Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

10. oktober 2013*

»Offentlige kontrakter — direktiv 2004/18/EF — økonomisk og finansiel formåen — teknisk og/eller faglig formåen — artikel 47, stk. 2, og artikel 48, stk. 3 — en økonomisk aktørs mulighed for at påberåbe sig andre enheders formåen — artikel 52 — certificeringsordning — offentlige bygge- og anlægskontrakter — national lovgivning, der foreskriver besiddelse af en kvalifikationsattest, der svarer til kategorien af værdien af de arbejder, der er genstand for kontrakten — forbud mod at påberåbe sig attesteringer for flere enheder for bygge- og anlægsarbejder, der henhører under samme kategori«

I sag C-94/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Italien) ved afgørelse af 15. december 2011, indgået til Domstolen den 20. februar 2012, i sagen:

**Swm Costruzioni 2 SpA,**

**Mannocchi Luigino DI**

mod

**Provincia di Fermo,**

procesdeltager:

**Torelli Dottori SpA,**

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby (refererende dommer) og C. Vajda,

generaladvokat: N. Jääskinen

justitssekretær: A. Calot Escobar,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Swm Costruzioni 2 SpA og Mannocchi Luigino DI ved advokat C. Famiglini

* Processprog: italiensk.

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili

— Europa-Kommissionen ved C. Zadra og A. Tokár, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 28. februar 2013,

afsagt følgende

## Dom

1 Anmodningen om en præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 47, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114, og berigtigelse i EUT L 351, s. 44).

2 Denne anmodning er forelagt som led i en sag mellem Swm Costruzioni 2 SpA (herefter »Swm«) og Mannocchi Luigino DI, som er virksomheder, der sammen har skabt en midlertidig virksomhedssammenslutning (Raggruppamento Temporaneo di Imprese, herefter en »RTI«), på den ene side, og Provincia di Fermo, på den anden side, vedrørende sidstnævntes beslutning om at udelukke nævnte RTI fra en procedure for tildeling af en offentlig bygge- og anlægskontrakt.

### Retsforskrifter

*EU-retten*

3 32. betragtning til direktiv 2004/18 har følgende ordlyd:

»For at gøre det lettere for små og mellemstore virksomheder at deltage i offentlige udbud bør der fastsættes bestemmelser om underentreprise.«

4 45. betragtning til dette direktiv har følgende ordlyd:

»Dette direktiv giver medlemsstaterne mulighed for at indføre enten officielle lister over entreprenører, leverandører eller tjenesteydere eller attestering, der foretages af offentligretlige eller privatretlige organer, og sådanne lister og sådan attestering har virkninger i forbindelse med tilbudsgivning i en anden medlemsstat. Der skal i forbindelse med de officielle lister over godkendte økonomiske aktører tages hensyn til Domstolens praksis, hvis en økonomisk aktør, der indgår i en koncern, påberåber sig økonomisk, finansiel eller teknisk formåen, der er til stede hos andre virksomheder i koncernen, til støtte for sin anmodning om optagelse på en liste. Det påhviler i så fald den økonomiske aktør at bevise, at han rent faktisk råder over sådanne midler i hele den periode, hvor optagelsen er gyldig. En medlemsstat kan således med henblik på en sådan optagelse fastsætte de krav, der skal opfyldes, og kan navnlig, f.eks. hvis aktøren påberåber sig finansiel formåen, der er til stede hos en anden virksomhed i koncernen, kræve, at denne virksomhed om nødvendigt hæfter solidarisk.«

5 Artikel 1, stk. 2, litra b), og artikel 1, stk. 8, første afsnit, i direktiv 2004/18 indeholder følgende definitioner:

»2. […]

b) Ved »offentlige bygge- og anlægskontrakter« forstås offentlige kontrakter om enten udførelse eller både projektering og udførelse af arbejder vedrørende en af de i bilag I omhandlede aktiviteter eller af bygge- og anlægsarbejde eller om udførelsen ved et hvilket som helst middel af et bygge- og anlægsarbejde, der svarer til behov præciseret af den ordregivende myndighed. Ved »Bygge- og anlægsarbejde« forstås resultatet af et sæt bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion.

[…]

8. Begreberne »entreprenør«, »leverandør« og »tjenesteyder« dækker enhver fysisk eller juridisk person og enhver offentlig enhed samt enhver sammenslutning af sådanne personer og/eller organer, som på markedet tilbyder henholdsvis udførelse af arbejder og/eller bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser.«

6 Direktivets artikel 4, stk. 2, har følgende ordlyd:

»Grupper af økonomiske aktører kan være tilbudsgivere eller ansøgere […]«

7 Direktivets artikel 25, stk. 1, bestemmer:

»I udbudsbetingelserne kan den ordregivende myndighed anmode eller kan af en medlemsstat forpligtes til at anmode tilbudsgiveren om i tilbuddet at angive, hvilke dele af en kontrakt han har til hensigt at give i underentreprise til tredjemand, samt hvilke underentreprenører han foreslår.«

8 Samme direktivs artikel 44 bestemmer:

»1. Kontrakter tildeles […], efter at de ordregivende myndigheder har undersøgt, om de økonomiske aktører […] er egnede; en sådan egnethedsundersøgelse udføres i overensstemmelse med kriterierne om økonomisk og finansiel formåen, faglig og teknisk viden eller evne som omhandlet i artikel 47-52 […]

2. De ordregivende myndigheder kan kræve minimumskriterier for egnethed, som ansøgere og tilbudsgivere i overensstemmelse med artikel 47 og 48 skal opfylde.

Omfanget af de i artikel 47 og 48 omhandlede oplysninger samt de minimumskriterier for egnethed, der kræves i forbindelse med en bestemt kontrakt, skal hænge sammen med og stå i forhold til kontraktens genstand.

[…]«

9 Artikel 47 i direktiv 2004/18, med overskriften »Økonomisk og finansiel formåen«, er affattet således:

»1. Bevis for den økonomiske aktørs finansielle og økonomiske formåen kan almindeligvis føres ved en eller flere af følgende oplysninger:

[…]

c) en erklæring om den økonomiske aktørs samlede omsætning og i påkommende tilfælde omsætningen inden for det aktivitetsområde, kontrakten vedrører, i højst de tre seneste disponible regnskabsår, afhængigt af hvornår den økonomiske aktør blev etableret eller startede sin virksomhed, hvis tallene for denne omsætning foreligger.

2. En økonomisk aktør kan i givet fald og for en bestemt kontrakt basere sig på andre enheders formåen uanset den juridiske karakter af forbindelserne mellem aktøren selv og disse enheder. Aktøren skal i så fald godtgøre over for den ordregivende myndighed, at han råder over de nødvendige ressourcer, f.eks. ved at fremlægge dokumentation for disse enheders forpligtelser i så henseende.

3. En sammenslutning af økonomiske aktører som omhandlet i artikel 4 kan på samme vilkår basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders deltageres formåen.

[…]«

10 Direktivets artikel 48, med overskriften »Teknisk og/eller faglig formåen«, bestemmer:

»1. De økonomiske aktørers tekniske og/eller faglige formåen vurderes og efterprøves i overensstemmelse med stk. 2 og 3.

2. De økonomiske aktørers tekniske formåen kan godtgøres på en eller flere af følgende måder, afhængigt af arten, mængden eller betydningen og anvendelsen af bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne:

a) i) forelæggelse af en liste over de arbejder, der er udført i løbet af de seneste fem år, ledsaget af attester for tilfredsstillende udførelse af de betydeligste arbejder. Disse attester skal angive arbejdernes værdi samt tidspunkt og sted for udførelsen, og om arbejdet er gennemført fagmæssigt og afsluttet korrekt. Den kompetente myndighed sender eventuelt disse attester direkte til den ordregivende myndighed

[…]

b) oplysning om de involverede teknikere eller tekniske organer, og især om dem, der er ansvarlige for kvalitetskontrollen, uanset om de hører til i den økonomiske aktørs virksomhed eller ej, og, hvis det drejer sig om offentlige bygge- og anlægskontrakter, om dem, entreprenøren disponerer over til udførelsen af arbejdet

[…]

h) erklæring om, hvilket værktøj, materiel og teknisk udstyr tjenesteyderen eller entreprenøren disponerer over til opfyldelse af kontrakten

[…]

3. En økonomisk aktør kan i givet fald og for en bestemt kontrakt basere sig på andre enheders formåen uanset den juridiske karakter af forbindelserne mellem aktøren selv og disse enheder. Den skal i så fald godtgøre over for den ordregivende myndighed, at [den] råder over de ressourcer, der er nødvendige for kontraktens udførelse, f.eks. ved at fremlægge dokumentation for disse enheders tilsagn om at stille de nødvendige ressourcer til rådighed for den økonomiske aktør.

4. En sammenslutning af økonomiske aktører som omhandlet i artikel 4 kan på samme vilkår basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders formåen.

[…]«

11 Artikel 52, stk. 1, i direktiv 2004/18, med overskriften »Officielle lister over godkendte økonomiske aktører og attestering, der foretages af offentligretlige eller privatretlige organer«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan enten indføre officielle lister over godkendte entreprenører, leverandører eller tjenesteydere eller indføre certificering, der foretages af offentligretlige eller privatretlige organer.

Medlemsstaterne tilpasser betingelserne for optagelse på disse lister og for attesteringsorganernes udstedelse af attester til bestemmelserne i artikel 45, stk. 1 og stk. 2, litra a)-d) og g), artikel 46, artikel 47, stk. 1, 4 og 5, artikel 48, stk. 1, 2, 5 og 6, artikel 49 og eventuelt artikel 50.

Medlemsstaterne tilpasser dem ligeledes til bestemmelserne i artikel 47, stk. 2, og artikel 48, stk. 3, for så vidt angår anmodning om optagelse fra økonomiske aktører, der indgår i en koncern og kan gøre gældende, at de har fået stillet midler til rådighed af andre virksomheder, der indgår i koncernen. I et sådant tilfælde fremlægger aktørerne over for den myndighed, der fører den officielle liste, bevis for, at de råder over disse midler under hele den periode, hvor attesten for optagelsen på den officielle liste er gyldig, og for, at disse virksomheder under den samme periode fortsat opfylder kravene med hensyn til kvalitativ udvælgelse, der er fastsat i de artikler, der er nævnt i foregående afsnit, og som disse aktører gør gældende ved deres optagelse.«

*Italiensk ret*

12 Offentlige bygge- og anlægskontrakter, hvis værdi overstiger 150 000 EUR, kan kun udføres af virksomheder, der har en »SOA«-attestering i medfør af præsidentielt dekret nr. 34 af 25. januar 2000 om indførelse af en kvalifikationsordning for personer, der udfører offentlige bygge- og anlægsarbejder i henhold til artikel 8 i lov nr. 109 af 11. februar 1994 med senere ændringer (decreto del Presidente della Repubblica n. 34 – Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, almindeligt tillæg til GURI nr. 49, af 29.2.2000), der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

13 Disse attesteringer svarer til kvalifikationskategorier efter de pågældende bygge- og anlægsarbejders art, idet disse afgør værdien for de kontrakter, som en attestering giver adgang til.

14 De nævnte attesteringer udstedes af certificeringsmyndigheder, società organismo di attestazione, hvis opgave bl.a. er at attestere, at enhver certificeret virksomhed opfylder en række generelle, økonomiske og finansielle betingelser samt tekniske og organisatoriske betingelser, der anses for ufravigelige for at udføre offentlige bygge- og anlægsarbejder.

15 Det fremgår af akterne for Domstolen, at den passende økonomiske og finansielle formåen bl.a. godtgøres ved en omsætning vedrørende bygge- og anlægsarbejder, der svarer til eller overstiger 100% af de kvalifikationer, der kræves i de forskellige kategorier. Hvad angår den tekniske formåen kræves det bl.a., at der for hver kategori, der er genstand for en kvalificeringsansøgning, godtgøres udførelse af bygge- og anlægsarbejder for et beløb, der svarer til eller overstiger 90% af beløbet for den klasse, der er ansøgt om, samt udførelse af et, to eller tre arbejder, hvis værdi svarer til eller overstiger henholdsvis 40%, 55% eller 65% af nævnte beløb.

16 Artikel 49 i lovdekret nr. 163 af 12. april 2006 vedrørende loven om offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter i henhold til direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori,

servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, almindeligt tillæg til GURI nr. 100, af 2.5.2006), som ændret ved lovdekret nr. 152 af 11. september 2008 (det almindelige tillæg til GURI nr. 231 af 2.10.2008, herefter »lovbekendtgørelse nr. 163/2006«), bestemmer:

»1. Tilbudsgiveren i form af en enkelt virksomhed eller et konsortium eller en sammenslutning i medfør af artikel 34 kan i forbindelse med et specifikt udbud af bygge- og anlægsarbejde, tjenesteydelser og vareindkøb opfylde kravet om, at denne skal have visse økonomiske, finansielle, tekniske og organisationsmæssige kvalifikationer, dvs. opnå SOA-attestering ved at basere sig på en anden enheds formåen eller en anden enheds SOA-attestering.

[…]

6. I forbindelse med bygge- og anlægsarbejde må tilbudsgiveren udelukkende benytte sig af én hjælpevirksomhed for hver kvalifikationskategori. I udbudsmaterialet kan det tillades, at der gøres brug af flere hjælpevirksomheder alt efter udbudsbeløbet og ydelsernes natur […]«

**Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

17 Provincia di Fermo har indledt en udbudsprocedure for bygge- og anlægsarbejder for modernisering og udvidelse af en vej, hvis værdi vurderes til at overstige den relevante tærskel for anvendelse af direktiv 2004/18, som fastsat i dettes artikel 7. Som led i denne procedure skulle tilbudsgiverne godtgøre deres tekniske og faglige formåen ved at fremlægge en SOA-attestering i overensstemmelse med de i kontrakten omhandlede bygge- og anlægsarbejders art og værdi.

18 RTI oprettet af Swm og Mannocchi Luigino DI deltog i denne procedure gennem Swm. For at opfylde betingelserne til den krævede SOA-attesteringsklasse påberåbte Swm sig to tredjemandsvirksomheders SOA-attesteringer.

19 Den 2. august 2011 blev denne RTI udelukket fra udbudsproceduren under hensyn til det generelle forbud mod at basere sig på formåen hos flere virksomheder inden for samme kategori, der var fastsat i artikel 49, stk. 6, i lovdekret nr. 163/2006.

20 Tribunale amministrativo regionale per le Marche (forvaltningsdomstolen for regionen Marche) blev forelagt et annullationssøgsmål til prøvelse af denne beslutning.

21 Retten har henvist til forskellige afgørelser truffet på området af Consiglio di Stato (den øverste forvaltningsdomstol). Consiglio di Stato har således fastslået, at nævnte forbud ikke finder anvendelse på virksomheder, der deltager i en RTI, når sidstnævnte selv er ansøger eller tilbudsgiver. Denne afgørelse var støttet på formålet med muligheden for at anvende tredjemands formåen, nemlig at fremme deltagelsen af det størst mulige antal virksomheder i en udbudsprocedure. Consiglio di Stato har endvidere fastslået, at en tilbudsgiver ikke kan kumulere sin egen og tredjemands SOA-attesteringer for at nå den klasse, der kræves til en bestemt kontrakt. Denne afgørelse var støttet på formålet med EU-lovgivningen på området for offentlige kontrakter, hvorefter den størst mulige konkurrence ligeledes omfatter den mest muligt sikre og effektive gennemførelse af offentlige kontrakter.

22 På denne baggrund har Tribunale amministrativo regionale per le Marche besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 47, stk. 2, i direktiv [2004/18] fortolkes således, at den i princippet er til hinder for en [bestemmelse] i en medlemsstat, såsom artikel 49, stk. 6, i lovdekret nr. 163/2006, som undtagen i særlige tilfælde indeholder forbud [for økonomiske aktører, der deltager i en udbudsprocedure for en

offentlig bygge- og anlægskontrakt] mod at benytte sig af mere end én hjælpevirksomhed, […] for hver kvalifikationskategori, [med undtagelse af at det i udbudsmaterialet kan tillades, at der gøres brug af flere hjælpevirksomheder alt efter [kontraktens værdi] eller ydelsernes natur […]]?«

**Om det præjudicielle spørgsmål**

23 Det skal indledningsvis bemærkes, at den i det præjudicielle spørgsmål omhandlede nationale bestemmelse både gælder for kriterierne om økonomisk og finansiel formåen og for kriterierne om teknisk og faglig formåen. Artikel 47, stk. 2, i direktiv 2004/18, som er den eneste bestemmelse, der er omhandlet i det præjudicielle spørgsmål, vedrører udelukkende den økonomiske og finansielle formåen for økonomiske aktører, der deltager i en udbudsprocedure, mens direktivets artikel 48 vedrørende disse økonomiske aktørers tekniske og/eller faglige formåen indeholder et stk. 3, hvis indhold i det væsentlige er identisk med indholdet af nævnte artikel 47, stk. 2.

24 Den omstændighed, at den nationale ret rent formelt har udformet et præjudicielt spørgsmål alene under henvisning til visse bestemmelser i EU-retten, er ikke til hinder for, at Domstolen oplyser denne ret om alle de fortolkningsmomenter, der kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne, uanset om den har henvist til dem i sine spørgsmål (jf. i denne retning dom af 22.3.2012, sag C-248/11, Nilaş m.fl., præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

25 Det skal følgelig fastslås, at den forelæggende ret med sit spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 47, stk. 2, og artikel 48, stk. 3, i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der som hovedregel forbyder økonomiske aktører, der deltager i en udbudsprocedure om en offentlig bygge- og anlægskontrakt, at benytte sig af flere virksomheders formåen for en og samme kvalifikationskategori.

26 I henhold til artikel 44, stk. 1, i direktiv 2004/18 tilkommer det den ordregivende myndighed at udføre en egnethedsundersøgelse af ansøgerne eller tilbudsgiverne i overensstemmelse med kriterierne fastsat i nævnte direktivs artikel 47-52.

27 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det i nævnte artikel 47, stk. 1, litra c), bestemmes, at den ordregivende myndighed bl.a. kan anmode ansøgerne eller tilbudsgiverne om at føre bevis for deres økonomiske og finansielle formåen ved en erklæring om deres samlede omsætning samt omsætningen inden for det aktivitetsområde, kontrakten vedrører, i højst de tre seneste disponible regnskabsår. Endvidere bestemmes det i artikel 48, stk. 2, litra a), nr. i), at de økonomiske aktører kan anmodes om at godtgøre deres tekniske formåen ved en forelæggelse af en liste over de arbejder, der er udført i løbet af de seneste fem år.

28 I medfør af artikel 44, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2004/18 kan en ordregivende myndighed kræve, at ansøgere eller tilbudsgivere skal opfylde minimumskriterier for økonomisk og finansiel formåen samt teknisk og faglig formåen i overensstemmelse med direktivets artikel 47 og 48.

29 Den ordregivende myndighed kan i den forbindelse tage hensyn til den rettighed, som alle økonomiske aktører i henhold til artikel 47, stk. 2, og artikel 48, stk. 3, i direktiv 2004/18 indrømmes til for en bestemt kontrakt at påberåbe sig andre enheders formåen, uanset hvilken forbindelse der er mellem den økonomiske aktør og disse enheder, for så vidt som de over for den ordregivende myndighed fører bevis for, at de har de nødvendige midler til at gennemføre denne kontrakt.

30 Det skal herved nævnes, således som generaladvokaten har anført i punkt 18 i sit forslag til afgørelse, at den systematiske anvendelse af flertalsformen i disse bestemmelser angiver, at disse i princippet ikke forbyder ansøgere eller tilbudsgivere at basere sig på andre enheders formåen for at føre bevis for, at

de opfylder minimumskravene til formåen. De nævnte bestemmelser pålægger så meget desto mindre et forbud mod, at en ansøger eller en tilbudsgiver baserer sig på en eller flere enheders formåen ud over sin egen formåen for at opfylde de kriterier, som en ordregivende myndighed har fastsat.

31 Denne konstatering støttes af flere bestemmelser i direktiv 2004/18. Direktivets artikel 48, stk. 2, litra b), omhandler således anvendelsen af teknikere eller tekniske organer, uanset om de hører til i den økonomiske aktørs virksomhed eller ej, men som den økonomiske aktør kan disponere over til udførelsen af arbejdet. I artikel 48, stk. 2, litra h), henvises til det værktøj, materiel og tekniske udstyr, som entreprenøren disponerer over til opfyldelse af kontrakten, uden at der er nogen begrænsning med hensyn til antallet af enheder, der leverer disse midler. I samme retning tillader direktivets artikel 4, stk. 2, at grupper af økonomiske aktører kan deltage i udbudsprocedurer for offentlige kontrakter, uden at der fastsættes begrænsninger med hensyn til kumulering af formåen, ligesom direktivets artikel 25 forudser anvendelse af underleverandører uden at nævne begrænsninger i denne henseende.

32 Endelig har Domstolen udtrykkeligt henvist til den økonomiske aktørs mulighed for at benytte ressourcer, som tilhører en eller flere andre enheder, eventuelt ud over sine egne midler, for at gennemføre en kontrakt (jf. i denne retning dom af 2.12.1999, sag C-176/98, Holst Italia, Sml. I, s. 8607, præmis 26 og 27, og af 18.3.2004, sag C-314/01, Siemens og ARGE Telekom, Sml. I, s. 2549, præmis 43).

33 Det skal således fastslås, at direktiv 2004/18 giver mulighed for at kumulere flere økonomiske aktørers formåen med henblik på at opfylde de minimumskrav for formåen, som den ordregivende myndighed har fastsat, for så vidt som det over for denne bevises, at ansøgeren eller tilbudsgiveren, som baserer sig på formåen hos en eller flere andre enheder, rent faktisk disponerer over disse enheders midler, der er nødvendige for at gennemføre kontrakten.

34 En sådan fortolkning er i overensstemmelse med formålet om at åbne de offentlige kontrakter for størst mulig konkurrence, som direktiverne på området forfølger ikke alene til fordel for de økonomiske aktører, men ligeledes for de ordregivende myndigheder (jf. i denne retning dom af 23.12.2009, sag C-305/08, CoNISMa, Sml. I, s. 12129, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis). Som generaladvokaten har anført i punkt 33 og 37 i forslaget til afgørelse, kan denne fortolkning ligeledes lette små og mellemstore virksomheders adgang til offentlige kontrakter, hvilket ligeledes tilstræbes med direktiv 2004/18, som det fremgår af 32. betragtning hertil.

35 Det kan ikke udelukkes, at der findes bygge- og anlægsarbejder, som har særlige kendetegn, der medfører et behov for en vis formåen, som ikke kan opnås ved at samle ringere formåen fra flere økonomiske aktører. I et sådant tilfælde kan den ordregivende myndighed kræve, at en enkelt økonomisk aktør skal opfylde minimumsniveauet for den pågældende formåen, eller i givet fald at et begrænset antal økonomiske aktører opfylder disse i henhold til artikel 44, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2004/18, eftersom dette krav er forbundet med og afpasset efter den pågældende kontrakts genstand.

36 Eftersom dette tilfælde er en undtagelse, er direktiv 2004/18 imidlertid til hinder for, at nævnte krav opstilles som en hovedregel ved national ret, således som det opstilles ved artikel 49, stk. 6, i lovdekret nr. 163/2006.

37 Den omstændighed, at vurderingen af en økonomisk aktørs formåen i det foreliggende tilfælde hvad angår værdien af de offentlige kontrakter, som denne økonomiske aktør har adgang til, som hovedregel fastsættes på forhånd som led i en national certificeringsordning eller optagelse på lister, har ingen betydning i denne henseende. Medlemsstaterne kan kun udøve den mulighed, som de er indrømmet ved artikel 52 i direktiv 2004/18, for at fastsætte en sådan ordning under iagttagelse af direktivets øvrige bestemmelser, bl.a. dets artikel 44, stk. 2, artikel 47, stk. 2, og artikel 48. stk. 3.

38 I betragtning af det ovenstående skal det fremsatte spørgsmål besvares således, at artikel 47, stk. 2, og artikel 48, stk. 3, i direktiv 2004/18, sammenholdt med dette direktivs artikel 44, stk. 2, skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der som hovedregel forbyder økonomiske aktører, der deltager i en udbudsprocedure om en offentlig bygge- og anlægskontrakt, at benytte sig af flere virksomheders formåen for en og samme kvalifikationskategori.

## Sagens omkostninger

39 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

**Artikel 47, stk. 2, og artikel 48, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, sammenholdt med dette direktivs artikel 44, stk. 2, skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der som hovedregel forbyder økonomiske aktører, der deltager i en udbudsprocedure om en offentlig bygge- og anlægskontrakt, at benytte sig af flere virksomheders formåen for den samme kvalifikationskategori.**

Underskrifter