FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT fremsat den 15. april 2010[1]

I — Indledning

1. Den foreliggende præjudicielle sag vedrører i lighed med Rüffert-sagen[2] de sociale aspekter af reglerne om offentlige kontrakter. Den rejser spørgsmålet om, hvilke midler myndighederne i en medlemsstat, hvor der udbydes en offentlig bygge- og anlægskontrakt, må tage i brug for at kontrollere, om de entreprenører, der deltager i udbudsproceduren, har opfyldt deres forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og socialsikringsbidrag.

2. Baggrunden for denne sag er efterspillet efter udbuddet om sanering og renovering af den berømte Berlaymont-bygning i Bruxelles, hvor Europa-Kommissionen har sit administrative hovedsæde[3]. I udbudsproceduren vedrørende arbejdet på Berlaymont-bygningen deltog bl.a. et konsortium, hvor det ikke var samtlige deltagende virksomheder, der var skattemæssigt registreret i Belgien. En sådan skattemæssig registrering krævedes imidlertid ifølge de daværende belgiske udbudsregler og indgik desuden i udbudsbetingelserne i det foreliggende tilfælde. Det skulle navnlig sikre, at entreprenører, der afgav bud på offentlige kontrakter, til fulde havde opfyldt og også fremover ville opfylde deres forpligtelser til betaling af skatter, afgifter og socialsikringsbidrag.

3. Domstolen anmodes om at afgøre, om et sådant registreringskrav også må anvendes på bydende, der har hjemsted i andre medlemsstater, eller om den ordregivende myndighed må lade sig nøje med, at der fremlægges attester om, at de fornødne skatter og socialsikringsbidrag er betalt, udstedt af oprindelseslandets myndigheder.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Dom af 3.4.2008, sag C-346/06, Sml. I, s. 1989. Spørgsmålet var i denne sag, om det må forlanges, at entreprenører, der deltager i udbud om offentlige bygge- og anlægskontrakter, betaler den overenskomstmæssige løn, som er fastsat på det sted, hvor byggeleverancerne udføres.

3 — Navnet Berlaymont stammer fra et kloster tilhørende augustinerordenen. Nonneklostret (Dames du Berlaymont) var placeret i en park på ca. to hektar på det sted, hvor Kommissionens bygning ligger i dag.

II — Retsforskrifter

A — *EU-retten*

4. De EU-regler, der er relevante for den foreliggende sag, skal findes i det senere ophævede direktiv 93/37/EØF om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter [4] og navnlig i bestemmelserne i direktivets artikel 24-29, hvori der fastsættes kriterier for kvalitativ udvælgelse (afsnit IV, kapitel 2, i direktiv 93/37).

5. Artikel 24 i direktiv 93/37 havde følgende ordlyd:

»Fra deltagelse i en udbudsprocedure kan udelukkes enhver entreprenør:

[…]

e) som ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af bidrag til sociale sikringsordninger i henhold til retsforskrifterne i det land, hvor han er etableret, eller i den ordregivende myndigheds land

f) som ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter i henhold til retsforskrifterne i det land, hvor han er etableret, eller den ordregivende myndigheds land

[…]

Når den ordregivende myndighed af entreprenøren kræver bevis for, at han ikke befinder sig i nogen af de i litra a), b), c), e) eller f) nævnte situationer, godkender den som tilstrækkeligt bevis:

— […]

— i de i litra e) eller f) nævnte tilfælde en attest udstedt af den kompetente myndighed i den pågældende medlemsstat.

[…]«

6. Artikel 28 i direktiv 93/37 bestemte:

»Den ordregivende myndighed kan inden for rammerne af artikel 24-27 anmode entreprenøren om at supplere eller uddybe den fremlagte dokumentation.«

4 — Rådets direktiv 93/37/EØF af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54), herefter »direktiv 93/37«.

7. Artikel 29 i direktiv 93/37 indeholdt følgende bestemmelser:

»1. Medlemsstater, der har officielle lister over godkendte entreprenører, skal tilpasse disse lister efter bestemmelserne i artikel 24, litra a)-d) og g), og artikel 25, 26 og 27.

2. Entreprenører, der er optaget på officielle lister, kan for hver kontrakt forelægge den ordregivende myndighed en attest for optagelse udstedt af den kompetente myndighed. Af attesten skal det fremgå, hvilke oplysninger der har dannet grundlag for optagelse på listen, samt den klassifikation, som følger af listen.

3. De kompetente organers attestation af optagelse på officielle lister udgør for de andre medlemsstaters ordregivende myndigheder kun i forhold til artikel 24, litra a)-d) og g), artikel 25, artikel 26, litra b) og c), og artikel 27, litra b) og d), en formodning om, at den pågældende entreprenør er kvalificeret til at udføre de arbejder, som svarer til hans klassifikation.

Oplysninger, som kan udledes af optagelsen på officielle lister, kan ikke drages i tvivl. Dog kan der for bidrag til socialsikringsordninger afkræves enhver opført entreprenør en supplerende attestation i forbindelse med hver enkelt kontrakt.

Ovenstående bestemmelser anvender de ordregivende myndigheder i de øvrige medlemsstater udelukkende på entreprenører, der er etableret i den medlemsstat, der har udfærdiget den officielle liste.

4. I forbindelse med optagelse af entreprenører fra andre medlemsstater på en officiel liste kan der ikke kræves andre beviser eller erklæringer end dem, der kræves af landets egne entreprenører, og under ingen omstændigheder andre end dem, der er fastsat i artikel 24-27.

5. De medlemsstater, der har officielle lister, er forpligtet til at meddele de øvrige medlemsstater adressen på det organ, hvortil anmodninger om optagelse kan rettes.«

8. Eftersom den omtvistede udbudsprocedure blev iværksat før den 31. januar 2006, har direktiv 2004/18/EF [5] ingen betydning for den foreliggende sag.

9. Bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser bør desuden fremhæves. Det er dog ikke som anført i forelæggelsesafgørelsen og i nogle af de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen, artikel 49 EF og 50 EF, der skal påberåbes, men EF-traktatens artikel 59 og 60 [6]. Det skyldes, at de faktiske

5 — 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 L 134, s. 114, berigtiget i EUT L 351, s. 44).

6 — Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, som ændret ved Maastrichttraktaten.

omstændigheder i hovedsagen gjorde sig gældende før den 1. maj 1999, hvor Amsterdamtraktaten trådte i kraft [7].

B — *National ret*

Den kongelige anordning fra 1977

10. I belgisk ret er kongelig anordning af 22. april 1977 om offentlige bygge- og anlægskontrakter, offentlige vareindkøbskontrakter og offentlige tjenesteydelseskontrakter [8] relevant. Denne anordnings andet afsnit med overskriften »Udarbejdelse af buddet« indeholder artikel 15, der i uddrag lyder således:

»[…]

3. En belgisk bydende, der har ansatte, som er omfattet af lov af 27. juni 1969 om ændring af lovdekret af 28. december 1944 om arbejdstageres sociale sikring, skal, for at hans bud kan betragtes som lovligt, vedlægge det en attest fra det nationale kontor for social sikring [Office national de sécurité sociale], som dokumenterer, at den bydende har betalt bidragene til social sikring og sikring af eksistensgrundlaget, eller fremlægge denne attest for administrationen inden åbningen af buddene […]

4. En udenlandsk bydende skal, for at hans bud kan anses for lovligt, vedlægge eller inden åbningen af buddene for administrationen fremlægge:

a) en attest udstedt af den kompetente myndighed, som dokumenterer, at han har opfyldt forpligtelserne vedrørende betaling af socialsikringsbidrag i henhold til lovbestemmelserne i det land, hvor han er etableret […]

[…]

7. En bydende skal, for at hans bud kan betragtes som lovligt, være registreret som entreprenør i henhold til artikel 299a i indkomstskatteloven og artikel 30a i lov af 27. juni 1969 om ændring af lovdekret af 28. december 1944 om arbejdstageres sociale sikring.«

7 — Bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser er i dag gengivet næsten uændret i artikel 56 TEUF og 57 TEUF.

8 — Trykt i *Moniteur belge* af 26.7.1977, s. 9539 (herefter »den kongelige anordning fra 1977«). De relevante bestemmelser var gældende indtil den 23.2.1997.

Den kongelige anordning fra 1978

11. Detaljerne i den skattemæssige registrering, der foreskrives i artikel 15, stk. 7, i den kongelige anordning fra 1977, er fastsat i kongelig anordning af 5. oktober 1978 [9]. Denne anordnings første afsnit omhandler »Betingelser for registrering som entreprenør« og bestemmer bl.a. følgende i artikel 2, stk. 1:

»Entreprenører skal opfylde følgende betingelser for at blive registreret som entreprenør […]:

[…]

2. De skal for en virksomhed som omhandlet i artikel 1 være opført i handels- eller erhvervsregistret i henhold til de gældende regler i den medlemsstat, hvor de er etableret.

[…]

7. Hvis der er tale om et selskab, må der i bestyrelsen eller direktionen eller blandt de personer, der har ret til at tegne selskabet, ikke være personer, som ifølge den kongelig anordning nr. 22 af 24. oktober 1934, der er nævnt i nr. 6), er afskåret fra at udføre sådanne opgaver.

[…]

10. De må ikke have gjort sig skyldig i gentagne eller alvorlige overtrædelser af de skattemæssige forpligtelser inden for fem år forud for begæringen om registrering […]

11. De må på tidspunktet for begæringen om registrering ikke være i restance med betaling af skatter, bidrag, der opkræves af det nationale kontor for social sikring, eller bidrag, der opkræves af eller på vegne af fonden til sikring af et eksistensgrundlag for arbejdere i byggebranchen [Fonds de sécurité d'existence]; […]

12. De skal have tilstrækkelige økonomiske, administrative og tekniske midler til at overholde deres skattemæssige og sociale forpligtelser.«

12. Ifølge artikel 8 i den kongelige anordning fra 1978 skal entreprenøren for at kunne registreres indgive en begæring til formanden for registreringsudvalget [10] i den provins, hvor ansøgeren har sit hovedforretningssted.

9 — Trykt i *Moniteur belge* af 7.10.1978, s. 11707 (herefter »den kongelige anordning fra 1978«). Denne anordning var i den udgave, der er relevant for denne sag, gældende indtil den 1.8.1996.

10 — Commission d'enregistrement.

Ansvaret for ansøgere, der ikke er etableret i Belgien, ligger hos udvalget i den provins, hvor den berørte byggeplads er placeret.

13. Artikel 10 i den kongelige anordning fra 1978 indeholder følgende bestemmelser:

»1. Begæringen skal vedlægges følgende dokumentation for at kunne behandles:

[…]

3. For alle ansøgere: kopi af optagelsen i erhvervsregistret i overensstemmelse med kravene i etableringslandets lovgivning […]

[…]

5. For [udenlandske] ansøgere: attester fra medlemsstatens kompetente myndighed, hvoraf det fremgår, og hvorved det bekræftes, at ansøgeren ikke er i restance med betaling henholdsvis afholdelse af skatter eller socialsikringsbidrag i denne medlemsstat.

[…]

2. Det i nedenstående afsnit 4 omhandlede registreringsudvalg kan forlange, at ansøgeren fremlægger yderligere dokumentation eller yderligere oplysninger, som udvalget finder nyttige for vurderingen af, om betingelserne i artikel 2, stk. 1, er opfyldt.

[…]«

14. Det foreskrives i artikel 16 i den kongelige anordning fra 1978, hvordan registreringsudvalget skal være sammensat:

»1. Et registreringsudvalg består af ni medlemmer, som af kongen udpeges på følgende måde:

1. Tre tjenestemandsansatte medlemmer udpeges på forslag af henholdsvis:

   a) socialministeren

   b) finansministeren

   c) beskæftigelses-ogarbejdsministeren.

2. Tre medlemmer udpeges på forslag af de repræsentative arbejdsgiverorganisationer i bygge- og anlægssektoren.

3. Tre medlemmer udpeges på forslag af de repræsentative arbejdstagerorganisationer i bygge- og anlægssektoren.

[…]

2. Udvalgets formand vælges blandt de tjenestemænd, der er omhandlet i stk. 1, nr. 1), litra a) og b), og som af kongen udpeges til dette formål på forslag af de to nævnte ministre […]«

III — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

15. Berlaymont-bygningen blev i perioden fra 1963 til 1967 opført på en byggegrund i Bruxelles, som den belgiske stat købte i 1960, og har siden da fungeret som administrativt hovedsæde for Europa-Kommissionen [11]. Kommissionen kunne imidlertid ikke benytte bygningen fra 1992 til 2004, fordi den skulle renoveres og renses for asbest.

16. Den 18. september 1990 blev det belgiske aktieselskab Berlaymont 2000 SA [12] stiftet med henblik på at iværksætte disse renoverings- og saneringsarbejder, hvori, ud over Régie des Bâtiments [13], der er en belgisk offentligretlig juridisk person, indgik tre kreditinstitutter som selskabsdeltagere. Berlaymont 2000 fik bl.a. til opgave at udarbejde udbudsbetingelserne og arbejdsprogrammet samt budgettet for de byggearbejder, der var nødvendige i forbindelse med renoveringen og saneringen. Selskabet fik byggetilladelse for så vidt angik Berlaymont-grunden.

17. Den 23. december 1994 iværksatte Berlaymont 2000 et udbud vedrørende sanering og renovering af Berlaymont-bygningen [14], hvilke arbejders værdi blev anslået til ca. 1,4 mia. BEF [15]. Der blev i den forbindelse udarbejdet særlige udbudsbetingelser, og udbudsbekendtgørelsen blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* [16]. Artikel 1.G i de særlige udbudsbetingelser præciserede følgende: »For så vidt angår de arbejder, der er genstand for dette udbud, skal entreprenøren være registreret i Belgien.«

18. Den 16. februar 1995 blev udbudsbekendtgørelsen berigtiget i EF-Tidende [17]. Berigtigelsen indeholdt en række yderligere oplysninger, bl.a. om kravet om, at de bydende skulle være registreret. Artikel 1.G i

11 — Der på daværende tidspunkt hed Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

12 — Herefter »Berlaymont 2000«.

13 — Bygningsforvaltningen.

14 — Herefter også »Berlaymont-udbuddet«.

15 — Det svarer til ca. 34,7 mio. EUR.

16 — EFT 1994 S 247, s. 107.

17 — EFT 1995 S 32, s. 13.

de særlige udbudsbetingelser fik i den forbindelse følgende nye ordlyd:

»Med hensyn til de arbejder, der er genstand for dette udbud, skal entreprenøren føre bevis for, at han anses for at have opfyldt sine forpligtelser med hensyn til socialsikring, skat og moms; dette bevis skal udmøntes ved en »registrering«.

Ansøgningen om registrering har hjemmel i [den kongelige anordning fra 1978].

Det er for buddets lovlighed (på tidspunktet for dets indgivelse) tilstrækkeligt, at en kopi af begæringen om registrering vedlægges buddet. Der træffes ingen afgørelse om tildeling af kontrakten, før den kompetente instans har udtalt sig om begæringen [om registrering].«

Berigtigelsen bestemte endelig følgende:

»I sit bud bekræfter den bydende at have taget hensyn til berigtigelse nr. 1), idet buddet ellers er ugyldigt.«

19. Fristen for indgivelse af bud var fastsat til den 16. marts 1995.

20. Det belgisk registrerede selskab Bâtiments et Ponts Construction SA (BPC) og det tyske selskab WIG Industrieinstandhaltung GmbH (WIG), der på daværende tidspunkt ikke var registreret i Belgien, stiftede konsortiet BPC-WIG for at kunne deltage i Berlaymont-udbuddet. Selskabet WIG skiftede senere navn til Thyssenkrupp Industrieservice GmbH, ligesom selskabet under den præjudicielle sag, der verserer for Domstolen, endnu en gang har skiftet navn til WISAG Produktionsservice GmbH (WISAG).

21. Den 16. marts 1995 afgav konsortiet BPC-WIG et bud på Berlaymont-entreprisen. Buddet var ikke vedlagt en bekræftelse af, at konsortiet eller det deltagende selskab WIG var registreret i Belgien. BPC-WIG søgte først om registrering i Belgien den 28. april 1995 og WIG den 3. maj 1995, dvs. efter at fristen for indgivelse af bud i forbindelse med Berlaymont-udbuddet var udløbet. Registreringerne fandt ikke sted før i juli 1995, hvor Berlaymont-kontrakten var blevet tildelt [18].

22. BPC-WIG's bud var dog vedlagt en attest af 4. august 1994 fra de tyske

18 — WIG blev registreret den 24.7.1995 og BPC-WIG den 28.7.1995.

skattemyndigheder [19] og en attest af 3. februar 1995 fra de tyske socialsikringsmyndigheder [20]. Af disse attester fremgik, at den tyske skatteforvaltning intet havde at indvende mod WIG's deltagelse i et offentligt udbud, og den tyske socialforvaltning bekræftede, at WIG altid havde betalt alle socialsikringsbidrag rettidigt.

23. Den 20. juni 2005 tildelte Berlaymont 2000's bestyrelse kontrakten til et konkurrerende konsortium. BPC og WIG indgav en forvaltningsretlig klage over denne beslutning til den belgiske Conseil d'État [21]. Den 10. marts 1999 afviste Conseil d'État deres klage med den begrundelse, at WIG ikke havde godtgjort, at det var registreret i Belgien, da buddet blev afgivet, og heller ikke havde søgt om registrering, og at BPC-WIG derfor på forhånd var udelukket fra at deltage [22].

24. Sideløbende med forvaltningssagen ved Conseil d'État anlagde BPC og WIG den 18. juni 1996 en civil erstatningssag ved Tribunal de première instance de Bruxelles [23], fordi de var blevet udelukket fra udbudsproceduren. Sagen blev afvist ved dom af 5. november 2002, fordi sagsøgerne ikke havde ført det fornødne bevis for deres registrering i Belgien i forbindelse med deres deltagelse i udbuddet og som følge heraf ikke havde afgivet et lovligt bud. De havde derfor ingen retlig interesse i en erstatningssag.

25. Den 15. april 2003 appellerede BPC og WIG dommen fra Tribunal de première instance de Bruxelles til Cour d'appel de Bruxelles [24], der imidlertid stadfæstede førsteinstansens afgørelse ved dom af 14. marts 2007 [25]. Cour d'appel begrundede dommen med, at appellanterne ikke havde vedlagt deres bud på Berlaymont-kontrakten noget bevis for, at der var søgt om registrering af WIG og BPC-WIG. De attester, som de tyske skatte- og socialmyndigheder havde udstedt vedrørende WIG, var også nødvendige for at kunne deltage i udbudsproceduren, om end af andre årsager, men kunne ikke erstatte den belgiske registrering, der også krævedes. Appellanterne havde således tilsidesat et væsentligt formkrav, hvilket betød, at deres bud ikke var gyldigt, hvorfor det var berettiget,

19 — Finanzamt Köln-Mitte.

20 — »Unbedenklichkeitsbescheinigung« udstedt af AOK-Bundesverband.

21 — Den øverste forvaltningsdomstol.

22 — Dom nr. 79.191 afsagt af Conseil d'États sjette afdeling.

23 — Retten i første instans i Bruxelles, sag nr. 1996/7808/A.

24 — Appelretten i Bruxelles.

25 — Dom nr. 2007/2058.

at de med det samme blev udelukket fra udbudsproceduren.

26. Den 28. september 2007 iværksatte BPC og WIG kassationsappel, og den civile sag verserer nu for den belgiske Cour de cassation [26] (den forelæggende ret).

IV — Den præjudicielle anmodning og retsforhandlingerne ved Domstolen

27. Cour de cassation har ved dom af 22. januar 2009, indgået til Domstolen den 18. februar 2009, udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er forpligtelsen til at være indehaver af en registrering for at få tildelt en offentlig kontrakt i Belgien, sådan som det er pålagt ved artikel 1.G. i de særlige udbudsbetingelser, der finder anvendelse i den foreliggende sag, i strid med princippet om fri bevægelighed inden for Den Europæiske Union og artikel 24, stk. 2, i direktiv 93/37/EØF, såfremt den skal fortolkes således, at den giver den ordregivende myndighed mulighed for fra udbuddet at udelukke en bydende, som er udenlandsk entreprenør, og som ikke er indehaver af en registrering, men har fremlagt tilsvarende attester fra sin nationale administration?

2) Er det i strid med princippet om fri bevægelighed inden for Den Europæiske Union og artikel 24, stk. 2, i direktiv 93/37 at anerkende, at en belgisk ordregivende myndighed har beføjelse til at pålægge udenlandske bydende at lade en belgisk myndighed — entreprenørregistreringsudvalget — undersøge gyldigheden af de attester, der udstedes til dem af de skattemæssige og sociale myndigheder i deres stat, og som dokumenterer, at de har opfyldt deres forpligtelser med hensyn til skattemæssige og sociale betalinger?«

28. Ud over BPC og WIG, der er appellanter, og Berlaymont 2000, der er indstævnt i hovedsagen, har Kongeriget Belgien og Europa-Kommissionen afgivet skriftlige og mundtlige indlæg under sagen for Domstolen [27]. Den Tjekkiske Republik deltog endvidere i den skriftlige forhandling.

26 — Kassationsdomstolen.

27 — Belgien har kun udtalt sig om det andet præjudicielle spørgsmål.

V — Bedømmelse

A — *Formaliteten med hensyn til anmodningen om præjudiciel afgørelse*

29. Kommissionen er i to henseender i tvivl om, hvorvidt anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, hvilket også Berlaymont 2000 gav udtryk for under retsmødet for Domstolen. For det første indeholder forelæggelsesafgørelsen ikke de nødvendige oplysninger om de faktiske og retlige omstændigheder i hovedsagen, og for det andet har Cour de cassation ikke forklaret, hvorfor den har valgt at rette henvendelse til Domstolen.

30. Det følger af fast retspraksis, at det for at sætte Domstolen i stand til at give et hensigtsmæssigt svar på de præjudicielle spørgsmål, som er forelagt den, er påkrævet, at den forelæggende ret giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i det mindste forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for disse spørgsmål [28]. Det er endvidere nødvendigt, at den nationale ret i det mindste i et vist omfang angiver begrundelsen for udvælgelsen af de EU-bestemmelser, som den ønsker fortolket, og angiver den forbindelse, som efter rettens opfattelse består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, der finder anvendelse i sagen [29]. Der skal herved henvises til, at forelæggelsesafgørelsernes oplysninger ikke blot tjener til at sætte Domstolen i stand til at give hensigtsmæssige svar, men også til at give medlemsstaternes regeringer samt andre interesserede parter mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 23 i Domstolens statut [30].

31. Cour de cassations forelæggelsesafgørelse er bestemt ikke noget mønstereksempel på, hvordan en anmodning om præjudiciel afgørelse bør udformes. Den er ustruktureret, og der mangler en overskuelig og fyldestgørende fremstilling af de faktiske omstændigheder, de retlige forhold og den forelæggende rets overvejelser om de pågældende spørgsmåls relevans for sagens afgørelse. Domstolens orientering om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål fra de nationale retter [31] synes ikke at være fulgt i den foreliggende sag.

28 — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90 – C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, præmis 6, af 17.2.2005, sag C-134/03, Viacom Outdoor, Sml. I, s. 1167, præmis 22, af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, ABNA m.fl., Sml. I, s. 10423, præmis 45, og af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International (herefter »Liga Portuguesa«), Sml. I, s. 7633, præmis 40.

29 — Kendelse af 7.4.1995, sag C-167/94, Grau Gomis m.fl., Sml. I, s. 1023, præmis 9, samt ABNA-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 46, og Liga Portuguesa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 40.

30 — Dom af 1.4.1982, forenede sager 141/81-143/81, Holdijk m.fl., Sml. s. 1299, præmis 6, og af 3.5.2007, sag C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Sml. I, s. 3633, præmis 20, samt kendelse af 8.7.1998, sag C-9/98, Agostini, Sml. I, s. 4261, præmis 5.

31 — Det var på daværende tidspunkt orienteringen i EUT 2005 C 143, s. 1, der var gældende. Den nugældende version af orienteringen er offentliggjort i EUT 2009 C 297, s. 1. Den aktuelle version kan også ses i rubrikken Domstolen/Sagsbehandlingen på Domstolens hjemmeside http://curia.europa.eu

32. De mangler, som forelæggelsesdommen er behæftet med, er imidlertid ikke så graverende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling.

33. Hvad angår de *faktiske og retlige omstændigheder* har Cour de cassation ganske vist helt undladt at beskrive de faktiske omstændigheder, der gør sig gældende i hovedsagen, og dens bemærkninger om de nationale retsforskrifter og de EU-regler, som den finder relevante, er også meget sparsomme. Det kan dog alligevel udledes af forelæggelsesafgørelsen, hvad hovedsagen drejer sig om, og i hvilken sammenhæng de præjudicielle spørgsmål er stillet. De relevante forklaringer findes især i det lange afsnit, hvori Cour de cassation ordret citerer fra præmisserne i Cour d'appels appellerede dom, idet de vigtigste aspekter af de faktiske og retlige omstændigheder i hovedsagen med lidt god vilje lader sig rekonstruere ud fra disse præmisser. Når Cour de cassation henviser til underinstansens dom, hænger det sammen med, at den fungerer som revisionsankeinstans.

34. Parterne i hovedsagen er desuden fremkommet med supplerende bemærkninger i deres skriftlige og mundtlige indlæg, som kan gøre det lettere for Domstolen at forstå baggrunden for de præjudicielle spørgsmål. Det fremgår også af parternes indlæg, at de i forelæggelsesafgørelsen indeholdte oplysninger har gjort det muligt for dem at tage stilling til de nævnte spørgsmål [32].

35. Hvad dernæst angår de præjudicielle spørgsmåls *relevans for sagens afgørelse* har den forelæggende ret ganske vist ikke fremlagt nærmere oplysninger herom, men denne mangel er heller ikke tilstrækkelig til, at anmodningen om præjudiciel afgørelse må afvises. Efter fast retspraksis formoder Domstolen således, at de spørgsmål, som de nationale domstole forelægger den til præjudiciel afgørelse, er relevante [33]. Denne formodning kan kun afvises i helt særlige tilfælde, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af de EU-retlige bestemmelser i spørgsmålene savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [34]. Det skal med

32 — Jf. i samme retning dom af 10.3.2009, sag C-345/06, Heinrich, Sml. I, s. 1659, præmis 35, og Liga Portuguesa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 41 og 42.

33 — Dom af 7.9.1999, sag C-355/97, Beck og Bergdorf, Sml. I, s. 4977, præmis 22, af 22.12.2008, sag C-333/07, Regie Networks, Sml. I, s. 10807, præmis 46, og af 8.9.2009, sag C-478/07, Budejovicky Budvar, Sml. I, s. 7721, præmis 63.

34 — Dom af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 29; jf. også de afgørelser, der er nævnt ovenfor i fodnote 33.

andre ord være klart, at spørgsmålene ikke er relevante for sagens afgørelse.

B — *Realitetsbedømmelsen af de præjudicielle spørgsmål*

36. I det foreliggende tilfælde er det dog ikke klart, at de præjudicielle spørgsmål ikke er relevante for afgørelsen i hovedsagen. Afgørelsen afhænger faktisk i høj grad af, hvordan Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål. Appellanterne i hovedsagen har til støtte for kassationsanken gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af direktiv 93/37 og af artikel 49 EF og 50 EF. Det fremgår også af de uddrag fra Cour d'appels dom, der citeres i forelæggelsesafgørelsen, at den nationale retssag som helhed i meget høj grad drejer sig om fortolkningen af disse bestemmelser i EU-retten.

37. Kommissionen har endelig anført, at den forelæggende ret ikke har gjort rede for anvendelsen af direktiv 93/37. I betragtning af de meget omfattende byggearbejder, der var omfattet af Berlaymont-kontrakten, mener jeg imidlertid, at det er klart, at EU's regler om tildeling af offentlige bygge- og anlægskontrakter fandt anvendelse. Det er parterne i sagen også enige om.

38. Jeg mener samlet set ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at afvise den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse.

39. Det skal efterprøves ud fra to forskellige synsvinkler, om de belgiske bestemmelser om registrering af entreprenører, der gjaldt på tidspunktet for Berlaymont-kontraktens indgåelse [35], var forenelige med EU-retten. Det ønskes for det første oplyst, om det er foreneligt med direktiv 93/37 og med »princippet om fri bevægelighed« at kræve, at udenlandske entreprenører også skal være registreret hos de indenlandske skattemyndigheder for at kunne deltage i udbudsprocedurer. Det skal for det andet klarlægges, om det strider mod de nævnte bestemmelser i EU-retten at lade en anden myndighed end den ordregivende myndighed undersøge gyldigheden af attester, der udstedes af de skattemæssige og sociale myndigheder i andre medlemsstater.

40. Parterne har ikke den samme holdning til disse to problemstillinger. Appellanterne i hovedsagen, den tjekkiske regering og Kommissionen mener, at de omtvistede bestemmelser strider mod EU-reglerne, men indstævnte i hovedsagen og den belgiske regering er af den

35 — Ifølge Kommissionens oplysninger, som den belgiske regering bekræftede under retsmødet for Domstolen, er registreringskravet blevet ophævet ved kongelig anordning af 31.7.2008 om ændring af visse kongelige anordninger til gennemførelse af lov af 24.12.1993 om offentlige kontrakter og visse kontrakter om bygge- og anlægsarbejder, indkøb og tjenesteydelser (*Moniteur belge* af 18.8.2008, s. 43572).

modsatte opfattelse. Den belgiske regering har dog kun kommenteret det andet præjudicielle spørgsmål [36].

1. Registreringskravets overensstemmelse med EU-retten (det første præjudicielle spørgsmål)

41. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om der i den nationale lovgivning og i udbudsbetingelserne også må stilles krav om skattemæssig registrering af entreprenører fra andre medlemsstater, for at de kan deltage i udbud vedrørende offentlige kontrakter. Domstolen anmodes om at undersøge dette spørgsmål i forhold til »princippet om fri bevægelighed inden for Den Europæiske Union« og i forhold til artikel 24, stk. 2, i direktiv 93/37.

42. Ser man på de grundlæggende friheder i det indre marked, er det kun bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser (EF-traktatens artikel 59 og 60 [37]), der er af interesse her.

43. Det skal dog påpeges, at en national foranstaltning inden for et område, der har været genstand for en udtømmende harmonisering på EU-plan, skal bedømmes på grundlag af de harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af bestemmelser i den primære ret [38]. Direktiv 93/37 tilsigter ikke at fastsætte en fuldstændig fællesskabsretlig ordning på området for offentlige bygge- og anlægskontrakter, men at samordne de nationale fremgangsmåder med hensyn til indgåelse af sådanne kontrakter [39]. Den omtvistede artikel 24, stk. 1, i direktiv 93/37 indeholder dog med hensyn til entreprenørers faglige kvalifikationer en udtømmende opregning af de grunde, der kan føre til, at en deltager udelukkes fra udbudsproceduren [40].

36 — Det hænger formentlig sammen med, at det registreringskrav, der er tale om i det første præjudicielle spørgsmål, ikke længere gælder i Belgien (jf. fodnote 35).

37 — Nu artikel 56 TEUF og 57 TEUF.

38 — Dom af 13.12.2001, sag C-324/99, DaimlerChrysler, Sml. I, s. 9897, præmis 32, af 14.12.2004, sag C-210/03, Swedish Match, Sml. I, s. 11893, præmis 81, og af 1.10.2009, sag C-569/07, HSBC Holdings og Vidacos Nominees, Sml. I, s. 9047, præmis 26.

39 — Dom af 27.11.2001, forenede sager C-285/99 og C-286/99, Lombardini og Mantovani, Sml. I, s. 9233, præmis 33, af 12.12.2002, sag C-470/99, Universale-Bau m.fl., Sml. I, s. 11617, præmis 88, og af 16.12.2008, sag C-213/07, Michaniki, Sml. I, s. 9999, præmis 38.

40 — Michaniki-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 43; jf. i samme retning dom af 9.2.2006, forenede sager C-226/04 og C-228/04, La Cascina m.fl., Sml. I, s. 1347, præmis 22, og af 19.5.2009, sag C-538/07, Assitur, Sml. I, s. 4219, præmis 20, vedrørende den tilsvarende artikel 29 i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

44. Med hensyn til kriterierne vedrørende de faglige kvalifikationer fastsætter direktiv 93/37 således en udtømmende harmonisering på det område, hvor det finder anvendelse. Det første præjudicielle spørgsmål skal som følge heraf kun undersøges i forhold til direktiv 93/37, men bestemmelserne i dette direktiv skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med principperne om fri udveksling af tjenesteydelser, som det har til formål at gennemføre [41].

45. Det skal understreges, at den skattemæssige registrering, der foreskrives i den kongelige anordning fra 1978, ikke må forveksles med officielle lister over entreprenører, der er godkendt til at udføre offentlige bygge- og anlægsarbejder, som omhandlet i artikel 29 i direktiv 93/37. Parterne er i den foreliggende sag enige om, at det omtvistede registreringskrav ikke er omfattet af artikel 29's anvendelsesområde. Artikel 29 vil under alle omstændigheder ikke kunne berettige et bindende registreringskrav som det belgiske. Bestemmelsen skal blot gøre det lettere for udenlandske entreprenører at deltage i udbudsprocedurer ved at anerkende deres optagelse på listerne over kvalificerede entreprenører i de pågældende oprindelseslande [42].

46. Den omstændighed, at en entreprenør har undladt at lade sig registrere hos de indenlandske skattemyndigheder, er heller ikke en af de udelukkelsesgrunde, der udtrykkeligt er fastsat i artikel 24, stk. 1, i direktiv 93/37 [43].

47. Det bør dog undersøges, om den omtvistede registreringsprocedure i virkeligheden er en procedure, der har til formål at anvende nogle af de udelukkelseskriterier, der er opregnet i artikel 24, stk. 1, i direktiv 93/37. Man kan forestille sig, at denne registrering skal sikre, at myndighederne kontrollerer og attesterer entreprenørernes faglige kvalifikationer i henhold til artikel 24 og i særdeleshed deres hæderlighed med hensyn til betaling af skatter og socialsikringsbidrag *i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne skal leveres*

41 — Det fremgår af fast retspraksis, at EU's regler om offentlige udbud bl.a. sigter mod at gennemføre den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. dom af 15.1.1998, sag C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., Sml. I, s. 73, præmis 43, Michaniki-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 39, og dom af 9.6.2009, sag C-480/06, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 4747, præmis 47). Det er ligeledes fast retspraksis, at bestemmelser i den afledte ret skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med den primære ret (jf. dom af 13.12.1983, sag 218/82, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 4063, præmis 15, af 26.6.2007, sag C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl., Sml. I, s. 5305, præmis 28, og af 19.11.2009, forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., Sml. I, s. 10923, præmis 48).

42 — Jf. i denne retning dom af 10.2.1982, sag 76/81, Transporoute et travaux (herefter »Transporoute«), Sml. s. 417, præmis 12 og 13, vedrørende artikel 28 i Rådets direktiv 71/305/EØF af 26.7.1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 185, s. 5), der var forløber for direktiv 93/37.

43 — Jf. allerede Transporoute-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 15, og dom af 26.9.2000, sag C-225/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 7445, præmis 87, der også omhandlede direktiv 71/305.

[artikel 24, stk. 1, litra e) og f)] [44]. Herfor taler ikke mindst bestemmelserne i artikel 2, stk. 1, nr. 10) og 11), i den kongelige anordning fra 1978, der synes at vedrøre opfyldelsen af skattemæssige og sociale forpligtelser *i Belgien* [45].

48. Det præciseres ikke i forelæggelsesafgørelsen, hvad registreringsprocedurens genstand og formål er, og de indlæg, som parterne har afgivet til Domstolen, giver heller ikke noget klart billede af det. Det tilkommer derfor den forelæggende ret, der alene har kompetence til at fortolke den nationale lovgivning [46], at drage de fornødne konklusioner om registreringsprocedurens genstand og formål.

49. Såfremt en registreringsprocedure som den, der er foreskrevet i den kongelige anordning fra 1978, faktisk må anses for en procedure for kontrol og attestering af entreprenørers hæderlighed, er den principielt forenelig med direktiv 93/37's formål, som bl.a. er at sikre, at alle bydende behandles ens [47], og at skabe forudsætningerne for reel og ufordrejet konkurrence mellem de bydende [48].

50. Artikel 24, stk. 1, i direktiv 93/37 tillader netop med dette formål for øje at udelukke entreprenører fra udbudsprocedurer, hvis de ikke har opfyldt deres forpligtelser med hensyn til betaling af bidrag til sociale sikringsordninger og betaling af skatter og afgifter, eller hvis de i øvrigt ikke er fagligt kvalificerede til at deltage i udbudsprocedurer, bl.a. hvad angår deres faglige hæderlighed, solvens og økonomiske og finansielle kapacitet [49]. De udelukkes fra udbudsproceduren for at sikre, at konkurrencen ikke fordrejes: Det skal forhindre, at »sorte får«, der eksempelvis ikke betaler skat og socialsikringsbidrag, på samfundets bekostning afgiver mere favorable bud end deres konkurrenter og således skaffer sig offentlige kontrakter på uredelig vis, så meget mere som de pågældende kontrakter normalt finansieres over skatten.

44 — Jf. i samme retning Transporoute-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 10, hvori Domstolen var inde på, om formålet med den omtvistede tilladelse til etablering kunne være at vurdere virksomhedernes finansielle og økonomiske evne med hensyn til deltagelse i offentlige kontrakter, hvilket var et af de kriterier, der var tilladt i henhold til direktiv 71/305.

45 — Det fremgår især af ordlyden af artikel 2, stk. 1, nr. 11), i den kongelige anordning fra 1978, hvori der henvises til de bidrag, der opkræves af det belgiske Office national de la sécurité sociale, og de bidrag, der indbetales til den belgiske Fonds de sécurité d'existence. Opfyldelsen af de skattemæssige og sociale forpligtelser *i oprindelseslandet* er derimod omfattet af bestemmelsen i artikel 15, stk. 4, litra a), i den kongelige anordning fra 1977.

46 — Jf. blandt mange andre dom af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 33, af 3.10.2000, sag C-58/98, Corsten, Sml. I, s. 7919, præmis 24, og af 23.4.2009, forenede sager C-378/07 – C-380/07, Angelidaki m.fl., Sml. I, s. 3071, præmis 48.

47 — Michaniki-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 44, 45, 47, 55 og 63 og den deri nævnte retspraksis.

48 — Michaniki-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 39, 53, 60 og 63 og den deri nævnte retspraksis.

49 — Michaniki-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 41; jf. i samme retning Transporoute-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 9, og La Cascina-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 21.

51. Artikel 24 i direktiv 93/37 bygger imidlertid på en forestilling om, at det er muligt at kontrollere de bydendes hæderlighed under selve udbudsproceduren, og at der ikke er behov for en særlig procedure med henblik på forebyggende kontrol forud for udbudsproceduren. Den afspejler en af grundtankerne i den frie udveksling af tjenesteydelser: Et system med forebyggende kontrol, hvor entreprenører godkendes eller registreres på forhånd, gør det således mindre attraktivt at levere tjenesteydelser, hvilket kun er berettiget, hvis en efterfølgende kontrol ville komme for sent til at sikre kontrollens reelle virkning og til at nå det mål, der forfølges [50].

52. Entreprenørers adgang til udbudsprocedurer må som følge heraf kun betinges af en registrering, hvis der reelt ikke er tale om en forudgående kontrol, og registreringen ikke medfører, at entreprenørernes deltagelse i de pågældende udbudsprocedurer vanskeliggøres eller forsinkes og heller ikke pålægger dem yderligere administrative omkostninger [51].

53. Det er den forelæggende ret, der skal undersøge, om den omtvistede belgiske registreringsprocedure opfylder disse krav. Ifølge de oplysninger, som Domstolen er i besiddelse af, medførte proceduren i hvert fald ikke yderligere administrative omkostninger, og den krævede kun, at der blev forelagt dokumenter, som entreprenøren alligevel skulle være i besiddelse af i henhold til artikel 24, stk. 1 og 2, i direktiv 93/37. I den foreliggende sag førte registreringsproceduren desuden ikke til forsinkelser, fordi det fremgik udtrykkeligt, at det var tilstrækkeligt at fremlægge registreringsbegæringen for at kunne afgive et bud under Berlaymont-udbudsproceduren, og at kontrakten ikke ville blive tildelt, før registreringsproceduren var afsluttet (jf. artikel 1.G i de særlige udbudsbetingelser, som berigtiget) [52].

54. Ved nærmere betragtning udgjorde den foreliggende registreringsprocedure ikke nødvendigvis en forebyggende godkendelsesprocedure, der gik forud for udbudsproceduren. Undersøgelsen af udenlandske bydendes hæderlighed hvad angår skatter og socialsikringsbidrag kunne tværtimod finde sted sideløbende med udbudsproceduren og uden yderligere omkostninger og tidsforbrug. Der er under disse omstændigheder principielt ingen tvivl om, at denne registreringsprocedure

50 — Dom af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 39.

51 — Jf. i denne retning Corsten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 47 og 48, og dom af 11.12.2003, sag C-215/01, Schnitzer, Sml. I, s. 14847, præmis 36 og 37, vedrørende et krav om optagelse i håndværksregistret i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne leveres.

52 — Herved adskiller den foreliggende sag sig fra Corsten-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 46, og Schnitzer-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 51, hvor kravet om optagelse i det tyske håndværksregister førte til væsentlige forsinkelser for den grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser.

er forenelig med artikel 24 i direktiv 93/37 og med de grundsætninger for den frie udveksling af tjenesteydelser, som direktivet bygger på.

55. Dette modsiges heller ikke af dommen i sagen Kommissionen mod Belgien [53]. Denne traktatbrudssag drejede sig også om belgiske bestemmelser, der var forbundet med den her omtvistede skattemæssige registrering af entreprenører. Domstolen efterprøvede dog ikke registreringskravets forenelighed med EU-retten som sådan i denne dom [54], men nøjedes med at se på de mærkbare skatte- og afgiftsmæssige ulemper, som en manglende registrering ifølge de belgiske bestemmelser indebar for entreprenørerne og deres opdragsgivere [55]. Sådanne problemer er der ikke tale om i den foreliggende sag.

56. Kommissionen har desuden indvendt, at det i forhold til, hvad der er tilladt i henhold til artikel 24, stk. 1, i direktiv 93/37, er for vidtrækkende at kontrollere en entreprenør i forbindelse med registreringsproceduren. Den har herved henvist til artikel 2, stk. 1, i den kongelige anordning fra 1978 og mere præcist til bestemmelserne i nr. 7) og 12).

57. Jeg finder ikke denne indvending overbevisende. Det er rigtigt, at artikel 2, stk. 1, nr. 7) og 12), i den kongelige anordning fra 1978 ikke findes tilsvarende i artikel 24, stk. 1, i direktiv 93/37. De to bestemmelser forfølger imidlertid det samme formål, som også ligger til grund for direktivets artikel 24, stk. 1, nemlig at undersøge, om entreprenørerne er hæderlige.

58. Ifølge den første bestemmelse [artikel 2, stk. 1, nr. 7), i den kongelige anordning fra 1978] kan det således nægtes at registrere selskaber, hvis ledende medarbejdere ikke har ret til at drive virksomhed, fordi de tidligere er gået konkurs eller er dømt for strafbare handlinger. Denne bestemmelse har det samme mål som artikel 24, stk. 1, litra a)-d), i direktiv 93/37, nemlig at sikre, at der i udbudsproceduren kun deltager entreprenører, hvis solvens og faglige hæderlighed ikke kan drages i tvivl på grund af tidligere forseelser. De ledende medarbejdere i et selskab skal naturligvis også fremlægge dokumentation for deres faglige hæderlighed. Det ville i modsat fald være let at omgå kriteriet om faglige kvalifikationer ved at stifte et selskab.

53 — Dom af 9.11.2006, sag C-433/04, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 10653.

54 — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt ovenfor i fodnote 53, præmis 13 og 14.

55 — Ved manglende registrering skulle der for det første indeholdes et beløb svarende til 15% af den fakturerede pris, og for det andet blev opdragsgiveren gjort ansvarlig for opdragstagerens samlede skattegæld med 35% af prisen på det arbejde, der skulle udføres (dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt ovenfor i fodnote 53, præmis 30 og 31).

59. Ifølge den anden bestemmelse [artikel 2, stk. 1, nr. 12), i den kongelige anordning fra 1978] kan det nægtes at registrere entreprenører, der ikke har tilstrækkelige økonomiske, administrative og tekniske midler til at sikre overholdelsen af deres skatte- og socialsikringsmæssige forpligtelser. Det er også formålet med artikel 24, stk. 1, litra e) og f), i direktiv 93/37. Efter deres ordlyd omhandler direktivets bestemmelser kun spørgsmålet om, hvorvidt entreprenøren *tidligere* har undladt at opfylde sine skattemæssige og sociale forpligtelser. Ser man på indholdet af og formålet med artikel 24, stk. 1, litra e) og f), i direktiv 93/37, er det dog klart, at disse bestemmelser har det samme sigte som artikel 2, stk. 1, nr. 12), i den kongelige anordning fra 1978, nemlig at *forudsige*, om en deltager i et udbud vedrørende en offentlig bygge- og anlægskontrakt kan forventes at betale sine skatter og socialsikringsbidrag i overensstemmelse med lovens krav. Er det ikke tilfældet, kan der som nævnt opstå konkurrencefordrejning under udbudsproceduren [56].

60. Nogle af parterne [57] har endelig gjort gældende, at den kontrol, som entreprenøren underkastes i forbindelse med registreringsproceduren, går videre, end det er nødvendigt, og derfor er uforholdsmæssig. De belgiske myndigheder burde stille sig tilfreds med attester fra de kompetente myndigheder i entreprenørens oprindelsesland som dem, WIG fremlagde i den foreliggende sag.

61. Denne indvending er heller ikke berettiget. Det bestemmes udtrykkeligt i artikel 24, stk. 1, litra e) og f), i direktiv 93/37, at det er tilladt at kontrollere entreprenørens hæderlighed med hensyn til betaling af skatter og socialsikringsbidrag både i dennes oprindelsesland og i den ordregivende myndigheds land, dvs. den medlemsstat, hvor entreprenøren ønsker at byde på en offentlig bygge- og anlægskontrakt.

62. Som den tjekkiske regering har påpeget, hænger det sammen med, at entreprenører kan udbyde tjenesteydelser i flere medlemsstater. Den samme entreprenør kan således have tilsidesat sine skattemæssige eller sociale forpligtelser i flere medlemsstater og ikke kun i sit oprindelsesland. Det er altså ikke muligt at drage endelige konklusioner om entreprenørens hæderlighed med hensyn til betaling af skatter og socialsikringsbidrag alene ud fra oprindelseslandets attester om, at entreprenøren ikke er i restance. Det erkendte Kommissionen også under retsmødet.

63. Myndighederne i den ordregivende myndigheds land må således have mulighed for

56 — Jf. punkt 49 i dette forslag til afgørelse.

57 — Appellanterne i hovedsagen, den tjekkiske regering og Kommissionen.

at undersøge nærmere, om entreprenører har opfyldt deres forpligtelser i forbindelse med skatter og socialsikringsbidrag *på det nationale område*. Det fremgår følgelig af artikel 24, stk. 2, andet led, i direktiv 93/37 — i modsætning til første led — at det generelt er tilladt at kontrollere attester »udstedt af den kompetente myndighed i den pågældende medlemsstat« og ikke kun attester fra oprindelseslandet.

64. Sammenfattende gælder derfor følgende:

Den frie udveksling af tjenesteydelser og direktiv 93/37 er ikke til hinder for et krav om skattemæssig registrering af entreprenører fra andre medlemsstater, som er pålagt i den nationale lovgivning eller i udbudsbetingelserne, og som disse entreprenører skal opfylde for at kunne deltage i udbud vedrørende offentlige kontrakter, såfremt registreringsproceduren

— hverken vanskeliggør eller forsinker disse entreprenørers deltagelse i en udbudsprocedure og heller ikke pålægger dem yderligere administrative omkostninger og

— kun har til formål at kontrollere og attestere disse entreprenørers faglige kvalifikationer og hæderlighed som omhandlet i artikel 24, stk. 1, i direktiv 93/37.

2. Spørgsmålet om, hvorvidt det er foreneligt med EU-retten at lade et andet organ end den ordregivende myndighed kontrollere udenlandske attester (det andet præjudicielle spørgsmål)

65. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om udenlandske entreprenører som betingelse for at deltage i en udbudsprocedure kan pålægges at lade et andet organ end den ordregivende myndighed — i dette tilfælde registreringsudvalget — undersøge gyldigheden af de attester, som myndighederne i deres oprindelsesland har udstedt, og som dokumenterer, at de har betalt de fornødne skatter og socialsikringsbidrag. Domstolen skal også undersøge dette spørgsmål i forhold til »princippet om fri bevægelighed inden for Den Europæiske Union« og i forhold til artikel 24, stk. 2, i direktiv 93/37.

66. Dette spørgsmål skal som tidligere nævnt [58] alene besvares ud fra direktiv 93/37, som imidlertid skal fortolkes og anvendes i lyset af principperne om fri udveksling af tjenesteydelser.

67. Spørgsmålet rejser ved nærmere betragtning to problemer, som jeg vil gennemgå enkeltvis. Det skal for det første klarlægges, om ansvaret for at kontrollere attester som omhandlet i artikel 24, stk. 2, i direktiv 93/37 kan

58 — Jf. punkt 43 og 44 i dette forslag til afgørelse.

overdrages til et andet organ end den ordregivende myndighed [jf. også afsnit a) nedenfor]. Det skal for det andet afgøres, hvor omfattende denne kontrol må være [jf. afsnit b) nedenfor].

a) Muligheden for at overdrage ansvaret for at kontrollere attester til et andet organ end den ordregivende myndighed

68. I de bestemmelser i direktiv 93/37, der vedrører kriterierne for kvalitativ udvælgelse, betragtes det som en selvfølge, at det er den ordregivende myndighed, der selv kontrollerer dem. I direktivets artikel 24, stk. 2, tales der således om de beviser, som den ordregivende myndighed kan kræve af entreprenøren, og de tilstødende bestemmelser såsom direktivets artikel 26, stk. 2 og 3, og artikel 27, stk. 2, indeholder lignende formuleringer. Ifølge direktivets artikel 28 kan den ordregivende myndighed desuden anmode entreprenøren om at supplere eller uddybe den dokumentation, som denne har fremlagt.

69. Dette udelukker dog ikke, at det i de nationale regler bestemmes, at ansvaret for at kontrollere visse kriterier for kvalitativ udvælgelse kan overlades til et specialiseret organ på nationalt, regionalt eller lokalt plan, eller at den ordregivende myndighed i det enkelte tilfælde vælger at gøre brug af et sådant organ. Det kan være hensigtsmæssigt, når der er tale om vurdering af særligt komplicerede spørgsmål vedrørende en entreprenørs finansielle, økonomiske og tekniske formåen i forbindelse med en offentlig kontrakt (artikel 26 og 27 i direktiv 93/37), men også når en central kontrol af entreprenørers faglige kvalifikationer eksempelvis gør det muligt at aflaste de ordregivende myndigheder (artikel 24 i direktiv 93/37).

70. De belgiske registreringsudvalg er et eksempel på sådanne specialiserede organer. De kontrollerer på centralt plan, om de entreprenører, der i givet fald skal deltage i udbudsprocedurer, er fagligt kvalificerede. De kan på denne måde aflaste de ordregivende myndigheder og desuden sikre en mere ensartet bedømmelse af entreprenørerne.

71. Hvis det overlades til specialiserede organer såsom registreringsudvalg at kontrollere entreprenørers faglige kvalifikationer med hensyn til at deltage i udbudsprocedurer, skal

det imidlertid sikres, at det ikke er til ulempe for de pågældende entreprenører.

— Det betyder for det første, at entreprenørernes deltagelse i en udbudsprocedure hverken må vanskeliggøres eller forsinkes, og at de heller ikke må pålægges yderligere administrative omkostninger [59].

— For det andet skal det specialiserede organ også selv garantere, at det vil kontrollere entreprenørernes kvalifikationer i overensstemmelse med reglerne i de relevante udbudsdirektiver og med principperne om fri udveksling af tjenesteydelser, som de er baseret på.

72. Med hensyn til det første punkt var der i det foreliggende tilfælde ikke fastsat nogen frist for, hvornår registreringsudvalget skulle træffe afgørelse om en begæring om registrering, men betingelserne for Berlaymont-udbuddet sikrede, at dette ikke var til ulempe for de berørte entreprenører. Det var som nævnt tilstrækkeligt at godtgøre, at der var søgt om registrering, for at kunne afgive et bud, og Berlaymont 2000 havde som ordregivende myndighed forpligtet sig til ikke at tildele kontrakten, før registreringsproceduren var afsluttet (artikel 1.G i de særlige udbudsbetingelser, som berigtiget [60]).

73. Det andet punkt, dvs. garantien for, at registreringsudvalget overholder EU-reglerne, er til gengæld mere problematisk.

74. Kommissionen har i denne sammenhæng med rette henvist til reglerne om de belgiske registreringsudvalgs sammensætning. De består hovedsageligt af personer, der udpeges på forslag af arbejdsgivere og arbejdstagere i den lokale byggebranche inden for en belgisk provins (artikel 16, stk. 1, i den kongelige anordning fra 1978). Registreringsudvalgets formand udpeges ganske vist af staten (artikel 16, stk. 2, i den nævnte anordning). Der er imidlertid ingen garanti for, at de statsudpegede medlemmer kan forhindre, at der træffes EU-stridige beslutninger, f.eks. ved at nedlægge veto.

59 — Jf. min gennemgang af det første præjudicielle spørgsmål, navnlig i punkt 52 i dette forslag til afgørelse.

60 — Jf. punkt 18 i dette forslag til afgørelse.

75. Registreringsudvalgene kan set ud fra deres sammensætning og funktionsmåde virke partiske, selv om de enkelte medlemmer sikkert har de bedste intentioner [61]. Der er alvorlig risiko for, at udenlandske entreprenører, der tvinges til at lade potentielle konkurrenter og deres ansatte vurdere og fastslå deres kvalifikationer, afskrækkes fra at deltage i udbud vedrørende offentlige bygge- og anlægskontrakter i Belgien.

76. Den belgiske regering har ikke ret i, at den manglende objektivitet opvejes af, at registreringsudvalgene skal begrunde deres beslutninger, og at de kan påklages til domstolene. Hvis en udenlandsk entreprenør er nødt til at lade sig registrere for at kunne deltage i en konkret udbudsprocedure, hvilket WIG og BPC-WIG var i forbindelse med Berlaymontkontrakten, kan det ikke forlanges, at han også skal spilde tid og penge på at indbringe et afslag på registrering for domstolene. Selv om entreprenøren får medhold af den pågældende domstol, vil det som regel ske for sent til, at denne kan nå at deltage i udbuddet.

77. Det må derfor konkluderes, at registreringsudvalgene, henset til deres sammensætning og funktionsmåde, der er fastlagt i den kongelige anordning fra 1978, ikke frembyder tilstrækkelig garanti for, at EU-reglerne overholdes. Det kan ikke overlades til sådanne organer at undersøge, om entreprenører fra andre medlemsstater er fagligt kvalificerede til at deltage i udbudsprocedurer i henhold til artikel 24 i direktiv 93/37.

b) Omfanget af kontrollen af attester fra oprindelseslandet

78. Det bringer mig videre til spørgsmålet om, hvor omfattende kontrollen af attester om betaling af skatter og socialsikringsbidrag som dem, WIG har fremlagt i den foreliggende sag, må være. I de præjudicielle spørgsmål taler den forelæggende ret blot om registreringsudvalgenes undersøgelse af udenlandske

61 — Jf. f.eks. dom af 13.5.2003, sag C-385/99, Müller-Fauré og van Riet, Sml. I, s. 4509, præmis 85, vedrørende kravet om, at fællesskabsprocedurer skal gennemføres på en upartisk måde. Der udtrykkes betænkelighed ved potentielle konkurrenters inddragelse i administrative godkendelser i dom af 1.7.2008, sag C-49/07, MOTOE, Sml. I, s. 4863, præmis 51 og 52, og af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 69. Jf. også dom af 19.9.2006, sag C-506/04, Wilson, Sml. I, s. 8613, præmis 54-58, vedrørende potentielle konkurrenters medvirken i branchemæssige disciplinær- og forvaltningsnævn.

attesters »gyldighed« uden at præcisere, hvad der menes med dette.

79. Parterne er ikke enige om, hvor omfattende de belgiske registreringsudvalgs kontrolbeføjelser er. Berlaymont 2000 går ud fra, at disse beføjelser er i overensstemmelse med direktiv 93/37, hvorimod Kommissionen mener, at de er langt mere vidtrækkende, end direktiv 93/37 åbner mulighed for. Kommissionen har herved henvist til artikel 10, stk. 2, i den kongelige anordning fra 1978, hvoraf det fremgår, at registreringsudvalget kan forlange, at ansøgeren fremlægger yderligere dokumentation, eller udbede sig yderligere oplysninger, som det finder nyttige for vurderingen af, om registreringsbetingelserne er opfyldt.

80. Det skal understreges, at de beføjelser, der tilkommer et offentligt organ, som har fået til opgave at kontrollere entreprenørers faglige kvalifikationer med henblik på deres deltagelse i udbudsprocedurer, skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med de EU-retlige bestemmelser. Ifølge artikel 28 i direktiv 93/37 må en entreprenør kun »inden for rammerne af artikel 24-27« anmodes om at supplere og uddybe den fremlagte dokumentation. Hvis de belgiske registreringsudvalg efter national ret kan pålægge entreprenører at fremlægge oplysninger og dokumentation, som ikke kræves i henhold til direktiv 93/37, må denne beføjelse ikke anvendes over for en entreprenør fra en anden medlemsstat [62].

81. Ifølge artikel 24, stk. 2, andet led, »godkender« den ordregivende myndighed (eller det organ, der eventuelt har fået til opgave at kontrollere de faglige kvalifikationer) desuden en attest udstedt af den kompetente myndighed i den pågældende medlemsstat »som tilstrækkeligt bevis« for entreprenørens hæderlighed med hensyn til betaling af skatter og socialsikringsbidrag.

82. Når vendingen »godkender […] som tilstrækkeligt bevis« er formuleret så klart, tyder det på, at det ikke er muligt at udøve et skøn, hvis der er fremlagt en sådan attest for de offentlige organer i den medlemsstat, hvor udbudsproceduren finder sted. Den ordregivende myndighed eller det andet organ, der er ansvarligt for kontrollen, har derfor ikke mulighed for at foretage en materiel prøvelse af rigtigheden af det, som oprindelseslandets myndigheder har attesteret.

62 — Jf. dom af 22.6.1989, sag 103/88, Costanzo, Sml. s. 1839, præmis 29-33, og af 12.1.2010, sag C-341/08, Petersen, Sml. I, s. 47, præmis 80, vedrørende nationale forvaltningers forpligtelse til at respektere EU-rettens forrang.

83. Dette bekræftes af de grundsætninger for den frie udveksling af tjenesteydelser, som direktiv 93/37 bygger på, og som skal tages i betragtning ved fortolkningen og anvendelsen af dette direktiv. Det er nemlig i princippet ikke i overensstemmelse med den frie udveksling af tjenesteydelser at underkaste en tjenesteyder begrænsninger for at beskytte almene interesser, i det omfang disse interesser allerede er tilgodeset i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor denne er etableret [63]. Myndighederne i oprindelseslandet kontrollerer, om entreprenøren har betalt de fornødne skatter og socialsikringsbidrag i dette land, inden de udsteder attesten, hvorfor den frie udveksling af tjenesteydelser, som artikel 24 i direktiv 93/37 har til formål at sikre, er til hinder for, at værtsmedlemsstatens myndigheder efterprøver det samme spørgsmål, dvs. om entreprenøren har opfyldt sine skattemæssige forpligtelser i oprindelseslandet, endnu en gang.

84. Den ordregivende myndighed eller det organ, der har fået til opgave at undersøge entreprenørers hæderlighed, må i realiteten kun kontrollere, at attester, der stammer fra oprindelseslandet, er af nyere dato, at de er ægte, og at de ikke er udstedt af en myndighed, der tydeligvis ikke har kompetence til det. Der kan ikke iværksættes en mere indgående kontrol, eftersom det ikke tilkommer værtsmedlemsstatens myndigheder at tage nærmere stilling til kompetencespørgsmål eller til proceduren for udstedelse af sådanne attester i entreprenørens oprindelsesland.

85. Værtsmedlemsstatens myndigheder har naturligvis stadig ret til at kontrollere, om den pågældende entreprenør i dette land — den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne skal leveres — har efterlevet sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og socialsikringsbidrag, og at forudsige, om entreprenøren også vil kunne efterleve disse forpligtelser i forbindelse med fremtidige offentlige kontrakter.

86. Sammenfattende gælder følgende:

Artikel 24, stk. 2, andet led, i direktiv 93/37 er ikke til hinder for, at udenlandske entreprenører som betingelse for at kunne deltage i en udbudsprocedure pålægges at lade et andet organ end den ordregivende myndighed undersøge gyldigheden af de attester, som myndighederne i deres oprindelsesland har udstedt, og som dokumenterer, at de har betalt

63 — Dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 17, samt Canal Satélite Digital-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 50, præmis 38, og dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt ovenfor i fodnote 53, præmis 37.

de fornødne skatter og socialsikringsbidrag, såfremt dette organ

— henset til sin sammensætning og funktionsmåde frembyder tilstrækkelig garanti for, at EU-reglerne overholdes, og

— udelukkende foretager en summarisk kontrol for at sikre, at de pågældende attester er af nyere dato, at de er ægte, og at de ikke er udstedt af en myndighed, der tydeligvis ikke har kompetence til det.

Hvis dette organ efter national ret kan pålægge entreprenører at fremlægge oplysninger og dokumentation, som ikke kræves i henhold til direktiv 93/37, må denne beføjelse ikke anvendes over for en entreprenør fra en anden medlemsstat.

VI — Forslag til afgørelse

87. I betragtning af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare Cour de cassations præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

»1) Den frie udveksling af tjenesteydelser og direktiv 93/37/EØF er ikke til hinder for et krav om skattemæssig registrering af entreprenører fra andre medlemsstater, som er pålagt i den nationale lovgivning eller i udbudsbetingelserne, og som disse entreprenører skal opfylde for at kunne deltage i udbud vedrørende offentlige kontrakter, såfremt registreringsproceduren

— hverken vanskeliggør eller forsinker disse entreprenørers deltagelse i en udbudsprocedure og heller ikke pålægger dem yderligere administrative omkostninger og

— kun har til formål at kontrollere og attestere disse entreprenørers faglige kvalifikationer og hæderlighed som omhandlet i artikel 24, stk. 1, i direktiv 93/37.

2) Artikel 24, stk. 2, andet led, i direktiv 93/37 er ikke til hinder for, at udenlandske entreprenører som betingelse for at kunne deltage i en udbudsprocedure pålægges at lade et andet organ end den ordregivende myndighed undersøge gyldigheden af de attester, som myndighederne i deres oprindelsesland har udstedt, og som dokumenterer, at de har betalt de fornødne skatter og socialsikringsbidrag, såfremt dette organ

— henset til sin sammensætning og funktionsmåde frembyder tilstrækkelig garanti for, at EU-reglerne overholdes, og

— udelukkende foretager en summarisk kontrol for at sikre, at de pågældende attester er af nyere dato, at de er ægte, og at de ikke er udstedt af en myndighed, der tydeligvis ikke har kompetence til det.

Hvis dette organ efter national ret kan pålægge entreprenører at fremlægge oplysninger og dokumentation, som ikke kræves i henhold til direktiv 93/37, må denne beføjelse ikke anvendes over for en entreprenør fra en anden medlemsstat.«