Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

28. april 2022*

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2014/24/EU – indgåelse af offentlige kontrakter – artikel 63 – en sammenslutning af økonomiske aktørers anvendelse af andre enheders kapacitet – den ordregivende myndigheds mulighed for at kræve, at visse centrale opgaver udføres af en deltager i denne sammenslutning – national lovgivning, hvorefter hovedleverandøren skal opfylde betingelserne og udføre størstedelen af ydelserne«

I sag C-642/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for regionen Sicilien) ved afgørelse af 14. oktober 2020, indgået til Domstolen den 27. november 2020, i sagen

Caruter Srl

mod

S.R.R. Messina Provincia SCpA,

Comune di Basicò,

Comune di Falcone,

Comune di Fondachelli Fantina,

Comune di Gioiosa Marea,

Comune di Librizzi,

Comune di Mazzarrà Sanant'Andrea,

Comune di Montagnareale,

Comune di Oliveri,

Comune di Piraino,

Comune di San Piero Patti,

* Processprog: italiensk.

Comune di Sant'Angelo di Brolo,

Regione Siciliana – Urega – Ufficio regionale espletamento gare d'appalti lavori pubblici Messina,

Regione Siciliana – Assessorato regionale delle infrastruktutture e della mobilità,

procesdeltagere:

Ditta individuale Pippo Pizzo,

Onofaro Antonino Srl,

Gial Plast Srl,

Colombo Biagio Srl,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, C. Lycourgos, og dommerne S. Rodin (refererende dommer), J.-C. Bonichot, L.S. Rossi og O. Spineanu-Matei,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Ditta individuale Pippo Pizzo ved avvocato R. Rotigliano,

– den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato C. Colelli og procuratore dello Stato M. Cherubini,

– Europa-Kommissionen ved G. Wils, G. Gattinara og P. Ondrůšek, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 63 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65), sammenholdt med principperne om etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser som fastsat i artikel 49 TEUF og 56 TEUF.

2 Denne anmodning er fremsat i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Caruter Srl og på den anden side S.R.R. Messina Provincia SCpA (herefter »SRR«), Comune di Basicò (Basicò kommune, Italien), Comune di Falcone (Falcone kommune, Italien), Comune di Fondachelli Fantina (Fondachelli Fantina kommune, Italien), Comune di Gioiosa Marea (Gioiosa kommune, Italien), Comune di Librizzi (Librizzi kommune, Italien), Comune di Mazzarrà Sant'Andrea (Mazzarrà Sant'Andrea kommune, Italien), Comune di Montagnareale (Montagnareale kommune, Italien), Comune di Oliveri (Oliveri kommune, Italien), Comune di Piraino (Piraino kommune, Italien), Comune di San Piero Patti (San Piero Patti kommune, Italien), Comune di Sant'Angelo di Brolo (Sant-Angelo di Brolo kommune, Italien), samt Regione Siciliana – Urega – Ufficio regionale espletamento gare d'appalti lavori pubblici Messina (regionen Sicilien – Urega – det regionale kontor i Messina for offentlige bygge- og anlægskontrakter, Italien) og Regione Siciliana – Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità (regionen Sicilien – det regionale direktorat for infrastruktur og mobilitet, Italien) vedrørende tildeling af en offentlig kontrakt angående tjenesteydelsen bestående i bortskaffelse, indsamling og transport af sorteret og usorteret fast byaffald og andre offentlige sanitære tjenester i 33 kommuner, der er samlet i SRR.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Første og anden betragtning til direktiv 2014/24 har følgende ordlyd:

»(1) Tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af medlemsstaternes myndigheder skal ske i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en bestemt værdi bør der imidlertid fastsættes bestemmelser til samordning af de nationale udbudsprocedurer, så det sikres, at disse principper udmøntes i praksis, og offentlige indkøb åbnes for konkurrence.

(2) […] [R]eglerne om offentlige indkøb [bør] […] revideres og moderniseres for at gøre anvendelsen af de offentlige midler mere effektiv, navnlig ved at fremme små og mellemstore virksomheders (SMV'ers) deltagelse i offentlige udbud […] Der er også behov for at præcisere grundlæggende begreber og koncepter med henblik på at sikre retssikkerheden og integrere visse aspekter af EU-Domstolens faste retspraksis.«

4 Direktivets artikel 2 med overskriften »Definitioner« bestemmer følgende i stk. 1:

»I dette direktiv forstås ved: […]

[…]

10) »økonomisk aktør«: enhver fysisk eller juridisk person og enhver offentlig enhed samt enhver sammenslutning af sådanne personer og/eller enheder, herunder enhver midlertidig sammenslutning af virksomheder, som tilbyder udførelse af arbejder og/eller bygge- og anlægsarbejder og levering af varer eller tjenesteydelser på markedet

[…]«

5 Direktivets artikel 19, der har overskriften »Økonomiske aktører«, bestemmer følgende i stk. 2:

»Sammenslutninger af økonomiske aktører, herunder midlertidige sammenslutninger, kan deltage i udbudsprocedurer. De ordregivende myndigheder må ikke kræve, at de skal have en bestemt retlig form, for at de kan afgive et tilbud eller ansøge om deltagelse.

Om nødvendigt kan ordregivende myndigheder i udbudsdokumenterne præcisere, hvordan sammenslutninger af økonomiske aktører skal opfylde kravene med hensyn til økonomisk og finansiel formåen eller teknisk og faglig formåen, jf. artikel 58, forudsat at dette er objektivt begrundet og er forholdsmæssigt. Medlemsstaterne kan indføre standardbetingelser for, hvordan sammenslutninger af økonomiske operatører skal opfylde disse krav.

Enhver betingelse for sådanne sammenslutninger af økonomiske aktørers gennemførelse af en kontrakt, der er forskellige fra dem, der pålægges individuelle deltagere, skal også være objektivt begrundede og være forholdsmæssige.«

6 Samme direktivs artikel 58 med overskriften »Udvælgelseskriterier« bestemmer i stk. 3 og 4:

»3. Hvad angår økonomisk og finansiel formåen[…] kan de ordregivende myndigheder pålægge krav, så det sikres, at de økonomiske aktører har tilstrækkelig økonomisk og finansiel kapacitet til at opfylde kontrakten. Med henblik herpå kan de ordregivende myndigheder navnlig kræve, at de økonomiske aktører har en vis minimumsårsomsætning, herunder en vis minimumsomsætning inden for det område, som kontrakten dækker. Ordregivende myndigheder kan desuden kræve, at de økonomiske aktører fremlægger oplysninger om deres årsregnskab […] De kan endvidere kræve et tilstrækkeligt niveau af erhvervsansvarsforsikring.

[…]

4. Hvad angår teknisk og faglig formåen[…], kan de ordregivende myndigheder pålægge krav, der sikrer, at de økonomiske aktører besidder de nødvendige menneskelige og tekniske ressourcer og erfaringer til at gennemføre kontrakten i overensstemmelse med en passende kvalitetsstandard.

[…]«

7 Artikel 63 i direktiv 2014/24 med overskriften »Udnyttelse af andre enheders kapacitet« bestemmer:

»1. Med hensyn til kriterierne vedrørende økonomisk og finansiel formåen i henhold til artikel 58, stk. 3, og kriterierne vedrørende teknisk og faglig formåen i henhold til artikel 58, stk. 4, kan økonomiske aktører i givet fald og i forbindelse med en bestemt kontrakt basere sig på andre enheders kapacitet, uanset den retlige karakter af forbindelserne med dem. Med hensyn til kriterier vedrørende de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer […] eller vedrørende den relevante faglige erfaring, kan økonomiske aktører dog kun basere sig på andre enheders kapacitet, når sidstnævnte skal udføre de bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, for hvilke disse kapaciteter kræves. Hvis en økonomisk aktør ønsker at basere sig på andre enheders kapaciteter, skal den godtgøre over for den ordregivende myndighed, at den råder over de nødvendige ressourcer, f.eks. ved at fremlægge et tilsagn fra disse enheder i denne forbindelse.

[…]

En sammenslutning af økonomiske aktører som omhandlet i artikel 19, stk. 2, kan på samme vilkår basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders deltageres formåen.

2. I forbindelse med bygge- og anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter eller monterings- og installationsarbejde under en vareindkøbskontrakt kan de ordregivende myndigheder kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af tilbudsgiveren selv eller, hvis et tilbud indgives af en sammenslutning af økonomiske aktører som omhandlet i artikel 19, stk. 2, af en deltager i den pågældende sammenslutning.«

Italiensk ret

8 Artikel 83 i decreto legislativo af 18. april 2016, n. 50 – Codice dei contratti pubblici (supplemento ordinario alla GURI n. 91, del 19 aprile 2016) (lov om offentlige kontrakter) om udvælgelseskriterier og supplering eller uddybning af forelagte bevisligheder: bestemmer i stk. 8:

»De ordregivende myndigheder anfører i udbudsbekendtgørelsen eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen de betingelser for deltagelse, som kræves opfyldt, der kan være udtrykt som minimumskrav til kapacitet, og de bevismidler, som kan godtages, og de foretager en formel og materiel efterprøvelse af de ressourcer, som er til rådighed med henblik på opfyldelse, de tekniske og faglige kompetencer, herunder virksomhedens interne menneskelige ressourcer samt de aktiviteter, der faktisk udøves. For de enheder, der er omhandlet i artikel 45, stk. 2, litra d), e), f) og g), angiver udbudsbekendtgørelsen eventuelt, i hvilket omfang de forskellige deltagende konkurrenter skal opfylde disse betingelser. Hovedleverandøren skal under alle omstændigheder opfylde betingelserne og udføre størstedelen af ydelserne. Udbudsbekendtgørelsen og opfordringerne til at afgive bud må ikke indeholde andre krav end de krav, der er fastsat i denne lov og i andre gældende lovbestemmelser, idet de ellers udelukkes. Sådanne krav er under alle omstændigheder ugyldige.«

9 Denne lovs artikel 89, der vedrører muligheden for at basere sig på andre enheders kapacitet, bestemmer i stk. 1:

»I forbindelse med en bestemt udbudsprocedure kan en økonomisk aktør, hvad enten denne er alene eller en del af en sammenslutning som omhandlet i artikel 45, opfylde betingelserne om de økonomiske, finansielle, tekniske og faglige krav i artikel 83, stk. 1, litra b) og c), som er nødvendige for at deltage i et udbud, og i ethvert tilfælde – med undtagelse af kravene i artikel 80 – ved at benytte den kapacitet, som øvrige enheder, der også deltager i sammenslutningen, har, uanset den retlige karakter af aktørens forbindelse til disse .[…]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10 SRR iværksatte en offentlig udbudsprocedure med henblik på tildeling af tjenesteydelsen bestående i bortskaffelse, indsamling og transport til anlæg til behandling af sorteret og usorteret fast byaffald, herunder lignende affald, samt andre offentlige sanitære tjenester i 33 kommuner, der er samlet i SRR. Kontrakten, som havde en samlet værdi på 42 005 042,16 EUR eksklusive merværdiafgift (moms) og en varighed på syv år, blev opdelt i tre delkontrakter. Udbudsbekendtgørelsen præciserede for hvert parti kravene til den økonomiske og tekniske formåen. Med henblik på tildelingen af kontrakten var det endvidere bestemt, at kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige bud skulle anvendes på grundlag af det bedste forhold mellem kvalitet og pris.

11 For så vidt angår delkontrakt 2, som havde en værdi af 19 087 724,73 EUR, og som vedrørte levering af tjenesteydelser for 11 kommuner, blev kontrakten tildelt den midlertidige virksomhedssammenslutning bestående af Ditta individuale Pippo Pizzo, Onofaro Antonino Srl og Gial Plast Srl (herefter »ATI Pippo Pizzo«), mens den midlertidige virksomhedssammenslutning bestående af Caruter Srl og Gilma Srl (herefter »ATI Caruter«) blev tildelt andenpladsen.

12 Caruter anlagde sag ved Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (den regionale forvaltningsdomstol for Sicilien, Italien) til prøvelse af afgørelsen om tildeling af kontrakten til ATI Pippo Pizzo. Sidstnævnte selskab anlagde ligeledes kontrasøgsmål til prøvelse af afgørelsen om at give ATI Caruter adgang til udbudsproceduren.

13 Ved dom af 19. december 2019 gav denne retsinstans sagsøgeren medhold i hovedsagen og annullerede afgørelsen om at give ATI Pippo Pizzo adgang til udbudsproceduren og om at tildele dette selskab kontrakten. Den traf afgørelse i kontrasøgsmålet og annullerede ligeledes afgørelsen om at give ATI Caruter adgang til udbudsproceduren.

14 Den nævnte retsinstans bemærkede, at en hovedleverandør i henhold til bestemmelserne i artikel 83, stk. 8, sammenholdt med artikel 89 i lov om offentlige kontrakter, altid kan basere sig på kapaciteten hos andre økonomiske aktører, der indgår i sammenslutningen, men på betingelse af, at den selv opfylder adgangsbetingelserne og udfører størstedelen af ydelserne i forhold til andre økonomiske aktører. I det foreliggende tilfælde opfyldte Ditta individuale Pippo Pizzo imidlertid ikke i sig selv de betingelser, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse, og selskabet kunne ikke påberåbe sig kapaciteten hos de øvrige virksomheder i den midlertidige virksomhedssammenslutning, som det var hovedleverandøren i.

15 Caruter har appelleret denne dom til Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien, Italien), som er den forelæggende ret. ATI Pippo Pizzo har iværksat kontraappel af denne dom.

16 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at den fortolkning, som retten i første instans har anlagt af lov om offentlige kontrakter, hvorefter hovedleverandøren under alle omstændigheder skal opfylde adgangsbetingelserne og udføre størstedelen af ydelserne, kan være i strid med artikel 63 i direktiv 2014/24, idet sidstnævnte artikel ikke synes at begrænse muligheden for, at en økonomisk aktør kan basere sig på andre aktørers kapacitet.

17 Under disse omstændigheder har Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager for Sicilien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 63 i [direktiv 2014/24], der vedrører adgangen til udnyttelse af andre enheders kapacitet, sammenholdt med princippet om etableringsfriheden og princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 49 [TEUF] og 56 TEUF] til hinder for anvendelsen af den italienske lovgivning om »udvælgelseskriterier og supplering eller uddybning af forelagte bevisligheder« i artikel 83, stk. [8], [tredje punktum], i lov om offentlige kontrakter,[....], således at hovedleverandøren, når der gøres brug af udnyttelse af andre enheders kapacitet (som omhandlet i artikel 89 i lov om offentlige kontrakter), […] i ethvert tilfælde skal opfylde […]betingelserne og udføre størstedelen af [ydelserne]?«

Begæringen om anvendelse af en fremskyndet procedure

18 Den forelæggende ret har anmodet om, at den foreliggende sag undergives den fremskyndede procedure i henhold til artikel 105 i Domstolens procesreglement.

19 Til støtte for sin anmodning har denne retsinstans anført, at den foreliggende sag rejser et principielt spørgsmål, der har betydning for beslutninger truffet af økonomiske aktører, som ønsker at benytte sig af en anden virksomheds kapacitet med henblik på at deltage i en udbudsprocedure, og at dette spørgsmål er genstand for adskillige tvister ved de italienske domstole. Desuden afhænger fortsættelsen af den i hovedsagen omhandlede procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt af Domstolens afgørelse, eftersom den allerede har taget stilling til alle de øvrige argumenter. Endelig vedrører delkontrakt 2 af denne offentlige kontrakt tjenesteydelsen bestående i indsamling og transport af fast byaffald samt andre offentlige sanitære tjenester for 11 kommuner i regionen Sicilien, og beløbet herfor udgør 19 087 724,73 EUR.

20 Det følger af procesreglementets artikel 105, stk. 1, at Domstolens præsident efter anmodning fra den forelæggende ret eller i undtagelsestilfælde af egen drift, efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten, kan beslutte at undergive en sag en fremskyndet procedure, der fraviger bestemmelserne i det nævnte procesreglement, når sagens karakter kræver, at den behandles hurtigt.

21 Hvad for det første angår den omstændighed, at det rejste spørgsmål er genstand for omfattende tvister i Italien, skal det bemærkes, at den fremskyndede procedure i procesreglementets artikel 105, stk. 1, udgør et proceduremæssigt instrument til løsning af en ekstraordinær nødsituation (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 31.8.2010, UEFA og British Sky Broadcasting, C-228/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:474, præmis 6, af 20.12,2017, A. m.fl., C-661/17, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:1024, præmis 17, og af 18.1.2019, Adusbef m.fl., C-686/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:68, præmis 11).

22 Det store antal personer eller retlige situationer, der potentielt er berørt af det forelagte spørgsmål, kan imidlertid ikke i sig selv udgøre en ekstraordinær omstændighed, der kan begrunde anvendelsen af en fremskyndet procedure (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 8.3.2018, Vitali, C-63/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:199, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).

23 Hvad dernæst angår den omstændighed, at afgørelsen af tvisten i hovedsagen afhænger af Domstolens besvarelse af det forelagte spørgsmål, fremgår det af retspraksis, at borgernes blotte interesse – som ganske vist er berettiget – i hurtigst muligt at fastlægge rækkevidden af de rettigheder, som de har i henhold til EU-retten, ikke kan godtgøre, at der foreligger en ekstraordinær omstændighed som omhandlet i procesreglementets artikel 105, stk. 1 (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 8.3.2018, Vitali, C-63/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:199, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).

24 Hvad i øvrigt angår den hævdede hastende karakter af de arbejder, der er genstand for den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt, bemærkes, at kravet om, at en tvist, der verserer for Domstolen, behandles hurtigt, ikke kan udledes af den omstændighed alene, at den forelæggende ret er forpligtet til at sikre en hurtig afgørelse af tvisten, eller af den omstændighed alene, at forsinkelsen eller suspensionen af det bygge- og anlægsarbejde, der er genstand for en offentlig kontrakt, kan have skadelige virkninger for de berørte personer (jf. i denne retning kendelse

afsagt af Domstolens præsident den 18.7.2007, Kommissionen mod Polen, C-193/07, ikke trykt i Sml., EU:C:2007:465, præmis 13 og den deri nævnte retspraksis, og den 8.2.2018, Vitali, C-63/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:199, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

25 Hvad endelig angår værdien af den i hovedsagen omhandlede kontrakt fremgår det af retspraksis, at økonomiske interesser, uanset hvor væsentlige og legitime de end måtte være, ikke i sig selv kan begrunde, at der anvendes en fremskyndet procedure (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 16.3.2017, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:227, præmis 13 og den deri nævnte retspraksis).

26 Under disse omstændigheder har Domstolens præsident den 13. januar 2021 efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten besluttet ikke at imødekomme anmodningen om anvendelse af en fremskyndet procedure.

Spørgsmålet, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling

27 Den italienske regering har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling på grund af det rejste problems hypotetiske karakter, idet den har anført, at relevansen af denne anmodning i forhold til hovedsagens særlige genstand ikke er godtgjort.

28 Det følger af Domstolens faste praksis, at det inden for rammerne af det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, der er indført i artikel 267 TEUF, udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 4.12.2018, Minister for Justice and Equality og Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, præmis 26, EU:C:2018:979, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

29 Heraf følger, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 26.2.2013, Sumal, C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis, og kendelse af 26.3.2021, Fedasil, C-134/21, EU:C:2021:257, præmis 48).

30 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at det præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retlige bestemmelser, herunder navnlig artikel 63 i direktiv 2014/24, og at forelæggelsesafgørelsen indeholder en tilstrækkelig fremstilling af de faktiske og retlige omstændigheder til, at Domstolen kan fastlægge rækkevidden af dette spørgsmål.

31 Herudover fremgår det ikke, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller at problemet er af hypotetisk karakter. Mens artikel 63 i direktiv 2014/24 kun giver de ordregivende myndigheder mulighed for at kræve, at hovedleverandøren i en sammenslutning selv udfører »visse centrale opgaver«, fremgår

det af forelæggelsesafgørelsen, at den virksomhed, der fik tildelt den i hovedsagen omhandlede kontrakt, blev udelukket fra udbudsproceduren med den begrundelse, at den ikke havde udført »størstedelen« af opgaverne, således som det kræves i henhold til artikel 83, stk. 8, i lov om offentlige kontrakter.

32 Følgelig synes et svar fra Domstolen med hensyn til den fortolkning, som den forelæggende ret ønsker, at være nødvendigt for, at sidstnævnte kan afsige dom.

33 Den præjudicielle anmodning kan følgelig antages til realitetsbehandling.

Om det præjudicielle spørgsmål

34 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 63 i direktiv 2014/24, sammenholdt med artikel 49 TEUF og 56 TEUF, skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den virksomhed, der repræsenterer en sammenslutning af økonomiske aktører, som deltager i en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, skal opfylde de betingelser der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen, og udføre størstedelen af de ydelser, der fremgår af kontrakten.

35 Det bemærkes indledningsvis, at som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, finder direktiv 2014/24 anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Det skal desuden fremhæves, at direktivets bestemmelser i henhold til anden betragtning dertil skal fortolkes i overensstemmelse med princippet om fri etableringsret og princippet om fri bevægelighed for tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf. Det er følgelig ufornødent at foretage en særskilt undersøgelse af det forelagte spørgsmål på grundlag af artikel 49 TEUF og 56 TEUF (jf. analogt dom 10.11.2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, præmis 25). Eftersom den foreliggende præjudicielle forelæggelse i øvrigt ikke rejser noget nyt spørgsmål om princippet om etableringsfriheden og princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser eller de principper, der følger heraf, er det tilstrækkeligt at behandle det forelagte præjudicielle spørgsmål med henvisning til direktiv 2014/24.

36 Dette direktivs artikel 63 bestemmer i stk. 1, at en økonomisk aktør i forbindelse med en bestemt kontrakt kan basere sig på andre enheders kapacitet med hensyn til kriterierne vedrørende økonomisk og finansiel formåen samt kriterierne vedrørende teknisk og faglig formåen, og at en sammenslutning af økonomiske aktører på de samme betingelser kan basere sig på sammenslutningens deltageres formåen eller andre enheders kapacitet. Det præciseres i øvrigt i stk. 2, at for visse typer af kontrakter, herunder tjenesteydelseskontrakter, kan »de ordregivende myndigheder kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af tilbudsgiveren selv eller, hvis buddet indgives af en sammenslutning af økonomiske aktører […], af en deltager i pågældende sammenslutning«.

37 Ved at pålægge hovedleverandøren i sammenslutningen af økonomiske aktører at udføre størstedelen af ydelserne i forhold til samtlige medlemmer af sammenslutningen, dvs. at udføre størstedelen af alle de ydelser, der er omfattet af kontrakten, fastsætter artikel 83, stk. 8, i lov om offentlige kontrakter imidlertid en strengere betingelse end den, der er fastsat i direktiv 2014/24, som alene giver den ordregivende myndighed beføjelse til i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte, at visse centrale opgaver udføres direkte af en deltager i sammenslutningen af virksomheder.

38 I henhold til den ordning, der er indført ved dette direktiv, er det de ordregivende myndigheder, der kan kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af tilbudsgiveren selv, eller, hvis buddet indgives af en sammenslutning af økonomiske aktører som omhandlet i artikel 19, stk. 2, i direktiv 2014/24, af en deltager i den pågældende sammenslutning, mens det i henhold til den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning er den nationale lovgiver, der horisontalt kræver for alle offentlige kontrakter i Italien, at hovedleverandøren i sammenslutningen af økonomiske aktører udfører størstedelen af ydelserne.

39 Det er korrekt, at artikel 19, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2014/24 bestemmer, at medlemsstaterne kan fastsætte standardbetingelser for, hvorledes økonomiske aktører skal opfylde betingelserne vedrørende økonomisk og finansiel formåen eller teknisk og faglig formåen som omhandlet i dette direktivs artikel 58.

40 Selv om evnen til at udføre centrale opgaver henhører under begrebet »teknisk formåen« som omhandlet i artikel 19 og 58 i direktiv 2014/24, hvilket giver den nationale lovgiver mulighed for at inkludere denne formåen i standardbestemmelserne i direktivets artikel 19, stk. 2, går en regel som den, der er indeholdt i artikel 83, stk. 8, tredje punktum, i lov om offentlige kontrakter, som forpligter hovedleverandøren i sammenslutningen af økonomiske aktører til selv direkte at udføre størstedelen af opgaverne, imidlertid ud over, hvad der er tilladt i henhold til dette direktiv. En sådan regel begrænser sig nemlig ikke til at præcisere, hvorledes en sammenslutning af økonomiske aktører skal sikre sin besiddelse af de menneskelige og tekniske ressourcer, der er nødvendige for at gennemføre kontrakten som omhandlet i dette direktivs artikel 19, stk. 2, sammenholdt med direktivets artikel 58, stk. 4, men vedrører selve udførelsen af kontrakten og kræver i denne henseende, at denne hovedsageligt udføres af sammenslutningens hovedleverandør.

41 Endelig er det korrekt, at de ordregivende myndigheder i henhold til artikel 63, stk. 2, i direktiv 2014/24 bl.a. i forbindelse med tjenesteydelseskontrakter kan kræve, at »visse centrale opgaver« udføres af en deltager i sammenslutningen af økonomiske aktører.

42 Til trods for de små forskelle mellem sprogversionerne af direktiv 2014/24 fremgår det imidlertid klart af ordene »visse centrale opgaver«, der er anvendt i flere sprogversioner af dette direktiv, herunder den franske (»*certaines tâches essentielles*«) og italienske version (»*taluni compiti essenziali*«), samt af udtrykkene »visse kritiske opgaver«, der anvendes i andre sprogversioner af det nævnte direktiv, herunder den spanske (»*determinadas tareas críticas*«), den tyske (»*bestimmte kritische Aufgaben*«), den engelske (»*certain critical tasks*«), den nederlandske (»*bepaalde kritieke taken*«) og den rumænske (»*anumite sarcini critice*«), at EU-lovgivers ønske er i overensstemmelse med formålene i første og anden betragtning til det nævnte direktiv at begrænse de krav, som kan pålægges en enkel virksomhed i en sammenslutning, efter en tilgang, som er kvalitativ og ikke blot kvantitativ, for at lette adgangen til offentlige kontrakter for sammenslutninger såsom midlertidige sammenslutninger af små og mellemstore virksomheder. Et krav som det, der er fastsat i artikel 83, stk. 8, tredje punktum, i lov om offentlige kontrakter, der omfatter »størstedelen af ydelserne«, er i strid med en sådan tilgang, går videre end de målrettede udtryk, der er anvendt i artikel 63, stk. 2, i direktiv 2014/24, og er således i strid med det formål, der forfølges med EU-lovgivningen på området, nemlig at åbne de offentlige kontrakter for størst mulig konkurrence og at lette små og mellemstore virksomheders adgang (dom af 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, præmis 27).

43 Selv om artikel 63, stk. 2, i direktiv 2014/24 begrænser sig til at give de ordregivende myndigheder beføjelse til bl.a. med hensyn til tjenesteydelseskontrakter at kræve, at visse opgaver udføres af en af deltagerne i sammenslutningen af økonomiske aktører, opstiller artikel 83, stk. 8, i lov om offentlige kontrakter i øvrigt kun et krav om udførelse af tjenesteydelser for mere end halvdelens vedkommende af sammenslutningens hovedleverandør, men ikke af alle de øvrige virksomheder, der deltager heri, og begrænser således urimeligt betydningen og rækkevidden af de udtryk, der er anvendt i artikel 63, stk. 2, i direktiv 2014/24.

44 Henset til det ovenstående skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 63 i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den virksomhed, der repræsenterer en sammenslutning af økonomiske aktører, som deltager i en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, skal opfylde de betingelser, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen, og udføre størstedelen af de ydelser, der fremgår af kontrakten.

Sagsomkostninger

45 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 sagsomkostningerne. Bortset fra de 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 (Fjerde Afdeling) for ret:

Artikel 63 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den virksomhed, der repræsenterer en sammenslutning af økonomiske aktører, som deltager i en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, skal opfylde de betingelser, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen, og udføre størstedelen af de ydelser, der fremgår af kontakten.

Underskrifter