

**Mål C-682/21**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

torsdag den 11 november 2021

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauen)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

torsdag den 11 november 2021

**Klagande och kärande i första instans:**

”HSC Baltic” UAB

”Mitnija” UAB

”Montuotojas” UAB

**Motpart i överklagandet och svarande i första instans:**

Vilniaus miesto savivaldybės administracija

**Ytterligare deltagare i rättegången:**

”Active Construction Management” UAB, ett bolag som är föremål för insolvensförfarande

”Vilniaus vystymo kompanija” UAB

**Saken i det nationella målet**

Klaganden (kärande i första instans) begär att motpartens (svarande i första instans) beslut om att föra upp klaganden på en förteckning över otillförlitliga leverantörer till följd av otillfredsställande fullgörande av ett offentligt upphandlingskontrakt av en leverantör med flera medlemmar och uppsägning av det avtalet på grund av ett väsentligt kontraktsbrott ska förklaras olagligt.

## Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, särskilt artikel 18.1 och artikel 57.4 g) och 57.6, och av 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, särskilt artikel 1.1 fjärde stycket och artikel 1.3; samt artikel 267 tredje stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

## Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 18.1 och artikel 57.4 g och 57.6 i direktiv 2014/24 och artikel 1.1 fjärde stycket och artikel 1.3 i direktiv 89/665 (tillsammans eller separat, men utan begränsning till dessa bestämmelser) tolkas så, att ett beslut av en upphandlande myndighet om att föra upp en berörd ekonomisk aktör på förteckningen över otillförlitliga leverantörer och på så sätt under en viss period begränsa aktörens förmåga att delta i efterföljande offentliggjorda offentliga upphandlingar på grund av att den ekonomiska aktören på ett väsentligt sätt har brutit mot ett kontrakt som har ingåtts med den upphandlande myndigheten är en åtgärd som får prövas av domstol?

2. Om svaret på den första frågan är ja, ska ovan angivna unionsrättsliga bestämmelser (tillsammans eller separat, men utan begränsning till dessa bestämmelser) tolkas så att de utgör hinder för nationella regler och praxis för tillämpning av dem som innebär följande? a) När en upphandlande myndighet säger upp ett offentligt upphandlingskontrakt på grund av ett väsentligt kontraktsbrott fattar den inte något formellt (separat) beslut om att föra upp ekonomiska aktörer på förteckningen över otillförlitliga leverantörer. b) En ekonomisk aktör informeras inte på förhand om att den kommer att föras upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer och får därför inte möjlighet att lämna in relevanta förklaringar och sedermera bestrida uppförandet på förteckningen på ett effektivt sätt. c) Den upphandlande myndigheten gör ingen individuell granskning av omständigheterna kring det bristfälliga genomförandet av ett kontrakt, vilket innebär att om det offentliga upphandlingskontraktet lagligen har sagts upp på grund av ett väsentligt kontraktsbrott kommer den ekonomiska aktör som *de jure* har ansvar för kontraktsbrottet automatiskt att föras upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer.

3. Om svaren på de båda första frågorna är ja, ska ovan angivna unionsrättsliga bestämmelser (tillsammans eller separat, men utan begränsning till dessa bestämmelser) tolkas så att partner som bedriver gemensam verksamhet (enheter som tillsammans bildar en gemensam leverantör) som har utfört det offentliga upphandlingskontrakt som lagligen har sagts upp på grund av ett väsentligt kontraktsbrott kan styrka sin tillförlitlighet och därmed uteslutas från förteckningen över otillförlitliga leverantörer, bland annat med hänvisning till

beloppet för den andel (värdet) av kontraktet som har fullgjorts, den huvudansvarige partners insolvens, åtgärder från den partners sida och den upphandlande myndighetens bidrag till att kontraktet inte har fullgjorts?

### **Anförda unionsbestämmelser**

Direktiv 2014/24, särskilt artikel 18.1, artikel 57.3, 57.4 och 57.6, artikel 90 och artikel 91.

Rådets direktiv 89/665, särskilt artikel 1.1 fjärde stycket och artikel 1.2 och 1.3.

### **Anförda nationella bestämmelser**

Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Republiken Litauens lag offentlig upphandling, *lagen om offentlig upphandling*): Artikel 2.36 (definition av begreppet *leverantör*), 4 § sjätte stycket, 7 och 8 §§ i artikel 46 med rubriken ”Grunder för uteslutning av en leverantör”, artikel 91 med rubriken ”Underlåtelse att fullgöra eller bristfälligt fullgörande av ett upphandlingskontrakt” samt 1 och 2 §§ i artikel 101 med rubriken ”Rätt att invända mot den upphandlande myndighetens åtgärder eller beslut”.

Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (Republiken Litauens civillag; *civillagen*): 1 och 3–6 §§ i artikel 6.6 med rubriken ”Solidariskt ansvar för gäldenärer”; artikel 6.15 första stycket; artikel 6.217 med rubriken ”Uppsägning av ett kontrakt”; artikel 6.219; 1 § i artikel 6.969 med rubriken ”Begreppet avtal om gemensam verksamhet (partnerskap)”; artikel 6.975 med rubriken ”Partners gemensamma ansvar” samt 1 § andra och tredje stycket och 3 § i artikel 6.978 med rubriken ”Avslutande av ett avtal om gemensam verksamhet”.

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Den 7 december 2016 offentliggjorde svaranden i första instans Vilniaus miesto savivaldybės administracija (Vilnius stads kommunförvaltning) ett meddelande om ett offentligt upphandlingsförfarande för tilldelning av ett entreprenadkontrakt för uppförandet av Lazdynais allaktivitetshus för hälsa i Vilnius (*upphandlingsförfarandet*).
- 2 För att delta i upphandlingsförfarande ingick kändena i första instans – ”Montuotojas” UAB, ”Mitnija” UAB, ”HSC Baltic” UAB och ”Axis Power” UAB – ett avtal om gemensam verksamhet den 30 januari 2017. Parterna i avtalet om gemensam verksamhet beslutade att om de tilldelades kontraktet skulle proportionerna på värdet av åtagandena (bidraget till den gemensamma verksamheten) motsvarande anbudets sammanlagda pris fördelas enligt följande: ”Active Construction Management” UAB – 65 procent (huvudansvarig partner),

”HSC Baltic” UAB – 15 procent, ”Axis Power” UAB – 10 procent, ”Mitnija” UAB – 5 procent, och ”Montuotojas” UAB – 5 procent.

- 3 Den 5 juni 2017 tecknade käranden i första instans ett kontrakt med ”Active Construction Management” UAB där tidsfristen för att färdigställa entreprenaden fastställdes till den 5 december 2018.
- 4 Entreprenadkontraktet fullgjordes inte i tid. Den 21 augusti 2019, efter det att svaranden i första instans hade medgett att det fanns brister i den tekniska konstruktionen, ändrades tidsfristen för att utföra arbetena enligt kontraktet och ett nytt datum fastställdes till den 28 maj 2020. Även efter det att tidsfristen hade förlängts uppstod det emellertid problem i byggnadsarbetet och det blev förseningar på nytt.
- 5 Genom beslut av den 28 oktober 2019 inledde Vilniaus apygardos teismas (regional domstol, Vilnius, Litauen) ett insolvensförfarande mot ”Active Construction Management” UAB. Svaranden i första instans och kärandena i första instans informerades om detta genom en skrivelse från insolvensförvaltaren den 6 december 2019, där det också slogs fast att den huvudansvarige partnern inte längre skulle fullgöra entreprenadkontraktet och att kontraktet därför ansågs ha upphört att gälla för den partnern.
- 6 Svaranden i första instans och de återstående partnerna, det vill säga kärandena i första instans, lyckades inte nå en gemensam överenskommelse om hur entreprenadkontraktet skulle fullgöras efter det.
- 7 Genom skrivelse av den 22 januari 2020 informerades svaranden i första instans kärandena i första instans om att entreprenadkontraktet hade sagts upp på grund av ett väsentligt kontraktsbrott.
- 8 Den 21 februari 2021 väckte kärandena i första instans talan vid den regionala domstolen i Vilnius och begärde 1) en förklaring om att den ensidiga uppsägningen av entreprenadkontraktet av svaranden i första instans på grund av ett väsentligt brott mot det kontraktet var rättsstridig, 2) en förklaring om att entreprenadkontraktet hade upphört att gälla på grund av ett fel som begåtts av svaranden i första instans och 3) en förklaring om att beslutet av svaranden i första instans om att föra upp kärandena i första instans på förteckningen över otillförlitliga leverantörer i det centrala informationssystemet för offentlig upphandling var olagligt.
- 9 Genom en dom av den 27 augusti 2020 ogillade den regionala domstolen i Vilnius de sökandes talan i första instans i sin helhet.
- 10 Domstolen slog fast att entreprenadkontraktet hade avslutats lagligt på grund av ett väsentligt kontraktsbrott till följd av att det offentliga upphandlingskontraktet inte hade fullgjorts eller hade fullgjorts på ett bristfälligt sätt och att de upphandlande myndigheterna i sådant fall är skyldiga att föra upp leverantörer (eller, när det är fråga om en grupp av leverantörer, samtliga medlemmar i den

gruppen) på förteckningen över otillförlitliga leverantörer. Vidare konstaterade domstolen att kändena i första instans enligt de nationella reglerna skulle kunna få återupprättelse genom självsanering när de deltog i andra upphandlingsförfaranden, vilket innebar att de inte var uteslutna från att delta i de förfarandena.

- 11 Genom ett beslut av den 21 januari 2021 ogillade Lietuvos apeliacinis teismas (Litauens appellationsdomstol) det överklagande mot domen i den regionala domstolen i Vilnius som de kändena i första instans hade gettin.
- 12 Den 22 januari 2021 förde Viešųjų pirkimų tarnyba (kontoret för offentlig upphandling) på begäran av svaranden i första instans upp kändena i första instans på förteckningen över otillförlitliga leverantörer.
- 13 Den 18–22 februari 2021 överklagade kändena i första instans appellationsdomstolens beslut till Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen i Litauen; *den hänskjutande domstolen*). Deras begäran om interimistiska åtgärder beviljades – de togs bort från förteckningen över otillförlitliga leverantörer i avvaktan på att överklagandet skulle avgöras.
- 14 Genom ett delbeslut den 11 november 2021 slog den hänskjutande domstolen fast de delar i besluten som utfärdats av domstolarna i första och andra instans och som innebar att de delar i talan som rörde det tillfredsställande fullgörandet av kontraktet och lagligheten i uppsägningen av det kontraktet ogillades.

### **Parternas huvudsakliga argument**

- 15 Kändena i första instans gjorde vid den hänskjutande domstolen gällande att även om det godtas att målet för tillämpningen av de regler som anges i artikel 91 i lagen om offentlig upphandling är att utesluta oärliga ekonomiska aktörer från rättsliga förbindelser inom området för offentlig upphandling, kan dessa regler inte tolkas så att ekonomiska aktörer som ingår i en leverantör med flera medlemmar (*uppdragstagaren*) och som i praktiken inte har utfört några av de arbeten som omfattas av ett offentligt upphandlingskontrakt (före insolvensförfarandet utfördes de upphandlade arbetena uteslutande av den huvudansvariga partnern) ska föras upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer om underlåtelsen att fullgöra (eller det bristfälliga fullgörandet) av de berörda avtalsskyldigheterna har lett till att det berörda kontraktet sägs upp. I annat fall skulle det uppstå en orättvis behandling jämfört med liknande situationer där de berörda arbetena inom ramen för ett offentligt upphandlingskontrakt inte har utförts av en underleverantör eller av den berörda partnern i den gemensamma verksamheten, eftersom underleverantörer enbart ska föras upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer när ett kontraktsbrott rör den del av det offentliga upphandlingskontraktet som har lagts ut på dem. Domstolen har felaktigt tillämpat artikel 91 i lagen om offentlig upphandling och brutit mot principerna för offentlig upphandling genom att inte ta hänsyn till de respektive ekonomiska aktörernas specifika åtgärder vid fullgörandet av

kontraktet, det vill säga till deras integritet och tillförlitlighet. Artikel 91 i lagen om offentlig upphandling är tillämplig på grundval av en ekonomisk aktörs personliga ansvar. I EU-domstolens dom av den 7 september 2021 i målet *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* (C-927/19) slogs det fast att partner i gemensamma verksamheter enbart får hållas ansvariga för någon av partnernas åtgärder om de hade kännedom om dem, det vill säga alla partners åtgärder bedöms utifrån principen om personligt ansvar, inte gemensamt och solidariskt ansvar.

- 16 Svaranden i första instans gjorde vid den hänskjutande domstolen gällande att den ställer sig bakom domstolarnas slutsatser och att den upphandlande myndigheten inte fritt kan välja att tillämpa artikel 91 i lagen om offentlig upphandling, utan att den är skyldig att föra upp de berörda ekonomiska aktörerna på förteckningen över otillförlitliga leverantörer. När myndigheten fullgör den skyldigheten tar den inte hänsyn till vilken specifik partner i leverantören med flera medlemmar som har orsakat ett väsentligt brott mot det offentliga upphandlingskontraktet genom sina handlingar. En motsatt tolkning är oförenlig med det gemensamma och solidariska ansvar som partner i en gemensam verksamhet har. Förmildrande omständigheter är därför enbart relevanta för självsanering hos enheter som redan har förts upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer.

#### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 17 Den hänskjutande domstolen påpekar att tvisten om uppförandet av kärandena i första instans på förteckningen över otillförlitliga leverantörer har uppstått som en fråga om tolkningen och tillämpningen av bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling, framför allt artikel 91, och deras förhållande till bestämmelserna i civillagen avseende gemensam verksamhet. Parternas argument om tolkningen och tillämpningen av nationella regler berör rättsfrågor som hänger nära samman med varandra och domstolen undrar om bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling är förenliga med EU-rätten när det gäller a) huruvida uppförandet av leverantörer på förteckningen över otillförlitliga leverantörer är ett beslut av den upphandlande myndigheten som kan bli föremål för en laglighetskontroll, och b) för det fall ett sådant beslut går att överklaga, på vilken grund beslutet ska antas och dess laglighet ska bedömas.
- 18 Eftersom domstolarna i första och andra instans slog fast, och som svaranden i första instans gör gällande, har upphandlande myndigheter enligt reglerna i Litauen (artikel 91 i lagen om offentlig upphandling) inget utrymme för att fatta skönsmässiga beslut om huruvida en berörd ekonomisk aktör ska föras upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer om den ekonomiska aktören på ett väsentligt sätt brutit mot det offentliga upphandlingskontraktet och detta har lett till att den upphandlande myndigheten ensidigt har sagt upp det kontraktet. Att de upphandlande myndigheternas åtgärder inte har något utrymme för skönsmässiga bedömningar avspeglas i deras lagstadgade skyldighet att föra upp alla enheter



som ingår i en leverantör med flera medlemmar – partner i konsortiet – på den förteckningen.

- 19 Lydelsen av artikel 91 i lagen om offentlig upphandling tyder i själva verket på att uppförandet av ekonomiska aktörer på förteckningen över otillförlitliga leverantörer saknar självständighet såväl till innehåll som till form. Enligt de litauiska bestämmelserna utgör uppförandet på förteckningen inte ett separat beslut, utan är en rättslig följd av ett annat beslut om att ensidigt säga upp ett offentligt upphandlingskontrakt: om en ekonomisk aktör inte invänder mot uppsägningen av kontraktet på grund av ett väsentligt kontraktsbrott, eller om en domstol slår fast att beslutet är lagligt, kommer den berörda ekonomiska aktören, som fullgjorde avtalet ensam eller tillsammans med partner, med nödvändighet att föras upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer.
- 20 Enligt dessa bestämmelser förutsätts för det första att det rättsligt sett inte är möjligt med situationer där en upphandlande myndighet lagligt kan säga upp ett kontrakt på grund av ett väsentligt kontraktsbrott, men leverantören inte skulle föras upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer på grund av omständigheterna i det enskilda fallet, och för det andra att leverantören i princip enbart får bestrida den ensidiga uppsägningen av det offentliga upphandlingskontraktet.
- 21 De berörda nationella bestämmelserna verkar i sig inte vara oförenliga med ett effektivt försvar för leverantörernas rättigheter eftersom den ekonomiska aktören, som i förevarande mål, effektivt får bestrida den ensidiga uppsägningen av det offentliga upphandlingskontraktet genom att hävda att den inte har begått något väsentligt kontraktsbrott, att den upphandlande myndigheten också delvis är ansvarig för att målen för kontraktet inte har uppnåtts och så vidare. Det bör emellertid påpekas att de litauiska bestämmelserna innebär att när ett kontrakt sägs upp på grund av ett väsentligt kontraktsbrott beaktas i princip inte den subjektiva aspekten av de åtgärder som har vidtagits av den part som har brutit mot kontraktet.
- 22 EU-domstolens praxis skulle kunna innebära att de orsaker som ledde fram till kontraktsbrottet, kontraktsbrottets egenskaper och andra omständigheter har rättslig relevans för beslutet om att begränsa leverantörers rätt att delta i andra upphandlingsförfaranden. I sin dom av den 19 juni 2019 i målet Meca (C-41/18) konstaterade EU-domstolen att enligt artikel 57.5 i direktiv 2014/24 måste upphandlande myndigheter få rätt att göra sin egen bedömning av en ekonomisk aktörs handlingar eller försummelser antingen före eller under upphandlingsförfarandet om något av de fall som anges i artikel 57.4 föreligger. Därför kan upphandlande myndigheter inte vara bundna av en tidigare utredning av en överträdelse, eftersom detta inte skulle vara förenligt med proportionalitetsprincipen, som bland annat innebär att en överträdelses art behöver bedömas, det vill säga huruvida den är oväsentlig eller väsentlig och om den har upprepats.

- 23 Som tidigare har påpekats hänvisar domstolarna i första och andra instans och svaranden i första instans i huvudsak till den regel för rättslig tolkning som avses ovan och menar att det i detta skede av tvisten inte är möjligt och inte finns något behov av att bedöma arten av de åtgärder som kärandena i första instans har vidtagit, eftersom de kommer att kunna få återupprättelse genom självsanering när de deltar i andra upphandlingsförfaranden. Denna modell, som följer av de nationella reglerna, är förenlig med *ratio decidendi* i domen i målet Meca (C-41/18), särskilt som den berörda upphandlande myndigheten i efterföljande upphandlingsförfaranden inte behöver vara bunden av en bedömning som har gjorts av en annan upphandlande myndighet, vilket dock inte är fallet när det gäller ett beslut som har fattats av en domstol. Om domstolen skulle slå fast att en ekonomisk aktörs införande i förteckningen över otillförlitliga leverantörer är lagligt är det tveksamt om den berörda upphandlande myndigheten skulle kunna pröva ett sådant beslut i ett icke-rättsligt förfarande.
- 24 Den hänskjutande domstolen menar emellertid att den ståndpunkt som har intagits av domstolarna och svaranden i första instans i själva verket leder till en paradoxal situation.
- 25 För att det för det första ska vara möjligt att ta hänsyn till arten av de åtgärder som har vidtagits av den berörda ekonomiska aktören måste den aktören först föras upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer. Följaktligen är omständigheterna för fullgörandet av kontraktet inte relevanta vid beslutet om att föra upp aktören på förteckningen men blir däremot relevanta vid ad-hoc-beslutet om att ta bort aktören från förteckningen. Under sådana omständigheter kan bland annat de tidigare åtgärder som har vidtagits av en ekonomisk aktör som i enlighet med gällande lagstiftning har förts upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer under en period av tre år komma att behandlas olika. Den omständigheten att det kontraktsbrott som har begåtts av en sådan ekonomisk aktör kommer att betraktas som mindre allvarligt av en upphandlande myndighet betyder inte i sig att en annan upphandlande myndighet kommer att komma fram till samma slutsats.
- 26 För det andra skulle ett beslut om innehållet i den ekonomiska aktörens åtgärder i sådant fall inte fattas av den upphandlande myndighet som har bäst kännedom om kontraktsbrottet utan av andra upphandlande myndigheter som i princip kommer att förlita sig på förklaringar som lämnas av den berörda leverantören. Under alla omständigheter kan förmågan att bedöma omständigheterna för kontraktsbrottet enbart med avseende på ekonomiska aktörer som redan har förts upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer inte motiveras av ett legitimt mål eller god praxis.
- 27 Den hänskjutande domstolen håller inte med svaranden i första instans om att en annan tolkning av artikel 91 i lagen om offentlig upphandling, det vill säga en individuell bedömning av beteendet hos kärandena i första instans vid fullgörandet av entreprenadkontraktet, skulle kunna vara oförenlig med det gemensamma och solidariska ansvaret för partner i gemensam verksamhet. Frågan om vikten av gemensamt och solidariskt ansvar vid bedömningen av tillförlitligheten hos



partner i gemensam verksamhet enligt artikel 57 i direktiv 2014/24 har redan tagits upp av den hänskjutande domstolen i *Klaipėdos regiono atlieky tvarkymo centras*, som anges ovan, men som EU-domstolen har förklarat måste en upphandlande myndighet göra en individuell bedömning av varje ekonomisk aktör (partner). Precis som ”Mitnija” UAB mycket riktigt gör gällande föreskrivs i artikel 91.1 i lagen om offentlig upphandling uttryckligen att andra ekonomiska aktörer, vars kapacitet leverantören har förlitat sig på och som har tagit på sig ett gemensamt och solidariskt ansvar med leverantören för att fullgöra kontraktet enligt artikel 49.5 i den lagen, också ska föras upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer, förutsatt att kontraktsbrottet avser den del av kontraktet som har lagts ut på dem på underentreprenad. Det är ostridigt att en partner i gemensam verksamhet och en leverantör av ekonomisk eller finansiell kapacitet, som i princip agerar som ekonomisk garantigivare, inte är identiska enheter, men om de har gemensamt och solidariskt ansvar (den förstnämnda enligt civillagen den andra enligt lagen om offentlig upphandling) är det inte motiverat att bedöma deras agerande på olika sätt.

- 28 Det gemensamma och solidariska ansvaret hos partner i gemensam verksamhet vid tillämpningen av artikel 91 i lagen om offentlig upphandling (artikel 57.4 g i direktiv 2014/24) skulle dock generellt vara en sekundär aspekt om det godtas att förteckningen över otillförlitliga leverantörer enbart skulle innefatta de ekonomiska aktörer för vilka en enskild bedömning av deras agerande leder till att de betraktas som otillförlitliga (ohederliga). I ett sådant fall skulle uppsägningen av det offentliga upphandlingskontraktet på grund av ett väsentligt kontraktsbrott inte i sig medföra att de förs upp på förteckningen över otillförlitliga leverantörer (till exempel insolvens, fel som har begåtts av andra enheter, force majeure och så vidare). Därmed skulle (borde) det inte vara någon skillnad beroende på om den uppdragstagare som underlät att fullgöra det offentliga upphandlingskontraktet agerade enskilt eller som en grupp av oberoende ekonomiska aktörer (inom ramen för ett avtal om gemensam verksamhet). I annat fall skulle leverantörer i en grupp med flera medlemmar hamna i en ofördelaktig ställning som inte kan motiveras.
- 29 Den hänskjutande domstolen undrar också över kategoriseringen av den upphandlande myndighetens beslut om att föra upp en ekonomisk aktör på förteckningen över otillförlitliga leverantörer. Enligt EU-domstolens praxis ska begreppet *beslut som fattas av upphandlande myndigheter* ges en vid tolkning och omfatta i stort sett alla beslut som fattas av dessa myndigheter, utan att det görs åtskillnad mellan besluten beroende på innehåll eller tidpunkt för antagandet. I artikel 1.1) i direktiv 89/665 anges inga begränsningar i fråga om arten av eller innehållet i de beslut som avses (dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RLP Lochau, C-26/03, punkterna 28 och 30).
- 30 Dessutom vill domstolen uppmärksamma ordalydelsen i artikel 1.1 fjärde stycket i direktiv 89/665, som inte är identisk med hänsyn till språkversionerna. I de litauiska och engelska versionerna hänvisas till ”su sutartimis ... susiję ... sprendimai” [beslut i samband med kontrakt] respektive ”contracts ... decisions”, medan det i den franska språkversionen hänvisas till ”les procédures de passation

des marchés”. Den franska ordalydelsen förefaller inte vara lika brett omfattande, eftersom den specifikt hänvisar till förfaranden för ingående (tilldelning) av kontrakt och inte till följderna av uppsägningen av sådana kontrakt. Begreppet *procedures for the award of contracts* (förfaranden för tilldelning av kontrakt) används också i artikel 1.2 i direktiv 89/665. Vidare föreskrivs i artikel 1.3 i direktiv 89/665 bland annat att ett företag som får inleda ett prövningsförfarande åtminstone bör ha intresse av att få ingå ett visst avtal och bör ha lidit skada till följd av den upphandlande myndighetens olagliga åtgärder.

- 31 Det är uppenbart att denna tvist inte har uppstått till följd av den upphandlande myndighetens beslut om att bevilja eller begränsa rätten att tilldelas (eller ingå) ett visst offentligt upphandlingskontrakt, eftersom entreprenadkontraktet ingicks med kändena i första instans. Dessutom ledde deras åtgärder till ett lagligt beslut av svaranden i första instans om att säga upp det kontraktet. Å andra sidan innebär uppförandet av de berörda ekonomiska aktörerna på förteckningen över otillförlitliga leverantörer en begränsning av deras rätt att ingå andra offentliga upphandlingskontrakt i enlighet med den grund för uteslutning som anges i artikel 57.4 g i direktiv 2014/24. Med hänsyn till en allmän tendens i domstolens praxis att ge en vid tolkning av begreppet *beslut fattat av en upphandlande myndighet* skulle det beslut som fattades av svaranden i första instans och som i bestrids i förevarande mål således kunna betecknas som ett sådant beslut som avses i artikel 1.1 fjärde stycket i direktiv 89/665.
- 32 Om den upphandlande myndighetens beslut som ifrågasätts i en del av det nationella målet omfattas av räckvidden för artikel 1.1 fjärde stycket i direktiv 89/665 är det viktigt att fastställa grunder för att bedöma lagligheten i ett sådant beslut. Kändena i första instans lägger störst tonvikt vid följande omständigheter som grund för att bedöma deras tillförlitlighet, oavsett den omständighet att entreprenadkontraktet har sagts upp: uppdragstagarnas andel av avtalsförpliktelse (bidrag) med avseende på fullgörandet av det offentliga upphandlingskontraktet, den omständigheten att alla arbeten innan kontraktet sades upp utfördes av den huvudansvariga partnern, det vill säga kändena i första instans hade ännu inte börjat utföra något avtalat arbete, det insolvensförfarande som inletts mot den huvudansvariga partnern, vissa åtgärder som vidtagits av svaranden i första instans som kan ha lett till ett felaktigt fullgörande av entreprenadkontraktet, samt andra omständigheter.
- 33 Den hänskjutande domstolen anser att de omständigheter som återges ovan kan vara relevanta för bedömningen av tillförlitligheten hos de ekonomiska aktörer som utförde entreprenadkontraktet med avseende på införandet av dem på förteckningen över otillförlitliga leverantörer. Om en sådan bedömning av tillförlitlighet i enlighet med domen i målet Meca (C-41/18) ska utföras av upphandlande myndigheter som har offentliggjort meddelanden om nya upphandlingsförfaranden vore det inte orimligt att kräva att den upphandlande myndighet som tilldelade det uppsagda offentliga upphandlingskontraktet, det vill säga svaranden i första instans, också skulle utföra en sådan bedömning.