Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 21 december 2023 *

”Begäran om förhandsavgörande – Förfaranden vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster – Direktiv 2014/24/EU – Artikel 57.4 första stycket d – Offentlig upphandling inom transportsektorn – Direktiv 2014/25/EU – Artikel 80.1 – Fakultativa skäl för uteslutning – Skyldighet att införliva – En ekonomisk aktörs ingående av avtal i syfte att snedvrida konkurrensen – Den upphandlande myndighetens behörighet – Inverkan av ett tidigare beslut från en konkurrensmyndighet – Proportionalitetsprincipen – Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Rätt till ett effektivt rättsmedel – Principen om god förvaltning – Motiveringsskyldighet”

I mål C-66/22,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Supremo Tribunal Administrativo (Högsta förvaltningsdomstolen, Portugal) genom beslut av den 13 januari 2022, som inkom till domstolen den 2 februari 2022, i målet

Infraestruturas de Portugal SA,

Futrifer Indústrias Ferroviárias SA

mot

Toscca – Equipamentos em Madeira Lda,

ytterligare deltagare i rättegången:

Mota-Engil Railway Engineering SA,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice ordföranden L. Bay Larsen, avdelningsordförandena A. Prechal, K. Jürimäe, C. Lycourgos (referent), N. Piçarra och O. Spineanu-Matei samt domarna M. Ilešič, P.G. Xuereb, L.S. Rossi, I. Jarukaitis, A. Kumin, N. Jääskinen, N. Wahl och I. Ziemele,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: handläggaren L. Carrasco Marco,

* Rättegångsspråk: portugisiska.

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 mars 2023,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Futrifer Indústrias Ferroviárias SA, genom G. Guerra Tavares, A. Magalhães e Menezes och L.M. Soares Romão, advogados,

– Toscca – Equipamentos em Madeira Lda, genom N. Cunha Rodrigues och J.M. Sardinha, advogados,

– Portugals regering, genom P. Barros da Costa, F. Batista, P. Moreira da Cruz och M.J. Ramos, samtliga i egenskap av ombud,

– Tjeckiens regering, genom L. Halajová, M. Smolek och J. Vláčil, samtliga i egenskap av ombud,

– Ungerns regering, genom M.Z. Fehér och K. Szíjjártó, båda i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom G. Braga da Cruz, P. Ondrůšek och G. Wils, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 11 maj 2023 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 57.4 första stycket d i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65) och av artikel 41.2 b och c i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

2 Begäran har framställts i en tvist mellan Toscca – Equipamentos em Madeira Lda (nedan kallat Toscca) å ena sidan och Infraestruturas de Portugal SA och Futrifer Indústrias Ferroviárias SA (nedan kallat Futrifer) å andra sidan. Målet rör Infraestruturas de Portugals beslut att tilldela Futrifer ett offentligt kontrakt avseende inköp av kreosotbehandlade syllar och sliprar.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2014/24

3 Skäl 101 i direktiv 2014/24 har följande lydelse:

”De upphandlande myndigheterna bör dessutom ges möjlighet att utesluta ekonomiska aktörer som har visat sig vara opålitliga, exempelvis på grund av att de inte fullgör sina miljörelaterade eller sociala skyldigheter, inklusive bestämmelser om tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning, eller som gör sig skyldiga till andra former av allvarliga fel i yrkesutövningen, såsom överträdelser av konkurrensregler eller intrång i immateriella rättigheter. Det bör klargöras att ett allvarligt fel i yrkesutövningen kan innebära att en ekonomisk aktörs redbarhet ifrågasätts och att den ekonomiska aktören sålunda blir olämplig för tilldelning av ett offentligt kontrakt oberoende av om den ekonomiska aktören annars har teknisk och ekonomisk kapacitet att fullgöra kontraktet.

… De [upphandlande myndigheterna] bör också kunna utesluta anbudssökande eller anbudsgivare vars genomförande av tidigare offentliga kontrakt har visat på betydande brister i fråga om de väsentliga kraven, exempelvis uteblivna leveranser eller uteblivet tillhandahållande, stora brister i fråga om levererade varor eller tillhandahållna tjänster som gör dem oanvändbara för det avsedda syftet, eller olämpligt uppträdande som ger upphov till allvarliga tvivel om den ekonomiska aktörens pålitlighet. Det bör i nationell rätt föreskrivas en längsta tid för sådan uteslutning.

Vid tillämpning av fakultativa skäl för uteslutning bör de upphandlande myndigheterna ägna särskild uppmärksamhet åt proportionalitetsprincipen. Mindre allvarliga oegentligheter bör bara under exceptionella omständigheter leda till att en ekonomisk aktör utesluts. Upprepade fall av mindre allvarliga oegentligheter kan dock ge upphov till tvivel om en ekonomisk aktörs pålitlighet, vilket kan motivera att den utesluts.”

4 I artikel 26.5 andra stycket i direktivet föreskrivs följande:

”Om kontraktet tilldelas genom ett selektivt förfarande eller ett förhandlat förfarande under konkurrens får medlemsstaterna, trots vad som sägs i första stycket i denna punkt, föreskriva att upphandlande myndigheter under den centrala nivån eller specifika kategorier av dessa får göra anbudsinfordran genom ett förhandsmeddelande enligt artikel 48.2.”

5 I artikel 32.1 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna kan i de särskilda fall och under de särskilda omständigheter som anges i punkterna 2–5 föreskriva att de upphandlande myndigheterna vid tilldelning av offentliga kontrakt får tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående meddelande om upphandling.”

6 Artikel 55 i samma direktiv har rubriken ”Information till anbudssökande och anbudsgivare”. Artikel 55.2 b föreskriver följande:

”På begäran av berörd anbudssökande eller anbudsgivare ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt, och i alla händelser senast 15 dagar från mottagandet av en skriftlig begäran underrätta

…

b) varje anbudsgivare vars anbud avslagits om skälen till att anbudet inte har godtagits …”

7 Artikel 56 i direktiv 2014/24 har följande lydelse:

”1. Kontrakt ska tilldelas på grundval av de kriterier som fastställs i enlighet med artiklarna 67–69, under förutsättning att den upphandlande myndigheten i enlighet med artiklarna 59–61 har kontrollerat att samtliga följande villkor är uppfyllda:

…

b) Anbudet lämnas av en anbudsgivare som inte är utesluten i enlighet med artikel 57, och som uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande myndigheten i enlighet med artikel 58, och i förekommande fall de icke-diskriminerande regler och kriterier som avses i artikel 65.

…

2. …

Medlemsstaterna behöver inte tillämpa det förfarande som anges i första stycket för vissa typer av upphandlingar eller specifika omständigheter, eller får begränsa det till dessa.”

8 I artikel 57 i direktivet, med rubriken ”Skäl för uteslutning”, föreskrivs följande:

”1. Den upphandlande myndigheten ska utesluta en ekonomisk aktör från att delta i ett upphandlingsförfarande om den, genom kontroll i enlighet med artiklarna 59, 60 och 61, har fastställt eller på annat sätt får kännedom om att den ekonomiska aktören har varit föremål för en lagakraftvunnen dom på en av [de grunder som nämns i leden a–f.]

…

4. En upphandlande myndighet får utesluta eller kan åläggas av medlemsstaterna att utesluta en ekonomisk aktör från upphandlingsförfarandet i någon av följande situationer:

…

c) Om den upphandlande myndigheten på lämpligt sätt kan visa att en ekonomisk aktör har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen, som gör att dennes redbarhet kan ifrågasättas.

d) Om den upphandlande myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer för att dra slutsatsen att en ekonomisk aktör har ingått överenskommelser med andra ekonomiska aktörer som syftar till att snedvrida konkurrensen.

…

5. …

När som helst under förfarandet får de upphandlande myndigheterna utesluta eller åläggas av medlemsstaterna att utesluta en ekonomisk aktör om det visar sig att denne, med avseende på handlingar eller försummelser antingen före eller under förfarandet, befinner sig i någon av de situationer som avses i punkt 4.

6. En ekonomisk aktör som befinner sig i någon av de situationer som avses i punkterna 1 och 4 får lämna bevis på att de åtgärder som den ekonomiska aktören vidtagit är tillräckliga för att bevisa dennes pålitlighet, trots att det föreligger relevanta skäl för uteslutning. Om bevisen anses tillräckliga ska den berörda ekonomiska aktören inte uteslutas från upphandlingsförfarandet.

I detta syfte ska den ekonomiska aktören bevisa att denne har ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som orsakats av brottet eller det allvarliga felet i fråga, att denne har klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och genom att aktivt samarbeta med de utredande myndigheterna samt har vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

De åtgärder som vidtagits av den ekonomiska aktören ska bedömas med beaktande av allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet i fråga. Om åtgärderna anses otillräckliga ska den ekonomiska aktören informeras om skälen till beslutet.

En ekonomisk aktör som genom en lagakraftvunnen dom har uteslutits från att delta i upphandlings- eller koncessionstilldelningsförfaranden ska under den period som uteslutningen gäller, enligt domen i den medlemsstat där domen är giltig, inte ha rätt att utnyttja den möjlighet som anges i denna punkt.

7. Medlemsstaterna ska i enlighet med lagar och andra författningar samt med hänsyn till unionsrätten fastställa villkoren för tillämpning av denna artikel. De ska särskilt fastställa den längsta tillåtna uteslutningsperioden om den ekonomiska aktören inte vidtar några åtgärder enligt punkt 6 för att visa sin tillförlitlighet. Om denna period inte har fastställts i den lagakraftvunna domen får den inte överskrida fem år från den dag då domen meddelades i de fall som avses i punkt 1 och tre år från dagen för relevant händelse i de fall som avses i punkt 4.”

Direktiv (EU) 2014/25

9 I artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 94, 2014, s. 243), i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2017/2364 av den 18 december 2017 (EUT L 337, 2017, s. 17) (nedan kallat direktiv 2014/25), föreskrivs följande:

”1. I detta direktiv fastställs regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande enheter med avseende på kontrakt samt projekttävlingar, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 15.

2. Med upphandling avses i detta direktiv en eller flera upphandlande enheters anskaffning genom varu-, byggentreprenad- eller tjänstekontrakt av byggentreprenader, varor eller tjänster från ekonomiska aktörer som utvalts av dessa upphandlande enheter, förutsatt att byggentreprenaderna, varorna eller tjänsterna är avsedda för utövande av någon av de verksamheter som avses i artiklarna 8–14.

…”

10 I artikel 4.1 a i direktiv 2014/25 föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv ska tillämpas på upphandlande enheter som

a) är upphandlande myndigheter eller offentliga företag och som bedriver någon av de verksamheter som avses i artiklarna 8–14,

…”

11 Artikel 11 i direktivet har följande lydelse:

”Detta direktiv ska tillämpas på verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten på områdena järnvägstransporter, automatiserade system, spårvagnar, trådbussar, bussar eller linbana.

Ett nät för transporttjänster skall anses föreligga om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställs av en behörig myndighet i en medlemsstat, t.ex. i fråga om linjedragning, tillgänglig transportkapacitet eller turtäthet.”

12 I artikel 15 led a i nämnda direktiv föreskrivs att direktivet ska tillämpas på kontrakt vars värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst 443 000 euro för varu- och tjänstekontrakt samt för projekttävlingar.

13 I artikel 80.1 i direktiv 2014/25 föreskrivs följande:

”1. Objektiva regler och kriterier för uteslutning och urval av ekonomiska aktörer som ansöker om kvalificering i ett kvalificeringssystem och objektiva regler och kriterier för uteslutning och urval av anbudssökande och anbudsgivare i öppna, selektiva eller förhandlade förfaranden, i konkurrenspräglade dialoger eller i innovationspartnerkap får innefatta de skäl för uteslutning som anges i artikel 57 i direktiv 2014/24/EU enligt de villkor som anges i den artikeln.

Om den upphandlande enheten är en upphandlande myndighet ska dessa kriterier och regler innefatta de skäl för uteslutning som anges i artikel 57.1 och 57.2 i direktiv 2014/24/EU enligt de villkor som anges i den artikeln.

Om medlemsstaterna så begär ska dessa kriterier och regler också innefatta de skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 i direktiv 2014/24/EU enligt de villkor som anges i den artikeln. …”

Portugisisk rätt

14 Artikel 55.1 c i Código dos Contratos Públicos (lagen om offentlig upphandling) i dess tillämpliga lydelse i det nationella målet (nedan kallad lagen om offentlig upphandling) har följande lydelse:

”Hinder

1. ”Följande enheter får inte vara anbudssökande, anbudsgivare eller ingå i en grupp:

…

c) Enheter som har ålagts en påföljd på grund av allvarliga fel i yrkesutövningen och som under tiden inte har bättrat sig, när det gäller fysiska personer, eller, när det gäller juridiska personer, de vars förvaltningsorgan, styrelseorgan eller kontrollorgan har varit föremål för en sådan administrativ påföljd och utför sina uppgifter.

…”

15 I artikel 55.1 f i denna lag föreskrivs bland annat att enheter som har ålagts en accessorisk sanktion av den portugisiska konkurrensmyndigheten som förbjuder deras deltagande i offentliga upphandlingsförfaranden inte får vara anbudssökande, anbudsgivare eller medlemmar i någon grupp.

16 Artikel 55 A i nämnda lag avser den upphandlande myndighetens undanröjande av de hinder som räknas upp i artikel 55.1 i samma lag, och det preciseras att den inte är tillämplig på de situationer som avses i artikel 55.1 f i samma lag.

17 I artikel 70 i lagen om offentlig upphandling föreskrivs följande:

”Granskning av anbud

…

2. Anbud ska uteslutas om det vid utvärderingen av dem framkommer

…

g) starka indikationer på handlingar, avtal, beteenden eller uppgifter som kan snedvrida konkurrensen.

…”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

18 Toscca inkom till Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu (Förvaltnings- och skattedomstolen i Viseu, Portugal) med ett överklagande av det beslut som fattats av Infraestruturas de Portugal den 25 juli 2019 om att tilldela Futrifer ett kontrakt för inköp av kreosotbehandlade syllar och sliprar avsedda för sektorn för järnvägsinfrastruktur, för ett grundpris på 2 979 200 euro. Toscca yrkade att beslutet skulle ogiltigförklaras och att kontraktet skulle tilldelas bolaget.

19 Efter det att överklagandet ogillats genom dom av den 21 februari 2020 överklagade Toscca till Tribunal Central Administrativo Norte (Centrala förvaltningsdomstolen för norra Portugal). Den instansen upphävde den överklagade domen genom dom av den 29 maj 2020, biföll Tosccas talan och förpliktade Infraestruturas de Portugal att tilldela det bolaget kontraktet.

20 Genom dom av den 22 april 2021 upphävde Supremo Tribunal Administrativo (Högsta förvaltningsdomstolen, Portugal) den dom som avses i föregående punkt på grund av bristande motivering och återförvisade målet till Tribunal Central Administrativo Norte (Centrala förvaltningsdomstolen för norra Portugal). Den 2 juni 2021 meddelade sistnämnda domstol en ny dom som ledde till samma resultat som domen av den 29 maj 2020. Både Infraestruturas de Portugal och Futrifer överklagade domen av den 2 juni 2021 till Supremo Tribunal Administrativo (Högsta förvaltningsdomstolen), som är den hänskjutande domstolen.

21 Den hänskjutande domstolen har påpekat att Autoridade da Concorrência (Konkurrensmyndigheten, Portugal) den 12 juni 2019 ålade Futrifer att betala böter för överträdelse av konkurrensrätten inom ramen för offentliga upphandlingsförfaranden som anordnades under åren 2014 och 2015 avseende underhållstjänster för teknisk utrustning och spår inom det nationella järnvägsnätet, en infrastruktur som förvaltades av ett offentligt företag som under tiden hade slagits samman med Infraestruturas de Portugal.

22 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende angett att det enda sättet att utesluta en anbudsgivare på grund av bristande tillförlitlighet till följd av en överträdelse av konkurrensrätten utanför ett förfarande för offentlig upphandling är med stöd av artikel 55.1 f i lagen offentlig upphandling, det vill säga genom att konkurrensmyndigheten uttryckligen ålägger anbudsgivaren en accessorisk påföljd i form av ett förbud mot att delta i offentliga upphandlingsförfaranden under en viss period. Enligt den hänskjutande domstolen strider denna lösning emellertid mot direktiv 2014/24, särskilt mot artikel 57.4 första stycket d, eftersom den undergräver den upphandlande myndighetens självständighet att uttala sig om varje anbudsgivares tillförlitlighet.

23 Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarlagt om ett beslut att tilldela ett kontrakt till en anbudsgivare som dömts för överträdelse av konkurrensrätten i ett tidigare upphandlingsförfarande, vilket anordnats av samma upphandlande myndighet, kan anses tillräckligt motiverat, bland annat mot bakgrund av rätten till god förvaltning enligt artikel 41.2 c i stadgan, när den upphandlande myndigheten inte har gjort en självständig och motiverad bedömning av anbudsgivarens tillförlitlighet.

24 Den hänskjutande domstolen vill även få klarlagt om en nationell lagstiftning som inte fordrar att den upphandlande myndigheten, i ett förfarande för offentlig upphandling, gör en självständig bedömning av tillförlitligheten hos en anbudsgivare som dömts för en överträdelse av konkurrensrätten är förenlig med unionsrätten, vad gäller såväl prövningen av överträdelsens allvar och dess inverkan på det aktuella förfarandet som prövningen av om de åtgärder som

anbudsgivaren vidtagit för att inom ramen för sistnämnda förfarande avhjälpa konsekvenserna av överträdelsen (självsanerande åtgärder) är förenliga med unionsrätten. I sistnämnda avseende har den hänskjutande domstolen angett att det enligt nationell rätt uteslutande ankommer på konkurrensmyndigheten att bedöma sådana korrigerande åtgärder.

25 Den hänskjutande domstolen anser, mot bakgrund av EU-domstolens praxis, bland annat domen av den 19 juni 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507), att en överträdelse av konkurrensrätten som en anbudsgivare har gjort sig skyldig till utanför ett förfarande för offentlig upphandling ska vara föremål för en vederbörligen motiverad bedömning av den upphandlande myndigheten i samband med prövningen av en sådan anbudsgivares tillförlitlighet.

26 Mot denna bakgrund beslutade Supremo Tribunal Administrativo (Högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Är det skäl för uteslutning som föreskrivs i artikel 57.4 d i direktiv [2014/24] endast en fråga för den upphandlande myndighetens beslut?

2) Kan den nationella lagstiftaren helt ersätta det beslut som den upphandlande myndigheten ska fatta med stöd av artikel 57.4 d i direktiv [2014/24] med ett allmänt beslut (det vill säga med verkningar som ett beslut) om en accessorisk påföljd vilket fattas av konkurrensmyndigheten och som består i ett förbud mot att under en viss period delta i upphandlingsförfaranden, inom ramen för åläggande av böter för överträdelse av konkurrensreglerna?

3) Ska den upphandlande myndighetens beslut om den ekonomiska aktörens tillförlitlighet med avseende på efterlevnaden (eller den bristande efterlevnaden) av konkurrensrättsliga bestämmelser utanför det konkreta upphandlingsförfarandet förstås på så sätt att det är nödvändigt att göra en motiverad bedömning som grundar sig på lämpligheten hos denna ekonomiska aktör, vilket utgör ett konkret uttryck för rätten till god förvaltning enligt artikel 41.2 c i [stadgan]?

4) Är den lösning som valts i portugisisk rätt genom artikel 55.1 f i lagen om offentlig upphandling, enligt vilken uteslutning av en ekonomisk aktör från ett upphandlingsförfarande grundad på en överträdelse av konkurrensreglerna som skett utanför det konkreta upphandlingsförfarandet är beroende av det beslut som konkurrensmyndigheten fattat inom ramen för åläggandet av en accessorisk påföljd i form av ett förbud mot att ingå avtal, och enligt vilken det är konkurrensmyndigheten själv som bedömer om de självsanerande åtgärder som vidtagits är relevanta i denna kontext, förenlig med unionsrätten, och särskilt med artikel 57.4 d i direktiv [2014/24]?

5) Är den lösning som valts i portugisisk rätt genom artikel 70.2 g i lagen om offentlig upphandling, som begränsar möjligheten att utesluta ett anbud på grund av starka indikationer på handlingar, avtal, beteenden eller uppgifter som kan snedvrida konkurrensen till det konkreta upphandlingsförfarande i vilket sådana beteenden konstateras, förenlig med unionsrätten, och särskilt med artikel 57.4 d i direktiv [2014/24]?”

Ansökan om skyndsam handläggning

27 Den hänskjutande domstolen har ansökt om att förevarande begäran om förhandsavgörande ska handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 105 i domstolens rättegångsregler, eftersom målet vid den nationella domstolen är brådskande. Den har i detta avseende nämnt artikel 36.1 c i Código de Processo nos Tribunais Administrativos (förvaltningsprocesslagen) och artikel 2 i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, 1989, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 (EUT L 94, 2014, s. 1).

28 I artikel 105.1 i rättegångsreglerna anges att domstolens ordförande, på ansökan av den hänskjutande domstolen eller i undantagsfall på eget initiativ, efter att ha hört referenten och generaladvokaten, får besluta att ett mål om förhandsavgörande ska handläggas skyndsamt, när målet är av sådan beskaffenhet att det måste avgöras utan dröjsmål.

29 Det ska i detta hänseende erinras om att en sådan skyndsam handläggning av målet utgör ett processrättsligt instrument som är avsett att hantera en extraordinär nödsituation, vars förekomst ska fastställas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det mål som föranlett en begäran om skyndsam handläggning (beslut av domstolens ordförande av den 25 februari 2021, Sea Watch, C-14/21 och C-15/21, EU:C:2021:149, punkt 22).

30 Domstolens ordförande beslutade i förevarande fall den 23 mars 2022, efter att ha hört referenten och generaladvokaten, att avslå den hänskjutande domstolens ansökan som nämnts i punkt 27 ovan.

31 Den hänskjutande domstolen har nämligen endast hävdat att det nationella målet är brådskande och nämnt nationella och unionsrättsliga bestämmelser, utan att ange i vilken mån det i förevarande mål föreligger en extraordinär situation, vilket är nödvändigt för att motivera en skyndsam handläggning.

Prövning av tolkningsfrågorna

Upptagande till sakprövning

32 Futrifer anser att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning, eftersom domstolens svar på de ställda frågorna inte är nödvändigt för att avgöra det nationella målet. Bolaget har i detta avseende gjort gällande att Republiken Portugal rättsenligt har valt att inte införliva artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 med nationell rätt, vilket innebär att frågorna är hypotetiska.

33 EU-domstolen erinrar om att det av fast rättspraxis framgår att det, inom ramen för det samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna som införts genom artikel 267 FEUF, uteslutande ankommer på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig

att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 1981, Foglia, 244/80, EU:C:1981:302, punkt 15, och dom av den 28 april 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punkt 28).

34 En fråga som ställts av en nationell domstol kan bara avvisas när det är uppenbart att den begärda tolkningen eller bedömningen av giltigheten av en unionsbestämmelse inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller när frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts (dom av den 15 december 1995, Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463, punkt 61, och dom av den 28 april 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punkt 29).

35 I förevarande fall avser frågorna i huvudsak tolkningen av det fakultativa skäl för uteslutning som föreskrivs i artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24, vilket avser det fallet att den upphandlande myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer för att dra slutsatsen att den ekonomiska aktören har ingått avtal med andra ekonomiska aktörer i syfte att snedvrida konkurrensen.

36 I det avseendet konstaterar domstolen, för det första, att det framgår av begäran om förhandsavgörande att det nationella målet avser lagenligheten av beslutet att tilldela ett offentligt kontrakt till en anbudsgivare som av den nationella konkurrensmyndigheten ålagts att betala böter för överträdelse av konkurrensreglerna i samband med tidigare offentliga upphandlingsförfaranden. Den hänskjutande domstolen har ställt den första till den tredje samt den femte tolkningsfrågan för att få klarlagt hur stort utrymme för skönsmässig bedömning den upphandlande myndigheten har enligt artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 i och med att den enligt portugisisk lagstiftning är bunden av konkurrensmyndighetens bedömning av tillförlitligheten hos den anbudsgivare som har gjort sig skyldig till en sådan överträdelse i ett tidigare förfarande för offentlig upphandling, oavsett om denna bedömning har lett till en accessorisk påföljd i form av ett tillfälligt förbud att delta i offentliga upphandlingsförfaranden eller inte.

37 Dessa frågor kan således inte anses sakna samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller anses hypotetiska. Den av Futrifer åberopade omständigheten att Republiken Portugal rättsenligt valde att inte införliva artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 med nationell rätt är en materiell fråga och kan inte på något sätt påverka möjligheten att ta upp de ställda frågorna till sakprövning. Av detta följer att den första till den tredje samt den femte frågan kan tas upp till sakprövning.

38 Den hänskjutande domstolen har för det andra ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida artikel 57.4 i direktiv 2014/24 utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken konkurrensmyndigheten är ensam behörig att bedöma relevansen av korrigerande åtgärder som vidtagits av en ekonomisk aktör, vilken till följd av en överträdelse av konkurrensreglerna åläggs en påföljd av denna myndighet och därigenom förbjuds att delta i offentliga upphandlingsförfaranden under en viss period.

39 Det framgår emellertid inte av handlingarna i målet att Futrifer vid någon tidpunkt åberopade att sådana korrigerande åtgärder som avses i artikel 57.6 i direktiv 2014/24 skulle vidtas.

40 Den fjärde frågan är därför hypotetisk och kan därmed inte tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

Inledande synpunkter

41 Först ska det erinras om att det i enlighet med fast rättspraxis enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF ankommer på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. EU-domstolen kan därvidlag ha anledning att beakta unionsrättsliga bestämmelser som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sin fråga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 juni 2023, K.B. och F.S. (Prövning ex officio på det straffrättsliga området), C-660/21, EU:C:2023:498, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

42 I förevarande fall anges det i begäran om förhandsavgörande att det aktuella kontraktet avser ett offentligt företags (Infraestruturas de Portugals) köp av kreosotbehandlade syllar och sliprar avsedda för järnvägsinfrastruktursektorn, för ett grundpris på 2 979 200 euro.

43 Enligt artiklarna 1.2 och 11 i direktiv 2014/25 avses med upphandling i direktivets mening en upphandlande enhets anskaffning av varor från ekonomiska aktörer som valts ut av denna enhet, genom ett upphandlingskontrakt, för verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten på transportområdet, särskilt järnvägstransporter. I artikel 4.1 a i direktivet preciseras att upphandlande enheter i direktivet avser enheter som är upphandlande myndigheter eller offentliga företag och som bedriver någon av de verksamheter som avses i artiklarna 8–14.

44 Det framgår dessutom av artikel 1.1 i samma direktiv att det ska tillämpas på upphandlingsförfaranden för upphandlande enheter med avseende på kontrakt samt projekttävlingar, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 15.

45 Under dessa omständigheter, och mot bakgrund av uppgifterna i begäran om förhandsavgörande, tycks det framgå av handlingarna i målet att det aktuella kontraktet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/25. Detta ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

46 I ett sådant fall är artikel 80.1 i direktivet tillämpligt i det nationella målet.

47 Därefter ska det, eftersom tolkningsfrågorna särskilt avser huruvida artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 utgör hinder för den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet, först fastställas om medlemsstaterna är skyldiga att införliva såväl artikel 57.4 första stycket i direktiv 2014/24 med sin nationella rätt, för det fall att det nationella målet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/24, som artikel 80.1 tredje stycket i direktiv 2014/25, för det fall att målet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/25.

48 Vad för det första gäller artikel 57.4 första stycket i direktiv 2014/24 föreskrivs i denna bestämmelse att ”[e]n upphandlande myndighet får utesluta eller kan åläggas av medlemsstaterna att utesluta en ekonomisk aktör från upphandlingsförfarandet” i de situationer som anges i leden a–i denna bestämmelse.

49 Det följer visserligen av vissa domar från EU-domstolen, i vilka artikel 57.4 första stycket i direktiv 2014/24 har tolkats, att medlemsstaterna kan besluta huruvida de fakultativa skäl för uteslutning som anges i denna bestämmelse ska införlivas eller inte. Domstolen har nämligen slagit fast att medlemsstaterna, enligt artikel 57.4 och 57.7 i direktiv 2014/24, får välja att inte tillämpa de fakultativa skäl för uteslutning som anges där eller att införliva dem med den nationella lagstiftningen mer eller mindre strikt från fall till fall beroende på nationella hänsyn av rättslig, ekonomisk eller social karaktär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punkt 33, dom av den 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkterna 34 och 40, och dom av den 3 juni 2021, Rad Service m.fl., C-210/20, EU:C:2021:445, punkt 28).

50 En analys av ordalydelsen i artikel 57.4 första stycket i direktiv 2014/24, det sammanhang som bestämmelsen ingår i och det mål som eftersträvas med denna bestämmelse inom ramen för detta direktiv visar emellertid, i motsats till vad som framgår av dessa domar, att medlemsstaterna är skyldiga att införliva nämnda bestämmelse med sin nationella rätt.

51 Vad för det första gäller ordalydelsen i artikel 57.4 första stycket framgår det därav att det ankommer på den upphandlande myndigheten att besluta huruvida en ekonomisk aktör ska uteslutas från ett förfarande för offentlig upphandling av något av de skäl som anges i denna bestämmelse, såvida inte medlemsstaterna beslutar att omvandla denna möjlighet till uteslutning till en skyldighet. Medlemsstaterna ska således införliva denna bestämmelse, antingen genom att tillåta de upphandlande myndigheterna att tillämpa de skäl för uteslutning som räknas upp i bestämmelsen, eller genom att ålägga dem att tillämpa dem. I motsats till vad Futrifer och den portugisiska regeringen har gjort gällande kan en medlemsstat däremot inte avstå från att införa dessa skäl i sin nationella lagstiftning för införlivande av direktiv 2014/24 och på så sätt frånta de upphandlande myndigheterna möjligheten att tillämpa dessa skäl, en möjlighet som åtminstone ska tillerkännas dem enligt samma bestämmelse.

52 Vad därefter gäller det sammanhang som artikel 57.4 första stycket i direktiv 2014/24 ingår i, ska det påpekas att skäl 101 i direktivet anger att ”[d]e upphandlande myndigheterna bör … ges möjlighet att utesluta ekonomiska aktörer som har visat sig vara opålitliga”. Detta skäl bekräftar således att en medlemsstat måste införliva denna bestämmelse för att inte frånta de upphandlande myndigheterna den möjlighet som nämns i föregående punkt och i nämnda skäl.

53 Denna tolkning av artikel 57.4 första stycket i direktiv 2014/24 bekräftas även *e contrario* av ordalydelsen i de bestämmelser i direktivet som uttryckligen ger medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning vid införlivandet av dem. Så är fallet särskilt med artiklarna 26.5 och 32.1 i direktivet, enligt vilka ”medlemsstaterna [får] föreskriva”, och artikel 56.2 andra stycket i samma direktiv, som använder formuleringen ”Medlemsstaterna behöver inte tillämpa …”.

54 Denna tolkning påverkas inte av artikel 57.7 i direktiv 2014/24. Denna bestämmelse ger nämligen medlemsstaterna en allmän möjlighet att fastställa villkoren för tillämpning av artikel 57 i direktivet, oavsett om det sker genom lagar eller andra författningar. Denna möjlighet avser det sätt på vilket de genomför denna artikel. Det val som medlemsstaterna på så sätt ges kan således inte utsträckas till huruvida de fakultativa skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 i direktivet ska införlivas eller inte. Det ska för övrigt konstateras att artikel 57.7 i direktiv 2014/24 även är tillämplig på de obligatoriska skäl för uteslutning som föreskrivs i artikel 57.1 i direktivet. Det kan emellertid inte rimligen hävdas att medlemsstaterna kan använda sig av den möjlighet som föreskrivs i artikel 57.7 för att inte införliva sådana skäl för undantag med sin nationella rätt.

55 Vad slutligen gäller det mål som eftersträvas med direktiv 2014/24 vad gäller fakultativa skäl för uteslutning, har domstolen slagit fast att detta mål tar sig uttryck i den vikt som läggs vid de upphandlande myndigheternas befogenheter. Unionslagstiftaren har således avsett att anförtro den upphandlande myndigheten – och endast denna – uppgiften att vid urvalet av anbudsgivare bedöma huruvida en anbudssökande eller anbudsgivare ska uteslutas från ett förfarande för offentlig upphandling (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punkt 34, och dom av den 3 oktober 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punkt 25).

56 Den upphandlande myndighetens möjlighet, eller till och med skyldighet, att tillämpa de skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 första stycket i direktiv 2014/24 är särskilt avsedd att göra det möjligt för den upphandlande myndigheten att bedöma redbarheten och tillförlitligheten hos var och en av de ekonomiska aktörer som deltar i ett förfarande för offentlig upphandling.

57 Unionslagstiftaren har således avsett att säkerställa att de upphandlande myndigheterna i samtliga medlemsstater har möjlighet att utesluta ekonomiska aktörer som de anser opålitliga.

58 Av det ovan anförda följer att artikel 57.4 första stycket i direktiv 2014/24 innehåller en skyldighet för medlemsstaterna att införliva de fakultativa skäl för uteslutning som anges i denna bestämmelse med sin nationella rätt. Medlemsstaterna ska inom ramen för denna skyldighet att införliva direktivet föreskriva antingen en möjlighet eller en skyldighet för de upphandlande myndigheterna att tillämpa dessa skäl.

59 Vad för det andra gäller artikel 80.1 tredje stycket i direktiv 2014/25, föreskriver den bestämmelsen att om medlemsstaterna så begär ska de objektiva reglerna och kriterierna för uteslutning och urval av anbudssökande och anbudsgivare i öppna, selektiva eller förhandlade förfaranden också innefatta de skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 i direktiv 2014/24 enligt de villkor som anges i den artikeln.

60 Det framgår av ordalydelsen i artikel 80.1 tredje stycket att det ankommer på medlemsstaterna att besluta huruvida de fakultativa skäl för uteslutning som föreskrivs i nämnda artikel 57.4 ska tillämpas av de upphandlande enheterna såsom kriterier för uteslutning av anbudsgivare. I avsaknad av ett sådant beslut följer det emellertid av artikel 80.1 första stycket i direktiv 2014/25 att medlemsstaterna, vid införlivandet av detta direktiv, åtminstone ska föreskriva en möjlighet för de upphandlande enheterna att bland de regler och uteslutningskriterier som är tillämpliga vid offentliga upphandlingsförfaranden som omfattas av direktivets tillämpningsområde inkludera de skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 i direktiv 2014/24.

61 När det gäller de skäl för uteslutning som räknas upp i artikel 57.4 i direktiv 2014/24 ska medlemsstaterna således, i enlighet med sin skyldighet att införliva artikel 80.1 första stycket i direktiv 2014/25, föreskriva en möjlighet för de upphandlande enheterna att inkludera dessa skäl för uteslutning bland de objektiva kriterierna för uteslutning i förfaranden som omfattas av sistnämnda direktivs tillämpningsområde, utan att det påverkar dessa medlemsstaters eventuella beslut, som fattats med stöd av artikel 80.1 tredje stycket i direktivet, att ålägga enheterna att inkludera dessa grunder bland kriterierna.

62 Vad för det tredje gäller Futrifers argument att artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 inte kan åberopas av en anbudsgivare som inte valts ut, såsom i förevarande fall Toscca, räcker det, för att svara på den aktuella tolkningsfrågan, att påpeka att domstolen redan har slagit fast att för att rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i stadgan inte ska åsidosättas måste ett beslut

genom vilket en upphandlande myndighet, om än underförstått, vägrar att utesluta en ekonomisk aktör från ett upphandlingsförfarande med hänsyn till ett av de fakultativa skäl för uteslutning som föreskrivs i artikel 57.4 i direktiv 2014/24 kunna överklagas av var och en som har eller har haft intresse av att tilldelas ett visst kontrakt och som lidit förfång eller riskerat att lida förfång på grund av ett åsidosättande av denna bestämmelse (dom av den 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punkt 143).

63 Av samma skäl blir bedömningen densamma när en ekonomisk aktör utesluts från ett förfarande för offentlig upphandling på grund av ett av de fakultativa skäl för uteslutning som anges i artikel 80.1 tredje stycket i direktiv 2014/25.

64 Tolkningsfrågorna ska således besvaras med beaktande av ovanstående inledande anmärkningar.

Den femte frågan

65 Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan, som ska prövas först, för att få klarhet i huruvida artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som begränsar möjligheten att utesluta en anbudsgivares anbud på grund av att det finns starka indikationer på att anbudsgivaren har agerat på ett sätt som kan snedvrida konkurrensen i det förfarande för offentlig upphandling där denna typ av beteenden har förekommit.

66 Enligt fast rättspraxis ska vid tolkningen av en unionsbestämmelse inte bara lydelsen beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i (dom av den 16 mars 2023, Colt Technology Services m.fl., C-339/21, EU:C:2023:214, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

67 För det första kan det konstateras att ordalydelsen i artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24, som hänvisar till den situationen att den upphandlande myndigheten ”har tillräckligt sannolika indikationer för att dra slutsatsen att den ekonomiska aktören har ingått överenskommelser med andra ekonomiska aktörer som syftar till att snedvrida konkurrensen”, inte begränsar tillämpningen av detta skäl för uteslutning till det förfarande för offentlig upphandling där denna typ av beteende har förekommit.

68 Vad för det andra gäller det sammanhang som denna bestämmelse ingår i, stöds denna tolkning av artikel 57.5 andra stycket i direktivet, enligt vilken upphandlande myndigheter när som helst under förfarandet får utesluta, eller åläggas av medlemsstaterna att utesluta, en ekonomisk aktör som med hänsyn till handlingar eller försummelser antingen före eller under förfarandet befinner sig i någon av de situationer som avses i artikel 57.4.

69 För det tredje gör denna tolkning det möjligt för den upphandlande myndigheten att, i enlighet med det i punkt 56 ovan angivna målet med direktiv 2014/24 vad gäller de fakultativa skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 första stycket i direktivet, försäkra sig om att var och en av de ekonomiska aktörer som deltar i det aktuella offentliga upphandlingsförfarandet är redbara och tillförlitliga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 september 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen och K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, punkt 42). Redbarheten och tillförlitligheten kan sättas i fråga inte bara när en sådan aktör har deltagit i konkurrensbegränsande beteenden inom ramen för detta förfarande, utan även när denna aktör har deltagit i sådana beteenden tidigare.

70 I förevarande fall har den hänskjutande domstolen påpekat att artikel 70.2 g i lagen om offentlig upphandling begränsar möjligheten för den upphandlande myndigheten att utesluta ett anbud på grund av starka indikationer på att det föreligger handlingar, överenskommelser, beteenden eller uppgifter som kan snedvrida konkurrensreglerna till att endast gälla det upphandlingsförfarande i vilket dessa konkurrensbegränsande beteenden har förekommit. Därmed kan den upphandlande myndigheten inte besluta att utesluta anbudet om de konkurrensbegränsande beteendena i fråga ägde rum före detta upphandlingsförfarande.

71 Det framgår av punkterna 51, 58, 60 och 61 ovan att medlemsstaterna, oberoende av huruvida det upphandlingsförfarande som är aktuellt i det nationella målet omfattas av direktiv 2014/24 eller direktiv 2014/25, åtminstone ska föreskriva att de upphandlande myndigheterna får inkludera de skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 i direktiv 2014/24 bland de objektiva uteslutningskriterierna vid offentliga upphandlingsförfaranden, utan att det påverkar dessa medlemsstaters eventuella beslut att omvandla denna möjlighet till en skyldighet. Medlemsstaterna får således i alla händelser inte begränsa räckvidden av dessa skäl för uteslutning.

72 Av det ovan anförda följer att den femte frågan ska besvaras enligt följande. Artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som begränsar möjligheten att utesluta en anbudsgivares anbud på grundval av starka indikationer på att anbudsgivaren har agerat på ett sätt som kan snedvrida konkurrensbestämmelserna i det förfarande för offentlig upphandling där denna typ av beteenden har förekommit.

Den första och den andra tolkningsfrågan

73 Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan, vilka ska besvaras gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det endast är den nationella konkurrensmyndigheten som är behörig att besluta om uteslutning av ekonomiska aktörer från offentliga upphandlingsförfaranden på grund av en överträdelse av konkurrensreglerna.

74 Det ska i detta hänseende erinras om att enligt artikel 56.1 b i direktiv 2014/24 är den upphandlande myndigheten skyldig att under ett förfarande för offentlig upphandling kontrollera att anbudet härrör från en anbudsgivare som inte är utesluten enligt artikel 57 i direktivet. Denna skyldighet gäller samtliga ekonomiska aktörer som har gett in anbud (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 46).

75 Såsom framgår av den rättspraxis som nämns i punkterna 55 och 56 ovan har unionslagstiftaren avsett att anförtro den upphandlande myndigheten – och endast denna – uppgiften att bedöma huruvida en anbudssökande eller anbudsgivare ska uteslutas från ett förfarande för offentlig upphandling genom att kontrollera redbarheten och tillförlitligheten hos var och en av de ekonomiska aktörer som deltar i ett sådant förfarande.

76 I synnerhet har det fakultativa skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24, jämförd med skäl 101 i samma direktiv, sin grund i ett centralt inslag i förhållandet mellan den ekonomiska aktör som tilldelats kontraktet och den upphandlande myndigheten, nämligen tillförlitligheten hos nämnda aktör, som den upphandlande myndighetens förtroende för denna aktör grundar sig på (dom av den 15 september 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen och K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

77 Enligt domstolens praxis ska de upphandlande myndigheterna, när de tillämpar fakultativa skäl för uteslutning, ägna särskild uppmärksamhet åt proportionalitetsprincipen, enligt vilken de ska göra en konkret och individuell bedömning av den berörda enhetens inställning, på grundval av samtliga relevanta omständigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juni 2021, Rad Service m.fl., C-210/20, EU:C:2021:445, punkt 40, och dom av den 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punkterna 156 och 157).

78 I sådana situationer som i det nationella målet, där det finns ett särskilt förfarande föreskrivet enligt unionsrätten eller nationell rätt för att beivra vissa överträdelser av konkurrensrätten och där den nationella konkurrensmyndigheten har att genomföra undersökningar i detta avseende, ska den upphandlande myndigheten vid bedömningen av bevisen följaktligen i princip grunda sig på resultatet av ett sådant förfarande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 oktober 2018, Vossloh Laeis, C-124/17, EU:C:2018:855, punkt 25).

79 I detta sammanhang kan en sådan myndighets beslut att ålägga en anbudsgivare en sanktionsavgift på grund av att en sådan överträdelse konstaterats vara av särskild betydelse. Detta gäller i än högre grad om denna sanktion förenats med ett tillfälligt förbud att delta i offentliga upphandlingsförfaranden. Även om ett sådant beslut kan leda till att den upphandlande myndigheten utesluter denna ekonomiska aktör från det aktuella upphandlingsförfarandet, kan avsaknaden av ett sådant beslut däremot varken hindra eller befria den upphandlande myndigheten från att göra en sådan bedömning.

80 Denna bedömning ska göras med beaktande av proportionalitetsprincipen och med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i syfte att avgöra om det är motiverat att tillämpa det skäl för uteslutning som avses i artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24.

81 I det nationella målet har den hänskjutande domstolen angett att artikel 55.1 f i lagen om offentlig upphandling uteslutande uppdrar åt den nationella konkurrensmyndigheten att bedöma vilka konsekvenser en överträdelse av konkurrensreglerna kan få i framtida förfaranden för offentlig upphandling. Denna lagstiftning förefaller således dels tvinga de upphandlande myndigheterna att rätta sig efter ett beslut av denna myndighet som ålägger en ekonomisk aktör en sanktion som innebär att denne förbjuds att delta i sådana förfaranden under en viss period, dels hindra dessa upphandlande myndigheter från att utesluta en ekonomisk aktör som inte har varit föremål för en sådan sanktion från dessa förfaranden. Av detta följer att en anbudsgivare kan uteslutas från ett förfarande för offentlig upphandling till följd av ett beslut av nämnda myndighet, utan att den upphandlande myndigheten kan bedöma anbudsgivarens agerande och följaktligen dennes redbarhet och tillförlitlighet vid fullgörandet av det aktuella kontraktet. Den upphandlande myndigheten kan inte heller självständigt, mot bakgrund av proportionalitetsprincipen, avgöra om uteslutningen av anbudsgivaren är motiverad av de skäl som anges i artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24.

82 En sådan lagstiftning, enligt vilken bedömningen av anbudsgivarnas redbarhet och tillförlitlighet är beroende av slutsatserna i ett beslut från den nationella konkurrensmyndigheten avseende bland annat framtida deltagande i ett förfarande för offentlig upphandling, inskränker det utrymme för skönsmässig bedömning som den upphandlande myndigheten ska ha enligt artikel 57.4 första stycket i direktiv 2014/24.

83 Övervägandena i föregående punkt gäller även för det fall att det aktuella offentliga upphandlingsförfarandet omfattas av direktiv 2014/25, eftersom medlemsstaterna, såsom det erinrats om i punkt 71 ovan, i enlighet med sin skyldighet att införliva artikel 80.1 första stycket i

direktivet, ska föreskriva en möjlighet för de upphandlande enheterna att inkludera de skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 i direktiv 2014/24 bland de objektiva uteslutningskriterierna i de förfaranden som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/25, utan att detta påverkar dessa medlemsstaters eventuella beslut att omvandla denna möjlighet till en skyldighet. Medlemsstaterna får således inte under några omständigheter begränsa det utrymme för skönsmässig bedömning som den upphandlande myndigheten ska ha i detta sammanhang.

84 Av detta följer att den första och den andra frågan ska besvaras så, att artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det endast är den nationella konkurrensmyndigheten som är behörig att besluta om uteslutning av ekonomiska aktörer från offentliga upphandlingsförfaranden på grund av en överträdelse av konkurrensreglerna.

Den tredje frågan

85 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 41.2 c i stadgan, ska tolkas så, att den upphandlande myndighetens beslut om en ekonomisk aktörs tillförlitlighet, vilket fattats med tillämpning av det skäl för uteslutning som föreskrivs i denna bestämmelse i direktiv 2014/24, måste motiveras.

86 Det ska inledningsvis påpekas att artikel 41.2 c i stadgan uteslutande avser den skyldighet att motivera sina beslut som åligger ”unionens institutioner, organ och byråer”. Den bestämmelsen är således inte relevant i det nationella målet.

87 Det ska emellertid erinras om att den upphandlande myndigheten ska iaktta den allmänna unionsrättsliga principen om god förvaltning, vilken medför krav som det ankommer på medlemsstaterna att iaktta när de tillämpar unionsrätten. Bland dessa krav ska skyldigheten för nationella myndigheter att motivera sina beslut tillmätas särskild betydelse. Denna skyldighet bereder nämligen dem som besluten är riktade till möjlighet att tillvarata sina rättigheter och att, med kännedom om samtliga omständigheter, avgöra om det finns anledning att överklaga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 oktober 1987, Heylens m.fl., 222/86, EU:C:1987:442, punkt 15, och dom av den 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punkt 120).

88 Av detta följer att den upphandlande myndigheten inom ramen för förfaranden för offentlig upphandling är skyldig att motivera sina beslut. Denna skyldighet avser bland annat beslut genom vilka den upphandlande myndigheten utesluter en anbudsgivare med stöd av bland annat ett fakultativt skäl för uteslutning, såsom det som föreskrivs i artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24.

89 Det framgår nämligen av artikel 55.2 b i direktiv 2014/24 att de upphandlande myndigheterna på begäran av den berörda anbudsgivaren så snart som möjligt och senast 15 dagar efter det att en skriftlig begäran mottagits ska meddela skälen till att anbudet inte har godtagits.

90 Det ska dessutom påpekas att den upphandlande myndigheten även ska motivera sitt beslut när den konstaterar att en anbudsgivare befinner sig i någon av de situationer som avses i artikel 57.4 i direktivet men ändå beslutar att inte utesluta anbudsgivaren, till exempel på grund av att uteslutningen skulle utgöra en oproportionerlig åtgärd. Ett beslut att inte utesluta en anbudsgivare, trots att ett fakultativt skäl för uteslutning förefaller vara tillämpligt, påverkar

nämligen den rättsliga situationen för alla andra ekonomiska aktörer som deltar i det aktuella offentliga upphandlingsförfarandet, vilka således måste kunna tillvarata sina rättigheter och, i förekommande fall, på grundval av de skäl som anges i detta beslut besluta att väcka talan mot beslutet. Motiveringen av beslutet att inte utesluta en anbudsgivare kan ingå i det slutliga beslutet att tilldela den utvalda anbudsgivaren kontraktet.

91 Av detta följer att den tredje frågan ska besvaras så, att artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 jämförd med den allmänna principen om god förvaltning ska tolkas så, att den upphandlande myndighetens beslut om en ekonomisk aktörs tillförlitlighet, fattat med tillämpning av det skäl för uteslutning som föreskrivs i denna bestämmelse, måste motiveras.

Rättegångskostnader

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

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

1) **Artikel 57.4 första stycket d i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG**

   ska tolkas så,

   att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som begränsar möjligheten att utesluta en anbudsgivares anbud på grund av att det finns starka indikationer på att anbudsgivaren har agerat på ett sätt som kan snedvrida konkurrensbestämmelserna i det förfarande för offentlig upphandling där denna typ av beteenden har förekommit.

2) **Artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24**

   ska tolkas så,

   att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det endast är den nationella konkurrensmyndigheten som är behörig att besluta om uteslutning av ekonomiska aktörer från offentliga upphandlingsförfaranden på grund av en överträdelse av konkurrensreglerna.

3) **Artikel 57.4 första stycket d i direktiv 2014/24 jämförd med den allmänna principen om god förvaltning**

   ska tolkas så,

   att den upphandlande myndighetens beslut om en ekonomisk aktörs tillförlitlighet, fattat med tillämpning av det skäl för uteslutning som föreskrivs i denna bestämmelse, måste motiveras.

Underskrifter