



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (nionde avdelningen)

den 2 maj 2019*

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling – Direktiv 2014/24/EU – Arbetskraftskostnader – Automatisk uteslutning av anbudsgivare som inte särskilt lämnat uppgifter om sådana kostnader i anbudet – Proportionalitetsprincipen”

I mål C-309/18,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio, Italien) genom beslut av den 20 mars 2018, som inkom till domstolen den 7 maj 2018, i målet

Lavorgna Srl

mot

Comune di Montelanico,

Comune di Supino,

Comune di Sgurgola,

Comune di Trivigliano,

ytterligare deltagare i rättegången:

Gea Srl,

meddelar

DOMSTOLEN (nionde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Jürimäe samt domarna S. Rodin (referent) och N. Piçarra,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Gea Srl, genom E. Potena, avvocato,

* Rättegångsspråk: italienska.

- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av M. Santoro, avvocato dello Stato,
- Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom G. Gattinara, P. Ondrůšek och L. Haasbeek, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet att, efter att ha hört generaladvokaten, avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65) och av vissa unionsrättsliga principer på området för offentlig upphandling.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Lavorgna Srl och Comune di Montelanico (Montelanico kommun, Italien), Comune di Supino (Supino kommun, Italien), Comune di Sgurgola (Sgurgola kommun, Italien) och Comune di Trivigliano (Trivigliano kommun, Italien), angående tilldelning av ett offentligt kontrakt till ett bolag som underlåtit att särskilt ange sina arbetskraftskostnader i sitt ekonomiska anbud.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 I skälen 40 och 98 i direktiv 2014/24 anges följande:

”(40) Kontroll av att de ... arbetsrättsliga bestämmelserna iakttas bör ske under de relevanta skedena i upphandlingsförfarandet, vid tillämpning av de allmänna principerna för val av deltagare och tilldelning av kontrakt, vid tillämpning av kriterierna för uteslutning och vid tillämpning av bestämmelserna om onormalt låga anbud. ...

...

(98) Krav som rör grundläggande arbetsvillkor i [Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1)], exempelvis minimilön, bör även fortsättningsvis ligga på den nivå som anges i nationell lagstiftning eller i kollektivavtal som tillämpas i enlighet med unionsrätten inom ramen för det direktivet.”
- 4 I artikel 18 i direktiv 2014/24 föreskrivs följande:

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

Upphandlingen får inte utformas i syfte att undanta den från tillämpningsområdet för detta direktiv eller att på ett konstgjort sätt begränsa konkurrensen. Konkurrensen ska anses begränsas på ett konstgjort sätt om upphandlingen utformas i syfte att på ett otillbörligt sätt favorisera eller missgynna vissa ekonomiska aktörer.

2. Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X.”

- 5 I artikel 56.3 i direktivet anges följande:

”Om information eller dokumentation som ska lämnas av de ekonomiska aktörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om särskilda dokument saknas, får den upphandlande myndigheten, såvida inte annat föreskrivs i nationell rätt som genomför detta direktiv, begära att de berörda ekonomiska aktörerna lämnar, kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation inom en lämplig tidsfrist, förutsatt att en sådan begäran görs i full överensstämmelse med principerna om likabehandling och öppenhet.”

Italiensk rätt

- 6 I artikel 83.9 i decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (lagstiftningsdekret nr 50 om lagen om offentlig upphandling) av den 18 april 2016 (ordinarie tillägg till GURI nr 91 av den 19 april 2016) i dess lydelse enligt decreto legislativo n. 56 (lagstiftningsdekret nr 56) av den 19 april 2017, (ordinarie tillägg till GURI nr 103, av den 5 maj 2017) (nedan kallad lagen om offentlig upphandling) föreskrivs följande:

”Om en ansökan inte uppfyller ett formkrav, oavsett vilket, kan bristen avhjälpas genom förfarandet för vägledning för sammanställning av de handlingar som avses i denna bestämmelse. Särskilt i händelse av avsaknad eller ofullständighet av uppgifter och av det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet som avses i artikel 85 eller varje annan betydande felaktighet som påverkar dessa uppgifter eller förklaringar, med undantag för de brister som rör den tekniska och ekonomiska delen av anbudet, ska den upphandlande myndigheten bevilja anbudsgivaren en frist på högst tio dagar för att lämna in, komplettera eller justera de förklaringar som krävs och ange deras innehåll och de personer som ska genomföra dem ...”

- 7 I artikel 95.10 i lagen om offentlig upphandling föreskrivs följande:

”Aktören ska i det ekonomiska anbudet specificera egna arbetskraftskostnader och kostnader för intäkternas förvärvande som avser uppfyllandet av dess skyldigheter i fråga om hälsa och säkerhet på arbetsplatsen, med undantag för tillhandahållanden som inte kräver installationsarbeten, tjänster av intellektuell art och upphandlingar som avses i artikel 36.2 a. När det gäller arbetskraftskostnaderna ska upphandlande myndigheter innan tilldelning kontrollera iakttagandet av de bestämmelser som föreskrivs i artikel 97.5 d.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 8 Genom meddelande offentliggjort den 29 september 2017 utlyste Comune di Montelanico ett öppet förfarande för upphandling där beloppet överskred det tröskelbelopp som angivits i artikel 4 i direktiv 2014/24. I meddelandet påmindes inte uttryckligen om skyldigheten att i det ekonomiska anbudet ange arbetskraftskostnaderna enligt artikel 95.10 i lagen om offentlig upphandling.

- 9 Sex anbudsgivare, bland vilka Gea Srl och Lavorgna återfanns, lämnade anbud.
- 10 Efter utgången av tidsfristen för inlämnande av anbud uppmanade upphandlingskommittén enligt förfarandet för vägledning för sammanställning av handlingar (*soccorso istruttorio*) som föreskrivs i artikel 83.9 i lagen om offentlig upphandling vissa anbudsgivare, däribland Gea, att ange sina arbetskraftskostnader.
- 11 Genom beslut av den 22 december 2017 tilldelade Montelanico kommun upphandlingskontraktet till Gea.
- 12 Lavorgna, som rangordnats på andra plats i urvalsförfarandet, väckte talan vid den hänskjutande domstolen och yrkade ogiltigförklaring av detta beslut. Bolaget gjorde därvid gällande att Gea borde ha uteslutits från upphandlingsförfarandet till följd av sin underlåtenhet att i sitt anbud ange sina arbetskraftskostnader, i stället för att erbjudas vägledning för sammanställning av handlingarna.
- 13 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio, Italien) har påpekat att domstolen i domen av den 2 juni 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404) och i beslutet av den 10 november 2016, Edra Costruzioni och Edilfac (C-140/16, ej publicerat, EU:C:2016:868), uttalade sig om frågan huruvida konkurrenter kan uteslutas från ett förfarande för offentlig upphandling på grund av att de inte har angett de kostnader som är hänförliga till säkerhet på arbetsplatsen och om en sådan brist kan avhjälpas i efterhand. Domstolen underströk då att i en situation där ett villkor för deltagande i upphandlingsförfarandet, vars åsidosättande kan föranleda uteslutning, inte uttryckligen anges i upphandlingsdokumenten och där detta villkor kan identifieras endast genom rättspraxis i vilken den nationella lagstiftningen har tolkats, kan den upphandlande myndigheten medge anbudsgivare tillräcklig tid för att avhjälpa bristen.
- 14 Den hänskjutande domstolen har angett att när lagen om offentlig upphandling antogs i syfte att införliva direktiv 2014/24 med den italienska rättsordningen, föreskrev den nationella lagstiftaren uttryckligen en skyldighet för anbudsgivarna att i det ekonomiska anbudet ange arbetskostnaderna, samtidigt som möjligheten för den upphandlande myndigheten att använda förfarandet för vägledning för sammanställning av handlingar genom att erbjuda de anbudsgivare som inte har uppfyllt denna skyldighet att avhjälpa bristen var utesluten.
- 15 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio) ifrågasätter huruvida den nationella lagstiftningen i fråga är förenlig med de allmänna principerna om skydd för berättigade förväntningar, rättssäkerhetsprincipen och proportionalitetsprincipen, i synnerhet när, som i det nationella målet, ett ekonomiskt anbud som inte innehåller några uppgifter om arbetskraftskostnader lämnats av ett företag som deltar i anbudsinfördran i enlighet med de handlingar som i förväg upprättats av den upphandlande enheten och där det inte görs gällande att de materiella kraven i fråga om arbetskraftskostnader inte uppfyllts.
- 16 Den hänskjutande domstolen har anfört att tillämpningen av nämnda nationella lagstiftning skulle kunna leda till diskriminering av företag som är etablerade i andra medlemsstater och som önskar delta i ett anbuds förfarande som inletts av en italiensk förvaltningsmyndighet, eftersom de inte kan förlita sig på korrektheten i de förtryckta formulär som tillhandahålls av den upphandlande enheten.
- 17 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Utgör de unionsrättsliga principerna om skydd för berättigade förväntningar och rättssäkerhet, principerna i [EUF-fördraget] om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, bland annat de om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet, som avses i direktiv [2014/24], hinder för tillämpning av en nationell lagstiftning som den italienska – som följer av artikel 95.10 jämförd med

artikel 83.9 i [lagen om offentlig upphandling] – enligt vilken underlåtenhet att särskilt ange arbetskraftskostnaderna i ett ekonomiskt anbud som lämnats i ett förfarande för tilldelning av ett offentligt kontrakt under alla omständigheter medför att anbudsgivaren utesluts, utan att anbudsgivaren har möjlighet att erhålla vägledning för sammanställning av handlingarna, även när skyldigheten att särskilt ange dessa kostnader inte uttryckligen har angetts i handlingarna rörande anbudsinfordran och även om anbudet innehållsmässigt uppfyller kravet avseende minimikostnaderna för arbetskraften, i överensstämmelse med en av anbudsgivaren lämnad särskild försäkran?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 18 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida principerna om rättssäkerhet, likabehandling och öppenhet som avses i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken underlåtenhet att särskilt ange arbetskraftskostnaderna i ett ekonomiskt anbud som lämnats i ett förfarande för tilldelning av ett offentligt kontrakt medför att anbudet utesluts utan att anbudsgivaren har möjlighet att erhålla vägledning för sammanställning av handlingarna, även när skyldigheten att särskilt ange dessa kostnader inte uttryckligen har angetts i handlingarna rörande anbudsinfordran.
- 19 Det följer av domstolens fasta praxis att det enligt principen om likabehandling krävs att alla anbudsgivare ges samma möjligheter när de utformar sina anbud, och den principen innebär således att samma villkor för anbudsgivningen måste gälla för alla anbudsgivare. Vidare är syftet med kravet på öppenhet, vilket följer av den förstnämnda principen, att säkerställa att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Kravet på öppenhet innebär att samtliga villkor och bestämmelser om hur tilldelningsförfarandet ska genomföras på ett klart, precist och entydigt sätt ska anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Skälen för detta är dels att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt, dels att den upphandlande myndigheten på ett effektivt sätt ska kunna kontrollera om anbuderna från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna (dom av den 2 juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 20 Domstolen har, mot bakgrund av dessa överväganden, slagit fast att principen om likabehandling och kravet på öppenhet ska tolkas så, att de utgör hinder för att en ekonomisk aktör utesluts från ett förfarande för offentlig upphandling till följd av att aktören har underlåtit att uppfylla en skyldighet som inte uttryckligen följer av handlingarna rörande detta förfarande eller av gällande nationell lagstiftning, utan av en tolkning av nämnda lagstiftning och dessa handlingar samt av en mekanism som består i att nationella förvaltningsmyndigheter eller förvaltningsdomstolar fyller ut luckor i nämnda handlingar (dom av den 2 juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 51; se, för ett liknande synsätt, beslut av den 10 november 2016, Spinosa Costruzioni Generali och Melfi, C-162/16, ej publicerat, EU:C:2016:870, punkt 32).
- 21 Dessa principer kan däremot i princip inte utgöra hinder för att en ekonomisk aktör utesluts från förfarandet för offentlig upphandling till följd av att aktören inte uppfyller en skyldighet som uttryckligen föreskrivs i handlingarna rörande förfarandet eller i gällande nationell lagstiftning.
- 22 Detta gäller så mycket mer som den upphandlande myndigheten enligt domstolens fasta praxis, i de fall när sådana skyldigheter föreskrivs tydligt i upphandlingsdokumenten och gäller vid påföljd av uteslutning, inte får godta vilka rättelser som helst av underlåtenheten att följa dessa skyldigheter (se, analogt, dom av den 6 november 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punkterna 46 och 48, dom av den 2 juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 49, och dom av den 10 november 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, punkt 30).

- 23 Det ska tilläggas att enligt artikel 56.3 i direktiv 2014/24 tillåts medlemsstaterna att begränsa de fall i vilka de upphandlande myndigheterna får begära att de berörda ekonomiska aktörerna inom en lämplig tidsperiod lämnar, kompletterar, förtydligar eller preciserar information eller handlingar som myndigheten anser saknas, är ofullständiga eller är felaktiga.
- 24 Enligt, slutligen, proportionalitetsprincipen, som är en allmän unionsrättslig princip, får nationell lagstiftning rörande förfaranden för offentlig upphandling som syftar till att säkerställa likabehandling av anbudsgivare inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet (se, analogt, dom av den 8 februari 2018, *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
- 25 I förevarande mål framgår det av den hänskjutande domstolens uppgifter att skyldigheten att, vid äventyr av uteslutning, särskilt ange arbetskraftskostnader klart framgår av artikel 95.10 jämförd med artikel 83.9 i lagen om offentlig upphandling, som gällde vid tidpunkten för publicering av meddelandet om upphandling i målet vid den nationella domstolen. Den italienska lagstiftaren har med stöd av artikel 56.3 i direktiv 2014/24 beslutat, genom artikel 83.9 i den nämnda lagen, att undanta bland annat det fallet att det saknas information om arbetskraftskostnader från förfarandet för vägledning för sammanställning av handlingarna.
- 26 Även om den hänskjutande domstolen har påpekat att meddelandet om den upphandling som är i fråga i det nationella målet inte uttryckligen erinrade om kravet på att potentiella anbudsgivare enligt artikel 95.10 i lagen om offentlig upphandling skulle ange arbetskraftskostnaderna i det ekonomiska anbudet, framgår det av handlingarna i målet att det i meddelandet angavs att ”i den mån det inte uttryckligen föreskrivs i detta meddelande, i upphandlingsdokumenten eller i förfrågningsunderlaget, är de regler som föreskrivs i [lagen om offentlig upphandling]” tillämpliga.
- 27 Av detta följer att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare i princip hade kunnat ha kännedom om de relevanta reglerna för det upphandlingsförfarande som är aktuellt i det nationella målet, inbegripet skyldigheten att i det ekonomiska anbudet ange arbetskraftskostnaderna.
- 28 Mot bakgrund av vad som ovan anförts framgår det att principerna om likabehandling och öppenhet inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken underlåtenhet att ange arbetskraftskostnaderna leder till uteslutning av anbudsgivaren i fråga utan att det går att använda förfarandet för vägledning för sammanställning av handlingarna, även när det i meddelandet om upphandling inte uttryckligen har påmints om det rättsliga kravet på att tillhandahålla denna information.
- 29 Det framgår emellertid av de skriftliga yttranden som lämnats till domstolen av Gea att det förtryckta formulär som anbudsgivarna i det upphandlingsförfarande som är aktuellt i det nationella målet var skyldiga att använda inte gjorde det fysiskt möjligt att särskilt ange arbetskraftskostnaderna. I förfrågningsunderlaget för denna anbudsinfordran angavs vidare att anbudsgivarna inte fick ge in handlingar som den upphandlande myndigheten inte specifikt hade begärt.
- 30 Det ankommer på den hänskjutande domstolen, som ensam är behörig att pröva de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och de handlingar som rör meddelandet om upphandling, att pröva om det faktiskt inte var fysiskt möjligt för anbudsgivaren att ange arbetskraftskostnaderna i enlighet med artikel 95.10 i lagen om offentlig upphandling, och att bedöma om dessa handlingar, i avsaknad av uttryckliga hänvisningar till de tydliga bestämmelserna i lagen, skapade förvirring hos anbudsgivarna.
- 31 För det fall att den hänskjutande domstolen skulle komma fram till att så faktiskt var fallet ska det tilläggas att det i en sådan situation, med hänsyn till principerna om rättssäkerhet, öppenhet och proportionalitet, är tillåtet för den upphandlande myndigheten att ge en sådan anbudsgivare möjligheten att avhjälpa bristen och uppfylla de skyldigheter som föreskrivs i nationell lagstiftning

inom en frist som fastställs av den upphandlande myndigheten (se, för ett liknande synsätt, dom av den 2 juni 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 51, och beslut av den 10 november 2016, *Spinosa Costruzioni Generali och Melfi*, C-162/16, ej publicerat, EU:C:2016:870, punkt 32).

- 32 Mot bakgrund av det ovan anförda ska tolkningsfrågan besvaras på så sätt att principerna om rättssäkerhet, likabehandling och öppenhet som avses i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken underlåtenhet att särskilt ange arbetskraftskostnaderna i ett ekonomiskt anbud som lämnats i ett förfarande för tilldelning av ett offentligt kontrakt medför att anbudet utesluts utan att anbudsgivaren har möjlighet att erhålla vägledning för sammanställning av handlingarna, även när skyldigheten att särskilt ange dessa kostnader inte uttryckligen har angetts i handlingarna rörande anbudsinfordran, under förutsättning att detta krav och denna grund för uteslutning klart framgår av de nationella reglerna för offentlig upphandling och det uttryckligen hänvisas till dessa. Om bestämmelserna i anbudsinfordran inte gör det möjligt för anbudsgivarna att ange dessa kostnader i sina ekonomiska anbud, ska principerna om öppenhet och proportionalitet tolkas så, att de inte utgör hinder för att anbudsgivare avhjälper bristen och fullgör de skyldigheter som fastställs i de nationella bestämmelserna på området inom en tidsfrist som fastställs av den upphandlande myndigheten.

Rättegångskostnader

- 33 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (nionde avdelningen) följande:

Principerna om rättssäkerhet, likabehandling och öppenhet som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken underlåtenhet att särskilt ange arbetskraftskostnaderna i ett ekonomiskt anbud som lämnats i ett förfarande för tilldelning av ett offentligt kontrakt medför att anbudet utesluts utan att anbudsgivaren har möjlighet att erhålla vägledning för sammanställning av handlingarna, även när skyldigheten att särskilt ange dessa kostnader inte uttryckligen har angetts i handlingarna rörande anbudsinfordran, under förutsättning att detta krav och denna grund för uteslutning klart framgår av de nationella reglerna för offentlig upphandling och det uttryckligen hänvisas till dessa. Om bestämmelserna i anbudsinfordran inte gör det möjligt för anbudsgivarna att ange dessa kostnader i sina ekonomiska anbud, ska principerna om öppenhet och proportionalitet tolkas så, att de inte utgör hinder för att anbudsgivare avhjälper bristen och fullgör de skyldigheter som fastställs i de nationella bestämmelserna på området inom en tidsfrist som fastställs av den upphandlande myndigheten.

Underskrifter