Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 6 oktober 2015*

”Begäran om förhandsavgörande — Artikel 267 FEUF — Domstolens behörighet — Huruvida det hänskjutande organet ska anses vara en domstol — Oberoende ställning — Jurisdiktion av tvingande art — Direktiv 89/665/EEG — Artikel 2 — Prövningsorgan — Direktiv 2004/18/EG — Artiklarna 1.8 och 52 — Förfaranden för offentlig upphandling — Begreppet ’offentlig enhet’ — Offentliga förvaltningar — Omfattas”

I mål C-203/14,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Spanien) genom beslut av den 25 mars 2014, som inkom till domstolen den 23 april 2014, i målet

Consorci Sanitari del Maresme

mot

Corporació de Salut del Maresme i la Selva,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, vice ordföranden K. Lenaerts, avdelningsordförandena A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, C. Vajda, S. Rodin samt domarna A. Arabadjiev, M. Berger (referent), E. Jarašiūnas, C.G. Fernlund, J.L. da Cruz Vilaça och F. Biltgen,

generaladvokat: N. Jääskinen,

justitiesekreterare: handläggaren L. Carrasco Marco,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 maj 2015,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Spaniens regering, genom M. Sampol Pucurull, i egenskap av ombud,

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

* Rättegångsspråk: spanska.

— Europeiska kommissionen, genom A. Tokár och D. Loma-Osorio Lerena, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 7 juli 2015 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 1.8 och 52 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Consorci Sanitari del Maresme (offentligt hälso- och sjukvårdsföretag i distriktet Maresme) (nedan kallat Consorci Sanitari) och Corporació de Salut del Maresme i la Selva (offentligt hälso- och sjukvårdsföretag i distrikten Maresme och Selva) (nedan kallat Corporació de Salut). Målet rör Corporació de Saluts beslut att inte låta Consorci Sanitari delta i en öppen upphandling av tjänster avseende magnetisk resonans för vårdinrättningar som drivs av Corporació de Salut.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 I skäl 4 i direktiv 2004/18 anges följande:

”Om ett offentligrättsligt organ lämnar in ett anbud i ett förfarande för offentlig upphandling bör medlemsstaterna se till att konkurrensen gentemot privata anbudsgivare inte snedvrids.”

4 Artikel 1.8 i direktiv 2004/18 innehåller följande definition:

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

Termen ekonomisk aktör betecknar såväl en varuleverantör som en tjänsteleverantör och en entreprenör. Den används enbart i syfte att förenkla texten.

...”

5 I artikel 2 i direktiv 2004/18, som har rubriken ”Principer för tilldelning av kontrakt”, föreskrivs följande:

”Upphandlande myndigheter skall behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.”

6 Artikel 52 i direktiv 2004/18 har rubriken ”Officiella förteckningar över godkända ekonomiska aktörer och certifiering genom offentligrättsliga eller privaträttsliga organ”. I denna artikel föreskrivs följande:

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

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

...

5. För registrering av ekonomiska aktörer från andra medlemsstater i en officiell förteckning eller för certifiering genom de organ som avses i punkt 1 får det inte krävas ytterligare bevis eller uppgifter utöver vad som krävs av inhemska ekonomiska aktörer och under inga förhållanden andra än de som anges i artiklarna 45–49 och vid behov 50.

En sådan registrering eller certifiering får dock inte åläggas ekonomiska aktörer i andra medlemsstater för att de skall kunna delta i en offentlig upphandling. Den upphandlande myndigheten skall godkänna likvärdiga certifikat från organ som är etablerade i andra medlemsstater. De skall även godta andra likvärdiga bevismedel.

6. De ekonomiska aktörerna kan när som helst begära registrering i en officiell förteckning eller utfärdande av ett certifikat. De måste inom rimlig tid underrättas om det beslut som fattats av den myndighet som upprättar förteckningen eller av det behöriga certifieringsorganet.

...”

7 Artikel 2 i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 (EUT L 335, s. 31) (nedan kallat direktiv 89/665) har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska se till att de åtgärder som vidtas vad avser prövningsförfarandena i artikel 1 innehåller bestämmelser om befogenheter att

a) vid första möjliga tillfälle och genom interimistiskt förfarande vidta provisoriska åtgärder i syfte att korrigera den påstådda överträdelsen eller förhindra att de berörda intressena skadas ytterligare, inbegripet åtgärder för att skjuta upp eller garantera uppskovet av förfarandet för tilldelning av ett offentligt kontrakt eller av genomförandet av ett beslut som fattats av den upphandlande myndigheten,

b) antingen [åsidosätta] eller garantera åsidosättande av beslut som fattats på olagligt sätt, inbegripet undanröjande av diskriminerande tekniska, ekonomiska eller finansiella specifikationer i anbudsinfordran, kontraktshandlingarna eller något annat dokument som avser tilldelningsförfarandet,

c) bevilja skadestånd till personer som skadats av en överträdelse.

2. De befogenheter som anges i punkt 1 och i artiklarna 2d och 2e får tilldelas separata organ som ansvarar för olika aspekter av prövningsförfarandet.

...

9. Om de behöriga prövningsorganen ej utgörs av domstolar ska de alltid ge skriftliga skäl till sina beslut. Dessutom ska det i ett sådant fall vidtas åtgärder för att garantera förfaranden, med vars hjälp en påstådd olaglig åtgärd av ett prövningsorgan eller en påstådd brist i utövandet av dess befogenheter kan bli föremål för domstolsprövning eller prövning av ett annat organ som är en domstol i enlighet med artikel 234 [FEUF] och är oberoende av den upphandlande myndigheten och prövningsorganet.

Medlemmarna av ett sådant oberoende organ ska utnämnas och avgå ur tjänst på samma villkor som domarkårens medlemmar vad avser den myndighet som ansvarar för deras utnämning, deras mandatperiod och deras avgång. Åtminstone ordföranden för detta oberoende organ ska ha samma juridiska och yrkesmässiga meriter som domarkårens medlemmar. Det oberoende organet ska fatta sina beslut enligt ett förfarande under vilket båda parter har hörts och dessa beslut ska vara rättsligt bindande genom de medel som varje medlemsstat bestämmer."

Spansk rätt

8 Av artikel 40. 1 och 40.6 i kungligt lagstiftningsdekret 3/2011 om antagande av den kodifierade lagen om offentlig upphandling (Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contrados del Sector Público) av den 14 november 2011 (nedan kallat lagstiftningsdekret 3/2011) framgår att den som vill klaga på en upphandling kan välja mellan att ge in en ansökan om särskild överprövning eller att överklaga direkt till förvaltningsdomstol.

9 I artikel 62 i lagstiftningsdekret 3/2011, med rubriken "Kapacitetskrav", anges följande:

"1. För att få ingå offentliga upphandlingskontrakt ska entreprenörer styrka att de uppfyller de minimivillkor i fråga om ekonomisk och finansiell ställning samt yrkesmässig eller teknisk kapacitet som fastställts av upphandlingsorganet. Detta villkor ska ersättas av ett villkor om klassificering, om ett sådant kan krävas enligt denna lag.

2. Minimivillkoren i fråga om kapacitet som entreprenören ska uppfylla och de handlingar som krävs för att styrka denna ska anges i meddelandet om upphandling och preciseras i förfrågningsunderlaget. Dessa villkor ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta."

10 I artikel 65 i lagstiftningsdekret 3/2011, med rubriken "Krav på klassificering", anges följande:

"1. För att få ingå upphandlingskontrakt med offentliga förvaltningar avseende byggentreprenader vars uppskattade värde är lika med eller överstiger 350 000 euro, eller avseende tjänster vars uppskattade värde är lika med eller överstiger 120 000 euro, måste entreprenören vara vederbörligen klassificerad. ...

...

5. De enheter inom den offentliga sektorn som inte har ställning som offentlig förvaltning får av anbudsgivarna kräva en bestämd klassificering till styrkande av att de kapacitetsvillkor som uppställs för ingående av det aktuella kontraktet är uppfyllda."

11 I artikel 8 i Generalitat de Catalunyas dekret 221/2013 av den 3 september 2013 om inrättande av Tribunal Català de Contractes del Sector Públic och om dess organisation och verksamhet (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya nr* 6454 av den 5 september 2013) (nedan kallat dekret 221/2013), med rubriken "Ledamöternas ställning", anges följande:

"Ledamöterna i Tribunal ska ha följande ställning:

1. Ledamöterna i Tribunal ska omfattas av samma regler om förbud mot att bedriva annan verksamhet som höga tjänstemän vid Generalitat.

...

4. Ledamöterna i Tribunal är oavsättliga och kan endast skiljas från tjänsten av följande skäl:

— Ledamoten har avlidit.

— Ledamotens förordnande löper ut utan att förnyas.

— Ledamoten säger upp sig ....

— Ledamoten har förlorat sin ställning som tjänsteman.

— Ledamoten har allvarligt brustit i sina skyldigheter i anställningen.

— …

— Ledamoten är förhindrad att tjänstgöra.

— Ledamoten har förlorat sitt medborgarskap.

...”

Det nationella målet och tolkningsfrågorna

12 Consorci Sanitari anmälde sig som anbudssökande i en öppen upphandling av tjänster avseende magnetisk resonans för vårdinrättningar som drivs av Corporació de Salut. I förfrågningsunderlaget i upphandlingen angavs att anbudsgivarna var skyldiga att styrka att de uppfyllde kraven på lämplighet att delta i offentliga upphandlingar, genom att ge in ett så kallat klassificeringsintyg.

13 När utvärderingskommittén öppnade anbuden konstaterade den att Consorci Sanitari inte hade gett in det intyg som krävdes och bad därför företaget att ge in ett sådant. Consorci Sanitari gav inte in något intyg, men lämnade en försäkran varigenom företaget åtog sig att avsätta medel från ett rörelsedrivande bolag och en försäkran om att det utgjorde en offentlig enhet. Vid dessa förhållanden underrättade den upphandlande enheten den 28 november 2013 Consorci Sanitari om att företaget hade uteslutits från förfarandet, eftersom det varken i tid eller på rätt sätt hade rättat de brister som kunnat konstateras i den ingivna dokumentationen.

14 Den 10 december 2013 gav Consorci Sanitari in en ansökan om särskild överprövning av den upphandlande enhetens beslut till Tribunal Català de Contractes del Sector Públic. Consorci Sanitari gjorde gällande att det hade ställning som offentlig förvaltning och att villkoret om företagsklassificering därför inte var tillämpligt på det. Företaget yrkade att det skulle tillåtas att delta i den aktuella upphandlingen och att upphandlingen tills vidare skulle avbrytas.

15 Mot denna bakgrund beslutade Tribunal Català de Contractes del Sector Públic att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Ska offentliga förvaltningar anses utgöra offentliga enheter enligt direktiv 2004/18?

2) Om denna fråga besvaras jakande, ska då, enligt direktiv 2004/18, offentliga förvaltningar anses utgöra ekonomiska aktörer och således få delta i offentliga upphandlingar?

3) Om denna fråga besvaras jakande, kan och ska då, enligt direktiv 2004/18, offentliga förvaltningar tas upp i de officiella förteckningarna över godkända entreprenörer, varuleverantörer eller tjänsteleverantörer eller bli certifierade av offentligrättsliga eller privaträttsliga certifieringsorgan, vilket i spansk rätt motsvaras av systemet med företagsklassificering?

4) Ska direktiv 2004/18 tolkas på så sätt att det ska anses ha införlivats felaktigt med spansk rätt genom lagstiftningsdekret 3/2011 och, om så är fallet, har den spanska lagstiftaren, genom artiklarna 62 och 65 i nämnda lagstiftningsdekret, begränsat offentliga förvaltningars möjlighet att tas upp i registren över klassificerade företag?

5) Om offentliga förvaltningar får delta i offentliga upphandlingar, men inte kan omfattas av en företagsklassificering, på vilka sätt kan de då styrka att de uppfyller kraven på lämplighet att delta i en upphandling i enlighet med direktiv 2004/18?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Domstolens behörighet

16 Innan tolkningsfrågorna besvaras finns det skäl att pröva huruvida domstolen har behörighet att besvara dem.

17 Domstolen ska först behandla frågan huruvida det hänskjutande organet utgör en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, vilket är en rent unionsrättslig fråga. Vid bedömningen av denna fråga beaktar domstolen ett antal omständigheter, såsom huruvida organet är upprättat enligt lag, organet är av stadigvarande karaktär, dess jurisdiktion är av tvingande art, förfarandet är kontradiktoriskt, organet tillämpar rättsregler och huruvida det har en oberoende ställning (se, bland annat, dom Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39, och dom Umweltanwalt von Kärnten, C-205/08, EU:C:2009:767, punkt 35 och där angiven rättspraxis). Domstolen finner således att även om, såsom framgår av beslutet om hänskjutande, Tribunal Català de Contractes del Sector Públic enligt spansk rätt ansågs utgöra ett förvaltningsorgan, skulle detta inte i sig vara avgörande vid nyss nämnda bedömning.

18 När det gäller villkoren att det hänskjutande organet ska vara upprättat enligt lag, att det ska vara av stadigvarande karaktär, att förfarandet är kontradiktoriskt och att det tillämpar rättsregler, finns det ingenting i handlingarna i målet som ger anledning att ifrågasätta att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic utgör en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

19 Vad därefter beträffar villkoret att det hänskjutande organet ska ha en oberoende ställning, framgår det av handlingarna i målet att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic är utomstående i förhållande till den myndighet som fattat det överklagade beslutet (se dom Corbiau, C-24/92, EU:C:1993:118, punkt 15, och dom Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 49). I det sammanhanget framgår det att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic fullgör sina uppgifter helt självständigt. Organet ingår inte i någon hierarkisk struktur och har inte en underordnad ställning i förhållande till något annat organ. Det mottar inte heller order eller instruktioner från något håll (se dom Torresi, C-58/13 och C-59/13, EU:C:2014:2088, punkt 22). Det är således skyddat mot yttre inblandning eller påtryckningar som kan äventyra dess ledamöters oberoende prövning (dom Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 51, och dom TDC, C-222/13, EU:2014:2265, punkt 30).

20 Det är vidare utrett att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic fullgör sina uppgifter på ett sätt som fullt ut uppfyller kravet på objektivitet och opartiskhet i förhållande till parterna i ärendet och till parternas respektive intressen i saken i ärendet. Det följer dessutom av artikel 8.4 i dekret 221/2013 att organets ledamöter är oavsättliga och endast kan skiljas från tjänsten av de skäl som uttryckligen anges i den bestämmelsen (se dom Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punkterna 52 och 53, och dom TDC, C-222/13, EU:2014:2265, punkterna 31 och 32).

21 Det hänskjutande organet uppfyller således kravet på oberoende.

22 Vad beträffar frågan huruvida det hänskjutande organets jurisdiktion är av tvingande art, i den mening som avses i domstolens rättspraxis om artikel 267 FEUF, kan det visserligen konstateras att det hänskjutande organets behörighet enligt artikel 40.6 i lagstiftningsdekret 3/2011 är fakultativ. Detta innebär att den som vill klaga på en upphandling kan välja mellan att ge in en ansökan om särskild överprövning till det hänskjutande organet eller att överklaga direkt till förvaltningsdomstol.

23 I det avseendet ska det dock påpekas att avgöranden från det hänskjutande organet, vars behörighet inte förutsätter parternas samtycke, är bindande för parterna (se beslut Merck Canada, C-555/13, EU:C:2014:92, punkt 18 och där angiven rättspraxis, och dom Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:1754, punkt 28).

24 Vidare uppgav den spanska regeringen vid den muntliga förhandlingen att anbudsgivare i upphandlingar i allmänhet inte utnyttjar möjligheten att överklaga direkt till förvaltningsdomstol utan att först ha vänt sig till Tribunal Català de Contractes del Sector Públic med en ansökan om särskild överprövning. Förvaltningsdomstolarna prövar således som regel överklaganden i upphandlingsärenden som andra instans, vilket innebär att det i första hand ankommer på Tribunal Català de Contractes del Sector Públic att se till att unionsrätten följs på upphandlingsområdet i den autonoma regionen Katalonien.

25 Vid sådana förhållanden uppfyller Tribunal Català de Contractes del Sector Públic även villkoret att ett hänskjutande organs jurisdiktion ska vara av tvingande art.

26 Slutligen finns det anledning att erinra om följande. I samband med bedömningen av vilken rättslig ställning de nationella organ har som enligt artikel 2.9 i direktiv 89/665 ska pröva överklaganden på upphandlingsområdet har domstolen redan funnit att flera andra organ, som i allt väsentligt är jämförbara med Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, ska anses utgöra ”domstolar” (se, bland annat, dom Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413, punkterna 22–38, dom Köllensperger och Atzwanger, C-103/97, EU:C:1999:52, punkterna 16–25, samt dom Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

27 Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ska således anses utgöra en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

28 Domstolen övergår därefter till att pröva den spanska regeringens argument att det ”krav på klassificering” som gäller enligt spansk rätt inte är tillämpligt på företag som är etablerade i andra medlemsstater än Konungariket Spanien, vilket innebär att tolkningsfrågorna är rent interna och att det inte är nödvändigt att tillämpa eller tolka unionsrätten för att de ska kunna besvaras.

29 I det avseendet ska det erinras om att domstolen i princip saknar behörighet att besvara en tolkningsfråga när det är uppenbart att den unionsrättsliga bestämmelse som den ombeds att tolka inte är tillämplig (dom Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona, C-139/12, EU:C:2014:174, punkt 41, och dom Wojciechowski, C-408/14, EU:C:2015:591, punkt 26, se även beslut Parva Investitsionna Banka m.fl., C-488/13, EU:C:2014:2191, punkt 26, och De Bellis m.fl., C-246/14, EU:C:2014:2291, punkt 14).

30 Den omständigheten att det i det nationella målet aktuella kravet på klassificering inte är tillämpligt på företag som är etablerade i andra medlemsstater än Konungariket Spanien saknar emellertid betydelse för domstolens behörighet. Domstolen har nämligen redan slagit fast att det inte finns något stöd i direktiv 89/665 eller direktiv 2004/18 för att bestämmelserna i dem endast skulle vara tillämpliga om det föreligger ett faktiskt samband med den fria rörligheten mellan medlemsstater. Dessa direktiv omfattar nämligen offentliga upphandlingsförfaranden utan att det uppställs några villkor för detta som rör nationalitet eller anbudsgivarnas etableringsort (se, för ett liknande resonemang, dom Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punkt 29).

31 Av det ovan anförda följer att domstolen är behörig att besvara tolkningsfrågorna.

Den första och den andra frågan

32 Dessa frågor, som ska prövas gemensamt, har ställts för att få klarhet i huruvida artikel 1.8 i direktiv 2004/18 ska tolkas på så sätt att begreppet ”ekonomisk aktör” i den bestämmelsens andra stycke omfattar offentliga förvaltningar och huruvida dessa, i den egenskapen, får delta i offentliga upphandlingar.

33 I det avseendet konstaterar domstolen att direktiv 2004/18 inte utesluter offentliga förvaltningar från att delta i upphandlingar. Detta följer av skäl 4 i direktivet, där det uttryckligen anges att ett ”offentligrättsligt organ” får lämna anbud i en offentlig upphandling, och av artikel 1.8 i direktivet, av vilken uttryckligen framgår att alla ”offentliga enheter” ska anses utgöra ”ekonomiska aktörer”.

34 Vidare framgår av domstolens praxis att varje person eller enhet som, med beaktande av de villkor som uppställs i ett meddelande om offentlig upphandling, anser sig vara lämpad att själv eller med hjälp av underleverantörer fullgöra kontraktet, får lämna anbud eller anmäla sig som anbudssökande. Detta gäller oberoende av om personen eller enheten har ställning som privat- eller offentligrättsligt subjekt och oberoende av om personen eller enheten är stadigvarande verksam på marknaden eller inte och om den finansieras med allmänna medel eller inte (se dom CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punkt 42, och, för ett liknande resonemang, dom Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punkt 35).

35 Om och i den mån vissa enheter har rätt att tillhandahålla tjänster på marknaden mot betalning, om så bara tillfälligt, får medlemsstaterna emellertid inte föreskriva att det är förbjudet för dessa att delta i upphandlingar som avser tillhandahållande av samma tjänster (se, för ett liknande resonemang, dom CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punkterna 47–49, och dom Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl., C-159/11, EU:C:2012:817, punkt 27; se även, för ett liknande resonemang vad beträffar de motsvarande bestämmelserna i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 139), dom Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punkt 36).

36 Av det anförda följer att den första och den andra frågan ska besvaras enligt följande. Artikel 1.8 i direktiv 2004/18 ska tolkas på så sätt att begreppet ”ekonomisk aktör” i den bestämmelsens andra stycke omfattar offentliga förvaltningar, vilka således får delta i offentliga upphandlingar om och i den mån de har rätt att tillhandahålla tjänster på marknaden mot betalning.

Den tredje frågan

37 Denna fråga har ställts för att få klarhet i huruvida artikel 52 i direktiv 2004/18 ska tolkas på så sätt att nationella offentliga förvaltningar får tas upp i nationella officiella förteckningar över godkända entreprenörer, varuleverantörer eller tjänsteleverantörer eller får bli certifierade av offentligrättsliga eller privaträttsliga certifieringsorgan.

38 Vad beträffar medlemsstater som har valt att införa antingen officiella förteckningar över godkända entreprenörer, varuleverantörer eller tjänsteleverantörer eller en ordning med certifiering genom offentligrättsliga eller privaträttsliga certifieringsorgan konstaterar domstolen följande. Även om bland annat artikel 52.1 och 52.5 i direktiv 2004/18 innehåller vissa krav i fråga om fastställande av villkoren för upptagande i sådana förteckningar och för sådan certifiering, anges inte i direktivet i vilken omfattning offentliga enheter får tas upp i de officiella förteckningarna eller får bli certifierade och inte heller huruvida upptagandet i förteckningarna eller certifieringen är obligatorisk eller inte.

39 Såsom angetts ovan i punkt 36 har emellertid offentliga enheter som med stöd av nationell rätt har rätt att tillhandahålla de byggentreprenader, varor eller tjänster som avses med ett meddelande om upphandling även rätt att delta i offentliga upphandlingar.

40 En nationell lagstiftning som föreskriver att offentliga förvaltningar som i egenskap av ekonomiska aktörer har rätt att tillhandahålla de byggentreprenader, varor eller tjänster som avses med ett meddelande om upphandling inte får tas upp i officiella förteckningar eller bli certifierade, samtidigt som den föreskriver att endast de ekonomiska aktörer som är upptagna i förteckningarna eller är certifierade har rätt att delta i en upphandling, medför att sådana offentliga enheters rätt att delta i upphandlingen förlorar all ändamålsenlig verkan. En sådan lagstiftning kan således inte anses vara förenlig med unionsrätten.

41 Vid sådana förhållanden ska den tredje frågan besvaras enligt följande. Artikel 52 i direktiv 2004/18 ska tolkas på så sätt att även om den innehåller vissa krav i fråga om fastställande av villkoren för att ekonomiska aktörer ska få tas upp i nationella officiella förteckningar och få bli certifierade, anges inte i den bestämmelsen på ett uttömmande sätt vilka villkor som gäller för att ekonomiska aktörer ska få tas upp i nationella officiella förteckningar eller få bli certifierade och inte heller vilka rättigheter och skyldigheter som offentliga enheter har i detta avseende. I alla händelser ska direktiv 2004/18 tolkas på så sätt att det utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att offentliga förvaltningar som har rätt att tillhandahålla de byggentreprenader, varor eller tjänster som avses med ett meddelande om upphandling inte får tas upp i dessa förteckningar eller bli certifierade, samtidigt som den föreskriver att endast de ekonomiska aktörer som är upptagna i förteckningarna eller är certifierade har rätt att delta i upphandlingen.

Den fjärde frågan

42 Denna fråga har ställts för att få klarhet i huruvida direktiv 2004/18 har införlivats på ett korrekt sätt med spansk rätt genom lagstiftningsdekret 3/2011 och, om så är fallet, huruvida den spanska lagstiftaren, genom artiklarna 62 och 65 i nämnda lagstiftningsdekret, har begränsat offentliga förvaltningars möjlighet att tas upp i registren över klassificerade företag.

43 Domstolen erinrar i det avseendet om att det enligt fast rättspraxis inte ankommer på den att, i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF, avgöra om nationella rättsregler är förenliga med unionsrätten eller att tolka nationella lagar eller andra författningar (se, bland annat, dom Ascafor och Asidac, C-484/10, EU:C:2012:113, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

44 Härav följer att domstolen inte är behörig att besvara den fjärde frågan.

Den femte frågan

45 Den femte frågan har ställts för att få klarhet i vad som gäller om offentliga förvaltningar får delta i offentliga upphandlingar, men inte får tas upp i en officiell förteckning över godkända ekonomiska aktörer eller bli certifierade av ett certifieringsorgan, och närmare bestämt på vilka sätt de då kan styrka att de uppfyller kraven på lämplighet att delta i en offentlig upphandling i enlighet med direktiv 2004/18.

46 Genom denna fråga har Tribunal Català de Contractes del Sector Públic – för det fall spansk rätt skulle tolkas konformt med unionsrätten – bett domstolen att göra en generell tolkning av direktiv 2004/18. Den har därvid inte närmare angett huruvida och, i förekommande fall, varför spansk rätt inte skulle kunna tolkas konformt med unionsrätten. Dessutom har den inte angett några konkreta bestämmelser i direktivet beträffande vilka domstolens tolkning behövs för att den ska kunna avgöra det nationella målet.

47 Frågan uppfyller således inte villkoren i artikel 94 c i domstolens rättegångsregler, enligt vilken begäran om förhandsavgörande ska innehålla en redogörelse för de skäl som fått den hänskjutande domstolen att undra över tolkningen av de aktuella unionsrättsliga bestämmelserna, och för det samband som den hänskjutande domstolen har funnit föreligga mellan de unionsrättsliga bestämmelserna och den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nationella målet.

48 Härav följer att den femte frågan ska avvisas.

Rättegångskostnader

49 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 (stora avdelningen) följande:

1) **Artikel 1.8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster ska tolkas på så sätt att begreppet ”ekonomisk aktör” i den bestämmelsens andra stycke omfattar offentliga förvaltningar, vilka således får delta i offentliga upphandlingar om och i den mån de har rätt att tillhandahålla tjänster på marknaden mot betalning.**

2) **Artikel 52 i direktiv 2004/18 ska tolkas på så sätt att även om den innehåller vissa krav i fråga om fastställande av villkoren för att ekonomiska aktörer ska få tas upp i nationella officiella förteckningar och få bli certifierade, anges inte i den bestämmelsen på ett uttömmande sätt vilka villkor som gäller för att ekonomiska aktörer ska få tas upp i nationella officiella förteckningar eller få bli certifierade och inte heller vilka rättigheter och skyldigheter som offentliga enheter har i detta avseende. I alla händelser ska direktiv 2004/18 tolkas på så sätt att det utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att offentliga förvaltningar som har rätt att tillhandahålla de byggentreprenader, varor eller tjänster som avses med ett meddelande om upphandling inte får tas upp i dessa förteckningar eller bli certifierade, samtidigt som den föreskriver att endast de ekonomiska aktörer som är upptagna i förteckningarna eller är certifierade har rätt att delta i upphandlingen.**

Underskrifter