

**Sag C-682/21**

**Sammendrag af præjudiciel anmodning i henhold til artikel 98, stk. 1, i  
Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

11. november 2021

**Forelæggende ret:**

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauen)

**Afgørelse af:**

11. november 2021

**Appellanter i kassations sagen og sagsøgere i første instans:**

»HSC Baltic« UAB

»Mitnija« UAB

»Montuotojas« UAB

**Indstævnte i kassations sagen og sagsøgte i første instans:**

Vilniaus miesto savivaldybės administracija

**Procesdeltagere:**

»Active Construction Management« UAB, selskab under  
insolvensbehandling

»Vilniaus vystymo kompanija« UAB

---

**Hovedsagens genstand**

Appellanterne i kassations sagen (sagsøgere i første instans) har nedlagt påstand om, at den afgørelse, der er truffet af indstævnte i kassations sagen (sagsøgte i første instans), om at optage appellanterne på listen over upålidelige leverandører som følge af mangelfuld opfyldelse af en offentlig indkøbskontrakt indgået af flere leverandører i fællesskab, og opsigelsen af denne kontrakt som følge af væsentlig misligholdelse, erklæres retsstridig.

## Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, særligt direktivets artikel 18, stk. 1, og artikel 57, stk. 4, litra g), og artikel 57, stk. 6, og af Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, særligt direktivets artikel 1, stk. 1, fjerde afsnit, og artikel 1, stk. 3; artikel 267, stk. 3 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

## Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 18, stk. 1, artikel 57, stk. 4, litra g), og artikel 57, stk. 6, i direktiv 2014/24 og artikel 1, stk. 1, fjerde afsnit, og artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665 (sammen eller hver for sig, men ikke begrænset til disse bestemmelser) fortolkes således, at en ordregivende myndigheds afgørelse, hvorefter en relevant økonomisk aktør optages på listen over upålidelige leverandører og dermed i en vis periode er forhindret i at udnytte muligheden for at deltage i udbudsprocedurer, der bekendtgøres efterfølgende, som følge af væsentlig misligholdelse fra den relevante økonomiske aktørs side af en kontrakt, der er indgået med samme ordregivende myndighed, er en foranstaltning, der kan prøves ved en domstol?
2. Hvis det første spørgsmål besvares bekræftende, skal de ovennævnte EU-retlige forskrifter (sammen eller hver for sig, men ikke begrænset til disse bestemmelser) da fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for nationale bestemmelser og en praksis, hvorefter: a) den ordregivende myndighed i tilfælde, hvor den opsiger en offentlig indkøbskontrakt som følge af væsentlig misligholdelse af denne, ikke træffer en formel (særskilt) afgørelse om at optage økonomiske aktører på listen over upålidelige leverandører; b) en økonomisk aktør ikke på forhånd informeres om den efterfølgende optagelse på listen over upålidelige leverandører og derfor ikke har mulighed for at indgive relevante oplysninger og dermed reelt gøre indsigelse mod optagelsen; c) den ordregivende myndighed ikke foretager en konkret vurdering af omstændighederne for mangelfuld opfyldelse af en kontrakt, hvorved den økonomiske aktør, der bærer det retlige ansvar for misligholdelsen i tilfælde, hvor den offentlige indkøbskontrakt er blevet retmæssigt opsagt som følge af væsentlig misligholdelse af denne, automatisk optages på listen over upålidelige leverandører?
3. Hvis de to første spørgsmål besvares bekræftende, skal de ovennævnte EU-retlige forskrifter da (sammen eller hver for sig, men ikke begrænset til disse bestemmelser) fortolkes således, at partnere i en fælles aktivitet (enheder, der udgør en fælles leverandør) under opfyldelsen af en offentlig indkøbskontrakt, der retmæssigt opsiges som følge af væsentlig misligholdelse, kan godtgøre, at de er pålidelige og dermed opnå at blive fjernet fra listen over upålidelige leverandører,

begrundet i bl.a. deres andel (værdi) af den udførte kontrakt, den ledende partners insolvens, denne partners handlinger og den ordregivende myndigheds medvirken til den manglende opfyldelse af kontrakten?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Direktiv 2014/24, særligt artikel 18, stk. 1, artikel 57, stk. 3, 4 og 6, artikel 90 og artikel 91.

Rådets direktiv 89/665, særligt artikel 1, stk. 1, fjerde afsnit, og artikel 1, stk. 2 og 3.

### **Anførte nationale forskrifter**

Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Republikken Litauens lov om offentlige indkøb; herefter »loven om offentlige indkøb«): artikel 2, stk. 36, (definition af begrebet »leverandør«), artikel 46 (»Udelukkelsesgrunde for leverandører«), stk. 4, sjette afsnit, artikel 46, stk. 7 og 8, der har overskriften, artikel 91, der har overskriften »Manglende opfyldelse eller mangelfuld opfyldelse af en indkøbskontrakt«, og artikel 101, stk. 1 og 2, der har overskriften »Retten til at klage over ordregivende myndigheders handlinger eller afgørelser«.

Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (Republikken Litauens civile lovbog, herefter »den civile lovbog«): artikel 6.6 (»Solidarisk ansvar og hæftelse for skyldnere«) stk. 1 og 3-6, artikel 6.15, stk. 1, artikel 6.217 (»Ophør af en kontrakt«), artikel 6.219, artikel 6.969 (»Begrebet kontrakt om (partnerskab i) en fælles aktivitet«) stk. 1, artikel 6.975 (»Partneres ansvar ved en retligt forpligtende fælles aktivitet«); og artikel 6.978 (»Ophør af en kontrakt om en fælles aktivitet«) stk. 1, andet og tredje afsnit. samt stk. 3.

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Sagsøgte i første instans, Vilniaus miesto savivaldybės administracija (kommunalforvaltningen i Vilnius), offentliggjorde den 7. december 2016 en udbudsbekendtgørelse med henblik på tildeling af en offentlig bygge- og anlægskontrakt i forbindelse med opførelsen af Lazdynai multifunktionelle wellnesscenter i Vilnius (herefter »udbudsproceduren«).
- 2 Med henblik på deltagelse i udbudsproceduren indgik sagsøgerne i første instans – »Montuotojas« UAB, »Mitnija« UAB, »HSC Baltic« UAB og »Axis Power« UAB – den 30. januar 2017 en aftale om fælles aktivitet. Parterne i aftalen om fælles aktivitet var enige om, at forpligtelsernes værdi (bidrag til den fælles aktivitet) i relation til den samlede udbrudspris, skulle fordeles som følger mellem parterne, hvis de fik tildelt kontrakten: »Active Construction Management« UAB

- 65% (ledende partner), »HSC Baltic« UAB – 15%, »Axis Power« UAB – 10%, »Mitnija« UAB – 5%, og »Montuotojas« UAB – 5%.
- 3 Den 5. juni 2017 indgik sagsøgte i første instans en bygge- og anlægskontrakt med »Active Construction Management« UAB, hvorefter anlægsarbejdet skulle være færdiggjort den 5. december 2018.
  - 4 Bygge- og anlægskontrakten blev ikke opfyldt rettidigt. Da sagsøgte i første instans havde erkendt mangler i relation til det tekniske design, blev fristen for opfyldelse af kontrakten ændret den 21. august 2019, hvor en ny frist blev fastsat til den 28. maj 2020. Efter forlængelsen af fristen var der dog fortsat problemer med hensyn til opfyldelse af kontrakten, og der opstod forsinkelse i forhold til den nye tidsramme.
  - 5 Vilniaus apygardos teismas (den regionale domstol i Vilnius, Litauen) afsagde den 28. oktober 2019 kendelse om indledning af insolvensbehandling mod »Active Construction Management« UAB. Sagsøgte i første instans og sagsøgerne i første instans modtog meddelelse herom fra kurator i skrivelse af 6. december 2019, hvor det også blev meddelt, at den ledende partner ikke længere ville opfylde bygge- og anlægskontrakten, hvorfor kontrakten var at anse som ophørt for denne partner.
  - 6 Det lykkedes ikke sagsøgte i første instans og de øvrige partnere, dvs. sagsøgerne i første instans, at opnå enighed om den videre opfyldelse af bygge- og anlægskontrakten.
  - 7 Sagsøgte i første instans ved skrivelse af 22. januar 2020 sagsøgerne i første instans meddelelse om opsigelse af bygge- og anlægskontrakten som følge af væsentlig misligholdelse af denne.
  - 8 Den 21. februar 2021 anlagde sagsøgerne i første instans sag ved den regionale domstol i Vilnius, med påstand om 1) en erklæring om, at den ensidige opsigelse af bygge- og anlægskontrakten ved sagsøgte i første instans som følge af væsentlig misligholdelse af denne kontrakt, er retsstridig; 2) en erklæring om, at bygge- og anlægskontrakten blev ophævet som følge af culpa hos sagsøgte i første instans; og 3) en erklæring om, at afgørelsen, der blev truffet af sagsøgte i første instans, hvorefter sagsøgerne i første instans blev optaget på listen over upålidelige leverandører i det centrale informationssystem for offentlige indkøb, er retsstridig.
  - 9 Ved dom af 27. august 2020 frifandt den regionale domstol i Vilnius sagsøgte, kommunalforvaltningen i Vilnius, i det hele.
  - 10 Retten fastslog, at bygge- og anlægskontrakten var retmæssigt opsagt som følge af væsentlig misligholdelse i form af manglende opfyldelse eller mangelfuld opfyldelse af den offentlige indkøbskontrakt, og at ordregivende myndigheder i sådanne tilfælde er forpligtede til at optage leverandører (eller i tilfælde af en gruppe af leverandører, samtlige medlemmer af denne gruppe) på listen over

upålidelige leverandører. Retten udtalte tillige, at sagsøgerne i første instans i medfør af nationale regler har mulighed for at genvinde deres pålidelighed gennem »selvrensning« ved deltagelse i andre udbudsprocedurer, hvorfor de ikke er udelukket fra at deltage i sådanne.

- 11 Ved kendelse af 21. januar 2021 forkastede Lietuvos apeliacinis teismas (Litauens appeldomstol) en appel, som var indgivet af sagsøgerne i første instans mod dommen afsagt af den regionale domstol i Vilnius.
- 12 På foranledning af sagsøgte optog Viešųjų pirkimų tarnyba (kontoret for offentlige udbud) den 22. januar 2021 sagsøgerne i første instans på listen over upålidelige leverandører.
- 13 Fra den 18. til den 22. februar 2021 kærede sagsøgerne i første instans kendelsen, der var afsagt af Litauens appeldomstol, til Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol), herefter »den forelæggende ret«. Sagsøgernes anmodning om foreløbige forholdsregler blev taget til følge – de blev fjernet fra listen over upålidelige leverandører, indtil der var truffet afgørelse i sagen.
- 14 Ved en delafgørelse af 11. november 2021 stadfæstede den forelæggende ret de dele af de afgørelser, der blev truffet af retten i første instans og appeldomstolen, hvorved påstande om erklæringer om retmæssig opfyldelse af kontrakten og retmæssig opsigelse af denne blev afvist.

### **Parternes væsentligste argumenter**

- 15 Sagsøgerne i første instans har, selv om de erkender, at formålet med ordningen er at udelukke uredelige økonomiske aktører fra at indgå retligt forpligtende aftaler på udbudsområdet, for den forelæggende ret gjort gældende, at bestemmelserne i artikel 91 i loven om offentlige indkøb ikke kan fortolkes således, at økonomiske aktører, der er indgået i en enhed bestående af flere leverandører (entreprenøren) uden reelt at præstere ydelser under den offentlige indkøbskontrakt (forud for indledningen af insolvensbehandlingen blev arbejdet i henhold til kontrakten alene udført af den ledende partner), skal optages på listen over upålidelige leverandører, når manglende opfyldelse (eller mangelfuld opfyldelse) af de relevante forpligtelser i henhold til kontrakten førte til opsigelse af kontrakten; i så fald ville tilsvarende situationer, hvor de enkelte ydelser i henhold til den offentlige indkøbskontrakt ikke er udført af en underentreprenør eller af den pågældende partner i en fælles aktivitet, medføre forskelsbehandling, da underentreprenører alene skal optages på listen over upålidelige leverandører, hvis misligholdelsen vedrører den del af den offentlige indkøbskontrakt, hvor den relevante aktør deltager som underentreprenør; domstolene har ikke anvendt artikel 91 i loven om offentlige indkøb korrekt og har handlet i strid med udbudsprincipperne, da de ikke har taget hensyn til de enkelte økonomiske aktørers faktiske handlinger ved opfyldelsen af bygge- og anlægskontrakten, dvs. deres integritet og pålidelighed; artikel 91 i loven om offentlige indkøb finder anvendelse på en økonomisk aktørs selvstændige ansvar; det blev fastslået i

Domstolens dom af 7. september 2021, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras (C-927/19), at partnere i en fælles aktivitet alene kan ifalde ansvar for en anden partners handlinger, hvis de kendte eller burde kende disse, dvs. alle partneres handlinger vurderes ud fra princippet om personligt ansvar og ikke på grundlag af princippet om solidarisk ansvar.

- 16 Sagsøgte i første instans har for den forelæggende ret anført, at de er enige i domstolens vurderinger og i, at den ordregivende myndighed ikke har en valgfrihed med hensyn til anvendelse af artikel 91 i loven om offentlige indkøb, hvorfor myndigheden er forpligtet til at optage de relevante økonomiske aktører på listen over upålidelige leverandører. Når myndigheden efterlever forpligtelsen, er det uden betydning hvilken partner i den fælles aktivitet med flere partnere, der reelt gennem sine handlinger var årsag til den væsentlige misligholdelse af den offentlige indkøbskontrakt; en anden fortolkning ville være uforenelig med den solidariske hæftelse for partnere i en fælles aktivitet, og det er dermed alene relevant at vurdere formildende omstændigheder i tilfælde, hvor enheder, der allerede er optaget på listen over upålidelige leverandører, ønsker at genvinde deres pålidelighed.

#### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 17 Den forelæggende ret har bemærket, at tvisten vedrørende optagelsen af sagsøgerne i første instans på listen over upålidelige leverandører er opstået med udgangspunkt i fortolkningen og anvendelsen af bestemmelserne i loven om offentlige indkøb, særligt dennes artikel 91, og disse bestemmelser sammenhæng med bestemmelserne i den civile lovbog vedrørende fælles aktiviteter. De argumenter, som parterne har fremsat fortolkningen og anvendelsen af nationale bestemmelser, omfatter nært forbundne retlige problemstillinger og tvivl fra den forelæggende rets side om, hvorvidt bestemmelserne i loven om offentlige indkøb er forenelige med EU-retten for så vidt angår spørgsmålet om, a) hvorvidt optagelsen af leverandører på listen over upålidelige leverandører udgør en afgørelse fra den ordregivende myndigheds side, hvis lovlighed kan efterprøves; og om b) grundlaget for at træffe en sådan afgørelse og for at vurdere dens lovlighed, hvis en sådan afgørelse kan anfægtes.
- 18 Som retten i første instans og appeldomstolen har fastslået, og som sagsøgte i første instans har gjort gældende, har ordregivende myndigheder ingen skønsbeføjelse i medfør af litauisk ret (artikel 91 i loven om offentlige indkøb) i forbindelse med beslutningen om at optage en relevant økonomisk aktør på listen over upålidelige leverandører, hvis der foreligger en væsentlig misligholdelse af den offentlige indkøbskontrakt fra den økonomiske aktørs side, og denne misligholdelse har medført den ordregivende myndigheds ensidige opsigelse af kontrakten. De ordregivende myndigheders manglende skønsbeføjelse for så vidt angår disse beslutninger afspejles i myndighedernes lovbestemte forpligtelse til at optage samtlige enheder, der har indgået en aftale i fællesskab med flere leverandører – partnere i en fælles aktivitet – på listen.



- 19 Indholdet af artikel 91 i loven om offentlige indkøb tyder da også på, at beslutningen om optagelse af økonomiske aktører på listen over upålidelige leverandører foretages uden beføjelse til at træffe hverken materiel eller formel afgørelse herom. Det følger af bestemmelserne i litauisk ret, at en sådan optagelse ikke er at anse som en selvstændig afgørelse, men retsvirkningen af en anden afgørelse, hvorved den offentlige indkøbskontrakt ensidigt opsiges: hvis en økonomisk aktør ikke på nogen måde gør indsigelse mod opsigelsen af en kontrakt som følge af væsentlig misligholdelse, eller hvis retten vurderer, at en sådan afgørelse er retmæssig, optages den pågældende økonomiske aktør, der alene eller sammen med partnere udførte kontrakten, automatisk på listen over upålidelige leverandører.
- 20 Med sådanne retsfor skrifter forudsættes for det første, at der retligt set ikke kan opstå en situation, hvor den ordregivende myndighed lovligt kan opsi ge en individuel kontrakt som følge af væsentlig misligholdelse, mens leverandøren som følge af konkrete omstændigheder i den individuelle sag ikke optages på listen over upålidelige leverandører, og for det andet, at leverandøren i alt væsentligt alene har mulighed for at gøre indsigelse mod den ensidige opsigelse af den offentlige indkøbskontrakt.
- 21 De omhandlede nationale retsfor skrifter synes ikke som sådan at være uforenelige med en effektiv beskyttelse af leverandørernes ret, da den økonomiske aktør, som det er tilfældet i den foreliggende sag, faktisk har mulighed for at gøre indsigelse mod den ensidige opsigelse af den offentlige indkøbskontrakt ved at fremsætte argumenter om, at der ikke foreligger væsentlig misligholdelse fra leverandørens side, at den ordregivende myndighed har medansvar for den manglende opfyldelse af formålet med kontrakten osv. Det bør dog i denne forbindelse ligeledes bemærkes, at de subjektive forhold vedrørende en misligholdende kontraktparts handlinger som udgangspunkt er irrelevante for vurderingen i henhold til litauisk ret, når en kontrakt opsiges som følge af væsentlig misligholdelse.
- 22 Det kan på grundlag af Domstolens faste praksis konkluderes, at grundene til misligholdelsen, misligholdelsens karakter og andre omstændigheder er retligt relevante, når der træffes afgørelse om begrænsning af leverandørers ret til at deltage i andre udbudsprocedurer. Som fastslået af Domstolen i dom af 19. juni 2019, Meca (C-41/18), følger det af artikel 57, stk. 5, i direktiv 2014/24, at ordregivende myndigheder skal have mulighed for at foretage deres egen vurdering af en økonomisk aktørs handlinger eller undladelser begået enten før eller under proceduren for kontraktens indgåelse i et af de i dette direktivs artikel 57, stk. 4, omhandlede tilfælde; i lyset heraf er ordregivende myndigheder ikke bundet af en tidligere undersøgelse af en overtrædelse, da det ikke ville være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, hvorefter det bl.a. er en forudsætning, at der foretages en vurdering af overtrædelsens karakter og dermed af, om den er væsentlig eller ikke væsentlig, og af, om der foreligger gentagen forsømmelse.

- 23 Som bemærket ovenfor har retten i første instans, appeldomstolen og sagsøgte i første instans i det væsentlige lagt ovennævnte fortolkningsregel til grund for, at det på dette stadium af tvisten er umuligt og unødvendigt at vurdere karakteren af de handlinger, der er udført af sagsøgerne i første instans, da sagsøgerne kan genvinde deres pålidelighed gennem »selvrensning«, når de deltager i andre udbudsprocedurer. Denne ordning, der hviler på nationale bestemmelser, er i overensstemmelse med ratio decidendi i Meca-dommen (C-41/18), hvoraf det særligt fremgår, at den pågældende ordregivende myndighed ikke i forbindelse med en efterfølgende udbudsprocedure er bundet af en vurdering, der er udført af en anden ordregivende myndighed, mens det modsatte er tilfældet, når der er tale om en retslig afgørelse. Hvis en domstol har vurderet, at den økonomiske aktør med rette er optaget på listen over upålidelige leverandører, vil en relevant ordregivende myndighed næppe nå kunne nå frem til et andet resultat gennem en udenretslig vurdering.
- 24 Ifølge den forelæggende ret fører den betragtning, som domstolene og sagsøgte i første instans har anlagt, dog reelt til en paradoks situation.
- 25 For det første er det ikke muligt at vurdere karakteren af de handlinger, der er udført af den pågældende økonomiske aktør, før denne aktør er optaget på listen over upålidelige leverandører; omstændighederne i forbindelse med opfyldelsen af kontrakten er dermed ikke relevante, når der træffes afgørelse om optagelsen på listen, men derimod, når der konkret træffes afgørelse om at fjerne aktøren fra listen. I denne sammenhæng er vurderingen af eksempelvis tidligere handlinger udøvet af den økonomiske aktør, der er optaget på listen over upålidelige leverandører i en treårig periode i overensstemmelse med gældende ret, muligvis en anden. Det forhold, at en økonomisk aktørs misligholdelse af én ordregivende myndighed ikke anses væsentlig, medfører ikke nødvendigvis, at en anden ordregivende myndighed vil nå samme konklusion.
- 26 For det andet vil en afgørelse vedrørende karakteren af den økonomiske aktørs handlinger under en sådan ordning ikke blive truffet af den ordregivende myndighed, der har størst kendskab til misligholdelsen, men af andre ordregivende myndigheder, der reelt vil støtte sig på de oplysninger, der gives af den pågældende leverandør. Muligheden for alene at vurdere omstændighederne i forbindelse med misligholdelse af en kontrakt i relation til økonomiske aktører, der allerede er optaget på listen over upålidelige leverandører, kan under alle omstændigheder ikke begrundes i et legitimt formål eller god skik.
- 27 Den forelæggende ret er ikke af samme opfattelse som sagsøgte i første instans, hvorefter en anden fortolkning af artikel 91 i loven om offentlige indkøb, dvs. en individuel vurdering af de handlinger, der er udøvet af sagsøgerne i første instans under opfyldelsen af bygge- og anlægskontrakten, vil være uforenelig med den solidariske hæftelse for partnere i en fælles aktivitet. Den forelæggende ret har allerede rejst spørgsmålet om betydningen af solidarisk hæftelse i forbindelse med en vurdering af partneres ansvar under en fælles aktivitet i medfør af artikel 57 i direktiv 2014/24 i sagen Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, der er anført



ovenfor; som Domstolen har tilkendegivet, er en ordregivende myndighed dog forpligtet til at foretage en individuel vurdering af samtlige økonomiske aktørers (partners) handlinger. Som »Mitnija« UAB med rette har anført, fremgår det udtrykkeligt af artikel 91, stk. 1, i loven om offentlige indkøb, at andre økonomiske aktører, hvis formåen leverandøren har baseret sig på, som i medfør af lovens artikel 49, stk. 5, hæfter solidarisk med leverandøren i relation til opfyldelsen af kontrakten, tillige skal optages på listen over upålidelige leverandører, hvis misligholdelsen vedrører den del af kontrakten, de udfører som underleverandører. Det er ubestridt, at en partner i en fælles aktivitet og en leverandør af økonomiske eller finansielle ydelser, der i det væsentlige yder finansiell sikkerhed, ikke er identiske enheder; den omstændighed, at de er solidarisk ansvarlige (førstnævnte i medfør af den civile lovbog og sidstnævnte i henhold til loven om offentlige indkøb), begrundet ikke en anden vurdering af deres handlinger.

- 28 Den solidariske hæftelse for partnere i en fælles aktivitet i medfør af artikel 91 i loven om offentlige indkøb (artikel 57, stk. 4, litra g], i direktiv 2014/24) er dog som udgangspunkt en sekundær omstændighed, hvis det lægges til grund, at listen over upålidelige leverandører alene skal omfatte de økonomiske aktører, der ud fra en individuel vurdering af deres handlinger må anses for upålidelige (uærlige). Under sådanne omstændigheder ville en opsigelse af den offentlige indkøbskontrakt som følge af væsentlig misligholdelse ikke nødvendigvis medføre, at disse aktører ville blive optaget på listen over upålidelige leverandører (f.eks. insolvens, culpa hos andre enheder, force majeure m.v.); dermed skulle (og burde) det ikke have betydning, om den entreprenør, der misligholdt den offentlige indkøbskontrakt, handlede alene eller som en del af en gruppe uafhængige økonomiske aktører (i henhold til en aftale om fælles aktivitet). I modsat fald ville leverandører i et fællesskab med flere leverandører uretmæssigt have ringere vilkår.
- 29 Den forelæggende ret nærer også tvivl for så vidt angår karakteren af den ordregivende myndigheds beslutning om at optage en økonomisk aktør på listen over upålidelige leverandører. Ifølge Domstolens praksis skal udtrykket »de ordregivende myndigheders afgørelser« fortolkes bredt, hvorved det omfatter stort set alle afgørelser uden sondring mellem disse beslutninger efter deres indhold eller det tidspunkt, hvor de er truffet; artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665 indeholder ikke nogen begrænsninger vedrørende de heri omhandlede beslutningers art og indhold (dom af 11.1.2005, Stadt Halle og RLP Lochau, C-26/03, præmis 28 og 30).
- 30 Den forelæggende ret har tillige henvist til ordlyden af artikel 1, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 89/665, der ikke er identisk i forskellige sprogversioner. Den litauiske version henviser til »su sutartimis [...] susiję [...] sprendimai« [»afgørelser relateret til kontrakter«] og den engelske til »contracts [...] decisions«, mens den franske sprogversion henviser til »les procédures de passation des marchés«. Den franske ordlyd synes ikke at favne lige så bredt, da den direkte henviser til proceduren for indgåelse (tildeling) af kontrakter og ikke

til handlinger ved opsigelse af de pågældende kontrakter. Udtrykket »fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af kontrakter« anvendes i øvrigt i artikel 1, stk. 2, i direktiv 89/665. Artikel 1, stk. 3, i direktiv 89/665 foreskriver tillige bl.a., at en person, der ønsker at gøre brug af klageadgangen, i det mindste skal have interesse i at opnå en specifik kontrakt og skal have lidt skade som følge af den ordregivende myndigheds handling.

- 31 Det fremgår klart, at tvisten i den foreliggende sag ikke er opstået som følge af den ordregivende myndigheds afgørelse om tildeling af eller begrænsning af retten til at opnå tildeling af (indgåelse af) en specifik offentlig indkøbskontrakt, idet bygge- og anlægskontrakten blev indgået med sagsøgerne i første instans; derudover medførte sagsøgernes handlinger en lovlige afgørelse fra sagsøgte i første instans om opsigelse af denne kontrakt. Samtidig begrænser optagelsen af de relevante økonomiske aktører på listen over upålidelige leverandører disses ret til at indgå andre offentlige indkøbskontrakter i overensstemmelse med udelukkelsesgrunden i henhold til artikel 57, stk. 4, litra g), i direktiv 2014/24. Som følge heraf er der i medfør af den almindelige betragtning i Domstolens praksis, hvorefter udtrykket »de ordregivende myndigheders afgørelser« skal fortolkes bredt, principielt grundlag for at karakterisere den omtvistede beslutning, der i den foreliggende sag blev truffet af sagsøgte i første instans, som en afgørelse ifølge artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665.
- 32 Hvis den ordregivende myndigheds afgørelse, der er genstand for den nationale sag, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 89/665, er det af afgørende betydning, at der fastlægges et udgangspunkt for vurderingen af lovligheden af en sådan afgørelse. Sagsøgerne i første instans har lagt størst vægt på følgende omstændigheder som grundlag for en vurdering af deres pålidelighed, uagtet at bygge- og anlægskontrakten er blevet opsagt: entreprenørernes andele af de kontraktretlige forpligtelser (bidrag) i relation til opfyldelsen af den offentlige indkøbskontrakt, det faktum, at samtlige ydelser forud for opsigelsen af bygge- og anlægskontrakten alene blev udført af den ledende partner, dvs. at sagsøgerne i første instans endnu ikke havde påbegyndt udførelsen af ydelser i henhold til kontrakten, indledningen af insolvensbehandlingen mod den ledende partner, visse handlinger udøvet af sagsøgte i første instans, der kan have medvirket til mangelfuld opfyldelse af bygge- og anlægskontrakten og øvrige omstændigheder.
- 33 Det er den forelæggende rets vurdering, at de ovennævnte omstændigheder i forbindelse med optagelsen på listen kan være relevante for vurderingen af, om de økonomiske aktører, der udførte bygge- og anlægskontrakten, er pålidelige. Hvis det kan udledes af Meca-dommen (C-41/18), at ordregivende myndigheder, der har offentliggjort en meddelelse om en ny udbudsprocedure, skal vurdere pålidelighed, vil det ikke være urimeligt at kræve, at den ordregivende myndighed, der tildelte den opsagte offentlige indkøbskontrakt, dvs. sagsøgte i første instans, også skal foretage en sådan vurdering.