Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 10 oktober 2013 *

”Offentlig upphandling — Direktiv 2004/18/EG — Ekonomisk och finansiell ställning — Teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet — Artiklarna 47.2 och 48.3 — Rätt för en ekonomisk aktör att åberopa andra enheters kapacitet — Artikel 52 — Certifieringssystem — Offentlig upphandling av byggentreprenader — Nationell lagstiftning enligt vilken det krävs ett kvalifikationscertifikat som motsvarar kontraktsföremålets kategori och värde — Förbud mot att åberopa certifikat från flera enheter för arbeten i en och samma kategori”

I mål C-94/12,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Italien) genom beslut av den 15 december 2011, som inkom till domstolen den 20 februari 2012, i målet

Swm Costruzioni 2 SpA,

Mannocchi Luigino DI

mot

Provincia di Fermo,

ytterligare deltagare i rättegången:

Torelli Dottori SpA,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby (referent) och C. Vajda,

generaladvokat: N. Jääskinen,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Swm Costruzioni 2 SpA och Mannocchi Luigino DI, genom C. Famiglini, avvocato,

* Rättegångsspråk: italienska.

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili, avvocato dello Stato,

— Europeiska kommissionen, genom C. Zadra och A. Tokár, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 28 februari 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 47.2 i 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, s. 114, och rättelse i EUT L 351, s. 44).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan företagen Swm Costruzioni 2 SpA (nedan kallat Swm) och Mannocchi Luigino DI, vilka bildat en tillfällig företagssammanslutning (Raggruppamento Temporaneo di Imprese, nedan kallad företagssammanslutningen eller sammanslutningen), och, å andra sidan, Provincia di Fermo (provinsen Fermo), angående den sistnämndas beslut att utesluta företagssammanslutningen från ett förfarande för upphandling av byggentreprenader.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 Skäl 32 i direktiv 2004/18 har följande lydelse:

”För att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentlig upphandling bör det fastställas bestämmelser om underleverantörer.”

4 I skäl 45 i direktivet anges följande:

”Detta direktiv ger medlemsstaterna möjlighet att upprätta officiella förteckningar över godkända entreprenörer, varuleverantörer eller tjänsteleverantörer eller införa en certifiering genom offentliga eller privata organ samt fastställa konsekvenserna av förekomsten i en sådan förteckning eller innehavet av ett sådant certifikat vid ett förfarande för offentlig upphandling i en annan medlemsstat. När det gäller offentliga förteckningar över godkända ekonomiska aktörer är det viktigt att ta hänsyn till EG-domstolens rättspraxis i de fall en ekonomisk aktör, som tillhör en grupp, som stöd för sin begäran om registrering i förteckningen åberopar de ekonomiska, finansiella och tekniska resurserna hos andra bolag i gruppen. Det är i ett sådant fall den ekonomiska aktörens sak att bevisa att han faktiskt kommer att ha tillgång till dessa medel under hela den tid han finns i förteckningen. För registrering i förteckningen kan en medlemsstat då fastställa nivån på de krav som skall uppfyllas och i synnerhet, om t.ex. aktören åberopar de finansiella resurserna hos ett annat bolag i gruppen, det andra bolagets åtagande, vid behov solidariskt.”

5 Artikel 1.2 b och 1. 8 första stycket i direktiv 2004/18 innehåller följande definitioner:

”2. …

b) offentliga byggentreprenadkontrakt: offentliga kontrakt som avser antingen utförande eller såväl projektering som utförande av sådana byggentreprenader som avser en av de verksamheter som avses i bilaga I eller av en byggentreprenad, eller utförande, oavsett form, av en byggentreprenad

som tillgodoser de behov som den upphandlande myndigheten har specificerat. Med byggentreprenad avses ett resultat av bygg- och anläggningsarbeten som i sig fyller en teknisk eller ekonomisk funktion.

…

8. entreprenör, varuleverantör och tjänsteleverantör: beteckningar för varje fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av sådana personer och/eller organ som på marknaden erbjuder sig att utföra byggentreprenader och/eller tillhandahåller byggentreprenader, varor eller tjänster.”

6 Artikel 4.2 i direktivet har följande lydelse:

”Grupper av ekonomiska aktörer får lämna anbud eller anmäla sig som anbudssökande. …”

7 I artikel 25 första stycket i direktivet föreskrivs följande:

”I förfrågningsunderlaget får en upphandlande myndighet begära eller kan åläggas av en medlemsstat att begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje part samt vilka underleverantörer som föreslås.”

8 I artikel 44 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Kontrakt skall tilldelas ..., efter det att lämpligheten hos de ekonomiska aktörer som inte har uteslutits ... har kontrollerats av den upphandlande myndigheten enligt de kriterier för ekonomisk och finansiell ställning samt yrkesmässig och teknisk kunskap eller kapacitet ... som avses i artiklarna 47–52 ...

2. Den upphandlande myndigheten får kräva miniminivåer för anbudssökandes och anbudsgivares kapacitet, enligt artiklarna 47 och 48.

Omfattningen av den information som åsyftas i artiklarna 47 och 48 samt miniminivåerna för den kapacitet som krävs för ett bestämt kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

…”

9 I artikel 47 i direktiv 2004/18, som har rubriken ”Ekonomisk och finansiell ställning”, föreskrivs följande:

”1. Bevis på en ekonomisk aktörs ekonomiska och finansiella ställning kan som regel utgöras av en eller flera av följande referenser:

…

c) Uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för maximalt de tre senaste verksamhetsåren beroende på datum för bildandet av företaget eller då den ekonomiska aktören inledde sin verksamhet, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

2. En ekonomisk aktör får vid behov och när det gäller ett bestämt kontrakt åberopa andra enheters kapacitet oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.

3. En grupp av ekonomiska aktörer enligt artikel 4 får på samma villkor åberopa resurserna hos deltagare i gruppen eller hos andra enheter.

…”

10 Artikel 48 i direktivet, som har rubriken ”Teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet”, innehåller följande föreskrifter:

1. En ekonomisk aktörs tekniska och/eller yrkesmässiga kapacitet skall bedömas och kontrolleras i enlighet med punkterna 2 och 3.

2. Bevis på en ekonomisk aktörs tekniska kapacitet får lämnas i en eller flera av följande former beroende på de aktuella byggentreprenadernas, varornas eller tjänsternas art, kvantitet eller betydelse och ändamål:

a) i) En förteckning över slutförda byggentreprenader under de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna utförts på ett tillfredsställande sätt. Dessa intyg skall ange värde, tidpunkt och plats för utförandet av byggentreprenaderna och huruvida de utfördes enligt gängse branschnormer och slutfördes på ett korrekt sätt. Om det är nödvändigt skall den behöriga myndigheten sända dessa intyg direkt till den upphandlande myndigheten.

…

b) Uppgifter om tekniker och tekniska organ, vare sig de tillhör den ekonomiska aktörens företag eller inte, i synnerhet om dem som ansvarar för kvalitetskontrollen och, i fråga om offentliga byggentreprenader, uppgift om tekniker och tekniska organ som entreprenören kan förfoga över för att genomföra entreprenaden.

…

h) Uppgift om vilka verktyg, maskiner och teknisk utrustning som tjänsteleverantören eller entreprenören förfogar över för att fullgöra kontraktet

…

3. En ekonomisk aktör får vid behov och i ett visst kontrakt utnyttja andra enheters kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan aktören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet, t.ex. genom att lägga fram enheternas åtagande att förse den ekonomiska aktören med nödvändiga resurser.

4. På samma villkor får en sådan grupp av ekonomiska aktörer som avses i artikel 4 åberopa kapaciteten hos deltagarna i gruppen eller hos andra enheter.

…”

11 Artikel 52 i direktiv 2004/18 har rubriken ”Officiella förteckningar över godkända ekonomiska aktörer och certifiering genom offentligrättsliga eller privaträttsliga organ”. Punkt 1 i den artikeln har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får införa antingen officiella förteckningar över godkända entreprenörer, varuleverantörer eller tjänsteleverantörer eller en certifiering genom offentligrättsliga eller privaträttsliga certifieringsorgan.

Medlemsstaterna skall anpassa villkoren för registrering i dessa förteckningar samt villkoren för utfärdande av certifikat genom certifieringsorgan till artikel 45.1, 45.2 a–d och g, artikel 46 samt artikel 47.1, 47.4, 47.5, artikel 48.1, 48.2, 48.5 och 48.6, artikel 49 och i förekommande fall artikel 50.

Medlemsstaterna skall också anpassa villkoren till artiklarna 47.2 och 48.3 när det gäller ansökningar om registrering från ekonomiska aktörer som ingår i en grupp och som gör gällande att de kan utnyttja resurser som ställs till deras förfogande av andra företag i gruppen. Dessa ekonomiska aktörer skall i så fall bevisa för den myndighet som upprättar den officiella förteckningen att de förfogar över dessa resurser under hela den tid som registreringsintyget på den officiella förteckningen är giltigt och att dessa bolag under denna tid fortsätter att uppfylla villkoren för kvalitativt urval enligt de artiklar som anges i föregående stycke och som dessa aktörer åberopar för att registreras.”

Italiensk rätt

12 Enligt presidentdekret nr 34 av den 25 januari 2000 om inrättande av ett kvalifikationssystem för personer som fullgör bygg- och anläggningskontrakt i enlighet med artikel 8 i lag nr 109 av den 11 februari 1994 i ändrad lydelse (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) (ordinarie tillägg till GURI 49 av den 29 februari 2000), vilket är tillämpligt i det nationella målet, får offentliga byggentreprenadkontrakt vilkas värde överstiger 150 000 euro endast fullgöras av företag som innehar så kallade SOA-certifikat.

13 Dessa certifikat motsvarar vissa kvalifikationskategorier beroende på de aktuella arbetenas beskaffenhet. De motsvarar också vissa klasser, vilka avgör värdet av de kontrakt som ett certifikat ger tillgång till.

14 Certifikaten utfärdas av certifieringsorgan, *società organismi di attestatzione*, som bland annat har till uppgift att intyga att varje certifierat företag uppfyller ett antal allmänna, ekonomiska, finansiella, tekniska och organisatoriska kriterier som anses oundgängliga vid fullgörandet av bygg- och anläggningskontrakt.

15 Av handlingarna i målet framgår att kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning är uppfyllt om företaget visar att det har en omsättning avseende bygg- och anläggningsarbeten som uppgår till minst 100 procent av de belopp som krävs i de olika kvalifikationsskategorierna. Vad gäller den tekniska kapaciteten krävs det bland annat att det för varje kategori som är föremål för en ansökan om certifiering visas dels att företaget har utfört arbeten till ett värde som uppgår till minst 90 procent av det belopp som anges i den sökta kategorin, dels att företaget har fullgjort ett, två eller tre kontrakt vilkas värde uppgår till minst 40 procent, 55 procent respektive 65 procent av nämnda belopp.

16 Artikel 49 i lagstiftningsdekret nr 163 av den 12 april 2006 om inrättande av lag om offentlig upphandling av byggentreprenader, tjänster och varor till genomförande av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (ordinarie tillägg till GURI nr 100 av den 2 maj 2006), i dess lydelse enligt lagstiftningsdekret nr 152 av den 11 september 2008 (ordinarie tillägg till GURI nr 231 av den 2 oktober 2008) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 163/2006), har följande lydelse:

”1. Anbudsgivaren – antingen enskild eller i ett konsortium eller i en gruppering enligt artikel 34 – får när det gäller en specifik upphandling av byggentreprenader, tjänster eller varor uppfylla kravet på ekonomisk, finansiell, teknisk och organisatorisk kapacitet, det vill säga erhålla ett SOA-certifikat, genom att åberopa en annan enhets resurser respektive SOA-certifikat.

…

6. I fråga om byggentreprenader får anbudsgivaren endast åberopa ett stödföretag för varje kvalifikationskategori. I meddelandet om anbudsinfordran kan det anges att den ekonomiska aktören får åberopa flera stödföretag med hänsyn tagen till upphandlingens värde eller arbetenas särart...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

17 Provinsen Fermo inledde ett upphandlingsförfarande avseende modernisering och utbyggnad av en väg. Arbetenas beräknade värde översteg det tröskelvärde som enligt artikel 7 direktiv 2004/18 ska uppnås för att direktivet ska tillämpas. I denna upphandling krävdes att anbudsgivarna styrkte sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet genom uppvisande av ett SOA-certifikat som motsvarade beskaffenheten och värdet av de arbeten som upphandlingen gällde.

18 Den företagssammanslutning som bildats av Swm och Mannocchi Luigino DI deltog i upphandlingen och företrädde därvid av Swm. För att uppfylla de krav som ställdes enligt den relevanta SOA-kategorin åberopade Swm två utomstående företags SOA-certifikat.

19 Genom beslut av den 2 augusti 2011 uteslöts företagssammanslutningen från upphandlingsförfarandet på grund av det allmänna förbud mot att åberopa flera företags kapacitet för en och samma kvalifikationskategori som föreskrivs i artikel 49.6 i lagstiftningsdekret nr 163/2006.

20 Detta beslut överklagades till Tribunale amministrativo per le Marche (administrativ domstol i regionen Marche).

21 Tribunale amministrativo per le Marche hänvisade till vissa avgöranden på detta område av Consiglio di Stato (Italiens högsta förvaltningsdomstol). Consiglio di Stato har sålunda slagit fast att nämnda förbud inte är tillämpligt på företag som ingår i en tillfällig företagssammanslutning när denna själv är anbudssökande eller anbudsgivare. Detta avgörande grundas på det bakomliggande syftet med den lagstadgade möjligheten att åberopa utomstående enheters kapacitet, det vill säga syftet att göra det möjligt för så många företag som möjligt att delta i ett anbudsförfarande. Enligt vad Tribunale amministrativo har uppgett har Consiglio di Stato vidare slagit fast att en anbudsgivare inte får sammanlägga sitt eget SOA-certifikat med ett utomstående företags SOA-certifikat för att uppnå den klass som krävs för ett visst kontrakt. Till grund för detta beslut ligger målet med unionslagstiftningen på området för offentlig upphandling, enligt vilket bredast möjliga konkurrens även syftar till att säkerställa att offentliga kontrakt fullgörs så säkert och effektivt som möjligt.

22 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale amministrativo regionale per le Marche att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Ska artikel 47.2 i direktiv [2004/18] tolkas så att den principiellt utgör hinder för att en nationell bestämmelse, såsom bestämmelsen i artikel 49.6 i lagstiftningsdekret nr 163/2006, förbjuder, förutom i särskilda fall, att [en ekonomisk aktör som deltar i ett anbudsförfarande avseende offentlig upphandling av byggentreprenader] åberopar flera stödföretag … för varje kvalifikationskategori, [med förbehåll för att det i] meddelandet om anbudsinfordran kan anges att flera stödföretag får åberopas med hänsyn till [kontraktets] värde eller arbetenas särskilda beskaffenhet...?”

Prövning av tolkningsfrågan

23 Domstolen påpekar inledningsvis att den nationella bestämmelse som avses i tolkningsfrågan ska tillämpas såväl på kriterierna rörande företagets ekonomiska och finansiella ställning som på kriterierna rörande dess tekniska och organisatoriska kapacitet. Artikel 47.2 i direktiv 2004/18 – som är den enda direktivbestämmelsen som nämns i frågan – rör endast den ekonomiska och finansiella

ställningen för de ekonomiska aktörer som deltar i ett upphandlingsförfarande, medan artikel 48 i direktivet rörande aktörernas tekniska och/eller yrkesmässiga kapacitet innehåller en punkt 3 som i allt väsentligt är identisk med nämnda artikel 47.2.

24 Den omständigheten att en nationell domstol formellt sett har formulerat en tolkningsfråga med hänvisning till vissa bestämmelser i unionsrätten hindrar emellertid inte att EU-domstolen tillhandahåller den alla uppgifter om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av målet vid den nationella domstolen, även om den nationella domstolen inte har hänvisat till dessa uppgifter i sina frågor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 mars 2012 i mål C-248/11, Nilaş m.fl., punkt 31 och där angiven rättspraxis).

25 Det ska följaktligen anses att den hänskjutande domstolen genom sin fråga söker få klarhet i huruvida artiklarna 47.2 och 48. 3 i direktiv 2004/18 ska tolkas så att de utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den som är aktuell i det nationella målet, vilken innebär att det i regel är förbjudet för ekonomiska aktörer som deltar i ett anbudsförfarande avseende offentlig upphandling av byggentreprenader att för en och samma kvalifikationskategori åberopa flera företags kapacitet.

26 Enligt artikel 44.1 i direktiv 2004/18 ska den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos anbudssökandena eller anbudsgivarna i enlighet med de kriterier som anges i artiklarna 47–52 i direktivet.

27 I detta avseende föreskrivs det i nämnda artikel 47.1 c att den upphandlande myndigheten bland annat får anmoda anbudssökandena eller anbudsgivarna att inge bevis på deras ekonomiska och finansiella ställning i form av uppgifter om företagets samlade omsättning samt omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för maximalt de tre senaste verksamhetsåren. Vidare föreskrivs i artikel 48.2 a i) att de ekonomiska aktörerna kan anmodas att inge bevis på deras tekniska kapacitet i form av en förteckning över slutförda byggentreprenader under de fem senaste åren.

28 Enligt artikel 44.2 första stycket i direktiv 2004/18 får den upphandlande myndigheten kräva att anbudssökande och anbudsgivare motsvarar vissa miniminivåer när det gäller ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt artiklarna 47 och 48 i direktivet.

29 I det sammanhanget ska den upphandlande myndigheten beakta den rätt som de ekonomiska aktörerna har enligt artiklarna 47.2 och 48.3 i direktiv 2004/18 att, när det gäller ett bestämt kontrakt, åberopa andra enheters kapacitet, oberoende av arten av förbindelserna mellan den ekonomiska aktören och dessa enheter, förutsatt att nämnda ekonomiska aktör bevisar för den upphandlande myndigheten att den kommer att förfoga över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet.

30 Såsom generaladvokaten har angett i punkt 18 i sitt förslag till avgörande ger den systematiska användningen av pluralformen i dessa bestämmelser en indikation om att de, i princip, inte förbjuder anbudssökande eller anbudsgivare att utnyttja kapaciteten hos flera utomstående enheter för att bevisa att de motsvarar en viss miniminivå när det gäller kapacitet. I än mindre grad innehåller dessa bestämmelser ett principiellt förbud mot att en anbudssökande eller en anbudsgivare utnyttjar en eller flera utomstående enheters kapacitet utöver den egna kapaciteten i syfte att uppfylla de kriterier som en upphandlande myndighet har fastställt.

31 Detta konstaterande får stöd i flera bestämmelser i direktiv 2004/18. Sålunda hänvisas i artikel 48.2 b i direktivet till tekniker och tekniska organ, vare sig de tillhör den ekonomiska aktörens företag eller inte men som denne kan förfoga över för att genomföra entreprenaden. Likaledes anges i nämnda punkt 2 led h verktyg, maskiner och teknisk utrustning som entreprenören förfogar över för att fullgöra kontraktet, utan begränsning vad gäller antalet enheter som kommer att tillhandahålla dessa resurser. Enligt artikel 4.2 i direktivet är det på samma sätt tillåtet för grupper av ekonomiska aktörer att delta i

anbudsförfaranden avseende offentliga kontrakt, utan att det därvid föreskrivs någon begränsning i fråga om kumulering av kapacitet. Likaså är det enligt artikel 25 i direktivet möjligt att utnyttja underleverantörer och någon begränsning i det hänseendet anges inte.

32 Slutligen har domstolen uttryckligen hänvisat till möjligheten för en ekonomisk aktör att utnyttja resurser som tillhör en eller flera andra enheter för att genomföra ett kontrakt, eventuellt utöver den ekonomiska aktörens egna resurser (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 december 1999 i mål C-176/98, Holst Italia, REG 1999, s. I-8607, punkterna 26 och 27, och av den 18 mars 2004 i mål C-314/01, Siemens och ARGE Telekom, REG 2004, s. I-2549, punkt 43).

33 Det ska följaktligen anses att kumulering av flera ekonomiska aktörers kapacitet är tillåten enligt direktiv 2004/18 i syfte att uppfylla de minimikrav angående kapacitet som den upphandlande myndigheten har fastställt, förutsatt att denna myndighet får bevis på att den anbudssökande eller anbudsgivare som åberopar en eller flera andra enheters kapacitet verkligen kommer att förfoga över de resurser hos de andra enheterna som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet.

34 En sådan tolkning är förenlig med målet med direktiven om offentlig upphandling, att öppna upp offentliga kontrakt för så bred konkurrens som möjligt, vilket inte enbart ska gagna de ekonomiska aktörerna utan även de upphandlande myndigheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 december 2009 i mål C-305/08, CoNISMa, REU 2009, s. I-12129, punkt 37 och där angiven rättspraxis). Såsom generaladvokaten har angett i punkterna 33 och 37 i sitt förslag till avgörande bidrar en sådan tolkning dessutom till att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentlig upphandling, vilket även, enligt vad som framgår av skäl 32 i direktiv 2004/18, är ett av direktivets mål.

35 Det är visserligen inte uteslutet att det kan finnas arbeten av sådan beskaffenhet att det krävs en viss kapacitet som inte kan uppnås genom att flera aktörers lägre kapacitet samlas. I en sådan situation har den upphandlande myndigheten rätt att kräva att en enda ekonomisk aktör uppnår miniminivån för kapacitet eller, i förekommande fall, med utnyttjande av ett begränsat antal ekonomiska aktörer enligt artikel 44.2 andra stycket i direktiv 2004/18, förutsatt att detta krav har samband med kontraktsföremålet och står i proportion till detta.

36 Denna situation utgör dock ett undantagsfall och direktiv 2004/18 utgör därför hinder för att nämnda krav upphöjs till regel i nationell lagstiftning, vilket är fallet i fråga om en sådan bestämmelse som artikel 49.6 i lagstiftningsdekret nr 163/2006.

37 Det saknar härvid betydelse att bedömningen av en ekonomisk aktörs kapacitetsnivå, när det gäller värdet på de offentliga byggentreprenadkontrakt som är tillgängliga för nämnda aktör, såsom i förevarande fall är fastställd i förväg inom ramen för ett nationellt system för certifiering eller upptagande i förteckningar. Den möjlighet som medlemsstaterna har enligt artikel 52 i direktiv 2004/18 att föreskriva sådana system får de nämligen endast utnyttja med iakttagande av övriga bestämmelser i direktivet, särskilt artiklarna 44.2, 47.2 och 48.3.

38 Mot bakgrund av det ovan anförda ska frågan besvaras enligt följande. Artiklarna 47.2 och 48.3 i direktiv 2004/18 jämförda med artikel 44.2 i direktivet ska tolkas så att de utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den som är aktuell i det nationella målet, vilken innebär att det i regel är förbjudet för ekonomiska aktörer som deltar i ett anbudsförfarande avseende offentlig upphandling av byggentreprenader att för en och samma kvalifikationskategori åberopa flera företags kapacitet.

Rättegångskostnader

39 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 (femte avdelningen) följande:

Artiklarna 47.2 och 48.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster jämförda med artikel 44.2 i direktivet ska tolkas så att de utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den som är aktuell i det nationella målet, vilken innebär att det i regel är förbjudet för ekonomiska aktörer som deltar i ett anbudsförfarande avseende offentlig upphandling av byggentreprenader att för en och samma kvalifikationskategori åberopa flera företags kapacitet.

Underskrifter