



## Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 30 januari 2020\*

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling av varor, byggtreprenader eller tjänster – Direktiv 2014/24/EU – Artikel 18.2 – Artikel 57.4 – Fakultativa skäl för uteslutning – Skäl för uteslutning som träffar en underleverantör som nämns i den ekonomiska aktörens anbud – Underleverantören har åsidosatt sina miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter – Nationell lagstiftning som föreskriver automatisk uteslutning av den ekonomiska aktören för ett sådant åsidosättande”

I mål C-395/18,

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 21 februari 2018, som inkom till domstolen den 14 juni 2018, i målet

**Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA**

mot

**Consip SpA,**

**Ministero dell’Economia e delle Finanze,**

ytterligare deltagare i rättegången:

**E-VIA SpA,**

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Arabadjiev samt domarna P.G. Xuereb, T. von Danwitz, C. Vajda (referent) och A. Kumin,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: handläggaren R. Schiano,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 2 maj 2019,

\* Rättegångsspråk: italienska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA, genom F. Cardarelli, F. Lattanzi och F.S. Cantella, avvocati,
- Consip SpA, genom F. Sciaudone och F. Iacovone, avvocati,
- Österrikes regering, genom J. Schmoll, M. Fruhmann och G. Hesse, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom G. Gattinara, P. Ondrůšek och L. Haasbeek, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 11 juli 2019 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 57.4 och 71.6 i 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).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA (nedan kallat Tim) och å andra sidan Consip SpA och Ministero dell’Economia e delle Finanze (Ekonomi- och finansministeriet, Italien) angående att Tim uteslutits från ett öppet upphandlingsförfarande som Consip utlyst.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Unionsrätt*

- 3 I skälen 40, 101 och 102 i direktiv 2014/24 anges följande:

”(40) Kontroll av att de miljö-, social- och 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. ...

...

(101) De upphandlande myndigheterna bör dessutom ges möjlighet att utesluta ekonomiska aktörer som har visat sig vara opålitliga, exempelvis på grund av att de inte fullgör sina miljörelaterade eller sociala skyldigheter, inklusive bestämmelser om tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning, eller som gör sig skyldiga till andra former av allvarliga fel i yrkesutövningen, såsom överträdelse av konkurrensregler eller intrång i immateriella rättigheter. ...

...

Vid tillämpning av fakultativa skäl för uteslutning bör de upphandlande myndigheterna ägna särskild uppmärksamhet åt proportionalitetsprincipen. Mindre allvarliga oegentligheter bör bara under exceptionella omständigheter leda till att en ekonomisk aktör utesluts. Upprepade fall av mindre allvarliga oegentligheter kan dock ge upphov till tvivel om en ekonomisk aktörs pålitlighet, vilket kan motivera att den utesluts.

(102) Man bör dock kunna ta hänsyn till möjligheten att ekonomiska aktörer kan vidta efterlevnadsåtgärder för att avhjälpa konsekvenserna av brott eller fel och för att effektivt förhindra att de upprepas. Dessa åtgärder kan bland annat bestå i personella och organisatoriska åtgärder som att avbryta alla förbindelser med personer eller organisationer som är inblandade i det olämpliga uppträdandet, lämpliga åtgärder för att organisera om personalen, att införa rapporterings- och kontrollsystem, att inrätta en intern kontrollorganisation för att övervaka efterlevnaden samt att anta interna ansvars- och ersättningsregler. Om åtgärderna ger tillräckliga garantier bör den berörda ekonomiska aktören inte längre uteslutas enbart på dessa grunder. Ekonomiska aktörer bör ha möjlighet att begära att de efterlevnadsåtgärder som vidtagits för att eventuellt ge en berörd aktör tillträde till upphandlingsförfarandet granskas. Det bör emellertid vara medlemsstaternas sak att avgöra närmare formella och materiella villkor som är tillämpliga i sådana fall. I synnerhet bör de fritt kunna bestämma om de vill överlåta till de enskilda upphandlande myndigheterna att göra de relevanta bedömningarna eller anförtro andra myndigheter på central eller lokal nivå denna uppgift.”

4 I artikel 2.1 leden 10–12 i direktivet anges följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

...

10. *ekonomisk aktör*: varje fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av sådana personer och/eller enheter, inbegripet tillfälliga företagssammanslutningar, som erbjuder sig att utföra byggentreprenader och/eller ett byggnadsverk, leverera varor eller tillhandahålla tjänster på marknaden.

11. *anbudsgivare*: en ekonomisk aktör som har lämnat ett anbud.

12. *anbudssökande*: en ekonomisk aktör som har ansökt om att få eller inbjudits att lämna anbud vid ett selektivt förfarande, ett förhandlat förfarande under konkurrens, ett förhandlat förfarande utan föregående meddelande om upphandling, en konkurrenspräglad dialog eller i ett innovationspartnerskap.”

5 I artikel 18 i direktivet, som har rubriken ”Principer för upphandling” och utgör den första bestämmelsen i kapitel II, med rubriken ”Allmänna bestämmelser”, 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.”

6 I artikel 56.1 b i nämnda direktiv anges följande:

”Kontrakt ska tilldelas på grundval av de kriterier som fastställs i enlighet med artiklarna 67–69, under förutsättning att den upphandlande myndigheten i enlighet med artiklarna 59–61 har kontrollerat att samtliga följande villkor är uppfyllda:

...

b) Anbudet lämnas av en anbudsgivare som inte är utesluten i enlighet med artikel 57 ...”

7 Artikel 57 i direktivet har rubriken ”Skäl för uteslutning”. Artikel 57.4–57.7 föreskriver följande:

”4. En upphandlande myndighet får utesluta eller kan åläggas av medlemsstaterna att utesluta en ekonomisk aktör från upphandlingsförfarandet i någon av följande situationer:

a) Om den upphandlande myndigheten på något lämpligt sätt kan påvisa åsidosättande av de tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2.

...

5. ...

När som helst under förfarandet får de upphandlande myndigheterna utesluta eller åläggas av medlemsstaterna att utesluta en ekonomisk aktör om det visar sig att denne, med avseende på handlingar eller försummelser antingen före eller under förfarandet, befinner sig i någon av de situationer som avses i punkt 4.

6. En ekonomisk aktör som befinner sig i någon av de situationer som avses i punkterna 1 och 4 får lämna bevis på att de åtgärder som den ekonomiska aktören vidtagit är tillräckliga för att bevisa dennes tillförlitlighet, trots att det föreligger relevanta skäl för uteslutning. Om bevisen anses vara tillräckliga ska den berörda ekonomiska aktören inte uteslutas från upphandlingsförfarandet.

...

De åtgärder som vidtagits av den ekonomiska aktören ska bedömas med beaktande av allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet i fråga. ...

...

7. Medlemsstaterna ska i enlighet med lagar och andra författningar samt med hänsyn till unionsrätten fastställa villkoren för tillämpning av denna artikel. ...”

8 I artikel 71.6 b i direktivet föreskrivs följande:

”I syfte att undvika åsidosättande av de skyldigheter som avses i artikel 18.2 får lämpliga åtgärder vidtas, t.ex. följande:

...

b) De upphandlande myndigheterna får i enlighet med artiklarna 59, 60 och 61 kontrollera eller får av medlemsstater åläggas att kontrollera om det finns skäl för uteslutning av underleverantörer enligt artikel 57. I sådana fall ska den upphandlande myndigheten begära att den ekonomiska aktören byter ut en underleverantör för vilken kontrollen har visat att det föreligger obligatoriska skäl för uteslutning. Den upphandlande myndigheten får begära eller får av en medlemsstat åläggas att begära att den ekonomiska aktören byter ut en underleverantör för vilken kontrollen har visat att det föreligger icke-obligatoriska skäl för uteslutning.”

### *Italiensk rätt*

9 Artikel 17 i legge n. 68 – Norme per il diritto al lavoro dei disabili (lag nr 68 om rätt till arbete för personer med funktionsnedsättning) av den 12 mars 1999 (ordinarie tillägg till GURI nr 68 av den 23 mars 1999) föreskriver följande:

”De offentliga och privata företag som deltar i anbudsförfaranden för offentlig upphandling eller upprätthåller avtalsförhållanden eller förbindelser med offentliga myndigheter ska först lämna in en förklaring från deras rättsliga ombud som intygar att de iakttar normerna om rätt till arbete för personer med funktionsnedsättning, vid äventyr av uteslutning.”

10 Artikel 80.5 i) i decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (lagstiftningsdekret nr 50 med lag om offentlig upphandling) av den 18 april 2016 (ordinarie tillägg till GURI nr 91 av den 19 april 2016) (nedan kallad lagen om offentlig upphandling) anger följande:

”De upphandlande myndigheterna ska utesluta en ekonomisk aktör från att delta i upphandlingsförfarandet om denne befinner sig i någon av följande situationer, som i de fall som avses i artikel 105.6 även kan gälla en underleverantör:

...

i) Den ekonomiska aktören lämnar inte in det intyg som avses i artikel 17 i lag nr 68 ... eller egenvärdssäkran om att ifrågavarande krav är uppfyllt ...”

11 Artikel 105.6 och 105.12 i lagen om offentlig upphandling har följande lydelse:

”6. Det är obligatoriskt att ange tre underleverantörer vid varu-, byggentreprenad- och tjänstekontrakt vars värde är lika med eller överstiger trösklarna i artikel 35 och för vilka ingen särskild specialisering krävs. I så fall framgår denna skyldighet av meddelandet om upphandling eller anbudsinfordran. I meddelandet eller anbudsinfordran får den upphandlande myndigheten fastställa ytterligare fall där det är obligatoriskt att ange tre underleverantörer även vid upphandlingar under de tröskelvärden som anges i artikel 35.

...

12. Den som har tilldelats kontraktet ska byta ut de underleverantörer med avseende på vilka det i samband med specifik kontroll har konstaterats att det föreligger ett skäl för uteslutning enligt artikel 80.”

## Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

- 12 Genom en anbudsinfordran som publicerades i *Europeiska unionens officiella tidning* den 3 augusti 2016, inledde Consip, den italienska offentliga förvaltningens inköpscentral, ett öppet förfarande för upphandling av ett optiskt kommunikationssystem, kallat "Wavelength Division multiplexing" (WDM) för att koppla samman datahallarna för flera avdelningar vid ekonomi- och finansministeriet.
- 13 Tim lämnade ett anbud och angav tre underleverantörer som bolaget hade för avsikt att anlita om det tilldelades kontraktet. För var och en av dessa underleverantörer bifogade bolaget även det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet (ESPD).
- 14 Under förfarandet konstaterade den upphandlande myndigheten att en av de underleverantörer som Tim angett i sitt anbud inte uppfyllde bestämmelserna om rätt till arbete för personer med funktionsnedsättning. Consip uteslöt därför Tim från förfarandet i enlighet med artikel 80.5 i) i lagen om offentlig upphandling.
- 15 Tim överklagade beslutet till den hänskjutande domstolen och gjorde gällande att uteslutningen var ooberättigad och oproportionerlig. Enligt Tim framgår det av direktiv 2014/24 att om det konstateras föreliggande skäl för uteslutning av en underleverantör, får inte det medföra en strängare sanktion än att den underleverantören byts ut. Tim har tillagt att eftersom det i alla händelser hade kunnat användas sig av de två andra underleverantörerna – för vilka det inte fanns något skäl för uteslutning – för att genomföra kontraktet, och eftersom det inte var nödvändigt att använda sig av underleverantörer för att genomföra detta kontrakt, uppfyllde Tim alla de nödvändiga villkoren för att självt tillhandahålla de berörda tjänsterna.
- 16 Den hänskjutande domstolen har påpekat att det var förenligt med artikel 80.5 i) i lagen om offentlig upphandling att utesluta Tim, eftersom det enligt artikel 105.12 i samma lag endast är i det fallet att ett skäl för uteslutning konstateras beträffande en underleverantör efter det att kontraktet har tilldelats som det kan krävas att den underleverantören byts ut.
- 17 Den hänskjutande domstolen frågar sig emellertid om artikel 80.5 i) i lagen om offentlig upphandling är förenlig med artiklarna 57.4, 57.5 och 71.6 b i direktiv 2014/24, med tanke på att den föreskriver att den upphandlande myndigheten, när det i samband med anbudsinfordran konstateras föreliggande ett skäl för uteslutning avseende en underleverantör, måste utesluta den anbudsgivare som uppgett sig ha för avsikt att anlita denna underleverantör.
- 18 Den hänskjutande domstolen frågar sig i synnerhet huruvida de skäl för uteslutning som föreskrivs i artikel 57.4 och 57.5 i direktiv 2014/24 bara kan medföra att anbudsgivaren utesluts om de skälen gäller anbudsgivaren, eller om uteslutning även är möjligt när skälen gäller en underleverantör som anbudsgivaren har angett. Den hänskjutande domstolen önskar dessutom få klarhet i huruvida artikel 71.6 i direktiv 2014/24 utgör hinder för en sådan automatisk uteslutning av anbudsgivaren som den som föreskrivs i artikel 80.5 i lagen om offentlig upphandling, trots att den strängaste sanktion som anbudsgivaren kan åläggas när det har konstaterats föreliggande skäl för uteslutning avseende en underleverantör enligt den direktivsbestämmelsen tycks vara att den underleverantören byts ut.
- 19 I andra hand vill den hänskjutande domstolen få klarhet i – för det fall att EU-domstolen skulle finna att bestämmelserna i direktiv 2014/24 inte utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som artikel 80.5 i lagen om offentlig upphandling – huruvida en sådan lagstiftning är förenlig med proportionalitetsprincipen, eftersom den föreskriver att anbudsgivaren utesluts automatiskt utan möjlighet till undantag och den upphandlande myndigheten inte har möjlighet att kräva att anbudsgivaren byter ut underleverantören eller avstår från att använda sig av denna, även om det inte är absolut nödvändigt att anlita underleverantörer för att fullgöra kontraktet.



- 20 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:
- 1) Utgör artiklarna 57 och 71.6 i direktiv 2014/24/EU hinder för en nationell bestämmelse såsom artikel 80.5 i [lagen om offentlig upphandling], enligt vilken en anbudsgivare ska uteslutas om det under förfarandet konstateras att det föreligger ett skäl för uteslutning med avseende på en av de tre underleverantörer som har angetts i samband med anbudslämnandet, i stället för att åläggas att byta ut ifrågavarande angiven underleverantör?
  - 2) I andra hand, för det fall att EU-domstolen skulle anse att medlemsstaten har befogenhet att tillämpa en sådan regel om uteslutning av en anbudsgivare, utgör då proportionalitetsprincipen enligt artikel 5 FEU, som det hänvisas till i skäl 101 i direktiv 2014/24/EU och som enligt EU-domstolen är en allmän unionsrättslig princip, hinder för en nationell bestämmelse såsom artikel 80.5 i [lagen om offentlig upphandling], enligt vilken en anbudsgivare under alla omständigheter ska uteslutas om det under förfarandet konstateras föreligga ett skäl för uteslutning avseende en angiven underleverantör, trots att det finns andra underleverantörer som inte har uteslutits och som uppfyller kraven för att tillhandahålla de tjänster som läggs ut på underentreprenad, eller trots att anbudsgivaren säger sig kunna avstå från att anlita underleverantören, då anbudsgivaren själv uppfyller kraven för att tillhandahålla tjänsterna?”
- 21 Den 27 februari 2019 sände EU-domstolen i enlighet med artikel 101 i sina rättegångsregler en begäran om förtydligande till den hänskjutande domstolen, bland annat för att få klarlagt om Tim var skyldigt att ange tre underleverantörer i sitt anbud och, om så var fallet, om företaget var skyldigt att anlita dessa tre underleverantörer eller åtminstone en av dem för det fall att det tilldelades kontraktet. Den hänskjutande domstolen har även anmodats att ange huruvida Tim, vid utarbetandet av anbudet, var skyldigt att i enlighet med den italienska lagstiftningen kontrollera att de underleverantörer som företaget avsåg att ange i sitt anbud inte berördes av skälet för uteslutning i artikel 57.4 a i direktiv 2014/24, som genomförts i italiensk rätt genom artikel 80.5 i) i lagen om offentlig upphandling, och om den hade konkret möjlighet att göra detta.
- 22 I sitt svar, som inkom till domstolens kansli den 26 mars 2019, preciserade den hänskjutande domstolen för det första att Tim endast var skyldigt att ange ett fast antal på tre underleverantörer om den ville förbehålla sig möjligheten att anlita underleverantörer för det fall företaget tilldelades kontraktet. Den hänskjutande domstolen uppgav vidare att Tim inte var skyldigt att anlita de tre underleverantörer som det nämnt i sitt anbud eller ens någon av dem, för det fall att företaget tilldelades kontraktet. Slutligen uppgav den hänskjutande domstolen att Tim enligt den italienska lagstiftningen inte var skyldigt att kontrollera att de underleverantörer som företaget avsåg att ange i sitt anbud inte berördes av skäl för uteslutning i artikel 57.4 a i direktiv 2014/24 och att en sådan kontroll under alla omständigheter hade krävt att de berörda underleverantörerna samarbetade.

### **Begäran om att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas**

- 23 Den österrikiska regeringen har, genom skrivelse av den 15 juli 2019 till domstolens kansli, begärt att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas med tillämpning av artikel 83 i rättegångsreglerna. Den har gjort gällande att punkt 52 i generaladvokatens förslag till avgörande inte korrekt återspeglar det resonemang som ligger till grund för den ståndpunkt som regeringen utvecklade i sitt skriftliga yttrande.
- 24 Enligt artikel 83 i domstolens rättegångsregler får domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, när som helst besluta att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas, bland annat om domstolen anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet, eller om en part, efter det att den muntliga delen har förklarats avslutad, har lagt fram en ny omständighet som kan ha ett

avgörande inflytande på målets utgång, eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna eller de berörda som avses i artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol.

- 25 I förevarande fall finner domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, att den har tillgång till alla uppgifter den behöver för att kunna besvara den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen och att prövningen i målet inte ska ske med hänvisning till någon ny omständighet som kan ha ett avgörande inflytande på målets utgång eller på grundval av ett argument som inte har avhandlats inför domstolen.
- 26 I den mån begäran om återupptagande av den muntliga delen av förfarandet ska förstås så, att domstolen inte har tillräcklig kännedom om den österrikiska regeringens ståndpunkt med hänsyn till vad generaladvokaten har anfört i punkt 52 i sitt förslag till avgörande, ska det erinras om att stadgan för Europeiska unionens domstol och i rättegångsreglerna inte föreskriver någon möjlighet för berörda parter att inkomma med yttranden över generaladvokatens förslag till avgörande (dom av den 22 november 2018 i mål MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-295/17, EU:C:2018:942, punkt 26 och där angiven rättspraxis).
- 27 För det andra är det enligt artikel 252 andra stycket FEUF generaladvokatens roll att offentligt och fullständigt opartiskt och oavhängigt lägga fram motiverade yttranden i ärenden som enligt stadgan för Europeiska unionens domstol kräver generaladvokatens deltagande. Domstolen är varken bunden av generaladvokatens förslag till avgörande eller av den motivering som ligger till grund för förslaget (dom av den 16 september 2015, Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
- 28 Under dessa omständigheter finner domstolen att den inte har otillräcklig kännedom om omständigheterna, i den mening som avses i artikel 83 i rättegångsreglerna, med tanke på att den österrikiska regeringens ståndpunkt framgår tydligt av dess skriftliga yttrande och att generaladvokatens förslag till avgörande inte är bindande för domstolen vad gäller redogörelsen för eller tolkningen av den ståndpunkten.
- 29 Begäran om återupptagande av den muntliga delen av förfarandet ska således avslås.

### **Prövning av tolkningsfrågorna**

- 30 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, vilka ska prövas gemensamt, för att få klarhet i om direktiv 2014/24 och proportionalitetsprincipen utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den upphandlande myndigheten är skyldig att automatiskt utesluta en ekonomisk aktör från upphandlingsförfarandet av den anledningen att det föreligger ett skäl för uteslutning enligt artikel 57.4 a i detta direktiv avseende en av de underleverantörer som nämns i dennes anbud.
- 31 Enligt artikel 57.4 a i direktiv 2014/24 får de upphandlande myndigheterna utesluta eller kan åläggas av medlemsstaterna att utesluta en ekonomisk aktör från upphandlingsförfarandet om de på något lämpligt sätt kan påvisa åsidosättande av de tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2 i direktivet.
- 32 En ”ekonomisk aktör” definieras i artikel 2.1 led 10 i direktiv 2014/24 som varje fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av sådana personer och/eller enheter, inbegripet tillfälliga företagssammanslutningar, som erbjuder sig att utföra byggentreprenader och/eller ett byggnadsverk, leverera varor eller tillhandahålla tjänster på marknaden.



- 33 När det gäller en fakultativ grund för uteslutning av det slag som föreskrivs i artikel 57.4 a i direktiv 2014/24, påpekar domstolen inledningsvis att det enligt artikel 57.7 i direktivet ankommer på medlemsstaterna att, med hänsyn till unionsrätten, fastställa ”villkoren för tillämpning”.
- 34 Det framgår av domstolens praxis att avsikten med artikel 57.7 i direktiv 2014/24 inte är att de grunder för uteslutning som anges där måste tillämpas på ett enhetligt sätt inom unionen. Medlemsstaterna kan avstå från att tillämpa dem eller att införliva dem med den nationella lagstiftningen mer eller mindre rigoröst i olika fall beroende på nationella hänsyn av rättslig, ekonomisk eller social karaktär. Medlemsstaterna har således ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när de fastställer kraven för tillämpning av de valfria grunderna för uteslutning enligt artikel 57.4 i direktiv 2014/24 (se, analogt, dom av den 20 december 2017, *Impresa di Costruzioni, Ing. E. Mantovani och Guerrato*, C-178/16, EU:C:2017:1000, punkterna 31 och 32).
- 35 När det gäller det fakultativa skäl för uteslutning som föreskrivs i artikel 57.4 a i direktiv 2014/24, ska det understrykas, såsom generaladvokaten påpekat i punkt 32 i sitt förslag till avgörande, att det skälet har getts en operativ formuleringsform, det vill säga utan att det anges vem som har gjort sig skyldig till åsidosättandet av skyldigheterna enligt artikel 18.2 i direktivet. Domstolen konstaterar följaktligen att lydelsen i artikel 57.4 a i direktivet, även när den läses mot bakgrund av skäl 101 första stycket i direktivet – av vilket det framgår att de upphandlande myndigheterna bör kunna utesluta ekonomiska aktörer som inte är tillförlitliga på grund av att de inte fullgör sina miljörelaterade eller sociala skyldigheter – inte hindrar medlemsstaterna från att anse att det även kan vara underleverantören som är skyldig till ett åsidosättande och att föreskriva en möjlighet eller rentav en skyldighet för den upphandlande myndigheten att utesluta den ekonomiska aktör som lämnat anbudet från att delta i upphandlingsförfarandet.
- 36 Vid tolkningen av en unionsbestämmelse ska emellertid inte bara bestämmelsens lydelse beaktas utan också det sammanhang i vilket den förekommer och systematiken med de föreskrifter i vilka bestämmelsen ingår och de mål som eftersträvas (dom av den 5 juli 2018, X, C-213/17, EU:C:2018:538, punkt 26).
- 37 Vad för det första gäller det sammanhang i vilket artikel 57.4 a i direktiv 2014/24 ingår och den allmänna systematiken i direktivet, ska det påpekas att den bestämmelsen uttryckligen hänvisar till ett åsidosättande av de skyldigheter som avses i artikel 18.2 i direktivet, det vill säga de skyldigheter som är tillämpliga på de miljö-, social- och arbetsrättsliga områdena.
- 38 Det ska i detta hänseende påpekas att artikel 18 i direktiv 2014/24, med rubriken ”Principer för upphandling”, är den första artikeln i kapitel II i direktivet, som innehåller ”Allmänna bestämmelser” om förfaranden för offentlig upphandling. Unionslagstiftaren har således, genom att i artikel 18.2 föreskriva att de ekonomiska aktörerna vid fullgörande av offentliga kontrakt ska iaktta tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, velat upphöja det kravet till en princip, likställd med de andra principer som anges i artikel 18.1, det vill säga principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet och förbud mot att undanta en marknad från tillämpningsområdet för direktiv 2014/24 eller att på ett konstgjort sätt begränsa konkurrensen. Av detta följer att ett sådant krav, enligt den allmänna systematiken i direktivet, utgör ett grundläggande värde som medlemsstaterna ska iaktta enligt själva ordalydelsen i artikel 18.2 i direktivet.
- 39 Kravet på att på ett lämpligt sätt säkerställa att skyldigheterna enligt artikel 18.2 i direktiv 2014/24 iakttas måste därför medge att medlemsstaterna, när de fastställer villkoren för tillämpning av skäl för uteslutning i artikel 57.4 a i direktivet, anser att det inte bara är den ekonomiska aktör som har lämnat anbud som är skyldig till åsidosättandet, utan även de underleverantörer som denne avser att anlita. Den upphandlande myndigheten har nämligen berättigade skäl att endast tilldela kontraktet till ekonomiska aktörer som redan under upphandlingsförfarandet visar att de vid fullgörandet av kontraktet på lämpligt sätt kan säkerställa att dessa skyldigheter uppfylls, i förekommande fall genom att anlita underleverantörer som i sin tur iakttar dessa skyldigheter.

- 40 Av detta följer att medlemsstaterna, med avseende på tillämpningen av artikel 57.4 a i direktiv 2014/24, får föreskriva att den upphandlande myndigheten har möjlighet, eller rentav skyldighet, att utesluta den ekonomiska aktör som har lämnat anbud om att få delta i upphandlingsförfarandet, när det konstaterats att en av de underleverantörer som avses i anbudet har åsidosatt skyldigheterna enligt artikel 18.2 i direktivet.
- 41 Den tolkningen stöds också av syftet med artikel 57.4 i direktiv 2014/24. Möjligheten, eller skyldigheten, för den upphandlande myndigheten att utesluta en ekonomisk aktör från att delta i ett upphandlingsförfarande är särskilt avsett att ge myndigheten utrymme att bedöma varje ekonomisk aktörs redbarhet och tillförlitlighet. I synnerhet har det fakultativa skäl för uteslutning som anges i artikel 57.4 a i jämförd med skäl 101 i direktiv 2014/24 sin grund i ett centralt inslag i förhållandet mellan anbudsgivaren och den upphandlande myndigheten, nämligen den förstnämndas tillförlitlighet, som den myndighetens förtroende för denne grundar sig på (se, analogt, dom av den 3 oktober 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj* 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punkt 26 och där angiven rättspraxis).
- 42 Tillsammans med det specifika syftet med artikel 57.4 a i direktivet, det vill säga att säkerställa att skyldigheter i fråga om miljö- social- och arbetsrätt iakttas, ska syftet avseende den ekonomiska aktörens tillförlitlighet ge medlemsstaterna utrymme att ge den upphandlande myndigheten en möjlighet, eller rentav en skyldighet, att endast betrakta de ekonomiska aktörer som tillförlitliga som vid utarbetandet av sina anbud har uppvisat den omsorg och noggrannhet som krävs för att de berörda skyldigheterna under alla omständigheter ska iakttas när kontraktet genomförs, oavsett om detta görs av dem själva eller av de underleverantörer som de avser att anförtro en del av genomförandet.
- 43 Av det ovan anförda följer att artikel 57.4 a i direktiv 2014/24 inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den upphandlande myndigheten har en möjlighet, eller rentav en skyldighet, att utesluta en ekonomisk aktör från ett upphandlingsförfarande för att det föreligger ett skäl för uteslutning enligt den bestämmelsen avseende en av de underleverantörer som nämns i dennes anbud.
- 44 Såsom angetts i punkt 33 ovan ska medlemsstaterna, när de fastställer villkoren för tillämpning av artikel 57 i direktiv 2014/24, enligt artikel 57.7 iakttas unionsrätten.
- 45 Det ska i detta hänseende erinras om dels att de upphandlande myndigheterna under hela förfarandet måste iakttas de principer för tilldelning av kontrakt som anges i artikel 18 i direktiv 2014/24, bland annat principerna om likabehandling och proportionalitet (dom av den 26 september 2019, *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, punkt 39 och där angiven rättspraxis), dels att de regler som medlemsstaterna eller de upphandlande myndigheterna fastställer vid genomförandet av bestämmelserna i detta direktiv, såsom de regler som är avsedda att fastställa villkoren för tillämpning av artikel 57 i direktivet, i enlighet med proportionalitetsprincipen – som utgör en allmän unionsrättslig princip – inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen med direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juli 2016, *Ambisig*, C-46/15, EU:C:2016:530, punkt 40, och dom av den 8 februari 2018, *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
- 46 Således är, för det första, den upphandlande myndigheten – när den i enlighet med sin skyldighet enligt artikel 56.1 b jämförd med skäl 40 i direktiv 2014/24 söker kontrollera om det föreligger skäl för uteslutning i den mening som avses i artikel 57.4 a i direktivet, och den nationella lagstiftningen föreskriver att den har möjlighet, eller rentav en skyldighet, att utesluta den ekonomiska aktören på grund av att en underleverantör har åsidosatt miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter – skyldig att, för att iakttas likabehandlingsprincipen, kontrollera om dessa skyldigheter har åsidosatts inte bara av någon av de ekonomiska aktörer som lämnat anbud, utan även av någon av de underleverantörer som dessa aktörer angett i sina respektive anbud.

- 47 Eftersom en sådan enhetlig prövning sker i samband med upphandlingsförfarandet, ska det påpekas att likabehandlingsprincipen inte hindrar att nationell lagstiftning kan föreskriva att ett åsidosättande avseende en underleverantör efter det att kontraktet har tilldelats inte ska medföra att anbudsgivare utesluts, utan bara att underleverantören byts ut. Eftersom samtliga ekonomiska aktörer och underleverantörer som anges i dessa aktörers anbud under upphandlingsförfarandet har omfattats av en kontrollprocess där den upphandlande myndigheten tillämpat lika villkor för alla, ska dessa aktörer och underleverantörer anses ha behandlats lika under upphandlingsförfarandet. Likabehandlingsprincipen är därför inget hinder för att föreskriva en annan regel när åsidosättandet inte har kunnat fastställas förrän senare, under kontraktets genomförande.
- 48 Vad för det andra gäller proportionalitetsprincipen vill domstolen erinra om ovan i punkt 45 nämnda rättspraxis samt om att det framgår av skäl 101 tredje stycket i direktiv 2014/24 att när de upphandlande myndigheterna tillämpar fakultativa skäl för uteslutning, såsom det i artikel 57.4 a i direktivet, ska de särskilt beakta proportionalitetsprincipen och bland annat ta hänsyn till om de oegentligheter som begåtts är ringa eller till om ringa oegentligheter har förekommit upprepade gånger. Denna princip ska tillmätas särskild vikt när den uteslutning som föreskrivs i den nationella lagstiftningen drabbar den ekonomiska aktör som lämnat anbudet till följd av ett åsidosättande som inte begåtts direkt av denne, utan av en utomstående som denne inte har nödvändiga befogenheter och medel att kontrollera.
- 49 Kravet på att iaktta proportionalitetsprincipen återspeglas även i artikel 57.6 första stycket i direktiv 2014/24, enligt vilken varje ekonomisk aktör som bland annat befinner sig i den situation som avses i artikel 57.4 a i direktivet, inbegripet, såsom framgår av punkt 43 ovan, genom ett konstaterat åsidosättande avseende en underleverantör som angetts i anbudet, kan lägga fram bevisning för att styrka att de åtgärder som denne vidtagit räcker för att visa sin tillförlitlighet trots att detta skäl för uteslutning föreligger. I artikel 57.6 första stycket i direktiv 2014/24 preciseras att om dessa bevis anses vara tillräckliga ska den berörda ekonomiska aktören inte uteslutas från upphandlingsförfarandet. Genom denna bestämmelse införs således en mekanism för självsanerande åtgärder (*self-cleaning*) som understryker betydelsen av den ekonomiska aktörens tillförlitlighet (dom av den 19 juni 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punkterna 40 och 41).
- 50 Av detta följer att när en ekonomisk aktör som lämnat ett anbud men riskerar att uteslutas från upphandlingsförfarandet på grund av att en underleverantör som denne avsett att använda sig av åsidosatt sina miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, kan denne visa för den upphandlande myndigheten att denne fortfarande är tillförlitlig trots att det föreligger en sådan uteslutningsgrund, eftersom den upphandlande myndigheten, i enlighet med artikel 57.6 tredje stycket i direktiv 2014/24, ska bedöma den bevisning som denna aktör har lagt fram med hänsyn till hur allvarlig situationen är och de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet.
- 51 Den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet föreskriver på ett allmänt och abstrakt sätt att den ekonomiska aktören automatiskt ska uteslutas när en av de underleverantörer som anges i dennes anbud har åsidosatt sina skyldigheter enligt miljö-, social- och arbetsrätten, oberoende av omständigheterna kring åsidosättandet. Den ställer således upp en icke motbevisbar presumtion att den ekonomiska aktören ska uteslutas för varje åsidosättande från någon av underleverantörerna, utan att ge den upphandlande myndigheten möjlighet att från fall till fall bedöma de särskilda omständigheterna i ärendet eller att ge den ekonomiska aktören tillfälle att visa att denne är tillförlitlig trots det konstaterade åsidosättandet.
- 52 Mer specifikt ger en sådan lagstiftning inte utrymme för den upphandlande myndigheten att, vid bedömningen av situationen, beakta en rad relevanta faktorer, såsom de medel som den ekonomiska aktör som lämnade anbudet hade till sitt förfogande för att kontrollera om underleverantörerna hade gjort sig skyldiga till något åsidosättande eller om det i anbudet angetts att denne kan genomföra kontraktet utan att nödvändigtvis anlita underleverantören i fråga.

- 53 Under dessa omständigheter strider en nationell lagstiftning, enligt vilken en ekonomisk aktör som har lämnat ett anbud automatiskt utesluts, mot proportionalitetsprincipen, eftersom den ålägger de upphandlande myndigheterna att automatiskt besluta om uteslutning på grund av en underleverantörs åsidosättande, vilket överskrider det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har enligt artikel 57.7 i direktiv 2014/24 vad gäller preciseringen av villkoren för tillämpning av skälet för uteslutning i artikel 57.4 a i direktivet, med iakttagande av unionsrätten. En sådan lagstiftning berövar dessutom den ekonomiska aktören möjligheten att i enlighet med artikel 57.6 i direktiv 2014/24 visa sin tillförlitlighet trots ett åsidosättande från en av dennes underleverantörer (se, analogt, dom av den 19 maj 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 30, dom av den 13 december 2012, Forposta och ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punkterna 34 och 35, och dom av den 26 september 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punkterna 40 och 41).
- 54 Det kan följaktligen inte anses vara förenligt med artikel 57.4 och 57.6 i direktiv 2014/24 och med proportionalitetsprincipen att, såsom föreskrivs i den nationella lagstiftningen, automatiskt utesluta den ekonomiska aktör som har lämnat in anbudet, eftersom det dels berövar denna aktör möjligheten att lägga fram de närmare omständigheter som råder i den aktuella situationen, dels fråntar den upphandlande myndigheten ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende (se, analogt, dom av den 26 september 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punkterna 42 och 43).
- 55 Av det ovan anförda följer att tolkningsfrågorna ska besvaras enligt följande. Artikel 57.4 a i direktiv 2014/24 utgör inte hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den upphandlande myndigheten har möjlighet, eller rentav en skyldighet, att utesluta en ekonomisk aktör som har lämnat ett anbud från upphandlingsförfarandet, om det skäl för uteslutning som avses i denna bestämmelse har konstaterats med avseende på en av de underleverantörer som nämns i denna aktörs anbud. Däremot utgör nämnda bestämmelse, jämförd med artikel 57.6 i samma direktiv, samt proportionalitetsprincipen hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att en sådan uteslutning ska ske automatiskt.

### Rättegångskostnader

- 56 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 (andra avdelningen) följande:

**Artikel 57.4 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG utgör inte hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den upphandlande myndigheten har möjlighet, eller rentav en skyldighet, att utesluta en ekonomisk aktör som har lämnat ett anbud från upphandlingsförfarandet, om det skäl för uteslutning som avses i denna bestämmelse har konstaterats med avseende på en av de underleverantörer som nämns i denna aktörs anbud. Däremot utgör nämnda bestämmelse, jämförd med artikel 57.6 i samma direktiv, samt proportionalitetsprincipen hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att en sådan uteslutning ska ske automatiskt.**

Underskrifter