



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 7. maj 2019¹

Sag C-285/18

**Kauno miesto savivaldybė,
Kauno miesto savivaldybės administracija
procesdeltagere:
UAB »Irgita«,
UAB »Kauno švara«**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol))

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige udbud – direktiv 2004/18/EF – anvendelsesområde ratione temporis – direktiv 2014/24/EU – »in-house aftaler« – yderligere betingelser for en »in-house aftale« i henhold til national lovgivning«

I. Indledning

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører grundlæggende spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat kan pålægge en ordregivende myndighed yderligere krav ved indgåelsen af en »in-house kontrakt«², selv om denne kontrakt opfylder betingelserne for en »in-house aftale« i henhold til Domstolens retspraksis samt i givet fald artikel 12 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF³.

2. Den forelæggende ret har ligeledes anmodet om en afklaring af anvendelsen ratione temporis af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter⁴ og direktiv 2014/24.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Jf. punkt 38 og 41 nedenfor for en definition af begrebet.

3 – EUT 2014, L 94, s. 65.

4 – EUT 2004, L 134, s. 114, berigtiget i EUT 2004, L 351, s. 44.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. 1., 2., 4., 5. og 31. betragtning til direktiv 2014/24 er affattet således:

»(1) Tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af medlemsstaternes myndigheder skal ske i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en bestemt værdi bør der imidlertid fastsættes bestemmelser til samordning af de nationale udbudsprocedurer, så det sikres, at disse principper udmøntes i praksis, og offentlige indkøb åbnes for konkurrence.

(2) Offentlige indkøb spiller en central rolle i Europa 2020-strategien, jf. Kommissionens meddelelse af 3. marts 2010 med titlen »Europa 2020, en strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst« [...] som et af de markedsbaserede instrumenter, der skal anvendes til at opnå intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst og således sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler. [...] Der er også behov for at præcisere grundlæggende begreber og koncepter med henblik på at sikre retssikkerheden og integrere visse aspekter af EU-Domstolens faste retspraksis.

[...]

(4) De mere og mere forskelligartede former for offentlige foranstaltninger har gjort det nødvendigt at præcisere definitionen af selve indkøbsbegrebet; denne præcisering bør dog ikke udvide anvendelsesområdet for dette direktiv sammenlignet med anvendelsesområdet for direktiv 2004/18/EF. EU-reglerne om offentlige udbud tager ikke sigte på at omhandle alle former for udbetaling af offentlige midler, men kun de midler, der betales til anskaffelse i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser ved hjælp af en offentlig kontrakt. [...]

(5) Det bør bemærkes, at intet i dette direktiv forpligter medlemsstaterne til at outsource eller eksternalisere levering af tjenesteydelser, som de selv ønsker at levere eller at organisere på anden måde end ved hjælp af offentlige kontrakter i dette direktivs forstand. [...]

[...]

(31) Der hersker betydelig juridisk usikkerhed med hensyn til, i hvor vid udstrækning kontrakter indgået mellem enheder inden for den offentlige sektor bør være dækket af regler om offentlige udbud. EU-Domstolens relevante retspraksis fortolkes forskelligt fra medlemsstat til medlemsstat og endog mellem ordregivende myndigheder. Det er derfor nødvendigt at præcisere, i hvilke tilfælde kontrakter indgået inden for den offentlige sektor ikke er underlagt anvendelsen af reglerne om offentlige udbud.

Præciseringen bør afstemmes med de principper, der er fastlagt i Den Europæiske Unions Domstols relevante retspraksis. Den kendsgerning, at begge aftaleparter selv er offentlige myndigheder, udelukker ikke i sig selv anvendelsen af reglerne om udbud. Anvendelsen af reglerne om offentlige udbud bør dog ikke indvirke på offentlige myndigheders frihed til at udføre de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som de har fået pålagt, under anvendelse af deres egne ressourcer, hvilket omfatter muligheden for samarbejde med andre offentlige myndigheder.

Det bør sikres, at ethvert undtaget samarbejde mellem offentlige organisationer ikke fører til konkurrencefordrejning i forhold til private økonomiske aktører, for så vidt som det stiller en privat tjenesteyder i en mere fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.«

4. Artikel 1, stk. 4, i direktiv 2014/24, der har overskriften »Genstand og anvendelsesområde«, fastsætter:

»Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes frihed til i overensstemmelse med EU-retten at fastsætte, hvad de betragter som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, og bestemme, hvordan disse tjenesteydelser skal organiseres og finansieres, i overensstemmelse med reglerne om statsstøtte, og hvilke specifikke forpligtelser der bør gælde for dem. Ligeledes berører dette direktiv ikke offentlige myndigheders ret til at beslutte, om, hvordan og i hvilket omfang de ønsker selv at udføre offentlige funktioner i henhold til artikel 14 i TEUF og protokol nr. 26.«

5. Artikel 12, stk. 1, i direktiv 2014/24 med overskriften »Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor« bestemmer:

»En offentlig kontrakt, som en ordregivende myndighed tildeler en privatretlig eller offentligretlig juridisk person, falder uden for direktivets anvendelsesområde, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

- a) [D]en ordregivende myndighed underkaster den pågældende juridiske person en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene.
- b) [M]ere end 80% af aktiviteterne i den kontrollerede juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af de opgaver, den har fået betroet af den kontrollerende ordregivende myndighed eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af den pågældende ordregivende myndighed [...]
- c) Der er ikke nogen direkte privat kapitalandel i den kontrollerede juridiske person med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele krævet i henhold til nationale lovbestemmelser, jf. traktaterne, som ikke udøver en afgørende indflydelse på den kontrollerede juridiske person.

En ordregivende myndighed anses for at udøve en kontrol over en juridisk person, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, jf. første afsnit, litra a), hvis den udøver en bestemmende indflydelse på både strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den kontrollerede juridiske person. En sådan kontrol kan også foretages af en anden juridisk person, der selv kontrolleres på samme måde af den ordregivende myndighed.«

6. Artikel 91, første punktum, i direktiv 2014/24 fastsætter:

»Direktiv 2004/18/EF ophæves med virkning fra den 18. april 2016.«

B. Litauisk ret

1. Viešųjų pirkimų įstatymas (lov om offentlige udbud) af 13. august 1996, nr. I-1491

7. Artikel 3 i Republikken Litauens lov om offentlige udbud af 13. august 1996, nr. I-1491 (herefter »lov om offentlige udbud«) bestemmer følgende:

»1. Den ordregivende myndighed skal i forbindelse med gennemførelsen af udbudsprocedurer og tildelingen af kontrakter sikre, at ligebehandlingsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling, princippet om gensidig anerkendelse, proportionalitetsprincippet og princippet om gennemsigtighed overholdes.

[...]«

8. Artikel 10, stk. 5, i lov om offentlige udbud (som den fandt anvendelse den 1. januar 2016) fastsætter følgende:

»Bestemmelserne i denne lov finder ikke anvendelse på offentlige udbudsprocedurer, når en ordregivende myndighed indgår en kontrakt med en enhed, der er en selvstændig juridisk person, som den underkaster en kontrol svarende til den kontrol, den fører med sin egen tjenestegren eller bygge- og anlægsafdeling, og hvori den er eneste deltager (eller udøver statens eller kommunens rettigheder eller forpligtelser som eneste deltager), og hvor mindst 80% af den kontrollerede enheds salgsindtægter i det seneste regnskabsår (eller i perioden fra stiftelsesdatoen for enheden, hvis enheden har udøvet sine aktiviteter i kortere tid end et regnskabsår) stammer fra aktiviteter, der har til formål at opfylde den ordregivende myndigheds behov eller udføre den ordregivende myndigheds funktioner. En offentlig udbudsprocedure som beskrevet i denne bestemmelse kan først påbegyndes efter modtagelse af samtykke fra Viešųjų pirkimų tarnyba (kontoret for offentlige udbud). [...]«

9. Artikel 10 i lov om offentlige udbud (som den finder anvendelse den 1.7.2017) bestemmer bl.a. følgende:

»1. Bestemmelserne i denne lov finder ikke anvendelse på in-house aftaler, som en ordregivende myndighed indgår med en anden ordregivende myndighed i tilfælde, hvor alle nedenstående betingelser uden undtagelse er opfyldt:

1) Den ordregivende myndighed udøver kontrol over den anden ordregivende myndighed på samme måde, som den fører kontrol med sin egen tjenestegren eller bygge- og anlægsafdeling, idet den udøver en bestemmende indflydelse over dens strategiske mål og vigtige beslutninger [...]

2) Indtægter fra kontrakter, der indgås med den kontrollerende ordregivende myndighed eller med juridiske enheder, der er kontrolleret af den ordregivende myndighed, og som har til formål at opfylde dens/deres behov eller udføre dens/deres funktioner, udgør mere end 80% af den kontrollerede ordregivende myndigheds gennemsnitlige indtægter fra salgskontrakter i de forudgående tre regnskabsår. [...]

3) Der er ingen direkte privat kapitaldeltagelse i den kontrollerede ordregivende myndighed.

2. En in-house aftale må kun undtagelsesvis indgås, når betingelserne i denne artikels stk. 1 er opfyldt, og tjenesteydelseernes kontinuitet, gode kvalitet og adgangsmuligheder ikke kan sikres, hvis de indkøbes som led i offentlige udbudsprocedurer.

[...]

5. Offentlige virksomheder, aktieselskaber og anpartsselskaber, i hvilke statsejede interesser giver ret til over halvdelen af stemmerne på generalforsamlingen, kan ikke indgå in-house aftaler.«

2. *Konkurencijos įstatymas (konkurrenceloven) af 23. marts 1999, nr. VIII 1099*

10. Artikel 4 i Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (Republikken Litauens konkurrencelov) af 23. marts 1999, nr. VIII-1099 (herefter »konkurrenceloven«) fastsætter følgende:

»1. Når enheder i den offentlige forvaltning udfører de tildelte opgaver vedrørende regulering af økonomiske aktiviteter i Republikken Litauen, skal de sikre retten til loyal konkurrence.

2. Enheder i den offentlige forvaltning har forbud mod at vedtage retsakter eller træffe andre beslutninger, der indrømmer individuelle økonomiske enheder eller deres koncerner fordele eller udsætter dem for forskelsbehandling, og som giver eller kan give anledning til, at der opstår forskelle i konkurrencebetingelserne for økonomiske enheder, der konkurrerer i et givet marked, undtagen hvor forskellen i betingelserne er uundgåelig for at overholde bestemmelserne i Republikken Litauens lovgivning.«

III. De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

11. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er fremsat i en appelsag indledt af Kauno miesto savivaldybė (de kommunale myndigheder i byen Kaunas) og Kauno miesto savivaldybės administracija (den kommunale forvaltning i byen Kaunas) ved Lietuvos Aukščiausioji Teisma (Litauens øverste domstol) til prøvelse af en dom afsagt af den privatretlige afdeling i Lietuvos apeliacinis teismas (Litauens appeldomstol). Det første søgsmål blev indledt af UAB Irgita (herefter »Irgita«), som er et selskab med begrænset hæftelse, mod de kommunale myndigheder i byen Kaunas, den kommunale forvaltning i byen Kaunas og UAB Kauno švara (herefter »Kauno švara«), som er et selskab med begrænset hæftelse.

12. Den 7. februar 2014 indledte de kommunale myndigheder i byen Kaunas (herefter »den ordregivende myndighed«) en udbudsprocedure om tjenesteydelser vedrørende vedligeholdelse og forvaltning af plantager, skove og skovparker i byen Kaunas.

13. Den 18. marts 2014 indgik den ordregivende myndighed og den udvalgte tilbudsgiver, Irgita, en kontrakt om levering af disse tjenesteydelser. Kontraktens gyldighedsperiode var tre år. Betalingen blev fastsat til at skulle foretages på grundlag af bestilte og udførte ydelser. Den ordregivende myndighed var ikke forpligtet til at afgive ordre på alle sine relevante tjenesteydelser eller en bestemt minimumsandel af ydelser fra Irgita.

14. Den 1. april 2016 anmodede den ordregivende myndighed om samtykke fra Viešųjų pirkimų tarnyba (kontoret for offentlige udbud) til at indgå en »in-house aftale« om tjenesteydelser, der i det væsentlige svarede til de tjenesteydelser, der blev leveret i henhold til den eksisterende kontrakt mellem den ordregivende myndighed og Irgita. Denne anmodning vedrørte en potentiel kontrakt med Kauno švara. De kommunale myndigheder i byen Kaunas var eneejer af Kauno švara. I 2015 i året forud for aftalen havde Kauno švara haft 90,07% af sine indtægter fra aktiviteter udført for den ordregivende myndighed.

15. Den 20. april 2016 gav kontoret for offentlige udbud sit samtykke til »in-house aftalen« beskrevet ovenfor. Imidlertid anførte kontoret bl.a., at den ordregivende myndighed inden indgåelse af »in-house aftalen« skulle vurdere, om det var muligt at indkøbe tjenesteydelserne i overensstemmelse med lov om offentlige udbud med henblik på effektiv udnyttelse af økonomiske ressourcer og for at sikre konkurrence blandt leverandører. Kontoret bemærkede, at den ordregivendes myndigheds beslutning under alle omstændigheder skulle være i overensstemmelse med konkurrencelovens artikel 4, stk. 2.

16. Den 3. maj 2016 vedtog byrådet i Kaunas en beslutning, der godkendte indgåelsen af den ovenfor nævnte »in-house aftale« med Kauno švara (herefter »den omtvistede byrådsbeslutning«).

17. Den 19. maj 2016 indgik den ordregivende myndighed og Kauno švara en kontrakt om tjenesteydelser (herefter »den omtvistede kontrakt«).

18. Den 20. maj 2016 anlagde Irgita sag ved retten i første instans til prøvelse af den omtvistede byrådsbeslutning og den omtvistede kontrakt, hvorved Irgita gjorde gældende, at den ordregivende myndighed ikke havde ret til at indgå en »in-house aftale« om relevante tjenesteydelser, idet kontrakten med Irgita stadig var gældende. Irgita gjorde videre gældende, at den omtvistede kontrakt var i strid med lov om offentlige udbud og konkurrenceloven, fordrejede den frie og loyale konkurrence og indrømmede Kauno švara fordele, som indebar en forskelsbehandling af andre udbydere.

19. Retten i første instans gav ved afgørelse af 13. marts 2017 Kauno švara medhold. Lietuvos apeliacinis teismas (Litauens appeldomstol) gav imidlertid Irgita medhold ved dom af 4. oktober 2017. Begge retter var i deres begrundelser enige om, at udøvelsen af retten til at indgå en »in-house aftale« i overensstemmelse med artikel 10, stk. 5, i lov om offentlige udbud ikke må være i strid med den ufravigelige bestemmelse i konkurrencelovens artikel 4, stk. 2, om, at konkurrencen mellem økonomiske aktører ikke må påvirkes i negativ retning. Retterne foretog en forskellig vurdering af, hvorvidt konkurrencen mellem leverandører konkret var blevet påvirket i negativ retning.

20. De kommunale myndigheder i Kaunas og den ordregivende myndighed har iværksat en appel til den forelæggende ret, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) med påstand om ophævelse af dom afsagt af Lietuvos apeliacinis teismas (Litauens appeldomstol).

21. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) har anført, at det er klart, at den omtvistede kontrakt er en aftale, der opfylder kriterierne for en »in-house aftale« som omhandlet i EU-retten⁵ og Domstolens praksis. Denne vurdering deles af alle parter i sagen.

22. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) har forklaret, at Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol) siden 2011 stedse har fundet, at kontrakter, som opfylder Teckal-kriterierne, skal anses for lovlige. Fra midten af 2015 og frem blev der på grundlag af to kendelser fra Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (Republikken Litauens forfatningsdomstol) taget hensyn til yderligere kriterier, der udspringer fra konkurrenceloven som f.eks. tjenesteydelsernes kontinuitet, kvalitet og tilgængelighed samt indvirkning på ligebehandlingen af andre økonomiske aktører og deres mulighed for at konkurrere om sådanne ydelser. Den forelæggende ret har fremhævet, at konkurrencelovens artikel 4, stk. 2, således som den er anvendt af retterne, rent faktisk ikke havde ændret sig siden sin oprindelige ordlyd, som er forblevet den samme siden den 23. marts 1999, og at det alene er bestemmelsens fortolkning i retspraksis, som har ændret sig siden 2015.

⁵ – Begrebet er hverken anvendt i direktiv 2004/18 eller i direktiv 2014/24. Jf. punkt 38-41 nedenfor.

23. Den forelæggende ret er i denne forbindelse i tvivl om under hensyntagen til Domstolens praksis, hvorvidt de kriterier, der skal være opfyldt for, at en »in-house aftale« er lovlig, udtømmende er fastsat i EU-retten, eller om medlemsstaterne råder over et vist skønt med hensyn til at fastsætte yderligere regler vedrørende in-house aftaler og i givet fald, måden hvorpå dette skøn kan udøves.

IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne for Domstolen

24. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Falder in-house aftalen under de givne omstændigheder i den foreliggende sag inden for anvendelsesområdet for direktiv 2004/18 eller for direktiv 2014/24, når procedurerne for indgåelsen af den omtvistede in-house aftale, bl.a. de administrative procedurer, blev indledt på et tidspunkt, hvor direktiv 2004/18 fortsat var gældende, men selve kontrakten blev indgået den 19. maj 2016, hvor direktiv 2004/18 ikke længere var gældende?
- 2) Hvis det antages, at in-house aftalen falder inden for anvendelsesområdet for direktiv 2004/18:
 - a) Skal direktivets artikel 1, stk. 2, litra a) (men ikke begrænset hertil), under hensyntagen til Domstolens dom i Teckal (C-107/98), Jean Auroux m.fl. (C-220/05), ANAV (C-410/04) og andre sager, forstås og fortolkes således, at begrebet en »in-house aftale« falder inden for EU-rettens anvendelsesområde, og at indholdet og anvendelsen af dette begreb ikke påvirkes af medlemsstaternes nationale lovgivning, bl.a. af begrænsninger med hensyn til indgåelse af sådanne aftaler, f.eks. betingelsen om, at offentlige kontrakter ikke kan sikre kvalitet, adgangsmuligheder og kontinuitet for så vidt angår de tjenesteydelser, der skal leveres?
 - b) Hvis det foranstående spørgsmål besvares benægtende, dvs. at begrebet en »in-house aftale« enten helt eller delvist falder inden for medlemsstaternes lovgivning, skal ovennævnte bestemmelse i direktiv 2004/18 da fortolkes således, at medlemsstaterne har en skønsmæssig beføjelse til at fastsætte begrænsninger eller yderligere betingelser for indgåelsen af in-house aftaler (sammenholdt med EU-retten og Domstolens praksis med hensyn til fortolkning af EU-retten), men kun kan udøve denne beføjelse i form af specifikke, klare og udtrykkelige lovbestemmelser om offentlige udbud?
- 3) Hvis det antages, at in-house aftalen falder inden for anvendelsesområdet for direktiv 2014/24:
 - a) Skal bestemmelserne i direktivets artikel 1, stk. 4, og artikel 12 samt bestemmelserne i chartrets artikel 36, enten samlet eller hver for sig (men ikke begrænset hertil), under hensyntagen til Domstolens dom i Teckal (C-107/98), Jean Auroux m.fl. (C-220/05), ANAV (C-410/04) og andre sager, forstås og fortolkes således, at begrebet en »in-house aftale« falder inden for EU-rettens anvendelsesområde, og at indholdet og anvendelsen af dette begreb ikke påvirkes af medlemsstaters nationale lovgivning, bl.a. af begrænsninger med hensyn til indgåelse af sådanne aftaler, f.eks. betingelsen om, at offentlige kontrakter ikke kan sikre kvalitet, adgangsmuligheder og kontinuitet for så vidt angår de tjenesteydelser, der skal leveres?
 - b) Hvis det foranstående spørgsmål besvares benægtende, dvs. at begrebet en »in-house aftale« enten helt eller delvist falder inden for medlemsstaternes lovgivning, skal ovennævnte bestemmelse i direktiv 2014/24 så fortolkes således, at medlemsstaterne har en skønsmæssig beføjelse til at fastsætte begrænsninger eller yderligere betingelser for indgåelsen af in-house aftaler (sammenholdt med EU-retten og Domstolens praksis med hensyn til fortolkning af EU-retten), men kun kan udøve denne beføjelse i form af specifikke, klare og udtrykkelige lovbestemmelser om offentlige udbud?

4) Uanset hvilket af direktiverne den omtvistede in-house aftale er dækket af, skal principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af leverandører, der er part i offentlige indkøbskontrakter, og gennemsigtighed (artikel 2 i direktiv 2004/18 og artikel 18 i direktiv 2014/24), det generelle forbud mod forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet (artikel 18 [TEUF]), etableringsretten (artikel 49 [TEUF]), friheden til udveksling af tjenesteydelser (artikel 56 [TEUF]), muligheden for at indrømme eksklusive rettigheder (artikel 106 [TEUF]) samt Domstolens praksis (dom i Teckal-sagen, ANAV-sagen, Sea-sagen, Undis Servizi-sagen og i andre sager) da forstås og fortolkes således, at en in-house aftale, der indgås mellem en ordregivende myndighed og en enhed, der er juridisk adskilt fra denne ordregivende myndighed, hvis den ordregivende myndighed udøver en kontrol over denne enhed svarende til den kontrol, som den fører med sine egne tjenestegrene, og denne enheds aktiviteter primært består i aktiviteter udøvet til fordel for den ordregivende myndighed, i sig selv er lovlig, herunder ikke krænker økonomiske aktørers ret til loyal konkurrence, ikke forskelsbehandler disse andre aktører, og at den kontrollerede enhed, der indgår in-house aftalen, ikke indrømmes fordele?»

25. Irgita, den ordregivende myndighed, Kauno švara, den estiske, den litauiske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg (i den polske regerings tilfælde er indlægget imidlertid begrænset til det fjerde spørgsmål, som ikke behandles i dette forslag til afgørelse).

V. Bedømmelse

26. Uden at foregribe Domstolens svar på det fjerde spørgsmål skal jeg i henhold til Domstolens anmodning begrænse mine betragtninger til det første spørgsmål og – afhængigt af svaret på dette spørgsmål – det andet og det tredje spørgsmål, der er forelagt af Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol).

A. Anvendelse *ratione materiae* af direktiv 2004/18 og direktiv 2014/24

27. Det bemærkes, at anvendelsen af direktiv 2004/18 og direktiv 2014/24 på den omtvistede kontrakt er betinget af, at denne kontrakts anslåede værdi når de tærskler, der er fastsat i henholdsvis artikel 7, litra b), i direktiv 2004/18 eller artikel 4, litra c), i direktiv 2014/24.

28. Ifølge den forelæggende rets skøn er den omhandlede aftales værdi næsten 490 000 EUR og måske betydeligt højere. Uanset hvilket direktiv der finder anvendelse på den omtvistede kontrakt, overstiger denne kontrakts værdi således de minimumstærskler, som er fastsat i enten artikel 7, litra b), i direktiv 2004/18 eller artikel 4, litra c), i direktiv 2014/24, som det kræves for, at direktiverne finder anvendelse.

B. Anvendelse *ratione temporis* af direktiv 2004/18 og direktiv 2014/24

29. Eftersom direktiv 2014/24 har ophævet direktiv 2004/18 med virkning fra den 18. april 2016, er det nødvendigt at fastlægge det relevante tidspunkt, der afgør, hvilket direktiv der finder anvendelse.

30. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at det relevante tidspunkt til at kortlægge, hvilken lovgivning der finder anvendelse på en offentlig kontrakt, er, når myndigheden ikke alene vælger, hvilken procedure der skal følges, men også endeligt afgør, hvorvidt der eksisterer en forpligtelse til at foretage et forudgående udbud i forbindelse med tildeling af en offentlig kontrakt eller ikke⁶. Hvis en

6 – Dom af 5.10.2000, Kommissionen mod Frankrig (C-337/98, EU:C:2000:543, præmis 36 og 37), af 11.7.2013, Kommissionen mod Nederlandene (C-576/10, EU:C:2013:510, præmis 52), af 10.7.2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, præmis 31), og af 8.2.2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, præmis 25).

sådan afgørelse blev truffet, før gennemførelsesfristen for det senere direktiv, i nærværende tilfælde direktiv 2014/24, udløb, ville det ganske enkelt være i strid med retssikkerhedsprincippet at fastlægge, hvilke retsregler der finder anvendelse på hovedsagen under henvisning til datoen for kontraktens tildeling⁷.

31. Adskillige begivenheder, som fandt sted op til og på det tidspunkt, hvor kontrakten mellem den ordregivende myndighed og Kauna švara blev indgået, kan betragtes som det tidspunkt, hvor den endelige afgørelse om procedure – og således afgørelsen om, hvorvidt et udbud var nødvendigt – blev truffet. Disse omfatter tidspunktet, hvor anmodningen om samtykke til at indgå den omtvistede kontrakt blev indgivet til kontoret for offentlige udbud med henblik på samtykke til en »in-house aftale«, tidspunktet for kontoret for offentlige udbuds afgørelse, tidspunktet for den omtvistede byrådsbeslutning og tidspunktet for den omtvistede kontrakt. Det er alene indleveringen af anmodningen til kontoret for offentlige udbud, som fandt sted inden ophævelsen af direktiv 2004/18; de tre sidstnævnte begivenheder fandt sted efterfølgende.

32. Det er derfor relevant at overveje, om den til kontoret for offentlige udbud indgivne anmodning om samtykke allerede udgjorde en endelig afgørelse om, hvorvidt en offentlig udbudsprocedure skulle indledes. Artikel 10, stk. 5, i lov om offentlige udbud, som fandt anvendelse indtil den 1. juli 2017, fastsatte rent faktisk, at »[e]n offentlig udbudsprocedure som beskrevet i denne bestemmelse kan først påbegyndes efter modtagelse af samtykke fra Viešųjų pirkimų tarnyba (kontoret for offentlige udbud)«. Selv om det tilkommer den forelæggende ret at fortolke national lovgivning, så har denne ret beskrevet proceduren for opnåelse af kontoret for offentlige udbuds samtykke som et »administrativt filter«. Det forekommer derfor ikke, at selv samtykket fra kontoret for offentlige udbud af 20. april 2016 pålagde den ordregivende myndighed at indgå den omtvistede kontrakt.

33. Dette synspunkt understøttes af den litauiske regering i sit indlæg⁸. Vurderingen af, at kontoret for offentlige udbuds afgørelse af 20. april 2016 ikke var afgørende, støttes videre af en erklæring afgivet af kontoret for offentlige udbud i denne afgørelse. Kontoret for offentlige udbud foranledigede den ordregivende myndighed til at vurdere, om det var muligt at sikre sig tjenesteydelserne i overensstemmelse med lov om offentlige udbud inden indgåelse af den omtvistede kontrakt. Kontoret præciserede endvidere, at den ordregivende myndigheds beslutning under alle omstændigheder skulle være i overensstemmelse med konkurrencelovens artikel 4, stk. 2. Sådan vejledning forudsætter, at i) beslutningen om procedure stadig ikke var truffet på dette tidspunkt, ii) den ordregivende myndighed kunne afholde sig fra at indgå den omtvistede kontrakt, og iii) den ordregivende myndighed ifølge kontoret for offentlige udbud var forpligtet til at afholde sig fra at indgå kontrakten, hvis betingelserne i konkurrencelovens artikel 4, stk. 2, ikke var opfyldt, til trods for at kontoret for offentlige udbud havde givet samtykke.

34. Da kontoret for offentlige udbud traf sin afgørelse den 20. april 2016, som er en dato, efter hvilken direktiv 2004/18 blev ophævet, følger det heraf, at det gældende direktiv må være direktiv 2014/24.

C. Spørgsmålet om, hvorvidt kriterierne for en »in-house aftale« i henhold til EU-retten er udtømmende

35. Da det er direktiv 2014/24, som finder anvendelse, foreslår jeg alene at besvare det tredje spørgsmål.

7 – Dom af 5.10.2000, Kommissionen mod Frankrig (C-337/98, EU:C:2000:543, præmis 40), af 15.10.2009, Hochtief og Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, præmis 29), og af 11.7.2013, Kommissionen mod Nederlandene (C-576/10, EU:C:2013:510, præmis 53).

8 – Punkt 27 i den litauiske regerings skriftlige indlæg.

36. Jeg foreslår endvidere at behandle det tredje spørgsmål, litra a), sammen med første del af det tredje spørgsmål, litra b). Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) ønsker oplyst, om medlemsstaterne kan begrænse ordregivende myndigheders mulighed for at indgå »in-house aftaler« ved at fastsætte yderligere kriterier som dem, der er fastsat i den foreliggende sag, hvorefter »in-house aftaler« alene kan indgås, hvis f.eks. »offentlige kontrakter ikke kan sikre kvalitet, adgangsmuligheder og kontinuitet for så vidt angår de tjenesteydelser, der skal leveres«. Dette kræver en vurdering af, hvorvidt kriterierne for en »in-house aftale« i henhold til EU-retten er udtømmende, eller om medlemsstaterne kan supplere disse kriterier.

37. Indledningsvis er det hensigtsmæssigt at definere »in-house aftaler« og erindre om, hvorfor de behandles forskelligt fra andre kontrakter på området for offentlige udbud.

1. Betydning af begrebet »in-house aftale«

38. Direktiv 2014/24 anvender ikke begrebet »in-house aftale« eller »in-house tildeling«, selv om artikel 12, stk. 1, som det senere vil fremgå, vedrører disse former for kontrakter. Begreberne »in-house aftale«, »in-house kontrakt«, tildeling »in-house«⁹, »in house-tjeneste«¹⁰ og »in-house tildeling«¹¹ er imidlertid gradvist kommet i brug¹². Selv om begreberne i nogle tilfælde har været anvendt mere lempeligt¹³, anvendes de nu generelt til at beskrive kontrakter mellem en ordregivende myndighed og et andet offentligt organ (eller en adskilt enhed, som på en eller anden måde er tilknyttet denne ordregivende myndighed), som opfylder bestemte kriterier. Disse kriterier blev oprindeligt fastlagt i Domstolens praksis og er i mellemtiden blevet forankret i artikel 12, stk. 1, i direktiv 2014/24¹⁴.

39. Når der for det første tales om »in-house aftaler« i begrebets almindelige betydning, har det ikke at gøre med tilfælde, hvor en offentlig myndighed ganske enkelt udfører en opgave ved anvendelse af egne ressourcer. Selv om aktiviteten i disse tilfælde åbenlyst udføres »in-house«, er der ikke nogen tildeling, aftale eller kontrakt. Disse tilfælde falder generelt uden for anvendelsesområdet for bestemmelserne om offentlige udbud, da de rent faktisk slet ikke udgør udbud¹⁵. Hvis udbudsbegrebet skal være relevant, skal der i stedet være et kontraktligt forhold mellem de kontraherende parter.

40. For at en aftale kan anses for at være »in-house«, skal den opfylde visse kriterier. Siden Domstolens principielle afgørelse i Teckal-sagen har de grundlæggende kriterier været, at i) den ordregivende myndighed både underkaster en selvstændig juridisk person, med hvem den indgår en kontrakt, en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, og at ii) denne selvstændige juridiske person udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de lokale myndigheder, den ejes af¹⁶. Kontrakter mellem enheder, som opfylder disse kriterier, benævnes sædvanligvis »in-house aftaler«.

9 – Dom af 19.6.2014, Centro Hospitalar de Setúbal og SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, præmis 32).

10 – Jf. generaladvokat Albers forslag til afgørelse RI.SAN. (C-108/98, EU:C:1999:161, punkt 21, 49 og 52).

11 – Jeg vil her anvende begrebet »in-house aftale« som anvendt af Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) i de præjudicielle spørgsmål; imidlertid er samtlige ovennævnte begreber anvendt i den beskrevne sammenhæng.

12 – Generaladvokat Stix-Hackl anvendte begrebet »kvasi-in house-tildelinger« i modsætning til »in house-tildelinger (egne ydelser)« i sit forslag til afgørelse Stadt Halle og RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2004:553, punkt 49).

13 – Jf. f.eks. dom af 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, præmis 8), hvor Domstolen anvender overskriften »Tildeling af en offentlig kontrakt uden anvendelse af de i direktiv 2004/18 fastsatte procedurer – »in house«-tildeling«, eller dom af 8.12.2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, præmis 5), hvor Domstolen temmelig bredt nævner en »mulighed for at tildele en offentlig kontrakt direkte uden at iværksætte en udbudsprocedure«.

14 – Jf. f.eks. dom af 19.6.2014, Centro Hospitalar de Setúbal og SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, præmis 32), og af 8.12.2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, præmis 24).

15 – Jf. endvidere artikel 1, stk. 2, i direktiv 2014/24.

16 – Dom af 18.11.1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, præmis 50).

41. Som nævnt ovenfor er betingelserne for, at aftaler kan blive betragtet som in-house aftaler og dermed fritaget for ordningen for offentlige udbud nu fastsat i artikel 12, stk. 1, i direktiv 2014/24. Disse betingelser er, at i) den ordregivende myndighed underkaster den pågældende juridiske person en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, ii) den kontrollerede juridiske person udfører mere end 80% af sine aktiviteter ved gennemførelsen af opgaverne for den ordregivende myndighed, og iii) der er ikke nogen direkte privat kapitalandel i den kontrollerede enhed (med visse undtagelser for bestemte private kapitalandele, som ikke giver kontrol). De første to betingelser er udledt af Domstolens praksis siden dommen i Teckal-sagen¹⁷. Det er alene det nøjagtige tal på 80%, som blev tilføjet. Det tredje kriterie er blevet anvendt siden dommen i sagen Stadt Halle og RPL Lochau¹⁸.

2. Årsagen til in-house aftalers fritagelse for bestemmelserne om offentlige udbud

42. In-house aftaler som beskrevet ovenfor er uden for anvendelsesområdet for bestemmelserne om offentlige udbud af følgende årsag, som generaladvokat Sánchez-Bordona har anført: »Under in-house-ordningen indgår den ordregivende myndighed, ud fra et funktionelt perspektiv, ikke en kontrakt med en anden enhed, men derimod reelt set med sig selv på grund af dens tilknytning til den enhed, som formelt set er selvstændig. Der kan strengt taget ikke tales om indgåelse af en kontrakt, men derimod blot om en ordre eller bestilling, som den anden »part« ikke kan afvise, uanset hvilken form for ordre eller bestilling der er tale om. [...] Fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter har kun betydning for forholdet mellem to forskellige og selvstændige enheder, eftersom de netop sigter mod at etablere det retlige (bebyrdende) forhold, der er nødvendigt for at indgå en gensidigt bebyrdende aftale på lige vilkår og ikke i et afhængigheds- eller et hierarkisk forhold.« Begrebet »in-house aftale« beskriver således en kontrakt som grundet sin egne særlige forhold sidestilles med et tilfælde, hvor en ordregivende myndighed anvender sine egne ressourcer, f.eks. »in-house ressourcer«¹⁹.

3. Harmoniseringsgraden

43. Hvorvidt bestemmelserne i artikel 12 i direktiv 2014/24 er udtømmende, afhænger af harmoniseringsgraden af det område, som bestemmelsen vedrører. I tilfælde af fuld harmonisering er det ikke tilladt for en medlemsstat at indføre yderligere foranstaltninger på dette område, da det i det væsentlige ville bringe den harmonisering, som direktivet indfører med hensyn til spørgsmålene, der er blevet harmoniseret, i fare²⁰. Spørgsmålet er, om artikel 12, stk. 1, udgør fuldstændig harmonisering på området for in-house aftaler.

44. For det første er det ifølge fjerde betragtning til direktiv 2014/24 ikke direktivets mål at harmonisere hele området for udbetaling af offentlige midler, men kun de midler, der betales til anskaffelse i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser ved hjælp af en offentlig kontrakt. Selv om den omtvistede kontrakt er en offentlig kontrakt, kan situationen for en

17 – Dom af 18.11.1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, præmis 50).

18 – Dom af 11.1.2005, Stadt Halle og RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, præmis 49-52).

19 – Generaladvokat Campos Sánchez-Bordona's forslag til afgørelse LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:319, punkt 70 og 71).

20 – Dom af 4.5.2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, præmis 71).

in-house kontrakt ifølge retspraksis ikke sidestilles med tilfælde, hvor den offentlige myndighed handler under anvendelse af dens egne ressourcer²¹. Fjerde betragtning kan derfor ikke betragtes som afgørende med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det var hensigten fuldt ud at harmonisere området for in-house aftaler.

45. Mens det i betragtning af reglerne om offentligt udbud i direktiv 2014/24 og indføjjelsen af artikel 12 i afdeling 3 deri med overskriften »Undtagelser« er klart, at undtagelserne indeholdt i dette direktiv ikke kan udvides²², hvorfor medlemsstaterne ikke kan anvende dem selektivt eller mindre strengt²³, så går det ikke ud over dette direktivs formål, hvis medlemsstaterne har ret til at anvende strengere regler, som yderligere begrænser retten til at indgå in-house aftaler. Disse overvejelser udgør i kombination med det forhold, at dette direktiv ikke indeholder en tydelig erklæring om, at formålet er fuldstændig harmonisering, tungtvejende argumenter til fordel for medlemsstaternes ret til at fastsætte yderligere kriterier for in-house aftaler.

46. Hvis artikel 12, stk. 1, udgjorde fuldstændig harmonisering, ville dette faktisk betyde, at en ordregivende myndighed *skal* indgå en in-house aftale (eller udføre den omhandlede tjenesteydelse med egne midler) i tilfælde, hvor kravene i artikel 12, stk. 1, kan opfyldes. Jeg mener ikke, at dette er tilfældet. Jeg når frem til denne konklusion af følgende årsager.

47. For det første synes ordlyden af artikel 12 i direktiv 2014/24 ikke at støtte denne antagelse. Ordlyden af artikel 12 er klar, idet den fastslår, at offentlige kontrakter, som opfylder visse kriterier, falder uden for direktivets anvendelsesområde. Anvendelsen af denne bestemmelse forudsætter således, at der er en kontrakt. Den har ikke til formål generelt at håndtere tilfælde, hvor en in-house aftale er mulig. Hvis en medlemsstat derfor af en eller anden grund beslutter sig for ikke at tillade offentlige kontrakter i form af in-house aftaler, er denne situation slet ikke omhandlet af den specifikke undtagelse indeholdt i artikel 12, stk. 1.

48. Artikel 1, stk. 4, i direktiv 2014/24 henviser endvidere til medlemsstaternes frihed til i overensstemmelse med EU-retten ikke alene at fastsætte, hvad de betragter som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, men også hvordan disse tjenesteydelser skal organiseres²⁴. Den bestemmer endvidere, at dette direktiv ikke berører offentlige myndigheders ret til at beslutte, om, hvordan og i *hvilket omfang* de ønsker selv at udføre offentlige funktioner i henhold til artikel 14 i TEUF og protokol nr. 26²⁵. Ordet »frihed« klargør, at medlemsstaterne også frit kan fastsætte anvendelsen af offentlige udbudsprocedurer i tilfælde, hvor EU-retten ikke er til hinder for en offentlig myndigheds anvendelse af egen ressourcer eller endog indgåelsen af en in-house aftale. Dette er i overensstemmelse med Domstolens praksis.

21 – Det fremgår af 31. betragtning til direktiv 2014/24, at selv om direktivet har til hensigt at præcisere, i hvilke tilfælde kontrakter, som er indgået i denne offentlige sektor, ikke er undergivet reglerne om offentlige udbud, så bør denne præcisering afstemmes med de principper, der er fastlagt i Domstolens relevante retspraksis. Det kan fra dette udledes, at EU-lovgiver alene havde til hensigt – om end med præciseringer – at gentage principperne for fastlæggelsen af »in-house aftaler«, i forhold til hvilke bestemmelserne om offentlige udbud ikke finder anvendelse. Jf. endvidere tilsvarende generaladvokat Campos Sánchez-Bordona forslag til afgørelse Rhein-Sieg-Kreis og Rhenus Veniro (C-266/17 og C-267/17, EU:C:2018:723, punkt 28).

22 – Jf. analogt dom af 18.11.1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, præmis 59), og af 18.1.2007, Auroux m.fl. (C-220/05, EU:C:2007:31, præmis 59).

23 – Dom af 11.1.2005, Stadt Halle og RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, præmis 46), af 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, præmis 22 og 23), og af 8.12.2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, præmis 29).

24 – Jf. endvidere femte betragtning til direktiv 2014/24 samt dom af 11.1.2005, Stadt Halle og RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, præmis 49), hvor Domstolen fastslog følgende: »I henhold til Domstolens praksis er det ikke udelukket, at der kan foreligge andre omstændigheder, hvorunder afholdelse af et udbud *ikke er obligatorisk* [...]« (min fremhævelse).

25 – Min fremhævelse.

49. Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen i sit indlæg har anført, at det forhold, at en medlemsstat beslutter at begrænse mulighederne for at indgå in-house aftaler og således udvider anvendelsesområdet for bestemmelserne om offentligt udbud, er i overensstemmelse med formålene med direktiverne om offentlige indkøb²⁶. Princippet om, at offentlige indkøb er en måde, som sikrer optimal udnyttelse af de offentlige midler, som anført i anden betragtning til direktiv 2014/24, synes også at have været i fokus for den litauiske lovgivningsmæssige beslutning. Den litauiske regering har i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at en markedsundersøgelse foretaget af Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Republikken Litauens konkurrenceråd) på området for offentlig affaldshåndtering nåede frem til den konklusion, at priserne var højest i kommuner, hvor tjenesteydelserne blev udført af virksomheder, som kontrolleres af disse kommuner, og at dette havde tilskyndet Republikken Litauen til at give offentlige indkøbsaftaler forrang for in-house aftaler²⁷. Dette er en politisk beslutning truffet af Republikken Litauen, som den selvfølgelig frit kan træffe.

50. På det nuværende stadie af harmoniseringen, der er fastsat ved direktiv 2014/24, er en medlemsstat således ikke forhindret i at fastsætte yderligere krav, som begrænser offentlige myndigheders muligheder for at indgå in-house aftaler, selv om indgåelsen af denne aftale er tilladt i henhold til EU-retten.

51. Det bør imidlertid anføres, at en medlemsstats frihed i forbindelse med indførelsen af sådanne yderligere krav selvfølgelig ikke er ubegrænset. Fast praksis fastslår klart, at TEUF's grundlæggende principper generelt finder anvendelse på offentlige organers økonomiske aktiviteter, selv i tilfælde som falder uden for anvendelsesområdet for direktiverne om offentlige indkøb²⁸, forudsat at disse offentlige organer ikke selv udfører dem, herunder ved hjælp af in-house aftaler²⁹.

52. Dette princip er også indeholdt i første betragtning til direktiv 2014/24, hvoraf det som en generel betragtning fremgår, at tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af medlemsstaternes myndigheder skal ske i overensstemmelse med principperne i TEUF, og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. Disse regler gælder selvfølgelig for alle aftaler uanset deres specifikke værdi. Det er alene, når aftaler overstiger en bestemt værdi, at de specifikke indkøbsprocedurer fastsat i direktiv 2014/24 skal følges.

53. Dette betyder, at TEUF's grundlæggende principper også finder anvendelse på en udøvelse af en medlemsstats lovgivningsbeføjelser på området for offentlige organers økonomiske aktiviteter inden for offentlige indkøb.

54. De yderligere krav, der er fastsat i litauisk ret, som muliggør in-house aftaler – nemlig, at offentlige kontrakter ikke kan sikre kvalitet, adgangsmuligheder og kontinuitet for så vidt angår de tjenesteydelser, der skal leveres – giver ikke anledning til tvivl om, at de skulle være i strid med de førnævnte principper.

26 – Punkt 47 i Kommissionens skriftlige indlæg, jf. endvidere anden betragtning til direktiv 2014/24.

27 – Punkt 61 og 62 i den litauiske regerings indlæg.

28 – Jf. dom af 18.11.2010, Kommissionen mod Irland (C-226/09, EU:C:2010:697, præmis 29), af 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl. (C-159/11, EU:C:2012:817, præmis 23), og af 10.10.2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, præmis 26), med hensyn til kontrakter vedrørende tjenesteydelser, som falder inden for anvendelsesområdet af bilag II B i direktiv 2004/18, dom af 25.10.2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, præmis 36), med hensyn til ansættelseskontrakter, og dom af 13.10.2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, præmis 46), og af 6.4.2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, præmis 17), med hensyn til offentlige tjenesteydelseskoncessioner.

29 – Dom af 13.10.2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, præmis 62), dom af 6.4.2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, præmis 24), og dom af 25.10.2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, præmis 36).

D. Spørgsmålet om, hvorvidt sådanne yderligere krav skal være fastsat i gældende ret

55. Bortset fra spørgsmålet om, hvorvidt sådanne yderligere krav som sådan kan fastsættes, ønsker Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) i anden del af det tredje spørgsmål, litra b), konkret at vide, om disse krav alene kan gennemføres i form af specifikke, klare og udtrykkelige lovbestemmelser om offentlige udbud i stedet for ved retspraksis på grundlag af konkurrencelovgivningen. Det specifikke spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, er, om den måde, hvorpå en medlemsstat har indført sådanne regler, i sig selv kan udgøre en overtrædelse af EU-retten.

56. Som jeg allerede har anført, tilkommer det generelt medlemsstaterne at afgøre, om de ønsker at fastsætte yderligere kriterier, som begrænser offentlige myndigheders valg med hensyn til at indgå in-house aftaler. Hvis det tilkommer medlemsstaterne at afgøre, om de vil fastsætte sådanne yderligere kriterier, som ikke er et EU-retligt krav, er det generelt også inden for deres skønsmæssige beføjelse, hvordan de fastsættes. Som beskrevet ovenfor finder TEUF's grundlæggende principper ligeledes anvendelse, hvis en medlemsstat handler uden for sine forpligtelser i henhold til et direktiv.

57. I sager vedrørende gennemførelsen af medlemsstaternes EU-retlige forpligtelser eller gennemførelsen af direktiver har Domstolen stedse fundet, at lovgivningsmæssige indgreb ikke nødvendigvis er påkrævet³⁰. Det skal holdes for øje, at disse afgørelser blev truffet i medfør af EU-rettens princip om retssikkerhed, da personer, som er berørt af sådanne foranstaltninger, skal gives sikkerhed for omfanget af deres rettigheder på områder, der er underlagt EU-retten. Henset til, at den foreliggende sag vedrører gennemførelsen af nationale foranstaltninger, som ikke er påkrævet efter EU-retten, kan kravene ikke være strengere.

58. Det følger deraf, at der ikke er noget krav i henhold til EU-retten, som forpligter medlemsstater, der fastsætter begrænsninger eller yderligere betingelser for indgåelsen af in-house aftaler, til alene at gøre dette i form af specifikke, klare og udtrykkelige lovbestemmelser om offentlige udbud.

VI. Forslag til afgørelse

59. Jeg foreslår på baggrund heraf, at Domstolen besvarer det første og det tredje præjudicielle spørgsmål, som Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) har forelagt, således:

- »1) Det direktiv, der skal anvendes på en in-house aftale, er principielt det, som er gældende på det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed vælger, hvilken procedure der skal følges, og endeligt afgør, at der ikke skal foretages et forudgående udbud i forbindelse med tildelingen af en offentlig kontrakt. Det tilkommer den nationale ret at vurdere, hvornår denne endelige afgørelse blev truffet af den ordregivende myndighed.
- 3) a) Bestemmelserne i artikel 1, stk. 4, og artikel 12 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF skal forstås og fortolkes således, at de angiver mindstekravene for, at en in-house aftale kan være tilladt i henhold til EU-retten. Dette er imidlertid ikke til hinder for, at en medlemsstat fastsætter yderligere betingelser, som begrænser offentlige myndigheders mulighed for at indgå

30 – Jf. dom af 20.6.2002, Mulligan m.fl. (C-313/99, EU:C:2002:386, præmis 50), med hensyn til en retsakt, som til en minister tildeler kompetence til at træffe foranstaltninger i henhold til en EU-forordning og offentliggørelsen af sådanne foranstaltninger i en national avis, og dom af 15.3.1990, Kommissionen mod Nederlandene (C-339/87, EU:C:1990:119, præmis 6), og af 30.5.1991, Kommissionen mod Tyskland (C-361/88, EU:C:1991:224, præmis 15), samt generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, punkt 80) med hensyn til vigtigheden af ikke kun at tage hensyn til en bestemmelses ordlyd, men derudover også den fortolkning, som de nationale domstole anlægger af denne bestemmelse.

in-house aftaler, så længe disse yderligere betingelser ikke er i strid med EU-retten, som f.eks. betingelsen om, at offentlige kontrakter ikke kan sikre kvalitet, adgangsmuligheder og kontinuitet for så vidt angår de tjenesteydelser, der skal leveres.

- b) EU-retten kræver ikke, at medlemsstater, som fastsætter begrænsninger eller yderligere betingelser for indgåelsen af in-house aftaler, kun gør dette i form af specifikke, klare og udtrykkelige lovbestemmelser om offentlige udbud.«