyder på, at artikel 346 TEUF, der vedrører medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser, har nogen indvirkning på den sag, der verserer for den forelæggende ret. I retsmødet var parterne desuden enige om, at denne bestemmelse ikke er relevant for den foreliggende sag. Jeg vil derfor ikke komme nærmere ind på denne bestemmelse i dette forslag til afgørelse.

[26] – Jf. i denne retning dom af 2.9.2021, Sisal m.fl. (C-721/19 og C-722/19, EU:C:2021:672, præmis 32).

26. Det skal indledningsvis fremhæves, at værdien af delkontrakt 6 overstiger de tærskler, der er fastsat i såvel artikel 8, litra a), i direktiv 2009/81 [27] som artikel 4, litra b), i direktiv 2014/24 [28].

27. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2009/81 finder anvendelse, er den omstændighed, at udbuddet vedrørende delkontrakt 6 blev indledt af ministeriet, ikke i sig selv tilstrækkelig til at være omfattet af dette direktivs anvendelsesområde. Henset til den tilsyneladende medtagelse af ammunition og sprængstoffer [29] og dermed militært materiel som omhandlet i artikel 1, nr. 6), i direktiv 2009/81 blandt de materialer, der er genstand for tjenesteydelseskontrakten vedrørende delkontrakt 6, skal dette direktivs artikel 2, som fastlægger direktivets anvendelsesområde, imidlertid undersøges.

28. Den pågældende kontrakt vedrører levering af tjenesteydelser frem for varer eller udstyr. Artikel 2, litra a), i direktiv 2009/81 om levering af militært materiel og artikel 2, litra b), i dette direktiv om levering af følsomt udstyr [30] finder derfor ikke anvendelse. Artikel 2, litra c), i direktiv 2009/81 vedrører levering af tjenesteydelser »direkte knyttet til« til militært materiel, mens dette direktivs artikel 2, litra d), omhandler tjenesteydelser »til *specifikt* militære formål« [31]. Henset til den noget marginale eller sekundære karakter af medtagelsen af ammunition og sprængstoffer blandt de materialer, der er genstand for udbuddet vedrørende tjenesteydelser med hensyn til delkontrakt 6, er det min opfattelse, at artikel 2, litra d), i direktiv 2009/81 ikke finder anvendelse på delkontrakt 6 [32]. Artikel 2, litra c), i direktiv 2009/81 kan imidlertid finde anvendelse, eftersom kontraktens udførelse bl.a. vedrører transport af militært materiel [33]. Desuden kan leveringen af sådanne tjenesteydelser give mulighed for både fysisk adgang til militært materiel og adgang til følsomme oplysninger [34] i forbindelse hermed [35].

29. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2014/24 finder anvendelse, er det min opfattelse, at tildelingen af delkontrakt 6 i henhold til dette direktivs artikel 1, stk. 1, og definitionen af »offentlige tjenesteydelseskontrakter« i direktivets artikel 2, stk. 1, nr. 9), i

[27] – Med ændringer.

[28] – Med ændringer.

[29] – Det skal fremhæves, at sprængstoffer kan anvendes til både militære og civile formål. Det anføres imidlertid i tiende betragtning til direktiv 2009/81, at »[i] dette direktiv bør der ved militært materiel endvidere forstås produkter, som oprindeligt har været beregnet til civil anvendelse, men siden er blevet tilpasset til militære formål med henblik på anvendelse som våben, ammunition eller krigsmateriel«.

[30] – I henhold til artikel 1, nr. 7), i direktiv 2009/81 forstås ved »følsomt materiel«, »følsomme bygge- og anlægsarbejder« og »følsomme tjenesteydelser« »materiel, bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser til sikkerhedsformål, der involverer, kræver og/eller omfatter følsomme oplysninger«.

[31] – Min fremhævelse.

[32] – Dette er en faktisk omstændighed, som det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Med henblik på dette forslag til afgørelse er det tilstrækkeligt at konstatere, at Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i sin anmodning om præjudiciel afgørelse på intet tidspunkt har henvist til direktiv 2009/81 eller i øvrigt til tilstedeværelsen af ammunition eller sprængstoffer blandt de omhandlede materialer.

[33] – I sjette betragtning til direktiv 2009/81 henvises der til »kontrakter vedrørende logistiktjenester, transport og oplagring«. Jf. ligeledes kategori 10 i bilag I til dette direktiv om »støtte- og hjælpetransporttjenesteydelser«.

[34] – Jf. ottende betragtning til direktiv 2009/81, der har følgende ordlyd: »Forsvars- og sikkerhedsmateriel er både af afgørende betydning for medlemsstaternes sikkerhed og suverænitet og for Unionens uafhængighed. Derfor er køb af varer og ydelser inden for forsvars- og sikkerhedssektoren ofte af følsom karakter.« I henhold til niende betragtning til direktiv 2009/81 »[stilles der] derfor særlige krav, navnlig med hensyn til forsyningssikkerhed og informationssikkerhed. Kravene gør sig først og fremmest gældende i forbindelse med indkøb af våben, ammunition og krigsmateriel til de væbnede styrker samt tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder i direkte tilknytning hertil [...]«.

[35] – F.eks. arten, mængden og placeringen af sådant materiel. Dette er en faktisk omstændighed, som det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

princippet skal ske under overholdelse af de regler, der er fastsat i dette direktiv. De eneste tilladte undtagelser fra anvendelsen af direktiv 2014/24 er dem, der udtømmende og udtrykkeligt er nævnt i direktivet [36].

30. Det fremgår, at formålet med kontrakten vedrørende delkontrakt 6 er tjenesteydelser, der henhører dels under direktiv 2009/81, dels under direktiv 2014/24. Både direktiv 2009/81 og direktiv 2014/24 fastsætter »lovvalgsregler« med henblik på at fastlægge den retlige ordning, der finder anvendelse på blandede kontrakter. Blandede kontrakter, der vedrører tjenesteydelser, som henhører under dels direktiv 2009/81, dels under bl.a. direktiv 2014/24 [37], er således reguleret ved artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/81 og artikel 16 i direktiv 2014/24 [38].

31. I artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/81 anføres det, at sådanne blandede kontrakter *tildeles* i overensstemmelse med direktiv 2009/81, forudsat at tildeling af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde [39].

32. Lovvalgsreglerne i henhold til artikel 16 i direktiv 2014/24 er mere komplekse og omhandler en lang række tilfælde.

33. Hvis de forskellige dele af en kontrakt *objektivt kan adskilles*, *kan* en ordregivende myndighed vælge at tildele særskilte kontrakter for de særskilte dele eller tildele en enkelt kontrakt [40]. Artikel 16, stk. 2, fjerde afsnit, i direktiv 2014/24 præciserer, at afgørelsen om at tildele en enkelt kontrakt ikke må træffes med det formål at sikre, at kontrakter ikke omfattes af enten direktiv 2014/24 eller direktiv 2009/81. Hvis den ordregivende myndighed vælger at tildele en enkelt kontrakt, *kan* kontrakten tildeles i overensstemmelse med direktiv 2009/81, forudsat at tildelingen af en enkelt kontrakt er *berettiget af objektive grunde* [41]. Dette indebærer, at den ordregivende myndighed *kan* vælge at tildele kontrakten i overensstemmelse med direktiv

[36] – Jf. artikel 1, stk. 1, i direktiv 2014/24 og dom af 7.9.2023, Kommissionen mod Polen (C-601/21, EU:C:2023:629, præmis 69 og 70). Desuden bestemmer artikel 15, stk. 1, litra a), i direktiv 2014/24, at direktivet finder anvendelse på indgåelse af offentlige kontrakter med undtagelse af dem, der (fuldt ud) falder ind under direktiv 2009/81. Som Kommissionen har anført i sit svar på Domstolens skriftlige spørgsmål, »falder hele kontrakten ind under direktiv 2009/81, hvis den omhandlede kontrakt kun vedrører militært materiel, og den ordregivende myndighed ikke kan tildele kontrakten i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 2014/24«.

[37] – Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/81 henviser således til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114). I overensstemmelse med artikel 91 i direktiv 2014/24 blev direktiv 2004/18 ophævet med virkning fra den 18.4.2016. Henvisninger til direktiv 2004/18 fortolkes som henvisninger til direktiv 2014/24.

[38] – I henhold til artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2014/24 finder artikel 16 i direktiv 2014/24 anvendelse, når en del af en given kontrakt er omfattet af direktiv 2009/81.

[39] – I artikel 3, stk. 3, i direktiv 2009/81 hedder det: »Afgørelsen om at tildele en enkelt kontrakt kan dog ikke træffes med henblik på at sikre, at kontrakter ikke omfattes af dette direktiv eller [...] direktiv [2014/24].« I 24. betragtning til direktiv 2009/81 anføres det, at »[d]e ordregivende myndigheder/ordregiverne kan se sig nødsaget til at indgå en enkelt kontrakt for indkøb, som kun delvis er omfattet af dette direktiv, medens den resterende del [...] er omfattet af [...] direktiv [2014/24]. Dette er tilfældet, når de relevante indkøb af objektive årsager ikke kan adskilles og foretages gennem særskilte kontrakter. I sådanne tilfælde bør de ordregivende myndigheder/ordregiverne kunne indgå en enkelt kontrakt, forudsat at beslutningen herom ikke træffes med henblik på at undtage kontrakter fra dette direktiv [...] eller direktiv [2014/24]«.

[40] – Jf. artikel 16, stk. 2, i direktiv 2014/24. Det skal fremhæves, at direktiv 2014/24 ikke fastsætter bindende regler for, hvordan det skal afgøres, om de forskellige dele af en kontrakt kan adskilles eller ej. Jf. analogt artikel 3, stk. 3, i direktiv 2014/24. Andet afsnit i 11. betragtning til dette direktiv er dog affattet således: »Afgørelsen [af, hvorvidt de forskellige dele kan adskilles eller ej,] bør træffes fra sag til sag, hvor den ordregivende myndigheds udtrykte eller formodede hensigt om at betragte de forskellige dele af en blandet kontrakt som udelelige ikke er tilstrækkelig, men bør underbygges af objektive forhold, som kan begrunde den og godtgøre, at det er nødvendigt at indgå en enkelt kontrakt [...] Det bør præciseres, at behovet for at indgå en enkelt kontrakt kan være begrundet i årsager af såvel teknisk som økonomisk karakter.« Jf. analogt dom af 1.8.2022, Roma Multiservizi og Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, præmis 54).

[41] – Jf. artikel 16, stk. 2, tredje afsnit, litra b), i direktiv 2014/24. Jf. ligeledes 13. betragtning til direktiv 2014/24, hvori der henvises til undladelse af at anvende dette direktiv, for så vidt som indgåelsen af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde.

2014/24, hvis tildelingen af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde [42]. Dette indebærer ligeledes, at kontrakten *skal* tildeles i overensstemmelse med direktiv 2014/24, hvis indgåelsen af en enkelt kontrakt ikke er berettiget af objektive grunde [43].

34. Artikel 16, stk. 4, i direktiv 2014/24 bestemmer bl.a., at hvis de forskellige dele af en given kontrakt *objektivt ikke kan adskilles*, *kan* kontrakten tildeles i overensstemmelse med direktiv 2009/81. Dette indebærer, at den ordregivende myndighed kan vælge at tildele kontrakten i overensstemmelse med direktiv 2014/24. Desuden er dette valg ikke underlagt betingelser [44].

35. Den italienske regering har i sit svar på de skriftlige spørgsmål anført, at selv om de enkelte dele af delkontrakt 6 *objektivt kunne adskilles*, blev der tildelt en enkelt kontrakt. Eftersom de forskellige materialer skal håndteres samtidig, »krævede« dette ifølge regeringen, at delkontrakt 6 blev tildelt en enkelt tilbudsgiver. Mara og Kommissionen har imidlertid i retsmødet gjort gældende, at de forskellige dele af den omhandlede kontrakt *objektivt ikke kan adskilles*. Der er i sidste ende tale om en faktisk omstændighed, som det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til.

36. Der blev indledt et enkelt udbud for delkontrakt 6.

37. Såfremt den forelæggende ret måtte fastslå, at de forskellige dele af delkontrakt 6 *objektivt kan adskilles*, skal det fremhæves, at intet i de sagsakter, som Domstolen råder over, indikerer, at tildelingen af denne delkontrakt som en enkelt kontrakt ikke var berettiget af objektive grunde [45], eller at beslutningen om at tildele en enkelt kontrakt blev truffet med henblik på at udelukke denne delkontrakt fra anvendelsen af enten direktiv 2009/81 eller direktiv 2014/24 [46]. Det følger heraf, at ministeriet, henset til artikel 16 i direktiv 2014/24, kunne vælge at tildele delkontrakt 6 i overensstemmelse med dette direktiv eller direktiv 2009/81 [47]. Såfremt den forelæggende ret måtte fastslå, at de forskellige dele af delkontrakt 6 *objektivt ikke kan adskilles*, *kan* kontrakten tildeles i henhold til direktiv 2014/24 eller direktiv 2009/81 [48].

38. Det følger heraf, at den omhandlede kontrakt i overensstemmelse med såvel artikel 16, stk. 2, som artikel 16, stk. 4, i direktiv 2014/24 i princippet *kan* tildeles i overensstemmelse med dette direktiv.

[42] – Jf. derimod artikel 3, stk. 4, andet afsnit, i direktiv 2014/24, der bl.a. bestemmer, at i tilfælde af blandede kontrakter, som vedrører udbud, der er omfattet af dette direktiv, og udbud, der ikke er omfattet af dette direktiv, *finder* direktiv 2014/24 anvendelse på kontrakten, hvis de ordregivende myndigheder vælger at tildele en enkelt kontrakt (medmindre andet bestemmes i direktivets artikel 16).

[43] – Efter min opfattelse følger det heraf, at når tildelingen af en enkelt kontrakt ikke er berettiget af objektive grunde, har direktiv 2014/24 forrang for direktiv 2009/81. S. Arrowsmith er af den opfattelse, at »når indgåelsen af en enkelt kontrakt ikke er berettiget af objektive grunde, synes [direktiv 2014/24] ikke at være til hinder for tildelingen af en enkelt kontrakt. Det er sandsynligt, at direktiv [2014/24] finder anvendelse, da [direktiv 2009/81] kun har forrang, såfremt tildelingen af en enkelt kontrakt er berettiget af objektive grunde«. S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement – Regulation in the EU and UK*, bind 2, Sweet & Maxwell, 2018, s. 220.

[44] – Jf. derimod artikel 3, stk. 6, i direktiv 2014/24, som har følgende ordlyd: »Hvis de forskellige dele af en given kontrakt objektivt ikke kan adskilles, afgøres det, hvilken retlig ordning der skal anvendes, ud fra, hvad der er *hovedformålet* med den pågældende kontrakt.« Min fremhævelse. Efter min opfattelse er en analyse af hovedformålet med en kontrakt ikke relevant i forbindelse med anvendelsen af artikel 16 i direktiv 2014/24 eller artikel 3 i direktiv 2009/81.

[45] – Jf. artikel 16, stk. 2, tredje afsnit, litra b), i direktiv 2014/24.

[46] – Jf. artikel 16, stk. 2, fjerde afsnit, i direktiv 2014/24.

[47] – Det skal erindres, at den ordregivende myndigheds mulighed for at vælge, hvilket direktiv der skal anvendes, er betinget af, at tildelingen af delkontrakt 6 som en enkelt kontrakt var berettiget af objektive grunde, og at beslutningen om at tildele en enkelt kontrakt ikke blev truffet med henblik på at udelukke denne delkontrakt fra anvendelsen af enten direktiv 2009/81 eller direktiv 2014/24.

[48] – Som nævnt ovenfor er den ordregivende myndigheds valg ikke underlagt yderligere betingelser.

39. Der er således åbenbar modstrid mellem på den ene side ordlyden af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/81, der anvender ordet »tildeles«, og på den anden side ordlyden af artikel 16, stk. 2, og 16, stk. 4, i direktiv 2014/24, der anvender udtrykket »kan«. Denne modstrid er så meget desto mere »beklagelig«, eftersom direktiv 2014/24 netop omhandler samspillet med det tidligere direktiv 2009/81. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/81 er imidlertid hverken blevet ændret eller ophævet ved direktiv 2014/24 eller ved andre EU-retsakter. En ordlydsfortolkning af de pågældende bestemmelser [49] er derfor ikke tilstrækkelig til at afgøre spørgsmålet om, hvilket direktiv der finder anvendelse. Dette er så meget desto mere uhensigtsmæssigt, idet både artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/81 og artikel 16 i direktiv 2014/24 netop er udformet med henblik på dette formål.

40. Trods denne tilsyneladende modstrid er det min opfattelse, at de pågældende bestemmelser kan forenes i lyset af 13. betragtning til direktiv 2014/24, hvoraf det fremgår, at »[d]et bør præciseres, at ordregivende myndigheder ikke bør hindres i at vælge at anvende [direktiv 2014/24] på visse blandede kontrakter i stedet for at anvende direktiv [2009/81]«. EU-lovgivers hensigt med at vedtage lovvalgsreglerne i artikel 16 i direktiv 2014/24 var at supplere og lempe de strengere lovvalgsregler i bl.a. artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/81 og at tillade de ordregivende myndigheder at vælge [50], hvilket direktiv der skulle finde anvendelse [51].

41. Det skal ligeledes konstateres, at denne tilgang er i fuld overensstemmelse med hovedformålet med direktiv 2009/81, som er at skabe et europæisk marked for forsvarsmateriel [52] og at sikre en effektiv åbning af udbud i forsvarssektoren for konkurrence [53], samtidig med at medlemsstaternes sikkerhedskrav respekteres [54] i lyset af følsomheden [55] af bl.a. tjenesteydelser i denne sektor, hvor det er nødvendigt. De ordregivende myndigheder er bedre i stand til at afgøre fra sag til sag, om en specifik kontrakt faktisk berettiger anvendelsen af sui generis-reglerne i henhold til direktiv 2009/81 eller de mere generelle, fleksible og konkurrencefremmende regler i henhold til direktiv 2014/24. I visse tilfælde, hvor forsvarselementerne i en kontrakt er marginale eller ubetydelige, således som det synes at være tilfældet i den foreliggende sag [56], kan det være i den ordregivende myndigheds interesse at vælge at anvende reglerne i direktiv 2014/24.

[49] – Domstolen har præciseret, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til den omhandlede bestemmelses ordlyd, men også til bestemmelsens kontekst og den generelle opbygning af det regelsæt, hvori bestemmelsen indgår, såvel som de formål, som dette tilstræber (dom af 30.1.2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

[50] – Med forbehold af de betingelser, der er fastsat i artikel 16, stk. 2, tredje afsnit, litra b), og artikel 16, stk. 2, fjerde afsnit, i direktiv 2014/24, hvis det er relevant.

[51] – Jf. analogt dom af 15.9.2022, Veridos (C-669/20, EU:C:2022:684, præmis 31).

[52] – Jf. anden betragtning til direktiv 2009/81. Retsgrundlaget for direktiv 2009/81 er artikel 47, stk. 2, EF (etableringsretten), artikel 55 EF (fri udveksling af tjenesteydelser) og artikel 95 EF (det indre marked).

[53] – Jf. 15. betragtning til direktiv 2009/81. Før vedtagelsen af direktiv 2009/81 var kontrakter, der henhører under forsvarsområdet, i princippet omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/18. Artikel 10 i direktiv 2004/18 bestemte således, at direktivet fandt anvendelse på offentlige kontrakter, der indgås af ordregivende myndigheder på forsvarsområdet, jf. dog artikel 296 EF (nu artikel 346 TEUF). Kommissionen har imidlertid anført i sin grønbog – Offentlige indkøb af forsvarsmateriel, KOM/2004/608, at undtagelsesbestemmelsen i artikel 296 EF (nu artikel 346 TEUF) systematisk bringes i anvendelse for så vidt angår offentlige indkøb i forsvarssektoren, og at visse medlemsstater mener, at de automatisk kan gøre brug af undtagelsesbestemmelsen. Derfor konstaterede Kommissionen følgende: »EU's lovgivning kunne også suppleres med en ny specifik retsakt for forsvarskontrakter [...] Med et sådant direktiv kunne der opstilles et sæt regler for de kontrakter, der i kraft af deres genstand (ratione materiae) falder ind under artikel 296 EF, men for hvilke det ikke er berettiget at gøre brug af undtagelsesbestemmelsen [...]« Jf. s. 9. S. Arrowsmith har anført, at »dette misbrug af undtagelsesbestemmelser altid har udgjort en betydelig udfordring for fuldførelsen af det åbne og integrerede forsvarsmarked, som EU har bestræbt sig på at opnå, og har været en af de største bekymringer, der førte til vedtagelsen af et særskilt direktiv om indkøb på forsvars- og sikkerhedsområdet«. S. Arrowsmith, fodnote 43 op. cit. s. 152.

[54] – Jf. fjerde betragtning til direktiv 2009/81.

[55] – Jf. ottende betragtning til direktiv 2009/81.

[56] – Dette fremgår ganske klart af den forelæggende rets spørgsmål, som ikke henviser til direktiv 2009/81. Desuden nævner eller henviser selve anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke til militært materiel såsom ammunition eller sprængstoffer. Mara har ligeledes i retsmødet anført, at selskabet udfører transporttjenester for ministeriet, og at de transporterede varer faktisk ikke omfatter militært materiel.

42. Det er derfor min opfattelse, at ministeriet i princippet frit kunne vælge [57], hvilke regler der skulle anvendes, og faktisk synes [58] at have anvendt reglerne i direktiv 2014/24. Dette fremgår klart af anvendelsen af det offentlige udbud i henhold til artikel 27 i direktiv 2014/24 [59], eftersom direktiv 2009/81 ikke indeholder en sådan procedure eller en tilsvarende procedure [60].

Kriterium for tildeling af den omhandlede kontrakt – artikel 67, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2014/24

43. Kriterierne for tildeling af den omhandlede kontrakt skal vurderes på grundlag af bl.a. artikel 47 i direktiv 2009/81 eller artikel 67 i direktiv 2014/24, alt efter hvilket direktiv der finder anvendelse [61]. På baggrund af mine indledende betragtninger om de gældende EU-regler vil jeg undersøge den forelæggende rets spørgsmål i lyset af direktiv 2014/24 [62], navnlig dets artikel 67, stk. 2, tredje afsnit, og proportionalitetsprincippet.

44. I henhold til artikel 67, stk. 1, i direktiv 2014/24 lægger de ordregivende myndigheder det økonomisk mest fordelagtige tilbud til grund for tildelingen af offentlige kontrakter. I direktivets artikel 67, stk. 2, første afsnit, defineres dette begreb meget bredt. Det angives, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud set ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt udvælges på grundlag af pris eller omkostninger og *kan* omfatte det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Det bedste forhold mellem pris og kvalitet skal vurderes på grundlag af kriterier, herunder kvalitative, miljømæssige [63] og/eller sociale [64] aspekter i forbindelse med genstanden for den pågældende offentlige kontrakt [65]. Listen over kriterier i artikel 67, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2014/24 med hensyn til det bedste forhold mellem pris og kvalitet er ikke udtømmende [66]. I dommen i sagen Concordia Bus Finland [67] har Domstolen bekræftet, at de tildelingskriterier, som den ordregivende myndighed anvendte til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud [68], ikke nødvendigvis er af rent økonomisk art, idet andre faktorer kan påvirke værdien af et tilbud set fra den ordregivende myndigheds synspunkt.

[57] – Jf. bl.a. B. Heuninckx, »Mixed procurement involving defence or security«, i R. Caranta og A. Sanchez-Graells (red.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, 2021, s. 174 og 175.

[58] – Med forbehold for efterprøvelse ved den forelæggende ret.

[59] – Jf. punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

[60] – Jf. også punkt 3 i den italienske regerings svar på de skriftlige spørgsmål.

[61] – Det fremgår af 89. betragtning til direktiv 2014/24, at »[b]egrebet tildelingskriterier er centralt i dette direktiv«.

[62] – Når en ordregivende myndighed i henhold til artikel 16, stk. 2, eller artikel 16, stk. 4, i direktiv 2014/24 vælger at indgå en kontrakt i overensstemmelse med dette direktiv, skal den fuldt ud overholde de gældende regler heri. Som Kommissionen har anført i retsmødet, kan den ordregivende myndighed ikke »plukke« visse bestemmelser fra et andet direktiv, f.eks. direktiv 2009/81, selv om den pågældende ordregivende myndighed som udgangspunkt kunne have valgt at tildele kontrakten i overensstemmelse med dette direktiv.

[63] – Når den ordregivende myndighed beslutter at tildele en kontrakt til den tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, kan den i princippet tage hensyn til kriterier vedrørende bevarelse af miljøet. Jf. i denne retning dom af 17.9.2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, præmis 64) (herefter »dommen i sagen Concordia Bus Finland«). Sagen vedrørte fortolkningen af artikel 36, stk. 1, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT 1992, L 209, s. 1). Dette direktivs artikel 36, stk. 1, sondrede mellem to tildelingskriterier, nemlig det økonomisk mest fordelagtige tilbud – som omfattede kvalitet og teknisk værdi – og udelukkende den laveste pris. Henvisningen i den pågældende sag til kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud svarer til en henvisning til det bedste forhold mellem pris og kvalitet som omhandlet i artikel 67 i direktiv 2014/24. Jf. analogt 89. betragtning til direktiv 2014/24.

[64] – Jf. analogt dom af 20.9.1988, Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, præmis 28-37), hvori Domstolen anerkendte, at de ordregivende myndigheder principielt kunne pålægge en social klausul eller et vilkår om beskæftigelse af langtidsledige. Jf. ligeledes dom af 26.9.2000, Kommissionen mod Frankrig (C-225/98, EU:C:2000:494, præmis 50), af 15.7.2010, Kommissionen mod Tyskland (C-271/08, EU:C:2010:426, præmis 55 og 56), og af 10.5.2012, Kommissionen mod Nederlandene (C-368/10, EU:C:2012:284, præmis 84-88).

[65] – Jf. ligeledes analogt artikel 70 i direktiv 2014/24 om betingelserne vedrørende kontraktens gennemførelse.

[66] – Jf. 92. betragtning til direktiv 2014/24.

[67] – Jf. punkt 55.

[68] – Som nævnt ovenfor svarer dette til det bedste forhold mellem pris og kvalitet som omhandlet i artikel 67 i direktiv 2014/24.

45. De ordregivende myndigheders medtagelse af supplerende kriterier ud over pris eller omkostninger er fakultativ i henhold til artikel 67, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2014/24[69]. Når de ordregivende myndigheder vælger at anvende yderligere kriterier ved tildelingen af en kontrakt, skal de valgte kriterier overholde gennemsigtighedsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og ligebehandlingsprincippet for at sikre en objektiv sammenligning af de relative fordele ved tilbuddene og dermed effektiv konkurrence. Det følger heraf, at de ordregivende myndigheder ikke råder over en ubegrænset skønsbeføjelse ved valget af yderligere kriterier[70].

46. Derimod bestemmer artikel 67, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2014/24 utvetydigt og ubetinget, at hver medlemsstat *kan* forbyde alle sine ordregivende myndigheder at anvende »pris alene eller omkostninger alene som det eneste tildelingskriterium«[71]. Muligheden for at vedtage et sådant forbud gælder uafhængigt af den pågældende kontrakts særlige kendetegn eller genstand. I denne henseende er artikel 67, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2014/24 ikke genstand for nogen undtagelse eller fravigelse og tillægger således medlemsstaterne en vid skønsbeføjelse ved udøvelsen af den mulighed, som bestemmelsen indeholder. Det fremgår desuden klart af denne bestemmelses ordlyd, at medlemsstaterne kan vælge at udøve deres skønsbeføjelse ved at begrænse anvendelsen af pris eller omkostninger til bestemte kategorier af ordregivende myndigheder eller visse typer af kontrakter[72]. Dette indebærer, at medlemsstaterne kan forbyde anvendelsen af pris eller omkostninger som det eneste tildelingskriterium for visse ordregivende myndigheder eller visse typer af kontrakter.

47. På trods af den vide skønsbeføjelse, som medlemsstaterne råder over i henhold til artikel 67, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2014/24, skal de ikke desto mindre, når de gør brug af den mulighed, der fremgår af denne bestemmelse, overholde de grundlæggende regler i TEUF, navnlig reglerne om den frie bevægelighed for varer, etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der følger heraf, såsom ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, som i øvrigt afspejles i artikel 8 i direktiv 2014/24[73].

48. Den italienske lovgiver har benyttet den snævrere mulighed i artikel 67, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2014/24 ved at vedtage artikel 95, stk. 3, litra a), og 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016, hvori det i al væsentlighed anføres, at arbejdskraftintensive kontrakter – hvor arbejdskraftomkostningerne udgør mindst 50% af kontraktens samlede værdi – skal tildeles på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Dette krav gælder også, når tjenesteydelserne er standardiserede. I sådanne tilfælde er det derfor forbudt at anvende kriteriet

[69] – Det præciseres i 90. betragtning, første afsnit, til direktiv 2014/24, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud »altid bør indeholde et pris- eller omkostningselement«.

[70] – Jf. dom af 20.9.2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis), og af 17.11.2022, Antea Polska m.fl. (C-54/21, EU:C:2022:888, præmis 88-91). Jf. ligeledes artikel 18, stk. 1, og artikel 67, stk. 4, i direktiv 2014/24 samt 90. betragtning, første afsnit, til dette direktiv.

[71] – Det fremgår af 90. betragtning, andet afsnit, til direktiv 2014/24, at »[f]or at fremme mere kvalitetsorienterede offentlige udbud bør det være tilladt for medlemsstaterne at forbyde eller indskrænke brugen af pris eller omkostning alene til at vurdere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, når de vurderer, at det er hensigtsmæssigt«.

[72] – Dette afspejler den latinske grundsætning eller vending »qui potest plus, potest minus« eller »qui potest majus potest et minus«.

[73] – Jf. analogt dom af 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis), som vedrørte retten til at reservere kontrakter i henhold til artikel 20, stk. 1, i direktiv 2014/24 for visse kategorier af tilbudsgivere. Jf. ligeledes analogt dom af 30.1.2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, præmis 45), som vedrørte »udelukkelsesgrunde« som omhandlet i artikel 57 i direktiv 2014/24. Jf. første betragtning til direktiv 2014/24.

om den laveste pris. Det synes at fremgå af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at formålet med artikel 95, stk. 3, litra a), og 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016 er at beskytte arbejdstagerne [74].

49. Delkontrakt 6 er omfattet af bestemmelserne i artikel 95, stk. 3, litra a), og artikel 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016. I strid med disse bestemmelser blev delkontrakt 6 imidlertid tildelt på grundlag af den laveste pris snarere end det bedste forhold mellem pris og kvalitet [75].

50. Mara er af den opfattelse, at i tilfælde af standardiserede arbejdskraftintensive tjenesteydelser udgør det generelle og abstrakte forbud i italiensk ret mod at anvende kriteriet om den laveste pris en åbenbart overdreven, uforholdsmæssig og uberettiget foranstaltning, idet de kvalitative aspekter af disse tjenesteydelser er irrelevante. Denne konklusion kan desuden ikke drages i tvivl med henblik på at beskytte arbejdstagernes løn eller sikkerhed. I den foreliggende sag var ethvert nedslag udelukkende baseret på tilbudsgiverens potentielle fortjeneste (fastsat til 5% af delkontraktens værdi), hvilket udelukkede muligheden for en udhuling af arbejdskraftomkostningerne og/eller for store nedslag til skade for arbejdstagerne. Udbudsreglerne var således fuldt ud i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 18, stk. 2, i direktiv 2014/24 og med det formål om beskyttelse af arbejdstagerne, der fremgår af 98. betragtning til dette direktiv. Tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet er også åbenbar i den foreliggende sag, idet de kompetente nationale myndigheder og den nationale ret har bekræftet, at Mara havde overholdt løn- og sikkerhedskravene.

51. Samir [76], den franske [77] og den italienske [78] regering samt Kommissionen [79] er af den opfattelse, at forbuddet i artikel 95, stk. 3, litra a), og 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016 om anvendelse af den laveste pris er forholdsmæssigt, da det beskytter arbejdstagernes rettigheder og sikrer kvaliteten af de leverede tjenesteydelser.

[74] – Jf. punkt 7 i anmodningen om præjudiciel afgørelse, hvori den forelæggende ret har anført, at Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager i plenum) fremhævede, at »rationalet bag den foreskrevne anvendelse af kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud for tildeling af arbejdskraftintensive tjenesteydelser er at forfølge målene om beskyttelse af arbejdstagerne [...]«. Dette er et spørgsmål vedrørende national ret, og formålet med de omhandlede nationale bestemmelser tilkommer det i sidste ende den forelæggende ret at efterprøve.

[75] – Dette førte til, at Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol i Lazio) annullerede udbudsbekendtgørelsen for delkontrakt 6 den 11.4.2023. Jf. punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

[76] – Samir har gjort gældende, at den valgte tilbudsgiver kun modtog et beløb svarende til arbejdskraftomkostningerne. Dette førte til tildeling af kontrakten ved lodtrækning snarere end på grundlag af andre kriterier såsom tjenesteydelsens kvalitet. Samir har gjort gældende, at kriteriet om den laveste pris har en negativ indvirkning på både tjenesteydelsens kvalitet og arbejdstagernes rettigheder. Ifølge Samir fik arbejdstagerne i den foreliggende sag udbetalt mindstelønnen i stedet for den højere løn, der var fastsat i den nationale kollektive overenskomst for sektoren.

[77] – Den franske regering har anført, at prisen eller omkostningerne i det væsentlige er minimumskriterier, som i givet fald bør suppleres med andre kriterier. Den har ligeledes anført, at prisen eller omkostningerne ikke nødvendigvis er de vigtigste kriterier. Ifølge denne regering fremgår det af 2., 37., 41., 89.-94. og 98. betragtning til direktiv 2014/24, at formålet med dette direktiv dels er at gøre de offentlige udgifter mere virkningsfulde på en mere omkostningseffektiv måde i forbindelse med udbudsprocedurer, dels at gøre det muligt for indkøbere at udnytte offentlige udbud bedre til støtte for fælles samfundsmæssige mål, såsom miljøbeskyttelse, fremme af beskæftigelse og social inklusion eller sikring af de bedst mulige betingelser for levering af sociale tjenesteydelser af høj kvalitet.

[78] – Ifølge den italienske regering kan den begrænsning, der er indeholdt i udbudsbetingelsernes artikel 17, andet afsnit, om nedslag fremme omgåelse af bestemmelserne om beskyttelse af arbejdstagerne, forvride konkurrencen til skade for de små virksomheder og fremme fremsendelse af identiske tilbud, hvilket fremgår af sagen ved den forelæggende ret, som førte til tildelingen af kontrakten til Mara ved lodtrækning. Denne regering har også konstateret, at virksomhederne på lang sigt i det skjulte kan forsøge at indhente deres meget lave avancer eller nulavancer i arbejdstagernes løn. I forbindelse med arbejdskraftintensive tjenesteydelser kan arbejdsstyrken beskyttes på en mere effektiv og gennemsigtig måde ved at begrænse prisens betydning og kombinere den med en vurdering af de kvalitative aspekter af udbuddet.

[79] – Ifølge Kommissionen er beskyttelsen af arbejdstagernes løn kun en af de grunde, der berettiger anvendelsen af kriteriet om det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Det kan desuden ikke udelukkes, at anvendelsen af kriteriet om den laveste pris kan medføre en forringelse af sikkerhedsforholdene på arbejdspladsen eller af kvaliteten af tjenesteydelsen.

52. I henhold til proportionalitetsprincippet[80], der hører til EU-rettens almindelige grundsætninger, må regler, som medlemsstaterne har vedtaget i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 2014/24's bestemmelser, såsom regler vedrørende fastlæggelse af gennemførelsesbestemmelserne for dette direktivs artikel 67, stk. 2, ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de mål, som forfølges med dette direktiv[81].

53. Det skal indledningsvis fremhæves, at artikel 67, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2014/24 ikke gør det muligt at udelukke prisen eller omkostningerne fra kriterierne for tildeling af en kontrakt[82]. Denne bestemmelse giver kun medlemsstaterne mulighed for at forbyde, at de anvendes som de *eneste* tildelingskriterier. De ordregivende myndigheder kan således frit vælge blandt en ikke-udtømmende vifte af relevante kriterier, herunder nødvendigvis pris og omkostninger, ved tildelingen af en kontrakt. Henset hertil er forbuddet i artikel 95, stk. 3, litra a), og artikel 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016 af begrænset omfang og ifølge den forelæggende ret skræddersyet til at beskytte arbejdstagerne[83]. Den omstændighed, at den italienske lovgiver abstrakt og generelt har udelukket den laveste pris som det eneste kriterium for tildeling af kontrakter vedrørende arbejdskraftintensive tjenesteydelser, fratager ikke de ordregivende myndigheder muligheden for at tage hensyn til sådanne kontrakters pris eller omkostninger, men kræver blot, at de desuden tager hensyn til sådanne kontrakters art og særlige kendetegn, hvorved det sikres, at det bedste tilbud accepteres[84].

54. For så vidt angår arbejdskraftintensive tjenesteydelser, herunder standardiserede tjenesteydelser, fremgår det ikke[85], at alle andre kriterier end pris eller omkostninger er helt overflødige eller irrelevante i forbindelse med tildelingen af en kontrakt om sådanne tjenesteydelser. En sådan konklusion hviler på den antagelse, at kvaliteten af disse tjenesteydelser ikke kan differentieres på nogen måde, og at arbejdstagernes rettigheder samt deres sundhed og sikkerhed under alle omstændigheder fuldt ud kan sikres ved national ret og/eller artikel 17 i udbudsbetingelserne.

55. Relevansen af andre supplerende kriterier end pris eller omkostninger med henblik på – *in concreto* inden for rammerne af et specifikt udbud og abstrakt i forhold til tildeling af offentlige kontrakter generelt – at sikre ikke blot arbejdstagernes lønniveau[86], men også deres sundhed[87] og sikkerhed, er åbenbar for alle arbejdskraftintensive tjenesteydelser, herunder standardiserede tjenesteydelser, uanset deres repetitive karakter[88]. Relevansen af yderligere tildelingskriterier ud over den laveste pris for at beskytte arbejdstagernes sundhed og sikkerhed er f.eks. særlig presserende i forbindelse med delkontrakt 6, som bl.a. kræver håndtering af ammunition og sprængstoffer. Som Samir har anført, kan anvendelsen af kriteriet om den laveste pris frem for

[80] – Der blev ikke rejst andre spørgsmål, såsom princippet om forbud mod forskelsbehandling som omtalt i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24.

[81] – Dom af 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, præmis 42).

[82] – Jf. 90. betragtning, første afsnit, til direktiv 2014/24.

[83] – Dette udgør et legitimt formål, der specifikt anerkendes netop i artikel 67, stk. 2, i direktiv 2014/24.

[84] – Jf. a contrario dom af 7.10.2004, Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:593, præmis 38-42).

[85] – Med forbehold for efterprøvelse ved den forelæggende ret.

[86] – Jf. analogt dom af 17.11.2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, præmis 77 og 79).

[87] – Jf. 99. betragtning til direktiv 2014/24, som henviser til kriterier, der tager sigte på helbredsbeskyttelsen af personalet.

[88] – R. Caranta er af den opfattelse, at »kriterier, der lægger for stor vægt på prisen, naturligvis fører til ringere vilkår for arbejdstagerne, og dette gælder især for kontrakter, hvor personalet udgør de mest relevante omkostninger. Med henblik på at bekæmpe social dumping gennemfører [artikel] 95, stk. 3, i [P.P.-loven] sidste punktum i [artikel] 67, stk. 2, idet det bestemmes, at det ikke er tilladt at henholde sig til pris eller omkostninger alene ved tildeling af kontrakter vedrørende [...] enhver kontrakt, hvis personaleomkostninger udgør mindst 50% af det samlede kontraktbudget«. R. Caranta, »Towards socially responsible public procurement«, *ERA Forum*, bind 23, 2022, s. 158 (tilgængelig på https://doi.org/10.1007/s12027-022-00718-5).

det bedste forhold mellem pris og kvalitet desuden tilskynde til anvendelse af ufaglært arbejdskraft til skade ikke blot for kvaliteten af den leverede tjenesteydelse, men også for sikkerheden. Det kan også modvirke investeringer i personaleuddannelse [89].

56. Selv om de omhandlede bestemmelser i national ret ikke synes at være specifikt udformet med henblik på at beskytte kvaliteten af de leverede tjenesteydelser [90], kan det ikke udelukkes, at organiseringen, kvalifikationerne og erfaringen hos det personale, der er udpeget til at udføre sådanne standardiserede tjenesteydelser, kan have en indvirkning på niveauet for udførelsen af kontrakterne og dermed på tilbuddenes økonomiske værdi [91]. I denne henseende fremgår det af 93. betragtning til direktiv 2014/24, at »[h]vis nationale bestemmelser fastsætter vederlag for visse tjenesteydelser eller angiver faste priser for visse varer, bør det præciseres, at det fortsat er muligt at vurdere, hvad der giver mest værdi for pengene ud fra andre faktorer end pris eller vederlag alene« [92].

57. Mara [93] har i sit indlæg ligeledes påberåbt sig dommen i sagen Tedeschi og Consorzio Stabile Istant Service [94], som vedrørte en national lovgivning, der begrænsede muligheden for at nedsætte priserne for bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser i underentreprise med højst 20% i forhold til de priser, der var angivet i beslutningen om tildeling af kontrakten [95]. Domstolen har fastslået, at en sådan begrænsning kan gøre muligheden om at anvende underentreprise til udførelse af en kontrakt mindre attraktiv, da denne begrænsning mindsker en mulig konkurrencefordel hvad angår de omkostninger, som ansatte hos underleverandører udgør for virksomheder, der ønsker at benytte sig af denne mulighed. En sådan afskrækkende virkning er i strid med det formål, der forfølges med de relevante direktiver, nemlig at åbne de offentlige kontrakter for den bredest mulige konkurrence og navnlig at give små og mellemstore virksomheder adgang til offentlige udbudsprocedurer. Desuden går grænsen på 20% bl.a. videre end det, der er nødvendigt for at sikre lønbeskyttelsen af de arbejdstagere, der arbejder i underentreprise, idet den ikke giver mulighed for en vurdering fra sag til sag foretaget af den ordregivende myndighed og finder anvendelse uafhængigt af enhver hensyntagen til den sociale beskyttelse, der er sikret ved de love, administrative bestemmelser og kollektive overenskomster, der finder anvendelse på de pågældende arbejdstagere.

89 – Jf. 99. betragtning til direktiv 2014/24, der henviser til »uddanne sig i [...] færdigheder«.

90 – Som anført ovenfor tilkommer det den forelæggende ret at fastlægge, hvilke mål den italienske lovgiver forfølger.

91 – Jf. artikel 67, stk. 2, litra b), i og 94. betragtning til direktiv 2014/24. Selv om der i denne betragtning henvises til eksemplet med aftaler om intellektuelle tjenesteydelser såsom konsulent- eller arkitektvirksomhed, kan den efter min opfattelse ikke fortolkes således, at standardiserede tjenesteydelser udelukkes fra anvendelsesområdet for artikel 67, stk. 2, litra b), i direktiv 2014/24.

92 – I denne betragtning angives ligeledes følgende: »I betragtning af de mange muligheder for at vurdere, hvad der giver mest værdi for pengene på grundlag af vægtige kriterier, bør det undgås at anvende lodtrækning som eneste metode i forbindelse med tildeling af kontrakten.« Nødvendigheden af lodtrækning skyldtes tilsyneladende en kombination af anvendelsen af den laveste pris som det eneste tildelingskriterium og kravet i udbudsbetingelsernes artikel 17 om, at ethvert nedslag, der tilbydes, udelukkende er baseret på tilbudsgiverens potentielle fortjeneste, som er fastsat til 5% af den kontraktværdi, der er angivet i udbudsbekendtgørelsen. Eftersom ministeriet selv har pålagt disse strenge begrænsninger, forekommer det usandsynligt, at tilbudsgiverne i henhold til artikel 69 i direktiv 2014/24 er forpligtet til at forklare over for den ordregivende myndighed de tilsyneladende unormalt lave tilbud og deres overensstemmelse med social- og arbejdsmarkedslovgivningen i henhold til dette direktivs artikel 18, stk. 2. Som den franske regering har anført, indledes proceduren i henhold til direktivets artikel 69 ikke automatisk. For det første indebærer den, at en økonomisk aktør afgiver et tilbud, hvis pris er åbenbart undervurderet, og som kan bringe kontraktens korrekte gennemførelse i fare. For det andet forudsætter den, at en ordregivende myndighed har mistanke. For det tredje påhviler det sidstnævnte at foretage de nødvendige efterprøvelser inden for grænserne af sin kapacitet.

93 – Mara er af den opfattelse, at den italienske lovgivers udelukkelse af kriteriet om den laveste pris ikke gør det muligt for den ordregivende myndighed at foretage en vurdering fra sag til sag og finder anvendelse uafhængigt af enhver hensyntagen til den sociale beskyttelse, der er sikret ved de love, administrative bestemmelser og kollektive overenskomster, der finder anvendelse på de pågældende arbejdstagere.

94 – Dom af 27.11.2019 (C-402/18, EU:C:2019:1023, præmis 59 og 65).

95 – Grænsen på 20% var ufravigelig.

58. Ræsonnementet i den pågældende sag kan ikke overføres på den foreliggende sag. Kravet i henhold til artikel 95, stk. 3, litra a), og 95, stk. 4, litra b), i lovdekret nr. 50/2016 om at anvende det bedste forhold mellem pris og kvalitet for arbejdskraftintensive standardiserede tjenesteydelser udelukker ikke automatisk tilbudsgivere og kræver faktisk en individuel analyse af de afgivne tilbud på grundlag af kriterier, der omfatter, men ikke er begrænset til, pris eller omkostninger.

59. Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse fremgår det således, at den omhandlede nationale lovgivning til gennemførelse af artikel 67, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2014/24 er egnet til at sikre sit hovedformål om beskyttelse af arbejdstagerne, ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, og således overholder proportionalitetsprincippet.

VI. Forslag til afgørelse

60. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål fra Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) således:

»Artikel 67, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2024 om offentlige udbud og ophævelse af direktiv 2004/18/EF og proportionalitetsprincippet skal fortolkes således, at denne bestemmelse og dette princip ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omtvistede, der forbyder ordregivende myndigheder at anvende den laveste pris som det eneste kriterium for tildeling af en offentlig kontrakt vedrørende arbejdskraftintensive og standardiserede tjenesteydelser, selv om udbudsmaterialet fastsætter, at lønnen til de personer, der er ansat inden for rammerne af kontrakten, betales i overensstemmelse med den relevante nationale kollektive overenskomst for sektoren, og at ethvert nedslag udelukkende kan baseres på tilbudsgiverens potentielle fortjeneste.«