Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tionde avdelningen)

den 11 juni 2020*

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster – Direktiv 2014/24/EU – Anbudsförfarande för upphandling av tjänster – Arkitekt- och ingenjörstjänster – Artiklarna 19.1 och 80.2 – Nationell lagstiftning som begränsar möjligheten att delta till enbart ekonomiska aktörer som bildats i vissa juridiska former”

I mål C-219/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen för Lazio, Italien) genom beslut av den 16 januari 2019, som inkom till domstolen den 11 mars 2019, i målet

Parsec Fondazione Parco delle Scienze e della Cultura

mot

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

meddelar

DOMSTOLEN (tionde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden I. Jarukaitis samt domarna E. Juhász (referent) och M. Ilešič,

generaladvokat: P. Pikamäe,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Parsec Fondazione Parco delle Scienze e della Cultura, genom A. Pontenani och I. Cecchi, avvocati,

– Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av C. Pluchino, avvocato dello Stato,

– Europeiska kommissionen, genom G. Gattinara, P. Ondrůšek och L. Haasbeek, samtliga i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: italienska.

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av skäl 14 och artiklarna 19.1 och 80.2 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).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Parsec Fondazione Parco delle Scienze e della Cultura (nedan kallat Parsec) och å andra sidan Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Infrastruktur- och transportministeriet) och Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) (Nationella myndigheten för korruptionsbekämpning, Italien). Målet rör ANAC:s beslut att avslå en ansökan om registrering av Parsec i det nationella registret över ingenjörsbolag och yrkeskunniga med behörighet att tillhandahålla arkitekt- och ingenjörstjänster.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 I skäl 14 i direktiv 2014/24 anges följande:

”Det bör klargöras att begreppet *ekonomisk aktör* bör ges en vid tolkning så att det omfattar alla personer och/eller enheter som erbjuder sig att utföra byggentreprenader, leverera varor eller tillhandahålla tjänster på marknaden, oberoende av vilken juridisk form de har valt för sin verksamhet. Således bör samtliga företag, filialer, dotterbolag, partnerskap, kooperativ, aktiebolag, universitet och andra former av enheter som inte är fysiska personer, oavsett om de är offentliga eller privata, omfattas av begreppet ekonomisk aktör, oavsett om de är *juridiska personer* under samtliga omständigheter.”

4 I artikel 2.1 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

” I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

10. *ekonomisk aktör*: varje fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av sådana personer och/eller enheter, inbegripet tillfälliga företagssammanslutningar, som erbjuder sig att utföra byggentreprenader och/eller ett byggnadsverk, leverera varor eller tillhandahålla tjänster på marknaden.

…”

5 Artikel 19 i direktivet har rubriken ”Ekonomiska aktörer”. I artikel 19.1 föreskrivs följande:

”Ekonomiska aktörer som enligt lagstiftningen i sin den medlemsstat där de är etablerade har rätt att tillhandahålla den aktuella tjänsten får inte uteslutas endast på grund av att lagstiftningen i den medlemsstat där kontraktet tilldelas kräver att de ska vara antingen fysiska eller juridiska personer.

Juridiska personer kan likväl åläggas att, när det gäller offentliga tjänstekontrakt och offentliga byggentreprenadkontrakt samt offentliga varukontrakt som dessutom omfattar tjänster eller monterings- och installationsarbeten, i anbudet eller anbudsansökan uppge namn och relevanta yrkeskvalifikationer för den personal som ska fullgöra kontraktet i fråga.”

6 I artikel 80 i samma direktiv, med rubriken ”Anordnande av projekttävlingar och val av deltagare”, föreskrivs följande:

”1. Vid anordnandet av projekttävlingar ska en upphandlande myndighet tillämpa förfaranden som är anpassade till bestämmelserna i avdelning I och detta kapitel.

2. Rätten att delta i projekttävlingar får inte begränsas

a) till en medlemsstats territorium, eller till en del av detta territorium,

b) till enbart fysiska personer eller juridiska personer, med hänvisning till att lagstiftningen i den medlemsstat där projekttävlingen anordnas skulle kräva detta.

3. Om deltagarantalet i en projekttävling är begränsat till ett angivet antal deltagare ska den upphandlande myndigheten fastställa entydiga och icke-diskriminerande kriterier för urvalet. Antalet tävlingsdeltagare som inbjuds att delta ska under alla omständigheter vara så stort att verklig konkurrens säkerställs.”

Italiensk rätt

7 Decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (lagstiftningsdekret nr 50 om tillämpningsföreskrifter till direktiven 2014/23/EU, 2014/24/EU och 2014/25/EU om tilldelning av koncessioner, om offentlig upphandling och om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster samt om anpassning av gällande bestämmelser om offentliga byggentreprenad-, tjänste- och varukontrakt) av den 18 april 2016 (GURI nr 91 av den 19 april 2016) utgör den nya Codice dei contratti pubblici (lagen om offentlig upphandling).

8 Medan artikel 45 i denna lag innehåller en allmän definition av begreppet ekonomisk aktör som får delta i offentliga upphandlingsförfaranden, har det i artikel 46 i lagen om offentlig upphandling inrättats en särskild ordning för arkitekt- och ingenjörstjänster. Sistnämnda bestämmelse har följande lydelse:

”1. Följande personer har rätt att delta i tilldelningsförfaranden avseende arkitekt- och ingenjörstjänster:

a) leverantörer av ingenjörs- och arkitekttjänster: oberoende yrkesutövare, delägare i företag, bolag mellan sådana yrkesutövare som avses i led b, sådana ingenjörsbolag som avses i led c, konsortier, europeiska ekonomiska intressegrupperingar (EEIG), tillfälliga sammanslutningar mellan ovannämnda personer som tillhandahåller ingenjörs- och arkitekttjänster samt teknisk och administrativ verksamhet till offentliga och privata uppdragsgivare verksamma på marknaden samt ekonomiska och finansiella genomförbarhetsstudier som har samband med dessa verksamheter, inbegripet – vad gäller åtgärder för restaurering och underhåll av lösöre och dekorerade ytor i arkitektoniska egendomar – personer med kvalifikationer som restauratör av kulturegendomar i enlighet med gällande lagstiftning.

b) bolag mellan yrkesutövare: bolag som uteslutande har bildats av yrkesutövare som är inskrivna i de sällskap som föreskrivs i gällande yrkesregler, i form av sådana personassociationer som avses i kapitel II–IV i avdelning V i bok V i civillagen och i form av sådana kooperativ som avses i kapitel I i avdelning VI i bok V i civillagen, som till privata och offentliga byggherrar tillhandahåller ingenjörs- och arkitekttjänster såsom genomförbarhetsstudier, utredningar, rådgivning, projektering och projektledning vid byggprojekt, utvärdering av teknisk och ekonomisk genomförbarhet eller miljökonsekvensstudier.

c) ingenjörsbolag: kapitalassociationer som avses i kapitlen V–VII i avdelning V i bok V i civillagen, eller i form av sådana kooperativ som avses i kapitel I i avdelning VI i bok V i civillagen, som inte uppfyller villkoren för att betecknas som bolag mellan yrkesutövare och som tillhandahåller ingenjörs- och arkitekttjänster såsom genomförbarhetsstudier, utredningar, rådgivning, projektering och projektledning vid byggprojekt, utvärdering av teknisk och ekonomisk genomförbarhet eller konsekvensstudier och andra verksamheter för varuproduktion som har samband med tillhandahållandet av dessa tjänster.

d) leverantörer av ingenjörs- och arkitekttjänster enligt CPV-koderna 74200000–1–74276400–8, 74310000–5–74323100–0 och 74874000–6 som är etablerade i andra medlemsstater och som bildats i enlighet med gällande lagstiftning i respektive land.

e) tillfälliga sammanslutningar bestående av sådana personer som avses i a–d.

f) varaktiga sammanslutningar mellan bolag mellan yrkesutövare och mellan ingenjörsbolag, inbegripet sådana av blandat slag, bildade av minst tre bolagsmän som har bedrivit verksamhet inom ingenjörs- och arkitektsektorn.

2. För deltagande i sådana upphandlingsförfaranden som avses i punkt 1 får bolag under fem år efter det att de bildats intyga att de ekonomiska, tekniska och organisatoriska villkor är uppfyllda som uppställs i meddelandet om upphandling, däribland villkoren för bolagets delägare, om bolaget har bildats i form av ett personbolag eller ett kooperativt bolag, och villkoren avseende tekniska chefer eller yrkesutövare som är tillsvidareanställda av bolaget, om bolaget har bildats i form av ett kapitalbolag.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

9 Parsec är en privaträttslig stiftelse utan vinstsyfte som har bildats i enlighet med den italienska civillagen.

10 Bolaget har sitt säte i Prato (Italien) och ägnar sig, enligt sina stadgar, bland annat åt studier av naturkatastrofer, prognoser och förebyggande av riskförhållanden, planering, förvaltning och övervakning av miljön och den fysiska omgivningen samt civil- och miljöskydd. Bolaget inrättade ett seismologiskt ”observatorium” som stadigvarande samarbetar med Istituto nazionale di geofisica e vulcanologia (Nationella institutet för geofysik och vulkanologi, Italien). Genom detta observatorium driver Parsec ett nätverk av mätstationer för seismisk aktivitet, samarbetar med universitet och forskningsorgan och tillhandahåller tjänster för hantering av seismisk risk, civilförsvar och fysisk planering till förmån för ett stort antal kommuner och lokala myndigheter. Bolaget utövar alla dessa verksamheter tack vare högt kvalificerad personal på detta område.

11 För att kunna delta i anbudsförfaranden för tilldelning av tjänsten att klassificera områden utifrån seismisk risk gav Parsec in en ansökan om inskrivning i ANAC:s register för aktörer med behörighet att tillhandahålla ingenjörs- och arkitekttjänster. Eftersom Parsec emellertid inte ingick i någon av de

kategorier av ekonomiska aktörer som avses i artikel 46.1 i lagen om offentlig upphandling, avslog ANAC ansökan om registrering. Parsec överklagade detta beslut till den hänskjutande domstolen, Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen för Lazio, Italien).

12 Ministeriet för infrastruktur och transport samt ANAC gjorde vid den domstolen inledningsvis gällande att den omständigheten att Parsec inte förts in i det register över ekonomiska aktörer som avses i artikel 46 i lagen om offentlig upphandling och som förs av ANAC inte hindrar att bolaget deltar i anbudsförfaranden för tilldelning av de aktuella tjänsterna.

13 Den hänskjutande domstolen har för det första påpekat att de tjänster som målet rör, det vill säga tjänster avseende seismologi och områdesklassificering på grundval av seismisk risk omfattas av begreppet arkitekt- och ingenjörstjänster i den mening som avses i lagen om offentlig upphandling. Enligt artikel 46 i denna lag är det dock endast vissa kategorier av aktörer som får delta i anbudsförfaranden, och bland dessa ingår inte organisationer utan vinstsyfte, såsom Parsec. Detta beror på att eftersom dessa organ inte har möjlighet att skriva in sig i det register som förs av ANAC, är det omöjligt för den upphandlande myndigheten att kontrollera yrkeskompetensen hos sådana organ som önskar lämna anbud.

14 För det andra anser den hänskjutande domstolen att denna specialregel, som medför att räckvidden av begreppet ”ekonomisk aktör” i artikel 45 i lagen om offentlig upphandling begränsas, skulle kunna motiveras av den höga grad av professionalitet som krävs av anbudsgivarna för att garantera kvaliteten på de tjänster som de ska tillhandahålla och av en ”presumtion” om att personer som tillhandahåller dessa tjänster stadigvarande, yrkesmässigt och mot betalning med högre sannolikhet har utövat sin verksamhet utan avbrott och har deltagit i fortbildningskurser.

15 För det tredje har den hänskjutande domstolen hänvisat till domen av den 23 december 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), där EU-domstolen slog fast att en italiensk lagstiftning som förbjöd enheter som inte huvudsakligen hade ett vinstsyfte att delta i ett förfarande för offentlig upphandling, trots att sådana enheter hade rätt att erbjuda de tjänster som kontraktet i fråga avsåg, var oförenlig med unionsrätten. Enligt den hänskjutande domstolen har den italienska lagstiftaren i artikel 45 i lagen om offentlig upphandling, som innehåller en allmän definition av begreppet ekonomisk aktör, använt den vida definition av detta begrepp som EU-domstolen formulerade i ovannämnda dom. Genom att anta artikel 46 i samma lag har lagstiftaren emellertid valt en striktare definition vad gäller arkitekt- och ingenjörstjänster.

16 Med hänsyn till att de slutsatser som kan dras av den domen är av generell karaktär, frågar sig den hänskjutande domstolen om unionsrätten likväl ger medlemsstaterna utrymme för att anta striktare definitioner vad gäller de tjänster som är aktuella i målet. Den hänskjutande domstolen har påpekat att ordalydelsen i artiklarna 19.1 och 80.2 i direktiv 2014/24 tycks, om än underförstått, medge att en medlemsstat begränsar deltagandet i ett förfarande för offentlig upphandling till att endast avse fysiska personer eller vissa juridiska personer. Den hänskjutande domstolen har dessutom preciserat att de ekonomiska aktörer som är etablerade i en annan medlemsstat inte berörs av den restriktiva definitionen i artikel 46 i lagen om offentlig upphandling, med hänsyn till att huvudregeln i artikel 45.1 i samma lag är tillämplig på dem, enligt vilken de ekonomiska aktörerna i enlighet med artikel 80.2 i direktiv 2014/24 får delta i ett upphandlingsförfarande på grundval av lagstiftningen i den medlemsstat där de är etablerade.

17 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen för Lazio) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Utgör skäl 14 jämfört med artiklarna 19.1 och 80.2 i direktiv 2014/24 hinder mot en sådan bestämmelse som artikel 46 i [lagen om offentlig upphandling], varigenom Italien införlivat direktiven 2014/23, 2014/24 och 2014/25 med sin nationella rättsordning, enligt vilken endast ekonomiska aktörer som har bildats i de juridiska former som anges där får delta i

upphandlingsförfaranden avseende ’arkitekt- och ingenjörstjänster’, vilket medför att ekonomiska aktörer som tillhandahåller sådana tjänster med användning av en annan juridisk form inte får delta i sådana upphandlingar?”

Tolkningsfrågan

18 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 19.1 och artikel 80.2 i direktiv 2014/24, jämförda med skäl 14 i samma direktiv, ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som inte medger att enheter utan vinstsyfte deltar i ett förfarande för offentlig upphandling av ingenjörs- och arkitekttjänster, trots att dessa enheter enligt nationell rätt är behöriga att erbjuda de tjänster som upphandlingen avser.

19 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att den tillämpliga nationella lagstiftningen inte medger att en stiftelse som Parsec, som inte bedriver verksamhet i vinstsyfte, deltar i ett förfarande för offentlig upphandling av ingenjörs- och arkitekttjänster, trots att denna enhet enligt nationell rätt är behöriga att erbjuda de tjänster som upphandlingen avser.

20 Domstolen har emellertid redan, i punkterna 47–49 i domen av den 23 december 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807) – med avseende på nationella bestämmelser genom vilka Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114) införlivats med den nationella rättsordningen – slagit fast att medlemsstaterna visserligen har möjlighet att ge tillstånd till vissa kategorier av ekonomiska aktörer att tillhandahålla vissa tjänster och bland annat kan ge eller inte ge enheter utan vinstsyfte som huvudsakligen ägnar sig åt undervisning och forskning tillstånd att vara verksamma på marknaden beroende på om verksamheten i fråga är förenlig med deras institutionella och stadgeenliga syften eller inte. Om och i den mån sådana enheter har rätt att erbjuda vissa tjänster på marknaden, får nationell rätt emellertid inte förbjuda dem att delta i förfaranden för offentlig upphandling som avser tillhandahållande av sådana tjänster.

21 Denna praxis från domstolen har bekräftats såväl vad gäller detta direktiv (dom av den 19 december 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl., C-159/11, EU:C:2012:817, punkt 27, och dom av den 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, punkt 35) och vad gäller det direktiv som det ersatte, det vill säga rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, 1992, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139) (dom av den 18 december 2014, Consorci Sanitari del Maresme, C-568/13, EU:C:2014:2466, punkt 36).

22 Nämnda praxis från domstolen har inte förlorat något av sin relevans genom ikraftträdandet av direktiv 2014/24, som upphävde och ersatte direktiv 2004/18. Förutom den omständigheten att begreppet ekonomisk aktör i artikel 1.8 i direktiv 2004/18 utan väsentliga ändringar har återgetts i artikel 2.1 led 10 i direktiv 2014/24, anges det numera uttryckligen i skäl 14 i sistnämnda direktiv att begreppet ekonomisk aktör bör ”ges en vid tolkning” så att det omfattar alla personer eller enheter verksamma på marknaden, ”oberoende av vilken juridisk form de har valt för sin verksamhet”. Likaså föreskrivs det uttryckligen i både artikel 19.1 och i artikel 80.2 i det direktivet att en ekonomisk aktörs ansökan inte får avslås endast på grund av att nationell rätt kräver att denne ska vara antingen en fysisk eller en juridisk person.

23 Av detta följer, i enlighet med ovan i punkterna 20 och 21 nämnda praxis från domstolen, att nationell rätt inte kan förbjuda en stiftelse utan vinstsyfte som är behörig att erbjuda vissa tjänster på den nationella marknaden att delta i förfaranden för offentlig upphandling som avser tillhandahållande av sådana tjänster.

24 Denna tolkning kan inte ifrågasättas av det skälet, som den hänskjutande domstolen nämnt i sin begäran om förhandsavgörande och som den italienska regeringen hänvisat till i sitt skriftliga yttrande, att den restriktiva definitionen av begreppet ekonomisk aktör i artikel 46 i lagen om offentlig upphandling när det gäller tjänster som har samband med arkitekt- och ingenjörstjänster motiveras av den höga grad av professionalitet som krävs av anbudsgivarna för att garantera kvaliteten på sådana tjänster och av en påstådd presumtion om att personer som tillhandahåller dessa tjänster stadigvarande, yrkesmässigt och mot betalning med högre sannolikhet har utövat sin verksamhet utan avbrott och har deltagit i fortbildningskurser.

25 Som Europeiska kommissionen har påpekat har den italienska regeringen inte visat att det finns något särskilt samband mellan å ena sidan den professionalism som visas inom ramen för tillhandahållandet av en tjänst, och följaktligen kvaliteten på den tjänst som tillhandahålls, och å andra sidan i vilken juridisk form den ekonomiska aktör som tillhandahåller tjänsten har bildats.

26 Vad vidare gäller presumtionen att personer som tillhandahåller tjänster som har samband med arkitekt- och ingenjörstjänster yrkesmässigt och mot betalning med högre sannolikhet har utövat sin verksamhet utan avbrott och har deltagit i fortbildningskurser, räcker det att påpeka att en sådan presumtion inte kan gälla i unionsrätten, eftersom den är oförenlig med domstolens praxis, som redovisas i punkt 20 ovan, av vilken det framgår att när en enhet enligt nationell rätt är behörig att tillhandahålla ingenjörs- och arkitekttjänster på marknaden i den berörda medlemsstaten, kan den inte nekas rätten att delta i ett förfarande för offentlig upphandling som rör tillhandahållande av sådana tjänster.

27 Det ska slutligen tilläggas att unionslagstiftaren varit uppmärksam på betydelsen av att anbudssökande och anbudsgivare på området för offentlig upphandling av tjänster och bygg- och anläggningsarbeten och i vissa fall av varor uppvisar en hög grad av professionalitet. Det är för detta ändamål som lagstiftaren i artikel 19.1 i direktiv 2014/24 har föreskrivit en möjlighet att ålägga juridiska personer att i sina anbud eller anbudsansökningar uppge namn och relevanta yrkeskvalifikationer för den personal som ska fullgöra kontraktet i fråga. Lagstiftaren har däremot inte i samma syfte föreskrivit någon särbehandling på grund av den juridiska form i vilken dessa anbudssökande och anbudsgivare har valt att bedriva sin verksamhet.

28 Den hänskjutna frågan ska därför besvaras på följande sätt. Artiklarna 19.1 och 80.2 jämförda med skäl 14 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som utesluter möjligheten för enheter utan vinstsyfte att delta i ett förfarande för offentlig upphandling av ingenjörs- och arkitekttjänster, trots att dessa enheter enligt nationell rätt är behöriga att erbjuda sådana tjänster som upphandlingen avser.

Rättegångskostnader

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

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tionde avdelningen) följande:

Artiklarna 19.1 och 80.2 jämförda med skäl 14 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 de utgör hinder för en nationell lagstiftning som utesluter möjligheten för enheter utan vinstsyfte att delta i ett förfarande för offentlig upphandling av ingenjörs- och arkitekttjänster, trots att dessa enheter enligt nationell rätt är behöriga att erbjuda sådana tjänster som upphandlingen avser.

Underskrifter