Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tionde avdelningen)

den 8 december 2022*

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling – Direktiv 2014/24/EU – Artikel 18.1 – Principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet – Beslut att återkalla en anbudsinfordran – Anbud som lämnas separat av två anbudsgivare som tillhör samma ekonomiska aktör och som utgör de två ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden – Den utvalda anbudsgivaren avstår från att ingå kontraktet – Beslut av den upphandlande myndigheten att förkasta nästa anbudsgivares anbud, avbryta förfarandet och inleda en ny anbudsinfordran”

I mål C-769/21,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Administratīvā rajona tiesa (förvaltningsdomstol på distriktsnivå, Lettland) genom beslut av den 13 december 2021, som inkom till domstolen den 13 december 2021, i målet

**AAS, ”BTA Baltic Insurance Company”**

mot

**Iepirkumu uzraudzības birojs,**

**Tieslietu ministrija,**

meddelar

DOMSTOLEN (tionde avdelningen),

sammansatt av ordföranden på femte avdelningen E. Regan (referent), tillika tillförordnad ordförande på tionde avdelningen, samt domarna I. Jarukaitis och Z. Csehi,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– AAS ”BTA Baltic Insurance Company”, genom M. Brizgo, advokāts,

* Rättegångsspråk: lettiska.

– Lettlands regering, genom J. Davidoviča och K. Pommere, båda i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom P. Ondrůšek, A. Sauka och G. Wils, samtliga i egenskap av ombud,

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 artikel 18.1 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 AAS BTA Baltic Insurance Company (nedan kallat Baltic) och å andra sidan Tieslietu ministrija (justitieministeriet, Lettland) och Iepirkumu uzraudzības birojs (myndigheten för tillsyn av offentlig upphandling, Lettland) angående ett beslut att avbryta ett förfarande för offentlig upphandling av sjukförsäkringstjänster.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Unionsrätt*

3 I artikel 18 i samma direktiv, med rubriken ”Principer för upphandling”, föreskrivs följande i punkt 1:

”De upphandlande myndigheterna ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt förfara på ett öppet och proportionerligt sätt.

…”

4 I artikel 55 i direktiv 2004/18, med rubriken ”Information till anbudssökande och anbudsgivare” föreskrivs följande i punkt 1:

”Den upphandlande myndigheten ska snarast möjligt underrätta varje anbudssökande och anbudsgivare om de beslut som fattas om ingåendet av ett ramavtal, tilldelningen av ett kontrakt eller tillträde till ett dynamiskt inköpssystem, inklusive skälen till att den har beslutat att inte ingå ett ramavtal eller tilldela ett kontrakt efter anbudsinfordran eller att upprepa förfarandet eller inrätta ett dynamiskt inköpssystem.”

#### *Lettisk rätt*

5 Artikel 2 i Publisko iepirkumu likums (lagen om offentlig upphandling) av den 15 december 2016 (Latvijas Vēstnesis, 2016, nr 254) har följande lydelse:

”Syftet med denna lag är att säkerställa

1) öppenhet vid upphandling,

2) fri konkurrens mellan leverantörerna samt lika och rättvis behandling av leverantörerna,

3) en effektiv användning av den upphandlande myndighetens resurser och minimera risken för denna myndighet.”

6 Punkterna 23 och 24 i Ministru kabineta noteikumi Nr.107 ”Iepirkuma procedūru un metu konkursu norises kārtība” (ministerrådets dekret nr 107 om förfaranden vid offentlig upphandling och anbudsförfaranden) av den 28 februari 2017 (*Latvijas Vēstnesis*, 2017, nr 45), har följande lydelse:

”23. Om den anbudsgivare som tilldelats det offentliga kontraktet väljer att inte ingå detta kontrakt med den upphandlande myndigheten, får upphandlingskommittén fatta beslut om att tilldela upphandlingskontraktet till nästa anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller avbryta upphandlingen utan att anta något anbud. Om det har beslutats att kontraktet ska tilldelas nästa anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, men denna anbudsgivare väljer att inte ingå kontraktet, ska upphandlingskommittén besluta att avbryta upphandlingsförfarandet utan att anta något anbud.

24 Innan upphandlingskommittén beslutar att tilldela det offentliga kontraktet till nästa anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska den bedöma om denna anbudsgivare och den anbudsgivare som ursprungligen tilldelades kontraktet och som har valt att inte ingå nämnda kontrakt med den upphandlande myndigheten, tillsammans ska anses utgöra en enda ekonomisk aktör. Om det är nödvändigt ska upphandlingskommittén ha rätt att kräva en bekräftelse av nästa anbudsgivare och, om så är nödvändigt, bevis för att denna anbudsgivare inte ska anses vara samma ekonomiska aktör som den anbudsgivare som ursprungligen valdes ut. Om nästa anbudsgivare ska anses vara samma ekonomiska aktör som den anbudsgivare som ursprungligen valdes, ska upphandlingskommittén besluta att avbryta upphandlingsförfarandet utan att anta något anbud.”

## Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

7 Justitieministeriet inledde, i egenskap av upphandlande myndighet, ett anbudsförfarande för tilldelning av ett offentligt sjukförsäkringskontrakt för sina anställda och för de anställda vid Valsts zemes dienests (den nationella fastighetsregistret, Lettland), Datu valsts inspekcija (nationella dataskyddsmyndigheten, Lettland), Maksātnespējas konkurjas kontroles dienests (avdelningen för insolvenskontroll, Lettland) och Patentu valde (patentmyndigheten, Lettland).

8 Flera anbudsgivare, däribland Baltic och Compensa Life Vienna Insurance Group SE Latvijas filiāle (nedan kallat Compensa), lämnade anbud för att tilldelas det offentliga kontraktet.

9 Genom beslut av den 19 november 2020 fann justitieministeriets utvärderingskommitté att Compensas anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget valde emellertid att inte ingå kontraktet.

10 Genom beslut av den 1 december 2020 angav utvärderingskommittén att Baltic var nästa anbudsgivare som hade rätt att tilldelas kontraktet, samtidigt som den med stöd av punkt 24 i dekret nr 107 av den 28 februari 2017 begärde en bekräftelse och bevis för att Baltic och Compensa tillsammans inte skulle anses utgöra en och samma ekonomiska aktör.

11 Som svar på denna begäran angav Baltic att det skulle anses utgöra en enda ekonomisk aktör tillsammans med Compensa, samtidigt som Baltic förklarade att det hade utarbetat sitt anbud självständigt och utan samråd med Compensa.

12 Under dessa omständigheter avbröt utvärderingskommittén vid justitieministeriet genom beslut av den 9 december 2020 och med stöd av punkt 23 i dekret nr 107 av den 28 februari 2017, upphandlingsförfarandet.

13 Den 16 december 2020 inledde justitieministeriet ett nytt upphandlingsförfarande.

14 Genom beslut av den 21 januari 2021 bekräftade tillsynsmyndigheten för offentlig upphandling, efter ett klagomål från Baltic, beslutet av den 9 december 2020. Denna myndighet påpekade att det i punkt 24 i dekret nr 107 av den 28 februari 2017 föreskrivs att den upphandlande myndigheten, i syfte att förhindra att företag i samma koncern kan inleda ett samordnat förfarande efter det att anbuden har lämnats in, är skyldig att avbryta förfarandet för offentlig upphandling om den konstaterar att den anbudsgivare som ursprungligen valts ut, som har valt att inte ingå kontraktet med den upphandlande myndigheten, och nästa anbudsgivare ska anses utgöra en enda ekonomisk aktör. Enligt myndigheten för tillsyn av offentlig upphandling har dessutom den upphandlande myndigheten, i enlighet med punkt 23 i detta dekret, under alla omständigheter rätt att avbryta den offentliga upphandlingen om den anbudsgivare som tilldelats kontraktet vägrar att ingå kontraktet med den upphandlande myndigheten, eftersom ingen annan anbudsgivare har en subjektiv rätt att kräva att den tilldelas kontraktet.

15 Baltic överklagade detta beslut till Administratīvā rajona tiesa (förvaltningsdomstol på distriktsnivå, Lettland), det vill säga den hänskjutande domstolen.

16 Enligt Baltic var den upphandlande myndigheten skyldig att utvärdera dess förklaring vad gäller arten av förhållandet mellan de båda bolagen, och vad gäller utarbetandet av anbuden, för att åstadkomma en rättvis avvägning som beaktar samtliga principer i artikel 2 i lagen om offentlig upphandling.

17 Presumtionen i punkt 24 i dekret nr 107 av den 28 februari 2017, enligt vilken företag i samma koncern har samordnat sina anbud i syfte att snedvrida konkurrensen, är oproportionerlig och strider mot såväl principerna i direktiv 2014/24 som domen av den 19 maj 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317).

18 Den omständigheten att anbudet från den anbudsgivare som ursprungligen utvalts var högre än klagandens anbud visar att anbuden inte har samordnats, vilket innebär att återkallandet av det första anbudet inte har kunnat ge koncernbolagen någon som helst fördel.

19 Myndigheten för tillsyn av offentlig upphandling anser för sin del att domen av den 19 maj 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), endast rör rätten för anknutna företag att delta i ett förfarande för offentlig upphandling och att lämna anbud, vilken inte har begränsats i förevarande fall.

20 Denna situation ska skiljas från en situation i vilken den upphandlande myndigheten är ålagd att avbryta upphandlingsförfarandet om den utvalda anbudsgivaren väljer att inte ingå det offentliga kontraktet. I det första fallet, som avses i domen av den 19 maj 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), valde nämligen den upphandlande myndigheten, efter att ha förkastat anbuden från anknutna företag, ett annat anbud och den offentliga upphandlingen ledde till att ett kontrakt tilldelades, medan den upphandlande myndigheten i det andra fallet avbröt förfarandet för offentlig upphandling genom att inte välja något anbud, vilket ledde till att konkurrensen återställdes genom att alla anbudsgivare tilläts delta i ett nytt upphandlingsförfarande.

21 Justitieministeriet har vidare anfört att punkt 23 i dekret nr 107 av den 28 februari 2017 under alla omständigheter ger den upphandlande myndigheten ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller det fortsatta upphandlingsförfarandet, när den som tilldelats kontraktet väljer att inte ingå det aktuella kontraktet.

22 Enligt Administratīvā rajona tiesa (förvaltningsdomstol på distriktsnivå) beror utgången av tvisten på huruvida den enda omständigheten, som inte har bestritts i förevarande fall, att Baltic och Compensa ska anses utgöra en och samma ekonomiska aktör påverkar den upphandlande myndighetens rätt att besluta att avbryta förfarandet för offentlig upphandling.

23 Den hänskjutande domstolen anser att en medlemsstat visserligen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer huruvida det ska vara möjligt att besluta att återkalla anbudsinfordran. Enligt domstolens praxis, såsom den framgår av domen av den 11 december 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, punkterna 33–35), kan skälen för återkallelsen bland annat grundas på orsaker som har samband med bedömningen av huruvida det med hänsyn till allmänintresset är lämpligt att slutföra upphandlingsförfarandet, med beaktande av bland annat eventuella förändringar i det ekonomiska sammanhanget eller de faktiska omständigheterna, eller den upphandlande myndighetens behov.

24 I förevarande mål framgår det emellertid av redogörelsen för de faktiska omständigheterna att den upphandlande myndigheten, trots att utvalda anbudsgivaren valde att inte ingå kontraktet, avsåg att fullfölja upphandlingsförfarandet genom att tilldela nästa anbudsgivare som hade lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, kontraktet. Den upphandlande myndighetens behov hade alltså inte ändrats, vilket även bekräftas av inledandet av ett nytt upphandlingsförfarande, och nästa anbud motsvarade den upphandlande myndighetens behov och krav. Denna myndighet avbröt emellertid förfarandet för offentlig upphandling med tillämpning av punkt 24 i dekret nr 107 av den 28 februari 2017, med motiveringen att de två berörda anbudsgivarna skulle anses utgöra en och samma ekonomiska aktör.

25 Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida en sådan nationell lagstiftning är förenlig med de unionsrättsliga principer som är tillämpliga på förfaranden för offentlig upphandling.

26 I lettisk rätt föreskrivs visserligen inte något förbud för företag mellan vilka det föreligger ett kontrollförhållande eller för anknutna företag att delta i samma upphandlingsförfarande. Den är således förenlig med domstolens praxis, som bland annat följer av domen av den 19 maj 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, punkterna 29 och 30), och dom av den 8 februari 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, punkterna 34–36), enligt vilken unionsrätten utgör hinder för en nationell lagstiftning som innebär ett absolut förbud för företag som står i ett kontrollförhållande eller är knutna till varandra att samtidigt och i konkurrens delta i samma

anbudsinfordran utan att ge dem möjlighet att visa att deras anbud är oberoende, eftersom en sådan lagstiftning strider mot unionens intresse av att säkerställa ett så brett deltagande som möjligt av anbudsgivare i en anbudsinfordran.

27 Det följer emellertid av samma rättspraxis att företag mellan vilka det föreligger ett kontrollförhållande eller som är knutna till varandra har rätt att tilldelas det kontrakt som de har deltagit i. Enligt punkt 24 i dekret nr 107 av den 28 februari 2017 är det emellertid förbjudet för den upphandlande myndigheten att tilldela kontraktet till nästa anbudsgivare när denna och den anbudsgivare som ursprungligen har återkallat sitt anbud tillsammans utgör en enda ekonomisk aktör. En sådan lagstiftning vilar således i huvudsak på den icke motbevisbara presumtionen att de två anbudsgivarna har samrått och att den anbudsgivare som tilldelats kontraktet av detta skäl har återkallat sitt anbud.

28 Den hänskjutande domstolen anser därför, att den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet, trots det stora utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har, när det gäller att föreskriva att ett förfarande för offentlig upphandling ska avbrytas under omständigheter där den upphandlande myndighetens behov inte har ändrats, och där nästa anbud tillgodoser den upphandlande myndighetens behov och krav, inte är förenlig med principerna i artikel 18.1 i direktiv 2014/24, i synnerhet med medlemsstaternas skyldighet att behandla företagen på samma sätt utan att diskriminera dem samt behandla dem med iakttagande av proportionalitetsprincipen. Det aktuella skedet i förfarandet för offentlig upphandling saknar betydelse för tillämpningen av domstolens praxis som nämns i punkt 26 i denna dom, vilken även är tillämplig på ett beslut om att avsluta förfarandet. Denna lagstiftning ska således ge den berörda anbudsgivaren möjlighet att visa att dennes anbud är oberoende.

29 Mot denna bakgrund beslutade Administratīvā rajona tiesa (förvaltningsdomstol på distriktsnivå) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Är en nationell lagstiftning enligt vilken den upphandlande myndigheten åläggs en tvingande skyldighet att avbryta upphandlingsförfarandet om det konstateras att den anbudsgivare som ursprungligen valdes, som har valt att inte ingå det offentliga kontraktet med den upphandlande myndigheten, ska anses vara samma ekonomiska aktör som nästa anbudsgivare, som har lämnat in ett anbud som motsvarar den upphandlande myndighetens behov och krav, förenlig med de principer för offentlig upphandling som anges i artikel 18.1 i [direktiv 2014/24], och särskilt med medlemsstaternas skyldighet att behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och proportionalitetsprincipen?”

## Prövning av tolkningsfrågan

30 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida allmänna unionsrättsliga principer, såsom bland annat principerna om likabehandling och proportionalitet, i den mening som avses i artikel 18.1 i direktiv 2014/24, ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den upphandlande myndigheten är skyldig att avbryta ett upphandlingsförfarande när den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och som ursprungligen valdes ut, vilken har valt att inte ingå det offentliga kontraktet med den upphandlande myndigheten, konstateras utgöra en enda ekonomisk aktör tillsammans med nästa anbudsgivare, som har lämnat in det näst mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

31 I detta avseende bör det inledningsvis erinras om att unionsrätten, såsom framgår av domstolens praxis, inte utgör hinder för att medlemsstaterna föreskriver den möjlighet som avses i artikel 55.1 i direktiv 2014/24 att anta ett beslut om att avbryta ett anbudsförfarande av skäl som bland annat rör bedömningen av det önskvärda, med hänsyn till allmänintresset, för att fullfölja ett anbudsförfarande, med beaktande av bland annat eventuella förändringar i det ekonomiska sammanhanget eller i faktiska omständigheter, den berörda upphandlande myndighetens behov eller otillräcklig konkurrens, om det vid slutet av upphandlingsförfarandet för det berörda kontraktet endast fanns en anbudsgivare som var lämplig för att fullfölja kontraktet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2014, Croce Amica One Italia, C-440/13, EU:C:2014:2435, punkt 35).

32 Ett sådant beslut att återkalla en anbudsinfordran ska emellertid antas med iakttagande av unionsrätten, i synnerhet unionsrättens allmänna principer, såsom principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet, vilka även avses i artikel 18.1 i direktiv 2014/24 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juni 2002, HI, C-92/00, EU:C:2002:379, punkterna 42 och 45–47, och dom av den 11 december 2014, Croce Amica One Italia, C-440/13, EU:C:2014:2435, punkterna 33, 34 och 36).

33 I förevarande fall är det uppenbart att en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, genom att ålägga den upphandlande myndigheten att avbryta ett förfarande för offentlig upphandling under de omständigheter som anges i punkt 30 i förevarande dom, syftar till att förhindra all potentiell samverkan mellan deltagarna i samma förfarande för offentlig upphandling efter det att de lämnat sina anbud och att säkerställa att en tillräcklig nivå av konkurrens upprätthålls för att säkerställa likabehandling av anbudssökandena och insyn i förfarandet (se, analogt, dom av den 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 31).

34 I enlighet med proportionalitetsprincipen får en sådan lagstiftning enligt domstolens praxis emellertid inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

35 Unionsbestämmelserna om förfarandet vid offentlig upphandling antogs inom ramen för förverkligandet av den inre marknaden, inom vilken den fria rörligheten garanteras och konkurrensbegränsningar undanröjs (se dom av den 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

36 I detta sammanhang ligger det i unionsrättens intresse att säkerställa att så många anbudsgivare som möjligt deltar i ett anbudsförfarande (dom av den 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

37 Av detta följer, enligt fast rättspraxis, att en automatisk uteslutning av anbudssökande eller anbudsgivare som befinner sig i ett kontroll- eller delägarförhållande med andra konkurrenter går utöver vad som är nödvändigt för att förhindra samordnade beteenden och, följaktligen, för att säkerställa att principen om likabehandling och skyldigheten att lämna insyn iakttas. En sådan regel om automatisk uteslutning utgör nämligen en icke motbevisbar presumtion för företag, mellan vilka det finns ett kontroll- eller delägarförhållande, om ömsesidig påverkan på deras respektive anbud beträffande samma kontrakt. En sådan regel innebär således att det är omöjligt för dessa anbudssökande eller anbudsgivare att visa att deras anbud är självständiga och den

strider således mot unionens intresse av att säkerställa att så många anbudsgivare som möjligt deltar i ett anbudsförfarande (dom av den 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punkterna 35 och 36 och där angiven rättspraxis).

38 Härvidlag ska det erinras om att domstolen redan har slagit fast att det kan förekomma olika typer av företagskonstellationer som kan ha olika syften och som inte nödvändigtvis hindrar de kontrollerade företagen från att i någon mån självständigt fastställa sin affärsstrategi och bedriva sin affärsverksamhet, bland annat när det gäller deltagande i offentlig upphandling. Förhållandet mellan företag i en koncern kan nämligen regleras genom särskilda bestämmelser som kan garantera såväl oavhängighet som sekretess vid utarbetandet av anbud som de aktuella företagen samtidigt avger inom ramen för samma anbudsförfarande (se dom av den 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

39 För att proportionalitetsprincipen ska anses ha iakttagits krävs således att den upphandlande myndigheten är skyldig att pröva och bedöma de faktiska omständigheterna för att fastställa huruvida kontrollförhållandet mellan två enheter har haft någon konkret inverkan på innehållet i de respektive anbud som de berörda företagen har avgett inom ramen för samma upphandlingsförfarande. För det fall det konstateras att en sådan inverkan föreligger, av vilket slag den än må vara, är detta tillräckligt för att nämnda företag kan uteslutas från det aktuella förfarandet (se dom av den 8 februari 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

40 Denna rättspraxis, som utvecklats med avseende på nationella bestämmelser om automatisk uteslutning från deltagande i ett förfarande för offentlig upphandling, är tillämplig på samma sätt på sådana bestämmelser som dem som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, enligt vilka den upphandlande myndigheten, i ett senare skede av upphandlingsförfarandet, är skyldig att avbryta ett sådant förfarande.

41 Även om en sådan lagstiftning visserligen inte automatiskt utesluter anbudsgivare som ingår i samma ekonomiska enhet från att delta i samma förfarande för offentlig upphandling, har den liknande effekter.

42 Genom att föreskriva att ett förfarande för offentlig upphandling ska avbrytas automatiskt om den anbudsgivare som ursprungligen valts ut för att ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet återkallar sitt anbud, och den anbudsgivare som placerats på andra plats i rangordningen och som lämnat det näst mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet, tillsammans utgör en enda ekonomisk aktör, skapar en sådan nationell lagstiftning som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen en icke motbevisbar presumtion för att dessa anbudsgivare har samrått med varandra vid utarbetandet av sina anbud eller efter det att de har lämnat in dem, enbart på grund av att de tillhör samma ekonomiska enhet, utan att de kan visa att deras anbud var oberoende i förhållande till varandra.

43 En sådan nationell lagstiftning, som avser ett skede i förfarandet under vilken rangordningen av anbuden och deras innehåll har lämnats ut, strider i än högre grad mot unionens intresse av att säkerställa att så många anbudsgivare som möjligt deltar i ett anbudsförfarande och även mot proportionalitetsprincipen.

44 Denna regel är inte bara ägnad att avhålla bolag som tillhör samma koncern från att lämna konkurrerande anbud i ett offentligt upphandlingsförfarande, eftersom deras placering på de två första platserna automatiskt skulle leda till att både detta förfarande och de efterföljande

förfarandena skulle avslutas om den förstnämnda anbudsgivaren skulle återkalla sitt anbud, vilket i praktiken skulle innebära att de inte skulle ha någon möjlighet att konkurrera i det offentliga upphandlingsförfarandet. Det är dessutom troligt att denna lagstiftning i sig ökar risken för snedvridning av konkurrensen, eftersom offentliggörandet av rangordningen av anbuden och deras innehåll i slutet av det första förfarandet kan underlätta samråd mellan anbudsgivarna i samband med det följande förfarandet.

45 Att den anbudsgivare som ursprungligen valts ut för att ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet återkallar sitt anbud, när den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt näst mest fördelaktiga anbudet utgör en enda ekonomisk aktör tillsammans med denne, skulle visserligen kunna utgöra ett indicium på konkurrensbegränsande samordning, eftersom det kan förefalla som om en sådan återkallelse gjorts i syfte att det högsta anbud som lämnats av koncernen i dess helhet ska väljas. Det får emellertid inte skapas en icke motbevisbar presumtion i detta avseende, eftersom dessa anbudsgivare då skulle fråntas möjligheten att visa att deras anbud var oberoende.

46 Under dessa omständigheter ska den ställda frågan besvaras enligt följande: proportionalitetsprincipen, i den mening som avses i artikel 18.1 i direktiv 2014/24, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den upphandlande myndigheten är skyldig att avbryta ett upphandlingsförfarande när den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och som ursprungligen valdes ut, vilken har valt att inte ingå det offentliga kontraktet med den upphandlande myndigheten, konstateras utgöra en enda ekonomisk aktör tillsammans med nästa anbudsgivare, som har lämnat in det näst mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

## Rättegångskostnader

47 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:

**Proportionalitetsprincipen, i den mening som avses i artikel 18 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 enligt vilken den upphandlande myndigheten är skyldig att avbryta ett upphandlingsförfarande när den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och som ursprungligen valdes ut, vilken har valt att inte ingå det offentliga kontraktet med den upphandlande myndigheten, konstateras utgöra en enda ekonomisk aktör tillsammans med nästa anbudsgivare, som har lämnat in det näst mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.**

Underskrifter