



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

6. oktober 2015*

»Præjudiciel forelæggelse — artikel 267 TEUF — Domstolens kompetence — det forelæggende organs karakter af retsinstans — uafhængighed — obligatorisk retsinstans — direktiv 89/665/EØF — artikel 2 — de for klageprocedurerne ansvarlige instanser — direktiv 2004/18/EF — artikel 1, stk. 8, og artikel 52 — fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter — begrebet »offentlig enhed« — offentlige myndigheder — omfattet«

I sag C-203/14,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (catalansk ret for kontrakter i den offentlige sektor (Spanien)) ved afgørelse af 25. marts 2014, indgået til Domstolen den 23. april 2014, i sagen:

Consorci Sanitari del Maresme

mod

Corporació de Salut del Maresme i la Selva,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, vicepræsidenten, K. Lenaerts, afdelingsformændene A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, C. Vajda og S. Rodin samt dommerne A. Arabadjiev, M. Berger (refererende dommer), E. Jarašiūnas, C.G. Fernlund, J.L. da Cruz Vilaça og F. Biltgen,

generaladvokat: N. Jääskinen

justitssekretær: fuldmægtig L. Carrasco Marco,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. maj 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

- den spanske regering ved M. Sampol Pucurull, som befuldmægtiget
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato S. Varone
- Europa-Kommissionen ved A. Tokár og D. Loma-Osorio Lerena, som befuldmægtigede,

* Processprog: spansk.

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 7. juli 2015,
afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 8, og artikel 52 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).
- 2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en tvist mellem Consorci Sanitari del Maresme (sundhedskonsortiet i Maresme-distriktet) og Corporació de Salut del Maresme i la Selva (sammenslutningen af sundhedsmyndigheder i Maresme- og Selva-distrikterne) vedrørende en afgørelse, hvorved dette konsortium blev meddelt afslag på tilladelse til at deltage i et åbent udbud med henblik på tildeling af tjenester inden for magnetisk resonans til de af sidstnævnte drevne sundhedscentre.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Fjerde betragtning til direktiv 2004/18 har følgende ordlyd:
»Medlemsstaterne bør sørge for, at det forhold, at et offentligretligt organ afgiver tilbud i forbindelse med en udbudsprocedure, ikke forårsager konkurrenceforvridning i forhold til private tilbudsgivere.«
- 4 Dette direktivs artikel 1, stk. 8, bestemmer følgende:
»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.
Begrebet »økonomisk aktør«, dækker både en entreprenør, en leverandør og en tjenesteyder. Det anvendes udelukkende for at forenkle teksten.
[...]
- 5 Det nævnte direktivs artikel 2, som har overskriften »Principper for indgåelse af kontrakter«, er affattet således:
»De ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.«
- 6 Artikel 52 i direktiv 2004/18, som har 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 attestering, 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.

[...]

5. I forbindelse med optagelse af økonomiske aktører fra andre medlemsstater på en officiel liste eller attestering af sådanne foretaget af de organer, der er omhandlet i stk. 1, kan der ikke kræves andre beviser eller erklæringer end dem, der kræves af nationale leverandører, og i intet tilfælde andre end dem, der er fastsat i artikel 45-49 og eventuelt artikel 50.

En sådan optagelse eller attestering kan dog ikke pålægges de økonomiske aktører fra andre medlemsstater med henblik på deres deltagelse i en udbudsprocedure. De ordregivende myndigheder anerkender tilsvarende attester fra organer i andre medlemsstater. De accepterer ligeledes andre tilsvarende former for bevis.

6. Økonomiske aktører kan på et hvilket som helst tidspunkt anmode om optagelse på en officiel liste eller om attestering. De skal inden for en rimelig kort frist oplyses om den afgørelse, som træffes af den myndighed, der udarbejder listen, eller det kompetente attesteringsorgan.

[...]«

- 7 Artikel 2 i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 (EUT L 335, s. 31, herefter »direktiv 89/665«), fastsætter:

»1. Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til:

- a) hurtigst muligt og som hastesag at træffe midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller hindre, at der påføres de pågældende interesser anden skade, herunder foranstaltninger med henblik på at afbryde eller foranledige afbrydelse af den pågældende procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt eller stille gennemførelsen af enhver beslutning, der er truffet af den ordregivende myndighed, i bero
- b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger, herunder at fjerne de diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle specifikationer i udbudsmaterialet, i udbudsbetingelserne eller i andre dokumenter i forbindelse med den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt
- c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.

2. De i stk. 1 og artikel 2d og 2e omhandlede beføjelser kan tillægges særlige instanser, der har ansvaret for forskellige aspekter af klageproceduren.

[...]

9. Når de instanser, der er ansvarlige for klageprocedurerne, ikke er retsinstanser, skal deres afgørelser altid begrundes skriftligt. I så fald skal der desuden træffes dispositioner til at sikre de procedurer, hvorved enhver foranstaltning, der formodes at være ulovlig, og som træffes af klageinstansen, eller

enhver formodet forsømmelse i udøvelsen af de beføjelser, der er tildelt denne, kan appelleres eller indbringes for en anden instans, som er en ret i henhold til [...] artikel [267 TEUF], og som er uafhængig i forhold til den ordregivende myndighed og klageinstansen.

Udnævnelsen af medlemmerne af denne uafhængige instans og udløbet af deres embedsperiode er undergivet de samme betingelser, som gælder for dommere, for så vidt angår den myndighed, der er ansvarlig for deres udnævnelse, varigheden af deres embedsperiode og muligheden for deres afsættelse. Som minimum skal formanden for denne uafhængige instans have samme juridiske og faglige kvalifikationer som en dommer. Den uafhængige instans træffer sine afgørelser efter en kontradiktorisk procedure, og disse afgørelser har på grundlag af bestemmelser, som fastsættes af hver medlemsstat, retsvirkninger med bindende kraft.«

Spansk ret

- 8 Ifølge artikel 40, stk. 1 og 6, i kongeligt lovgivningsdekret nr. 3/2011 om godkendelse af den omarbejdede lov om offentlige kontrakter (Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), af 14. november 2011 (herefter »lovgivningsdekret nr. 3/2011«), er den særlige klage vedrørende offentlige kontrakter, inden anlæggelsen af et søgsmål ved en forvaltningsdomstol, fakultativ.
- 9 Det nævnte lovgivningsdekrets artikel 62, som har overskriften »Krav til formåen«, er affattet således:
- »1. For at kunne indgå kontrakter med den offentlige sektor skal erhvervsdrivende godtgøre, at de opfylder de af den ordregivende myndighed fastsatte mindstekrav til økonomisk og finansiel samt teknisk eller faglig formåen. Dette krav erstattes af kravet om klassifikation, når dette er påkrævet i henhold til bestemmelserne i denne lov.
2. De mindstekrav til formåen, som den erhvervsdrivende skal opfylde, og de dokumenter, der kræves til bekræftelse af disse, skal angives i udbudsbekendtgørelsen og præciseres i udbudsmaterialet. Disse krav skal være forbundet med kontraktens genstand og stå i forhold til denne.«
- 10 Artikel 65 i lovgivningsdekret nr. 3/2011, som har overskriften »Krav om klassifikation«, bestemmer følgende:
- »1. For at kunne indgå aftaler med de offentlige forvaltninger om gennemførelse af bygge- og anlægskontrakter med en anslået værdi på mindst 350 000 EUR, eller tjenesteydelseskontrakter med en anslået værdi på mindst 120 000 EUR, er det et ufravigeligt krav, at den erhvervsdrivende er behørigt klassificeret. [...]
- [...]
5. Enheder i den offentlige sektor, som ikke har karakter af offentlig myndighed, kan kræve, at tilbudsgiverne har en bestemt klassifikation, således at det kan fastslås, om de er i besiddelse af den påkrævede formåen med hensyn til at indgå den pågældende kontrakt.«

- 11 Artikel 8 i Generalidad de Cataluña's dekret nr. 221/2013 af 3. september 2013 om oprettelse og organisering af samt virke for den catalanske ret for kontrakter i den offentlige sektor (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* nr. 6454 af 5.9.2013), som har overskriften »Personalevedtægt«, bestemmer følgende:

»Personalevedtægten for Rettens medlemmer er sålydende:

1. Rettens medlemmer er underlagt den samme uforenelighedsordning som de højtstående tjenestemænd i Lokalstyret.

[...]

4. Rettens medlemmer er uafsættelige, men kan fratages deres hverv eller afskediges af følgende grunde:

- ved dødsfald
- hvor hvervet udløber uden at forlænges
- ved afkald [...]
- ved tab af tjenestemandstatus
- ved alvorlig tilsidesættelse af forpligtelser
- ..]
- ved manglende evne til at varetage funktionerne
- ved tab af nationalitet.

[...]«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 12 Sundhedskonsortiet i Maresme-distriktet ansøgte om at måtte deltage i et åbent udbud med henblik på tildeling af tjenester inden for magnetisk resonans til de sundhedscentre, der blev drevet af sammenslutningen af sundhedsmyndigheder i Maresme- og Selva-distrikterne. Udbudsbetingelserne for dette udbud pålagde tilbudsgiverne at godtgøre deres evne til at indgå aftaler ved at fremlægge en såkaldt »klassifikationsattest«.
- 13 Bedømmelsesudvalget konstaterede ved åbningen af buddene, at Sundhedskonsortiet i Maresme-distriktet ikke var fremkommet med den påkrævede attest, og anmodede konsortiet om at fremlægge denne. Sundhedskonsortiet i Maresme-distriktet fremlagde ikke denne attest, men fremlagde en erklæring, hvorved det forpligtede sig til at anvende ressourcer fra et erhvervselskab, og en erklæring, som bekræftede dets stilling som offentlig enhed. Under disse omstændigheder meddelte ordregiveren den 28. november 2013 Sundhedskonsortiet i Maresme-distriktet, at det var blevet udelukket fra proceduren for ikke i rette tid og form at have afhjulpet de mangler, der var blevet konstateret i de forelagte dokumenter.

- 14 Den 10. december 2013 indgav Sundhedskonsortiet i Maresme-distriktet en særlig klage vedrørende offentlige kontrakter til det forelæggende organ over den af ordregiveren truffede afgørelse. Konsortiet har gjort gældende, at kravet om erhvervsmæssig klassifikation, grundet konsortiets stilling som offentlig myndighed, ikke finder anvendelse på dette. Konsortiet har nedlagt påstand om, dels at det skal have ret til at deltage i den omhandlede udbudsprocedure, dels at denne procedure skal udsættes.
- 15 Under disse omstændigheder har Tribunal Català de Contractes del Sector Públic besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal offentlige myndigheder i henhold til [...] direktiv 2004/18 [...] anses for offentlige enheder?
 - 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, skal offentlige myndigheder da i henhold til [...] direktiv 2004/18 [...] anses for økonomiske aktører og dermed have mulighed for at deltage i offentlige udbudsprocedurer?
 - 3) Såfremt spørgsmål 2 besvares bekræftende, kan og skal de offentlige myndigheder da i henhold til [...] direktiv 2004/18 [...] optages på officielle lister over godkendte erhvervsdrivende, leverandører eller tjenesteydere, eller attesteres af offentligretlige eller privatretlige attesteringsorganer, hvilket i spansk ret er kendt som det erhvervsmæssige klassifikationssystem?
 - 4) Er der i henhold til [...] direktiv 2004/18 [...] foretaget en ukorrekt gennemførelse af direktivet i national spansk ret, nærmere bestemt ved [lovgivningsdekret 3/2011], og har den spanske lovgiver i så fald ved artikel 62 og 65 i [dette lovgivningsdekret] begrænset de offentlige myndigheders adgang til registrene for erhvervsmæssig klassifikation?
 - 5) Såfremt de offentlige myndigheder har mulighed for at deltage i udbudsprocedurer, men ikke kan opnå erhvervsmæssig klassifikation i overensstemmelse med [...] direktiv 2004/18 [...], hvilke metoder skal da anvendes til at godtgøre deres formåen med hensyn til at indgå offentlige kontrakter?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Om Domstolens kompetence

- 16 Inden de forelagte spørgsmål besvares, skal det undersøges, om Domstolen har kompetence til at besvare disse.
- 17 Hvad for det første angår vurderingen af det forelæggende organs karakter af »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, hvilket spørgsmål udelukkende henhører under EU-retten, tager Domstolen en hel række forhold i betragtning, nemlig om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, og om det er uafhængigt (jf. bl.a. domme Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39, og Umweltanwalt von Kärnten, C-205/08, EU:C:2009:767, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis). Det skal derfor bemærkes, at selv om Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, i spansk ret anses for et forvaltningsorgan, er dette forhold ikke i sig selv afgørende med henblik på denne vurdering.
- 18 Hvad indledningsvis angår kriterierne vedrørende det forelæggende organs oprettelse ved lov, dets permanente karakter, dets anvendelse af en kontradiktorisk sagsbehandling og om det træffer afgørelse på grundlag af retsregler, indeholder de sagsakter, som Domstolen råder over, ingen oplysninger, der kan rejse tvivl om, at Tribunal Català de Contractes del Sector Públic har karakter af en ret som omhandlet i artikel 267 TEUF.

- 19 Hvad dernæst angår kriteriet om uafhængighed fremgår det af de sagsakter, som Domstolen råder over, at Tribunal Català de Contractes del Sector Públic er udenforstående i forhold til den myndighed, som har truffet den i hovedsagen omtvistede afgørelse (jf. domme Corbiau, C-24/92, EU:C:1993:118, præmis 15, og Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 49). Det er i denne forbindelse godtgjort, at den nævnte ret udøver sit hverv helt uafhængigt og uden at være underlagt noget hierarkisk forhold eller stå i afhængighedsforhold til nogen og uden at modtage ordrer eller instrukser fra nogen (jf. dom Torresi, C-58/13 og C-59/13, EU:C:2014:2088, præmis 22), og at den således er beskyttet mod indgreb og pres udefra, der kan bringe dens medlemmers uafhængige bedømmelse i fare (domme Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 51, og TDC, C-222/13, EU:2014:2265, præmis 30).
- 20 Det er desuden ubestridt, at den omhandlede ret udfører sine opgaver under fuld overholdelse af objektivitet og upartiskhed i forhold til tvistens parter og deres respektive interesser for så vidt angår tvistens genstand. I henhold til artikel 8, stk. 4, i Generalidad de Cataluña's dekret nr. 221/2013 er dette organs medlemmer i øvrigt uafsættelige og kan kun fratages deres hverv af de grunde, der udtrykkeligt er angivet deri (jf. domme Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 52 og 53, og TDC, C-222/13, EU:2014:2265, præmis 31 og 32).
- 21 Det forelæggende organ opfylder derfor kriteriet om uafhængighed.
- 22 Hvad endelig angår det forelæggende organs karakter af obligatorisk retsinstans som omhandlet i Domstolens praksis vedrørende artikel 267 TEUF må det ganske vist konstateres, at det forelæggende organs kompetence i medfør af artikel 40, stk. 6, i lovgivningsdekret nr. 3/2011 er fakultativ. Således kan en sagsøger på området for offentlige kontrakter vælge mellem den særlige klage til det forelæggende organ og et søgsmål ved en forvaltningsdomstol.
- 23 Det skal dog i denne forbindelse for det første bemærkes, at de afgørelser, der træffes af det forelæggende organ – hvis kompetence ikke forudsætter parternes samtykke – er bindende for disse sidstnævnte (jf. kendelse Merck Canada, C-555/13, EU:C:2014:92, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis, og dom Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:1754, præmis 28).
- 24 For det andet har den spanske regering under retsmødet præciseret, at tilbudsgiverne i procedurerne for indgåelse af kontrakter i praksis generelt ikke gør brug af deres mulighed for direkte at anlægge et søgsmål ved en forvaltningsdomstol uden forinden at have indbragt den i hovedsagen omhandlede særlige klage for Tribunal Català de Contractes del Sector Públic. Som hovedregel optræder forvaltningsdomstolene derfor i det væsentlige som anden instans, således at det først og fremmest påhviler det forelæggende organ at sikre overholdelsen i den selvstyrende region Catalonien af EU-retten på området for offentlige kontrakter.
- 25 Under disse omstændigheder opfylder Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ligeledes kriteriet om dens karakter af obligatorisk retsinstans.
- 26 Endelig skal det bemærkes, at Domstolen – ved bedømmelsen af den retlige status for de nationale instanser, der er omtalt i artikel 2, stk. 9, i direktiv 89/665, og som er ansvarlige for klager vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter – allerede har fastslået karakteren af »ret« for flere andre nationale organer, som i det væsentlige har været sammenlignelige med det forelæggende organ i nærværende sag (jf. bl.a. domme Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413, præmis 22-38, Köllensperger og Atzwanger, C-103/97, EU:C:1999:52, præmis 16-25, og Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 Følgelig har Tribunal Català de Contractes del Sector Públic karakter af en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF.

- 28 Den spanske regering har for det andet anført, at den i spansk ret foreskrevne pligt til »klassifikation« ikke finder anvendelse på virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Kongeriget Spanien. De præjudicielle spørgsmål har derfor en rent intern karakter, og deres besvarelse fordrer hverken en anvendelse eller en fortolkning af EU-retten.
- 29 Det bemærkes i denne forbindelse, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare et præjudicielt spørgsmål, når det er åbenbart, at den EU-retlige bestemmelse, som Domstolen anmodes om at fortolke, ikke kan finde anvendelse (domme Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, C-139/12, EU:C:2014:174, præmis 41, og Wojciechowski, C-408/14, EU:C:2015:591, præmis 26; jf. ligeledes kendelser Parva Investitionsna Banka m.fl., C-488/13, EU:C:2014:2191, præmis 26, og De Bellis m.fl., C-246/14, EU:C:2014:2291, præmis 14).
- 30 Den omstændighed, at den i hovedsagen omhandlede pligt til klassifikation ikke finder anvendelse på virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Kongeriget Spanien, er dog uden betydning for Domstolens kompetence. Domstolen har således allerede fastslået, at direktiv 89/665 og 2004/18 ikke indeholder noget holdepunkt for den antagelse, at anvendelse af deres bestemmelser afhænger af forekomsten af en faktisk forbindelse til fri bevægelighed mellem medlemsstaterne. Det er i henhold til direktiverne således ikke en betingelse for, at fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter er underkastet direktivernes bestemmelser, at noget krav vedrørende de bydendes nationalitet eller hjemsted er opfyldt (jf. i denne retning dom Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, præmis 29).
- 31 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger har Domstolen kompetence til at besvare de forelagte spørgsmål.

Om det første og det andet spørgsmål

- 32 Med det første og det andet spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt artikel 1, stk. 8, i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at begrebet »økonomisk aktør«, der er indeholdt i denne bestemmelses andet afsnit, inkluderer offentlige myndigheder, og hvorvidt disse sidstnævnte i denne egenskab kan deltage i offentlige udbud.
- 33 Det følger i denne forbindelse af fjerde betragtning til direktiv 2004/18, som udtrykkeligt nævner muligheden for, at et »offentligretligt organ« afgiver tilbud i forbindelse med en udbudsprocedure, såvel som af det nævnte direktivs artikel 1, stk. 8, som eksplicit lader egenskaben som »økonomisk aktør« dække enhver »offentlig enhed«, at direktiv 2004/18 ikke udelukker offentlige myndigheder fra deltagelse i udbud.
- 34 Det fremgår i øvrigt af Domstolens praksis, at enhver person eller enhed, der i betragtning af betingelserne fastsat i udbudsbekendtgørelsen finder sig egnet til at sikre udførelsen af denne kontrakt direkte eller som underleverandør, uagtet den pågældendes status som offentligretlig eller privatretlig, kan være tilbudsgiver eller ansøger, ligesom det er uden betydning, om den pågældende er permanent aktiv på markedet, eller om den pågældende kun handler i enkelte tilfælde, eller om den pågældende modtager offentlige tilskud (jf. dom CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, præmis 42, og, i denne retning, dom Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, præmis 35).
- 35 Såfremt og for så vidt som visse enheder er berettiget til at tilbyde tjenesteydelser mod vederlag på markedet, selv lejlighedsvis, kan medlemsstaterne ikke forbyde dem at deltage i procedurer for indgåelse af offentlige kontrakter om leveringen af de samme tjenesteydelser (jf. i denne retning domme CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, præmis 47-49, og Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl., C-159/11, EU:C:2012:817, præmis 27; jf. ligeledes i denne retning for så vidt angår de

tilsvarende bestemmelser i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1), dom *Data Medical Service*, C-568/13, EU:C:2014:2466, præmis 36).

- 36 Følgelig skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 8, i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at begrebet »økonomisk aktør«, der er indeholdt i denne bestemmelses andet afsnit, omfatter offentlige myndigheder, hvilke følgelig kan deltage i offentlige udbud, såfremt og for så vidt som de er berettiget til at tilbyde tjenesteydelser mod vederlag på et marked.

Om det tredje spørgsmål

- 37 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt artikel 52 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at de nationale offentlige myndigheder kan optages på officielle nationale lister over godkendte erhvervsdrivende, leverandører eller tjenesteydere, eller attesteres af offentligretlige eller privatretlige attesteringsorganer.
- 38 Med hensyn til de medlemsstater, der har valgt at oprette enten officielle lister over godkendte entreprenører, leverandører eller tjenesteydere, eller en attestering ved offentligretlige eller privatretlige attesteringsorganer, skal det fastslås, at selv om bl.a. artikel 52, stk. 1 og 5, i direktiv 2004/18 indeholder visse krav hvad angår fastlæggelsen af betingelserne for optagelse på disse lister og til denne attestering, fastlægger dette direktiv hverken, i hvilket omfang de offentlige enheder kan optages på de pågældende officielle lister eller modtage den nævnte attestering, eller hvorvidt den omhandlede optagelse eller attestering er obligatorisk eller ej.
- 39 Det skal dog påpeges, hvilket nærmere bestemt fremgår af nærværende doms præmis 36, at de offentlige enheder, som på grundlag af national ret er berettiget til at tilbyde de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af den pågældende udbudsbekendtgørelse, tillige har ret til at deltage i offentlige udbud.
- 40 En national lovgivning, som nægter de offentlige myndigheder, der er berettiget til som økonomiske aktører at tilbyde de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af den pågældende udbudsbekendtgørelse, optagelse på de omhandlede lister eller den omhandlede attestering, samtidig med at den forbeholder retten til at deltage i et udbud for de andre økonomiske aktører, der er optaget på disse lister eller har modtaget denne attestering, vil imidlertid fjerne enhver effektiv virkning af sådanne offentlige enheders ret til at deltage i dette udbud og vil derfor ikke kunne anses for forenelig med EU-retten.
- 41 Under disse omstændigheder skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 52 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at selv om denne bestemmelse indeholder visse krav hvad angår fastlæggelsen af betingelserne for optagelse af økonomiske aktører på de officielle nationale lister og til attesteringen, definerer den ikke på udtømmende vis betingelserne for optagelse af disse økonomiske aktører på de officielle nationale lister eller betingelserne for deres adgang til attestering eller de offentlige enheders rettigheder og pligter i denne henseende. Direktiv 2004/18 skal under alle omstændigheder fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, i medfør af hvilken de nationale offentlige myndigheder, der er berettiget til at tilbyde de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af den pågældende udbudsbekendtgørelse, på den ene side ikke kan optages på disse lister eller ikke kan modtage denne attestering, hvorimod retten til at deltage i det pågældende udbud på den anden side alene er forbeholdt de aktører, der er opført på de nævnte lister eller besidder den nævnte attestering.

Om det fjerde spørgsmål

- 42 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt lovgivningsdekret nr. 3/2011 har gennemført direktiv 2004/18 korrekt i spansk ret, og i givet fald hvorvidt den spanske lovgiver ved dette lovgivningsdekrets artikel 62 og 65 har begrænset de offentlige myndigheders adgang til registrene for erhvervsmæssig klassifikation.
- 43 Herom bemærkes, at Domstolen ifølge fast retspraksis ikke inden for rammerne af den præjudicielle procedure har kompetence til at afgøre, om nationale retsregler er forenelige med EU-retten, eller til at fortolke nationale ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser (jf. bl.a. dom Ascafor og Asidac, C-484/10, EU:C:2012:113, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 Domstolen har følgelig ikke kompetence til at besvare det fjerde spørgsmål.

Om det femte spørgsmål

- 45 Med det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, med hvilke midler de offentlige myndigheder kan godtgøre deres formåen med hensyn til at indgå en given kontrakt i overensstemmelse med direktiv 2004/18 i tilfælde af, at de kan deltage i offentlige udbud, men ikke kan optages på en officiel liste over godkendte økonomiske aktører eller modtage en attestering af et attesteringsorgan.
- 46 Den forelæggende ret har med dette spørgsmål begrænset sig til – for det tilfælde, at spansk ret måtte skulle fortolkes i overensstemmelse med EU-retten – at anmode om en fortolkning af direktiv 2004/18 i almindelighed uden at præcisere om, og i givet fald af hvilken grund, spansk ret ikke skulle kunne fortolkes på en måde, som er i overensstemmelse med EU-retten. Den forelæggende ret har i øvrigt ikke angivet konkrete bestemmelser i dette direktiv, hvis fortolkning fra Domstolens side skulle være nødvendig for at kunne afgøre den for denne ret indbragte tvist.
- 47 Følgelig opfylder dette spørgsmål ikke de krav, der er fastsat i artikel 94, litra c), i Domstolens procesreglement, i medfør af hvilken bestemmelse en anmodning om præjudiciel afgørelse skal indeholde en fremstilling af grundene til, at den forelæggende ret finder, at der er tvivl om fortolkningen af visse EU-retlige bestemmelser, samt af sammenhængen mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, som finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.
- 48 Under disse omstændigheder må det femte spørgsmål afvises fra realitetsbehandling.

Sagens omkostninger

- 49 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 parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

- 1) **Artikel 1, stk. 8, 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 skal fortolkes således, at begrebet »økonomisk aktør«, der er indeholdt i denne bestemmelses andet**

afsnit, omfatter offentlige myndigheder, hvilke følgelig kan deltage i offentlige udbud, såfremt og for så vidt som de er berettiget til at tilbyde tjenesteydelser mod vederlag på et marked.

- 2) Artikel 52 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at selv om denne bestemmelse indeholder visse krav hvad angår fastlæggelsen af betingelserne for optagelse af økonomiske aktører på de officielle nationale lister og til attesteringen, definerer den ikke på udtømmende vis betingelserne for optagelse af disse økonomiske aktører på de officielle nationale lister eller betingelserne for deres adgang til attestering eller de offentlige enheders rettigheder og pligter i denne henseende. Direktiv 2004/18 skal under alle omstændigheder fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, i medfør af hvilken de nationale offentlige myndigheder, der er berettiget til at tilbyde de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af den pågældende udbudsbekendtgørelse, på den ene side ikke kan optages på disse lister eller ikke kan modtage denne attestering, hvorimod retten til at deltage i det pågældende udbud på den anden side alene er forbeholdt de aktører, der er opført på de nævnte lister eller besidder den nævnte attestering.

Underskrifter