



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (nionde avdelningen)

den 10 november 2016 *

”Begäran om förhandsavgörande — Direktiv 2004/18/EG — Artikel 45 — Artiklarna 49 och 56 FEUF — Offentlig upphandling — Grunder för uteslutning från en offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster — Skyldigheter avseende erläggande av sociala avgifter — Intyg om erläggande av sociala avgifter — Rättelse av felaktigheter”

I mål C-199/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) genom beslut av den 3 februari 2015, som inkom till domstolen den 29 april 2015, i målet

Ciclat Soc. coop.

mot

Consip SpA,

Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

ytterligare deltagare i rättegången:

Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL),

Team Service SCARL, i egenskap av företrädare för ATI-Snam Lazio Sud Srl och Ati-Linda Srl,

Consorzio Servizi Integrati,

meddelar

DOMSTOLEN (nionde avdelningen)

sammansatt av tillförordnade avdelningsordföranden C. Vajda (referent) samt domarna K. Jürimäe och C. Lycourgos,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

* Rättegångsspråk: italienska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Ciclat Soc. coop., genom S. Sticchi Damiani, avvocato,
- Consip SpA, genom A. Clarizia, avvocato,
- Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), genom L. Frasca och G. Catalano, avvocati,
- Consorzio Servizi Integrati, genom G. Viglione, avvocato,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av S. Varone och C. Colelli, avvocati dello Stato,
- Europeiska kommissionen, genom G. Gattinara och A. Tokár, båda i egenskap av ombud,

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

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 45 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114), samt av artiklarna 49 och 56 FEUF.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Ciclat Soc. coop. (nedan kallat Ciclat), å ena sidan, och Consip SpA och Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (tillsynsmyndighet för offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster), å andra sidan. Målet rör ett upphandlingsförfarande avseende städtjänster och andra tjänster för underhåll av den offentliga förvaltningens byggnader, skolor och utbildningscentra.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 Skäl 2 i direktiv 2004/18 har följande lydelse:

”Tilldelning av kontrakt som ingår i medlemsstaterna för statens räkning, för enheter på regional eller lokal nivå samt andra offentlighetsrättsliga organ omfattas av kravet på respekt för principerna i fördraget, särskilt principen om fri rörlighet för varor, principen om etableringsfrihet och principen om frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. principen om likabehandling, principen om icke-diskriminering, principen om ömsesidigt erkännande, proportionalitetsprincipen och öppenhetsprincipen. För offentliga kontrakt över ett visst värde är det dock tillrådligt att upprätta bestämmelser om samordning inom gemenskapen av nationella förfaranden för tilldelning av sådana kontrakt på grundval av dessa principer för att sörja för att de får effekt och för att garantera att offentlig upphandling öppnas för konkurrens. Bestämmelserna om samordning bör därför tolkas i överensstämmelse med såväl de ovannämnda reglerna och principerna som andra bestämmelser i fördraget.”

- 4 Artikel 45 i direktiv 2004/18 avser kvalitativa urvalskriterier rörande anbudssökandens eller anbudsgivarens personliga ställning. I artikel 45.2 och 45.3 i samma direktiv föreskrivs följande:

”2. En ekonomisk aktör får uteslutas från deltagande i förfarandet för tilldelning av ett offentligt kontrakt om han

...

- e) inte har fullgjort sina skyldigheter avseende erläggande av sociala avgifter enligt de rättsliga bestämmelser som gäller i det land där han är etablerad eller i det land där den upphandlande myndigheten finns,

...

Medlemsstaterna skall i enlighet med nationell rätt och med hänsyn till gemenskapsrätten fastställa villkoren för tillämpning av denna punkt.

3. Den upphandlande myndigheten skall godta som tillräckligt bevis för att den ekonomiska aktören inte befinner sig i någon av de situationer som anges i punkt 1 och i punkt 2 a, 2 b, 2 c, 2 e och 2 f

a) ...

b) för punkt 2 e eller 2 f ett intyg från den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten.

...”

- 5 I artikel 51 i direktiv 2004/18 anges följande:

”Den upphandlande myndigheten får anmoda de ekonomiska aktörerna att komplettera eller förtydliga inlämnade certifikat och handlingar med tillämpning av artiklarna 45–50.”

- 6 I artikel 93 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18 (EUT L 94, 2014, s. 65) anges följande:

”Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.”

Italiensk rätt

- 7 I Italien regleras all offentlig upphandling av byggentreprenader, tjänster och varor genom decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (lagstiftningsdekret nr 163 av den 12 april 2006 om inrättande av lag om offentlig upphandling av byggentreprenader, tjänster och varor till genomförande av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG) (ordinarie tillägg till GURI nr 100 av den 2 maj 2006), i dess lydelse enligt lagdekret nr 70 av den 13 maj 2011 (GURI nr 110 av den 13 maj 2011, s. 1), omvandlat till lag genom lag nr 106 av den 12 juli 2011 (GURI nr 160 av den 12 juli 2011, s. 1) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 163/2006).

- 8 I artikel 38 i avdelning II i lagstiftningsdekret nr 163/2006 fastställs allmänna villkor för deltagande i förfarandena för koncessioner och offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. Artikel 38.1 i) i lagstiftningsdekretet har följande lydelse:

”1. Följande personer ska uteslutas från förfaranden för koncessioner och offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster och får inte tilldelas underentreprenadkontrakt eller ingå därmed sammanhängande avtal

...

i) Personer som har begått slutgiltigt fastställda allvarliga överträdelser av tillämpliga bestämmelser om erläggande av sociala avgifter enligt italiensk lagstiftning eller enligt lagstiftningen i det land där personen är etablerad.”

- 9 I artikel 38.2, 38.4 och 38.5 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 föreskrivs följande:

”2. Anbudssökande eller anbudsgivare ska intyga att de uppfyller ställda krav genom att lämna en försäkran som ersätter intyg, i enlighet med konsoliderade bestämmelser i lagar eller andra föreskrifter om administrativa handlingar, vilken avses i presidentdekretet nr 445 av den 28 december 2000, där samtliga fällande brottmålsdomar gentemot dem, inklusive de domar som inte tagits upp i belastningsregistret, framgår.

... Med avseende på punkt 1 i anses sådana överträdelser vara allvarliga som utgör hinder för utfärdande av intyget om erläggande av sociala avgifter [documento unico di regolarità contributiva] ...

4. De upphandlande myndigheterna ska, i samband med bedömningen av villkoren för uteslutande som avses i förevarande artikel, i förekommande fall anmoda anbudssökande eller anbudsgivare som inte är etablerade i Italien att inkomma med erforderlig bevisning och har dessutom möjlighet att ombe behöriga myndigheter att samarbeta.

5. Om medlemsstaten i fråga inte utfärdar några sådana handlingar eller intyg, kan de ersättas av en försäkran under ed eller, i medlemsstater som saknar bestämmelser om försäkran under ed, av en försäkran som vederbörande avlägger inför behörig domstol eller förvaltningsmyndighet, notarius publicus eller en godkänd yrkesorganisation i personens hemland eller ursprungsland.”

- 10 De överträdelser som utgör hinder för utfärdande av intyget om erläggande av sociala avgifter (nedan kallat DURC) definieras i Decreto del ministero del lavoro e della previdenza sociale – che disciplina il documento unico di regolarità contributiva (dekret av arbetsmarknads- och socialministern om reglering av intyget om erläggande av sociala avgifter) av den 24 oktober 2007 (GURI nr 279, av den 30 november 2007, s. 11).

- 11 I artikel 8.3 i detta ministerdekret föreskrivs följande:

”En obetydlig diskrepans mellan obetalda sociala avgifter och betalda avgifter vad gäller varje socialförsäkringsinstitution och varje byggarbetarkassa utgör inte hinder mot utfärdande av DURC såvitt gäller endast deltagande i ett upphandlingsförfarande. En diskrepans på högst 5 procent mellan obetalda och betalda avgifter för varje betalnings- eller avgiftsperiod, eller i vart fall en diskrepans på mindre än 100 euro, ska inte anses vara en allvarlig överträdelse, förutsatt att beloppet betalas in inom 30 dagar från utfärdandet av DURC.”

- 12 DURC som utfärdas till ett företag är giltigt i tre månader.

- 13 I artikel 7.3 i nämnda ministerdekret anges även att berörda organ, för det fall att villkoren rörande erläggande av sociala avgifter inte är uppfyllda, ”ska anmoda den berörda personen att uppfylla villkoren inom 15 dagar”. I nationell rättspraxis har det emellertid preciserats att bestämmelsen om anmodan om rättelse inte är tillämplig när det är den upphandlande myndigheten som begär DURC.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 14 I meddelande publicerat i *Europeiska unionens officiella tidning* den 14 juli 2012 tillkännagav Consip en upphandling av städtjänster och andra tjänster för underhåll (till utseende och funktion) av den offentliga förvaltningens byggnader, skolor och utbildningscentra. Det var möjligt att delta i upphandlingen, uppdelad i 13 delkontrakt, för vilka separata anbud skulle lämnas. Av de handlingar som inkommit till EU-domstolen framgår att anbud skulle ges in senast den 26 september 2012.
- 15 I meddelandet om upphandling krävdes uttryckligen av alla anbudsgivare, vid äventyr av uteslutning, en förklaring om att de uppfyllde alla de allmänna krav för att delta i upphandlingen som föreskrivs i artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 163/2006.
- 16 Ciclat, som är ett konsortium av produktions- och arbetskooperativ, lämnade ett anbud för delkontrakt nr 7 – vars grundbelopp i anbudsinfordran uppgick till 91 200 000 euro – och nr 12 – vars grundbelopp i anbudsinfordran uppgick till 89 800 000 euro. Ciclat lämnade en provisorisk säkerhet på 912 000 euro med avseende på delkontrakt nr 7 och på 898 000 euro med avseende på delkontrakt nr 12.
- 17 Eftersom Ciclat var ett konsortium, angav det i sitt anbud vilka kooperativ som skulle utföra arbetet om konsortiet tilldelades kontrakten, däribland Ancora Soc. coop a.r.l. Den 10 september 2012 lämnade sistnämnda företag de förklaringar som fordrades enligt artikel 38 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 och uppgav ”att det inte begått några slutgiltigt fastställda allvarliga överträdelser, som utgjorde hinder för utfärdande av DURC, av tillämpliga bestämmelser om erläggande av sociala avgifter...”.
- 18 Efter att upphandlingsförfarandet genomförts, placerades Ciclat på första plats i den provisoriska förteckningen för delkontrakt nr 7 och på andra plats för delkontrakt nr 12.
- 19 På Consips begäran utfärdade Istituto nazionale per l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) den 12 juni 2013, inom ramen för rutinkontroller, ett intyg där det slogs fast att Ancora, då det avgav sin förklaring den 10 september 2012, inte hade erlagt de sociala avgifter som skulle betalas. Nämnda bolag hade underlåtit att göra den tredje delbetalningen av försäkringspremien, inom ramen för systemet för omvänd betalningsskyldighet, vilken förföll till betalning den 16 augusti 2012 och som uppgick till ett belopp på 33 148,28 euro. Den tredje delbetalningen gjordes tillsammans med den fjärde och sista delbetalningen den 5 december 2012, det vill säga innan nämnda kontroller hade genomförts och innan resultatet av upphandlingen blev känt.
- 20 Consip beslutade därefter att utesluta Ciclat från anbudsförfarandet. Ciclat överklagade uteslutningsbeslutet och därpå följande beslut om ianspråktagande av de provisoriska säkerheterna till Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio, Italien). Nämnda domstol ogillade överklagandet.
- 21 Ciclat överklagade detta avgörande vid den hänskjutande domstolen. Ciclat gjorde gällande att underlåtelserna att inom fristen göra en delbetalning av en premie med omvänd betalningsskyldighet inte kan anses utgöra ”en slutgiltigt fastställd allvarlig överträdelse”, med beaktande bland annat av att den delbetalningen självant gjordes tillsammans med den fjärde och sista delbetalningen. Ciclat framhöll vidare att INAIL hade underlåtit att uppfylla sin skyldighet att upplysa bolaget om

felaktigheten enligt artikel 7 i ministerdekretet av den 24 oktober 2007, då en sådan skyldighet även föreligger vid en begäran ex officio av ett DURC i samband med en kontroll som den upphandlande myndigheten beslutar om.

- 22 Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) anser att det är oklart huruvida de aktuella italienska bestämmelserna är giltiga. Enligt samma domstol kan nämnda bestämmelser strida mot unionsrätten, särskilt artikel 45 i direktiv 2004/18 och artiklarna 49 och 56 FEUF.
- 23 Mot denna bakgrund beslutade Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Utgör artikel 45 i direktiv 2004/18, även tolkad mot bakgrund av skälighetsprincipen, samt artiklarna 49 och 56 FEUF hinder för nationell lagstiftning som, i ett upphandlingsförfarande vars värde ligger över tröskelvärdet, medger att ett intyg från socialförsäkringsinstitutionerna (benämnt DURC) kan inhämtas ex officio och som fordrar att den upphandlande myndigheten behandlar det som en grund för uteslutning från upphandlingsförfarandet om intyget utvisar en tidigare överträdelse av skyldigheter att erlägga sociala avgifter, närmare bestämt en överträdelse som förelåg vid den tidpunkt då den ekonomiska aktören inträdde i upphandlingsförfarandet men som denne inte kände till – och företaget hade ansökt på grundval av ett giltigt intyg som visade att inga överträdelser förelåg – och som i alla händelser inte längre var för handen när kontrakten tilldelades eller kontrollen utfördes ex officio?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 24 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i om artikel 45 i direktiv 2004/18 samt artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF ska tolkas på så sätt att de utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet, som innebär att den upphandlande myndigheten är skyldig att behandla överträdelser som avser erläggande av sociala avgifter – vilka följer av ett intyg som den upphandlande myndigheten begärt ex officio och som socialförsäkringsinstitutionerna utfärdat – som grund för uteslutning från upphandlingen, när överträdelsen förelåg vid den tidpunkt då den ekonomiska aktören inträdde i upphandlingsförfarandet, även om överträdelsen inte längre var för handen när kontrakten tilldelades eller den upphandlande myndigheten utförde kontrollen ex officio.
- 25 EU-domstolen framhåller inledningsvis att direktiv 2004/18, såsom följer av beslutet om hänskjutande, är tillämpligt på omständigheterna i det nationella målet. Det är dessutom viktigt att understryka att bestämmelserna i det direktivet, enligt skäl 2 i detsamma, ska tolkas mot bakgrund av principen om etableringsfrihet och principen om frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa. Det ska således inte göras någon separat prövning av den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet mot bakgrund av artiklarna 49 och 56 FEUF.
- 26 Det ska vidare påpekas att direktiv 2014/24, som det hänvisas till i beslutet om hänskjutande, ännu inte var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, såsom följer av artikel 93 i det direktivet. Det direktivet är följaktligen inte tillämpligt i tiden (*ratione temporis*).
- 27 EU-domstolen kommer för det första att pröva huruvida artikel 45 i direktiv 2004/18 utgör hinder för en nationell lagstiftning såsom den som är i fråga i det nationella målet, enligt vilken en överträdelse som avser erläggande av sociala avgifter utgör grund för uteslutning från upphandlingen, när överträdelsen förelåg vid den tidpunkt då den ekonomiska aktören inträdde i upphandlingsförfarandet, även om det aktuella avgiftsbeloppet erlagts när kontrakten tilldelades eller den upphandlande myndigheten utförde kontrollen ex officio.

- 28 Det ska härvidlag framhållas att artikel 45.2 i direktiv 2004/18 överlåter åt medlemsstaterna att fastställa inom vilket tidsfrist de berörda måste ha fullgjort sina skyldigheter att erlægga sociala avgifter och får göra eventuella inbetalningar i efterhand, förutsatt att man vid fastställelsen av nämnda tidsfrist iakttar principerna om insyn och likabehandling (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 februari 2006, *La Cascina m.fl.*, C-226/04 och C-228/04, EU:C:2006:94, punkterna 31 och 32).
- 29 En upphandlande myndighet får visserligen begära att de uppgifter som avser ett anbud rättas eller kompletteras i enskilda delar. Sådana rättelser eller kompletteringar kan emellertid endast avse uppgifter, med avseende på vilka det är möjligt att objektivt kontrollera att de förelåg före den tidpunkt då fristen för att lämna in ansökningshandlingarna för att få delta i upphandlingen löpte ut, och de kan inte avse upplysningar som, om de saknades, skulle medföra att sökanden uteslöts från upphandlingen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 oktober 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, punkterna 39 och 40).
- 30 Dessutom ska artikel 51 i direktiv 2004/18, enligt vilken den upphandlande myndigheten får anmoda de ekonomiska aktörerna att komplettera eller förtydliga inlämnade certifikat och handlingar med tillämpning av artiklarna 45–50 i samma direktiv, inte tolkas på så sätt att den upphandlande myndigheten får godta vilka rättelser som helst av utelämnanden som enligt uttryckliga bestämmelser i kontraktshandlingarna bör leda till att anbudsgivaren utesluts från upphandlingen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 november 2014, *Cartiera dell’Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punkt 46).
- 31 Härav följer att artikel 45 i direktiv 2004/18 inte utgör hinder för en nationell lagstiftning såsom den som är i fråga i det nationella målet, enligt vilken en överträdelse som avser erläggande av sociala avgifter utgör grund för uteslutning från upphandlingen när överträdelsen förelåg vid den tidpunkt då den ekonomiska aktören inträdde i upphandlingsförfarandet, även om det aktuella avgiftsbeloppet erlagts när kontrakten tilldelades eller den upphandlande myndigheten utförde kontrollen *ex officio*.
- 32 Det ska prövas huruvida samma slutsats ska dras med avseende på en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet, enligt vilken frågan om en ekonomisk aktör hade uppfyllt sina skyldigheter som rör erläggande av sociala avgifter när den inträdde i upphandlingsförfarandet avgörs med beaktande av ett intyg som socialförsäkringsinstitutionerna utfärdat och som den upphandlande myndigheten begärt *ex officio*. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende påpekat att socialförsäkringsinstitutionerna, enligt artikel 7.3 i ministerdekretet av den 24 oktober 2007, inte är skyldiga att upplysa den berörda ekonomiska aktören om att denne inte uppfyllt sina skyldigheter innan ett sådant intyg utfärdas.
- 33 Enligt artikel 45.2 e i direktiv 2004/18 får medlemsstaterna utesluta en ekonomisk aktör från deltagande i förfarandet för tilldelning av ett offentligt kontrakt om aktören inte har fullgjort sina skyldigheter avseende erläggande av sociala avgifter. Dessutom ska den upphandlande myndigheten, enligt artikel 45.3 i direktiv 2004/18, som tillräckligt bevis för att den ekonomiska aktören inte befinner sig i någon av de situationer som anges i punkt 2 e, godta ett intyg från den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten, varav framgår att skyldigheterna har uppfyllts. Av dessa bestämmelsers ordalydelse följer inte att den berörda myndigheten skulle vara förhindrad att *ex officio* begära det aktuella intyget från socialförsäkringsinstitutioner.
- 34 Vidare har det inte någon större betydelse att en ekonomisk aktör inte upplysts om att aktören inte uppfyllt sina skyldigheter, förutsatt att denne när som helst har möjlighet att från den behöriga myndigheten begära upplysningar varav framgår om skyldigheterna uppfyllts. Om så är fallet, vilket det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera, kan en ekonomisk aktör inte med framgång åberopa ett intyg som utfärdats av socialförsäkringsinstitutionerna, vilket erhållits innan aktören ingav sitt anbud och vilket visar att aktören hade uppfyllt sina skyldigheter avseende erläggande av sociala avgifter under en tidsperiod som föregick inlämnandet av anbudet, samtidigt som det i förekommande fall, efter det att upplysningar erhållits från behörig institution, står klart att aktören inte längre kunde anses ha uppfyllt sina skyldigheter vid den tidpunkt då anbudet lämnades.

- 35 Det ska för det andra prövas huruvida artikel 45 i direktiv 2004/18 utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet, som innebär att den upphandlande myndigheten är skyldig att behandla överträdelse som avser erläggande av sociala avgifter – vilka följer av ett intyg som den upphandlande myndigheten begärt ex officio och som socialförsäkringsinstitutionerna utfärdat – som grund för uteslutning från upphandlingen, när överträdelsen förelåg vid den tidpunkt då den ekonomiska aktören inträdde i upphandlingsförfarandet, vilket innebär att den upphandlande myndigheten inte ges något utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.
- 36 Det ska framhållas att artikel 45.2 i direktiv 2004/18 inte innebär att de grunder för uteslutning som anges i denna bestämmelse ska tillämpas på ett enhetligt sätt inom unionen. Medlemsstaterna har nämligen möjlighet att inte alls tillämpa dessa grunder för uteslutning eller att införliva dessa grunder i den nationella lagstiftningen mer eller mindre rigoröst i olika fall beroende på nationella hänsyn av rättslig, ekonomisk eller social karaktär (dom av den 10 juli 2014, *Consortio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-358/12, EU:C:2014:2063, punkt 36 och där angiven rättspraxis). Medlemsstaterna är således enligt denna bestämmelse inte skyldiga att lämna de upphandlande myndigheterna något utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.
- 37 Härav följer att artikel 45 i direktiv 2004/18 inte utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet, som innebär att den upphandlande myndigheten är skyldig att behandla överträdelse som avser erläggande av sociala avgifter – vilka följer av ett intyg som den upphandlande myndigheten begärt ex officio och som socialförsäkringsinstitutionerna utfärdat – som grund för uteslutning från upphandlingen, när överträdelsen förelåg vid den tidpunkt då den ekonomiska aktören inträdde i upphandlingsförfarandet, vilket innebär att den upphandlande myndigheten inte ges något utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.
- 38 För det tredje kommer EU-domstolen – med anledning av att den hänskjutande domstolen anser att rättsläget är oklart – att pröva frågan om en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet innebär att företag som är etablerade i Italien diskrimineras i förhållande till företag som är etablerade i andra medlemsstater. Den hänskjutande domstolen har härvidlag understrukit att det beträffande sistnämnda företag, i artikel 38.4 och 38.5 i lagstiftningsdekret nr 163/2006, föreskrivs att den upphandlande myndigheten ska anmoda dessa företag att inkomma med erforderlig bevisning och att, för det fall att den berörda medlemsstaten inte utfärdat sådana handlingar eller intyg, en försäkran under ed eller en högtidlig försäkran ska anses utgöra tillräcklig bevisning.
- 39 Härvidlag framhåller EU-domstolen att det av beslutet om hänskjutande inte framgår att företag som är etablerade i andra medlemsstater har inkommit med anbud i det nationella målet. Frågan om en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet innebär att företag som är etablerade i Italien diskrimineras i förhållande till företag som är etablerade i andra medlemsstater, saknar således betydelse för utgången i det nationella målet.
- 40 Mot denna bakgrund ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande. Artikel 45 i direktiv 2004/18 ska tolkas på så sätt att den inte utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet, som innebär att den upphandlande myndigheten är skyldig att behandla överträdelse som avser erläggande av sociala avgifter – vilka följer av ett intyg som den upphandlande myndigheten begärt ex officio och som socialförsäkringsinstitutionerna utfärdat – som grund för uteslutning från upphandlingen, när överträdelsen förelåg vid den tidpunkt då den ekonomiska aktören inträdde i upphandlingsförfarandet, även om överträdelsen inte längre var för handen när kontrakten tilldelades eller den upphandlande myndigheten utförde kontrollen ex officio.

Rättegångskostnader

- 41 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:

Artikel 45 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 den inte utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet, som innebär att den upphandlande myndigheten är skyldig att behandla överträdelser som avser erläggande av sociala avgifter – vilka följer av ett intyg som den upphandlande myndigheten begärt ex officio och som socialförsäkringsinstitutionerna utfärdat – som grund för uteslutning från upphandlingen, när överträdelsen förelåg vid den tidpunkt då den ekonomiska aktören inträdde i upphandlingsförfarandet, även om överträdelsen inte längre var för handen när kontrakten tilldelades eller den upphandlande myndigheten utförde kontrollen ex officio.

Underskrifter