



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 9. juni 2022¹

Forenede sager C-383/21 og C-384/21

Société de logement de service public (SLSP) »Sambre & Biesme«, SCRL (C-383/21)
Commune de Farciennes (C-384/21)
mod
Société wallonne du logement

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien))

»Præjudiciel forespørgsel – direktiv 2014/24/EU – offentlige kontrakter – tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder – in house-tildeling – in house-enhed, som kontrolleres i fællesskab af flere ordregivende myndigheder – direktivets anvendelighed«

1. Et almennyttigt boligselskab og en kommune i Belgien besluttede at indgå en rammeaftale om indgåelse af kontrakter. I henhold til rammeaftalen skulle en kontrakt vedrørende teknisk bistand i forbindelse med opførelse af boliger og en tjenesteydelseskontrakt om udarbejdelse af asbestfortegnelse ikke sendes i udbud, men skulle derimod tildeles direkte til en tredje enhed, som ligeledes var offentlig.
2. Den myndighed, der af den vallonske regering var udpeget til at føre tilsyn med de almennyttige boligselskaber, annullerede den ovennævnte rammeaftale, idet den fandt, at betingelserne for at tildele kontrakten direkte ikke var opfyldt i det konkrete tilfælde.
3. Begge kontraherende parter anfægtede annulationen, eftersom den direkte tildeling efter deres opfattelse var forenelig med direktiv 2014/24/EU². Tvisten er nået til den højeste forvaltningsretlige instans i Belgien, som har indgivet to anmodninger om præjudiciel afgørelse til Domstolen.

¹ – Originalsprog: spansk.

² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65), som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2015/2170 af 24.11.2015 (EUT 2015, L 307, s. 5).

I. Retsforskrifter. Direktiv 2014/24

4. Følgende fremgår af 31. betragtning:

»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. Den Europæiske Unions Domstols 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.

[...]«

5. 33. betragtning har følgende affattelse:

»Ordregivende myndigheder bør kunne vælge at levere deres offentlige tjenesteydelser i fællesskab i et samarbejde, der ikke forpligter dem til at anvende nogen bestemt retlig form. Et sådant samarbejde kan omfatte alle typer af aktiviteter i forbindelse med gennemførelsen af tjenesteydelser og ansvar, som de deltagende myndigheder har fået tildelt eller har påtaget sig, f.eks. lokale eller regionale myndigheders obligatoriske eller frivillige opgaver, eller tjenesteydelser, som i henhold til offentlig ret er pålagt bestemte organer. De forskellige deltagende myndigheders tjenesteydelser behøver ikke nødvendigvis at være identiske. De kan også være komplementære.

Kontrakter om fælles levering af sådanne offentlige tjenesteydelser bør ikke være underlagt anvendelse af reglerne i dette direktiv, hvis de udelukkende er indgået mellem ordregivende myndigheder, hvis gennemførelsen af det pågældende samarbejde udelukkende er underlagt hensyn af almen interesse, og hvis ingen privat tjenesteyder bliver stillet i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.

For at opfylde disse betingelser bør samarbejdet baseres på en samarbejdsmetode. Et sådant samarbejde kræver ikke, at alle de deltagende myndigheder påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser, så længe der er forpligtelser, der bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse. Desuden bør gennemførelsen af samarbejdet, herunder enhver finansiel overførsel mellem de deltagende ordregivende myndigheder, udelukkende være underlagt hensyn af almen interesse.«

6. Artikel 12 i direktiv 2014/24 (»Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor«) bestemmer:

»1. 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) [D]er 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.

[...]

3. En ordregivende myndighed, der ikke udøver kontrol over en privatretlig eller offentligretlig juridisk person som omhandlet i stk. 1, kan alligevel uden at anvende dette direktiv tildele en offentlig kontrakt til den pågældende juridiske person, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

- a) [D]en ordregivende myndighed udøver sammen med andre ordregivende myndigheder en kontrol over den juridiske person, der svarer til den kontrol, de udøver over deres egne afdelinger.
- b) [M]ere end 80% af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den har fået betroet af de kontrollerende ordregivende myndigheder eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af de samme ordregivende myndigheder [...]

[...]

I henhold til første afsnit, litra a), kontrollerer ordregivende myndigheder i fællesskab en juridisk person, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

- i) [D]en kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer sammensættes af repræsentanter fra alle deltagende ordregivende myndigheder. De enkelte repræsentanter kan repræsentere flere eller alle deltagende ordregivende myndigheder.
- ii) [D]e ordregivende myndigheder kan i fællesskab udøve bestemmende indflydelse på de strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den kontrollerede juridiske person [...]
- iii) [D]en kontrollerede juridiske person varetager ikke en interesse, der er i modstrid med de kontrollerende ordregivende myndigheders interesser.

4. En kontrakt, der udelukkende er indgået mellem to eller flere ordregivende myndigheder, falder uden for dette direktivs anvendelsesområde, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

- a) [K]ontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om.
- b) [G]ennemførelsen af dette samarbejde er udelukkende underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser [...]
- c) [D]e deltagende ordregivende myndigheder udfører på det åbne marked mindre end 20% af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet.

[...]«

II. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

7. Société de logement de service public Sambre & Biesme³ er en offentlig enhed, som har retlig form af et andelsselskab med begrænset ansvar. Enhedens hovedandelshavere er kommunerne Farciennes og Aiseau-Presles. Den udgør en del af netværket af almennyttige boligselskaber i Vallonien (Belgien).

8. I 2015 besluttede SLSP Sambre et Biesme og Farciennes kommune at opføre et »økokvarter« i Farciennes bestående af ca. 150 offentlige og private boliger. Grundet projektets størrelse gjorde parterne brug af bistand fra Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques⁴, som er en enhed, der ligeledes har retlig form af et andelsselskab med begrænset ansvar.

9. IGRETEC består udelukkende af offentligretlige juridiske personer. I 2016 talte det mere end 70 kommuner blandt sine selskabsdeltagere (herunder Farciennes kommune) og mere end 50 »offentlige myndigheder« af anden art. Kommunerne rådede over 5 054 351 kapitalandele med stemmeret, mens de øvrige offentlige myndigheder rådede over 17 126 tilsvarende kapitalandele.

10. IGRETEC's vedtægter giver kommunerne stemmeflertal og formandskabet for de forskellige driftsorganer. Disse organer træffer deres beslutninger med et flertal af de kommunale deltageres stemmer.

11. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder talte IGRETEC's bestyrelse et medlem af kommunalbestyrelsen i Farciennes kommune, som ligeledes var bestyrelsesmedlem i SLSP Sambre et Biesme.

12. Den 29. oktober 2015 besluttede SLSP Sambre et Biesme at erhverve en enkelt andel i IGRETEC, til en værdi af 6,20 EUR, for at kunne gøre brug af selskabets ydelser. Således opnåede det status af deltager i det interkommunale selskab, om end dets deltagelse var rent symbolsk⁵.

³ – Det almennyttige boligselskab Sambre et Biesme (herefter »SLSP Sambre et Biesme«).

⁴ – Interkommunalt selskab for ledelse og udførelse af tekniske og økonomiske undersøgelser (herefter »IGRETEC«).

⁵ – Andelen udgjorde 0,0000000197% af de stemmeberettigede andele (præmis 26 i forelæggelsesafgørelsen i sag C-383/21) og 0,0000049% af andelen (præmis 39 i forelæggelsesafgørelsen i sag C-384/21).

13. I januar 2017 udarbejdede Farciennes kommunes og SLSP Sambre et Biesmes et udkast til rammeaftale med henblik på at fastlægge deres respektive rettigheder og forpligtelser i forbindelse med projekteringen og opførelsen af økokvarteret i Farciennes. Rammeaftalen indeholdt følgende vilkår:

- I henhold til dens artikel 1 besluttede parterne at indgå fælles offentlige tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter, idet Farciennes kommune blev udpeget til at handle som ordregivende myndighed på deres vegne og til alene at træffe alle beslutninger om tildeling af kontrakter.
- I henhold til artikel 5⁶ var »parterne [...] enige om, at Farciennes kommune indgår en aftale med IGRETEC [...] om bistand til projektstyring og juridiske og miljøtekniske ydelser inden for rammerne af »in house«-forholdet mellem de enkelte parter i det nævnte interkommunale selskab«.
- Til at træffe beslutninger i forbindelse med gennemførelsen af rammeaftalen blev der i bilaget fastsat et styrelsesudvalg⁷.
- Om end IGRETEC ikke var part i rammeaftalen, var det både repræsenteret i styrelsesudvalget og varetog dets sekretariat.

14. Den 9. februar 2017 besluttede SLSP Sambre et Biesmes bestyrelse: a) »at godkende indgåelsen af en rammeaftale om fælles kontrakter med Farciennes kommune« og b) »ikke at afholde en udbudsprocedure vedrørende den offentlige tjenesteydelseskontrakt om udarbejdelse af asbestfortegnelse«, hvis særlige udbudsmateriale den tidligere havde godkendt, »på baggrund af in house-forholdet mellem [SLSP Sambre et Biesme] og IGRETEC«. Udbudsmaterialet beskrives som den første fase i gennemførelsen af økokvarterprojektet i Farciennes.

15. Den 10. februar 2017 indgav revisoren ved det SWL, der fører tilsyn med SLSP Sambre et Biesme, en klage til samme SWL vedrørende de to nævnte beslutninger (herefter »de omtvistede beslutninger«). SWL handler på vegne af den vallonske regering som tilsynsmyndighed for de almennyttige boligselskaber.

16. Den 25. februar 2017 annullerede SWL de to omtvistede beslutninger, hvorved IGRETEC var blevet tildelt kontrakten vedrørende teknisk bistand (rammeaftalens artikel 5) og tjenesteydelseskontrakten vedrørende udarbejdelse af asbestfortegnelse, uden at der var afholdt en offentlig udbudsprocedure.

17. SWL fastslog følgende:

- Der kan rejses rimelig tvivl om, at SLSP Sambre et Biesme øver afgørende indflydelse på IGRETEC, for så vidt som det kun ejer en enkelt andel i dette selskabs kapital, og IGRETEC's vedtægter tillægger kommunerne en overvejende indflydelse.
- Udpegelsen af Farciennes kommune som ledende ordregivende myndighed (rammeaftalens artikel 1) er ikke tilstrækkelig til at begrunde, at kontrakterne tildeles IGRETEC direkte på

⁶ – Med overskriften »Valg af bistand til projektstyring med henblik på gennemførelsen af tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter og på gennemførelsen af byfornyelsesplanen«.

⁷ – Styrelsesudvalget består af fire repræsentanter fra Farciennes kommune, to fra SLSP Sambre et Biesme, to fra IGRETEC og to fra Société wallonne du logement (Valloniens boligselskab, herefter »SWL«). Styrelsens afgørelser træffes ved konsensus.

vegne af de forskellige parter i rammeaftalen, selv om Farciennes kommune selv er omfattet af »in house«-undtagelsen i forholdet til IGRETEC. I forbindelse med en fælles tildeling af kontrakter er de forskellige parter sammen om planlægningen af ordren, men de sædvanlige udbudsprocedurer skal overholdes af parterne hver især.

18. Eftersom SWL's afgørelser kan indbringes for den forvaltningsretlige instans, iværksatte SLSP Sambre et Biesme og Farciennes kommune hver deres søgsmål med påstand om annullation af de omtvistede beslutninger.

19. Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien), som skal træffe afgørelse i disse søgsmål, har forelagt Domstolen to anmodninger om præjudiciel afgørelse.

20. For så vidt angår den første anmodning (sag C-383/21) har den forelagt følgende spørgsmål:

- »1) Skal artikel 12, stk. 3, i direktiv 2014/24/EU [...] fortolkes således, at bestemmelsen har direkte virkning?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 12, stk. 3, i nævnte direktiv 2014/24/EU da fortolkes således, at betingelsen for, at en ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde et almennyttigt boligselskab, er repræsenteret i den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer, i det foreliggende tilfælde et interkommunalt andelsselskab, er opfyldt alene med den begrundelse, at en person, der er medlem af dette interkommunale andelsselskabs bestyrelse, i sin egenskab af medlem af kommunalbestyrelsen i en anden deltagende ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde en kommune, alene på grund af faktiske omstændigheder, og uden at der foreligger en retlig garanti for repræsentation, ligeledes er bestyrelsesmedlem i det almennyttige boligselskab, samtidig med at kommunen er andelshaver (ikke eneandelshaver) i såvel den kontrollerede enhed (det interkommunale andelsselskab) som det almennyttige boligselskab?
- 3) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, skal en ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde et almennyttigt boligselskab, da anses for at »have en andel« i den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer, i det foreliggende tilfælde et interkommunalt andelsselskab, med den begrundelse alene, at en person, der er medlem af dette interkommunale andelsselskabs bestyrelse i sin egenskab af medlem af kommunalbestyrelsen i en anden deltagende ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde en kommune, alene på grund af faktiske omstændigheder, og uden at der foreligger en retlig garanti for repræsentation, også er bestyrelsesmedlem i det almennyttige boligselskab, samtidig med at kommunen er andelshaver (ikke eneandelshaver) i såvel den kontrollerede enhed (det interkommunale andelsselskab) som det almennyttige boligselskab?»

21. I den anden anmodning om præjudiciel afgørelse (sag C-384/21) har den forelæggende ret forelagt følgende spørgsmål ud over de ovenstående:

- »4) Skal artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU [...] fortolkes således, at bestemmelsen har direkte virkning?

- 5) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 12, stk. 4, i nævnte direktiv 2014/24/EU da fortolkes således, at denne bestemmelse giver mulighed for uden et forudgående udbud at betro en ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde et interkommunalt andelsselskab, opgaver vedrørende bistand til projektstyring og juridiske og miljøtekniske ydelser, når disse opgaver er en del af et samarbejde mellem to andre ordregivende myndigheder, i det foreliggende tilfælde en kommune og et almennyttigt boligselskab, idet det ikke er bestridt, at kommunen i et »in house-fællesskab« udøver en kontrol over det interkommunale andelsselskab, og kommunen og det almennyttige boligselskab er medlemmer af det interkommunale andelsselskab inden for aktivitetssektoren »konstruktions- og ledelsesmæssige opgaver og indkøbscentral« under dets selskabsformål, som de opgaver, som de ønsker at betro dette, netop vedrører, idet disse opgaver svarer til de aktiviteter, som udføres på markedet af specialiserede firmaer inden for konstruktion og ledelse i forbindelse med projektering, udførelse og gennemførelse af projekter?»

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

22. Anmodningerne om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 24. juni 2021. De blev forenet med henblik på den skriftlige og den mundtlige forhandling samt dommen.

23. Der er indgivet skriftlige indlæg af SLSP Sambre et Biesme, Farciennes kommune, den belgiske regering samt Europa-Kommissionen. De deltog alle i retsmødet, der blev afholdt den 30. marts 2022.

IV. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

24. Dette forslag til afgørelse vil på Domstolens opfordring omhandle det første spørgsmål i begge sager samt det fjerde og femte spørgsmål i den anden sag.

B. Det første præjudicielle spørgsmål i sag C-383/21 og det første og det fjerde præjudicielle spørgsmål i sag C-384/21

25. Den forelæggende ret har forklaret, at den belgiske lov, som gennemfører direktiv 2014/24 i national ret, endnu ikke var trådt i kraft på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, om end gennemførelsesfristen var udløbet på det pågældende tidspunkt⁸.

26. Sagsøgerne i de to søgsmål har anført, at artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 har direkte virkning, eftersom de indeholder ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser, der fastsætter rettigheder for de retsundergivne, som disse kan gøre gældende over for staten og dens forvaltningsorganer⁹.

⁸ – Fristen for gennemførelse af direktiv 2014/24 i national ret udløb den 18.4.2016. Den belgiske gennemførelseslov blev vedtaget den 17.6.2016. Den har fundet anvendelse siden den 30.6.2017, efter ikrafttrædelsen af et gennemførelsesdekret den 18.4.2017.

⁹ – Farciennes kommunes skriftlige indlæg, punkt 33 ff., og SLSP Sambre et Biesmes skriftlige indlæg, punkt 34 ff.

27. Den belgiske regering og Kommissionen¹⁰ er af den modsatte opfattelse. De har anført, at artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 ikke opfylder betingelserne for at opnå direkte virkning, hvilket de sammenfattende har begrundet på følgende vis:

- De ordregivende myndigheder og de offentligretlige enheder, som er omfattet af direktiverne om indgåelse af offentlige kontrakter, er ikke »borgere«, som er begunstiget med rettigheder, som de kan gøre gældende over for staten.
- Disse bestemmelser pålægger ikke staten en handle- eller undladelsespligt til fordel for de økonomiske aktører.

28. Den løsning, som jeg vil foreslå nedenfor (anvendelse af artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 på den foreliggende sag), kan i praksis nås såvel ved at godtage, at den mulige direkte virkning af de pågældende stykker er til fordel for de omtvistede offentlige enheder, som ville kunne påberåbe sig disse over for staten, som ved ganske enkelt at gøre gældende, at de pågældende enheder var bundet af de nævnte bestemmelser som følge af den manglende rettidige gennemførelse af direktivet. Det er min opfattelse, at den sidstnævnte antagelse er den korrekte.

1. Den direkte virkning og den ubetingede karakter af artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 samt de offentlige myndigheders mulighed for påberåbelse heraf

29. Efter min opfattelse er formuleringen af disse præjudicielle spørgsmål ikke den mest hensigtsmæssige. Havde den været det, skulle besvarelsen have fulgt den linje, der blev foreslået af SWL i hovedsagen, og som den belgiske regering og Kommissionen har støttet i den foreliggende sag.

30. Til støtte herfor skal jeg erindre om, at retspraksis vedrørende den såkaldte »direkte virkning«, som er udviklet af Domstolen i forbindelse med direktiver, har som sit overordnede formål at beskytte borgerne. Det giver dem mulighed for at udøve rettigheder, som tildeles dem i direktiver, og som de ikke ville kunne gøre gældende på andre måder på grund af manglen på nødvendige gennemførelsesforanstaltninger på nationalt plan.

31. Det følger af Domstolens faste praksis vedrørende direktivers direkte virkning – navnlig dem, der ikke er gennemført rettidigt eller korrekt – hvem der kan gøre en sådan direkte virkning gældende, samt under hvilke forudsætninger.

32. Domstolen fastslog i sin nylige dom af 8. marts 2022:

- »[...] at borgerne i alle tilfælde, hvor bestemmelserne i et direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, ved de nationale domstole kan påberåbe sig disse bestemmelser over for staten, enten når denne ikke rettidigt har gennemført direktivet i national ret, eller når den ikke har gennemført det korrekt [...]«¹¹.
- »[...] at en EU-bestemmelse for det første er ubetinget, når den indeholder en forpligtelse, som ikke er undergivet betingelser og ej heller, i henseende til gennemførelse eller virkninger, er

¹⁰ – Den belgiske regerings skriftlige indlæg, punkt 17 ff. og 80 ff., og Kommissionens skriftlige indlæg, punkt 12 ff. SWL havde fremført den samme argumentation over for den forelæggende ret.

¹¹ – Dom Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Direkte virkning) (C-205/20, EU:C:2022:168, præmis 17).

gjort afhængig af, at institutioner i Unionen eller i medlemsstaterne udsteder retsakter i så henseende[,] og for det andet er tilstrækkelig præcis til at kunne påberåbes af private og anvendes af en retsinstant, når den indeholder en forpligtelse, der er utvetydigt formuleret [...]»¹².

- »[...] at selv om et direktiv giver medlemsstaterne – når de vedtager de nærmere bestemmelser for direktivets gennemførelse – en vis skønsmargen, kan en bestemmelse i dette direktiv anses for at have en ubetinget og præcis karakter, når [...] bestemmelsen utvetydigt pålægger medlemsstaterne en pligt til at tilvejebringe et bestemt resultat, og når der ikke er knyttet nogen betingelse til anvendelsen af den regel, som følger af forpligtelsen [...]»¹³.

33. Ud fra disse forudsætninger er det således min opfattelse, at offentlige enheder som Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme, der blot udgør statslige enheder i vid forstand, ikke kan gøre gældende over for staten, at artikel 12 i direktiv 2014/24 (hypotetisk set) har direkte virkning.

34. Dels kan det vanskeligt fastslås, at bestemmelsen har en »ubetinget« karakter og pålægger medlemsstaterne en utvetydig forpligtelse, heller ikke selv om det medgives, at stk. 3 og 4 indeholder en »tilstrækkelig præcis« formulering. Tværtimod giver den de pågældende medlemsstater tilladelse til at udelukke aftaler indgået mellem enheder i den offentlige sektor fra anvendelsesområdet for direktiv 2014/24, såfremt de finder det hensigtsmæssigt.

35. Domstolen har forklaret, hvordan artikel 12, stk. 1, i direktiv 2014/24, »som [...] blot præciserer de betingelser, som den ordregivende myndighed skal overholde, når den ønsker at indgå en in house-aftale, bevirker [...], at medlemsstaterne *tillægges beføjelser* til at udelukke en sådan aftale fra anvendelsesområdet for direktiv 2014/24«¹⁴.

36. Domstolen har i tråd hermed fastslået, at direktiv 2014/24 »ikke forpligter medlemsstaterne til at anvende en offentlig udbudsprocedure«, og »heller ikke [kan] forpligte dem til at indgå en in house-aftale, når de betingelser, der er fastsat i artikel 12, stk. 1, er opfyldt«¹⁵. Det samme gør sig gældende for artikel 12, stk. 3 og 4.

37. Denne betragtning stemmer overens med medlemsstaternes valgfrihed »med hensyn til metoden til levering af de tjenesteydelser, med hvilke de ordregivende myndigheder vil opfylde deres egne behov«¹⁶.

38. Dels er det – som jeg allerede har bemærket – ikke muligt for de kommunale enheder og de offentligretlige organer (selv om de har form af erhvervsdrivende selskaber) at gøre den formodede »direkte virkning« af artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 gældende over for staten. I deres indbyrdes forhold til de statslige organer, som kontrollerer deres beslutninger, er de kommunale enheder ikke »borgere«, som kan påberåbe sig den pågældende virkning.

¹² – Ibidem, præmis 18.

¹³ – Ibidem, præmis 19.

¹⁴ – Dom af 3.10.2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, herefter »Irgita-dommen«, præmis 43), min fremhævelse. Sidenhen kendelse af 6.2.2020, Pia Opera Croce Verde Padova (C-11/19, EU:C:2020:88, præmis 40-46).

¹⁵ – Irgita-dommen, præmis 46.

¹⁶ – Ibidem, præmis 45, med henvisning til femte betragtning til direktiv 2014/24, hvorefter »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«.

39. Af disse grunde, og på trods af, at jeg finder det unødvendigt at tage stilling til den direkte virkning af artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 i den foreliggende sag, er min opfattelse, såfremt Domstolen skulle beslutte sig for at behandle dette spørgsmål, der blev grundigt debatteret i retsmødet, sammenfaldende med den, som i forbindelse hermed blev tilkendegivet af den belgiske regering og Kommissionen.

40. Artikel 12 i direktiv 2014/24 fastsætter mindstekravene til en beføjelse, hvis udøvelse medlemsstaterne som nævnt kan udelukke fuldstændigt. Vælges det ikke at gøre brug af denne udelukkelse, vil det eneste tænkelige tilfælde, hvor artikel 12 kan have direkte virkning (hvilket alene vil kunne påberåbes af en økonomisk aktør, som mener at have lidt skade), være det tilfælde, hvor en ordregivende myndighed påtænker at omgå udbudsreglerne og indgå en in house-aftale eller et horisontalt samarbejde, hvor de i den nævnte bestemmelse fastsatte mindstekrav ikke er opfyldt.

2. Anvendelse af artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 på de offentlige myndigheder

41. Det ovenfor anførte betyder imidlertid ikke, at artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 ikke kan finde anvendelse i den foreliggende sag.

42. For offentlige myndigheder udspringer kravet om iagttagelse af artikel 12, stk. 3 og 4, forud for direktivets gennemførelse, ikke af den mulige direkte virkning, som disse bestemmelser kan have, men derimod af »forpligtelsen for alle statslige myndigheder til at overholde bestemmelserne i direktiver (artikel 288, tredje afsnit, TEUF) og til at samarbejde loyalt og sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne (artikel 4, stk. 3, TEU)«¹⁷.

43. Besvarelsen af det første spørgsmål i begge anmodninger om præjudiciel afgørelse bør således først og fremmest være centreret omkring de offentlige myndigheders pligt til at iagttage direktiv 2014/24 (eller dets *obligatoriske* virkning, som det blev betegnet af Kommissionen i retsmødet), når direktivet endnu ikke var gennemført, på trods af at fristen derfor var udløbet.

44. Domstolen har bekræftet denne forpligtelse¹⁸.

45. For så vidt angår de i de to foreliggende sager involverede ordregivende myndigheder, hvis offentlige karakter er ubestridt, indebærer dette, at de var bundet af direktiv 2014/24 fra den dato, hvor direktivet skulle have været gennemført¹⁹.

46. Henset til den manglende gennemførelse, og uanset om artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 måtte have direkte virkning, således at borgere har kunnet gøre bestemmelsen gældende over for offentlige myndigheder eller enheder, der henhører under disse, var de sidstnævnte enheder – for så vidt som de handlede som ordregivende myndigheder – forpligtede til at overholde de i den pågældende bestemmelse fastsatte krav.

¹⁷ – Jeg er på dette punkt enig med generaladvokat Wahls forslag til afgørelse i Portgás-sagen (C-425/12, EU:C:2013:623, punkt 52).

¹⁸ – Dom af 12.12.2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, præmis 34).

¹⁹ – Efter en (korrekt) gennemførelse er de gældende regler om indgåelse af offentlige kontrakter samt undtagelserne herfra dem, der foreskrives i den nationale lovgivning. Det blev i retsmødet oplyst, at den belgiske lovgiver i det væsentlige har gengivet indholdet af artikel 12 i direktiv 2014/24 i lov af 17.6.2016. Det ville imidlertid have været muligt at undlade dette. Det er således (i teorien) muligt at forestille sig en gennemførelse, hvor der ikke gøres brug af udelukkelsesbeføjelsen i artikel 12.

47. Såfremt Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme i forbindelse med deres køb af de nødvendige tjenesteydelser til gennemførelsen af deres respektive projekter foretrak ikke at henvende sig til markedet og ønskede at undgå de sædvanlige udbudsprocedurer, var de på tidspunktet for de faktiske omstændigheder underlagt betingelserne i artikel 12 i direktiv 2014/24.

48. Efter gennemførelsen af direktivet behøver samarbejdet mellem offentlige enheder – hvad enten der er tale om et vertikalt (in house) eller et horisontalt samarbejde – ikke at være underlagt de offentlige udbudsprocedurer, såfremt medlemsstaten har udnyttet den mulighed for fritagelse fra anvendelsesområdet for direktiv 2014/24, som tilbydes i artikel 12, således som fortolket af Domstolen²⁰.

49. Det vil under disse omstændigheder sige, at såfremt en medlemsstat har valgt at tillade ordninger for administrativt samarbejde, som er undtaget fra de i direktiv 2014/24 fastsatte procedurer, skal dens ordregivende myndigheder overholde kravene i direktivets artikel 12, stk. 3 og 4, såfremt de påtænker ikke at henvende sig til markedet for at opnå bestemte tjenesteydelser eller forsyninger.

C. Det femte præjudicielle spørgsmål i sag C-384/21

1. Genstand

50. Det femte spørgsmål i sag C-384/21 omhandler fritagelsen fra anvendelsesområdet for direktiv 2014/24, således som det er fastsat i dets artikel 12, stk. 4.

51. Til forskel fra den i artikel 12, stk. 2 og 3, i direktiv 2014/24 omhandlede fritagelse, hvorefter en eller flere ordregivende myndigheder skal udøve kontrol over den valgte tilbudsgiver, er fritagelsen i stk. 4 baseret på et samarbejde mellem ordregivende myndigheder, mellem hvilke der ikke foreligger et sådan kontrolforhold.

52. Det præjudicielle spørgsmål udspringer af de anbringender, som Farciennes kommune har fremsat subsidiært for det tilfælde, at det fastslås, at betingelserne i direktivets artikel 12, stk. 3, ikke er opfyldt, set i lyset af forholdet mellem SLSP Sambre et Biesme og IGRETEC²¹.

53. Farciennes kommune har gjort gældende, at det i mangel af den fælles kontrol, som er foreskrevet i den pågældende bestemmelse, fortsat er muligt at påberåbe sig et horisontalt samarbejde mellem ordregivende offentlige myndigheder i henhold til artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24. Samarbejdet mellem kommunen, SLSP Sambre et Biesme og IGRETEC er således af denne art.

²⁰ – Det er en kliché at hævde, at en sådan fortolkning skal være snæver under henvisning til, at de i artikel 12 i direktiv 2014/24 omhandlede tilfælde er »undtagelser« eller »dispensationer« fra anvendelsen heraf. Uden at jeg her skal tage stilling til, i hvilken retning en sådan fortolkning skal pege, skal jeg dog gentage, at den pågældende bestemmelse begrænser direktivets anvendelsesområde. Der er ikke tale om en undtagelse herfra i egentlig forstand (jf. mit forslag til afgørelse Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, C-796/18, EU:C:2020:47, punkt 37 og 38).

²¹ – Det fremgår af spørgsmålets formulering, at Farciennes kommune efter den forelæggende rets opfattelse udøver en kontrol over IGRETEC svarende til den kontrol, som den udøver over sine egne tjenester, men at dette ikke er tilfældet i forholdet mellem SLSP Sambre et Biesme og IGRETEC.

54. Ud fra en læsning af Farciennes kommunes skriftlige indlæg taler kommunen efter min opfattelse for, at forholdene mellem de omtvistede offentlige enheder kan anskues på to måder:

- Den første måde, som også lader til at være den, der foretrækkes af kommunen, går ud på, at der foreligger et horisontalt samarbejde, som efter Farciennes kommunes og SLSP Sambre et Biesmes opfattelse har til formål at gennemføre planen for etableringen af økokvarteret, og ifølge IGRETEC at fuldføre selskabets mission til fordel for dets deltagere, idet denne mission består i at bidrage til deres projekter. Rammeaftalen mellem parterne har således til formål at opfylde fælles målsætninger²².
- Ifølge den anden måde indebærer in house-forholdet mellem kommunen og IGRETEC, at kommunen anvender sine egne tjenester, når den betror udførelsen af bestemte tjenesteydelser til selskabet, hvilket skal tages i betragtning i forbindelse med dens samarbejde med SLSP Sambre et Biesme²³.

55. I begge tilfælde vil forholdene være omfattet af artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24. Følgelig er et offentligt udbud ikke nødvendigt.

2. Samarbejde i henhold til artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24

56. I henhold til direktivets artikel 12, stk. 4, er en offentlig kontrakt ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/24, såfremt de tre betingelser, der er opregnet i bestemmelsens litra a), b) og c), er opfyldt samtidig²⁴.

57. Den forelæggende rets tvivl vedrører begrebet »samarbejde« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den pågældende bestemmelse, idet dette skal underlægges en selvstændig fortolkning²⁵.

58. Jeg har ved en tidligere lejlighed²⁶ bemærket, at bestemmelsen sammenfatter Domstolens praksis forud for kodificeringen, men den rækker videre end det: Den præciserer den og gør den mere fleksibel, og den tilnærmer til en vis grad sine krav til kravene i de øvrige ordninger, som tillader en fritagelse af bestemte kontrakter fra direktiv 2014/24 for enheder i den offentlige sektor²⁷.

²² – Farciennes kommunes skriftlige indlæg, punkt 115 ff., navnlig punkt 143 og 145.

²³ – Ibidem, punkt 115 ff., navnlig punkt 139 og 140.

²⁴ – Ud over disse betingelser skal det administrative samarbejde under alle omstændigheder være i overensstemmelse med EUF-traktatens grundlæggende regler, herunder navnlig reglerne om frie varebevægelser, etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser, samt princippet om ligebehandling, princippet om ikkeforskelsbehandling, princippet om gensidig anerkendelse, proportionalitetsprincippet og åbenhedsprincippet. Med hensyn til forbuddet mod et samarbejde mellem ordregivende myndigheder, som har til formål, at en privat virksomhed stilles i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter, henvises til dom af 28.5.2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, præmis 63 ff. og domskonklusionens punkt 3).

²⁵ – Dom af 4.6.2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, herefter »Remondis II-dommen«, præmis 24).

²⁶ – Forslag til afgørelse Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, punkt 26-28).

²⁷ – Forud for direktiv 2014/24 havde Domstolen afvist at anerkende et horisontalt samarbejde i forbindelse med en direkte tildeling af kontrakter vedrørende støtteydelse til en offentlig tjeneste, såsom udførelse af arkitektvirksomhed og rådgivende ingeniørvirksomhed eller rengøring af kontorer: jf. dom af 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl. (C-159/11, EU:C:2012:817), for så vidt angår førstnævnte tilfælde, og af 13.6.2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), for så vidt angår det andet. Der ville imidlertid kunne argumenteres for, at denne afvisning ikke skyldtes tjenesteydelsens karakter af en støttetjeneste, men derimod, at aftalen mellem parterne ikke havde til formål at sikre gennemførelsen af en fælles public service-opgave: Jeg skal i denne forbindelse henvise til præmis 34 i dommen i sagen Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl. og præmis 39 i Piepenbrock-dommen. Under alle omstændigheder er denne begrænsning ikke videreført i det gældende direktiv.

59. Således forklares de følgende kendetegn ved det horisontale samarbejde, der ikke er underlagt de fastsatte procedurer for indgåelse af offentlige kontrakter i direktiv 2014/24:

- Det kræves ikke, således som det var tilfældet under den tidligere retspraksis²⁸, at samarbejdet har til formål at sikre den fælles gennemførelse af en public service-opgave hos samtlige af de deltagende ordregivende myndigheder²⁹.
- Det tillades, at samarbejdet vedrører (eller udmønter sig i) støtteaktiviteter til en offentlig tjeneste, forudsat at de bidrager til en reel udførelse heraf³⁰.
- De ordregivende myndigheders tjenesteydelser behøver ikke nødvendigvis at være identiske. Så længe kravet om et fælles mål – som endvidere skal være i offentlighedens interesse – er opfyldt, er det tilstedeligt, at de pågældende tjenesteydelser er af supplerende art³¹.
- Så længe der foreligger en gensidig forpligtelse til at bidrage til en kooperativ udførelse af den offentlige tjeneste, er det ikke nødvendigt, at hver enkelt part deltager på lige fod i samarbejdet: Det kan være baseret på en fordeling af opgaver eller på en vis grad af specialisering³².

60. Det er til gengæld et ufravigeligt krav, at samarbejdet mellem parterne skal sigte mod opfyldelsen af *målsætninger, som er fælles for dem alle*. Der er tale om et grundlæggende element af det horisontale samarbejde, som udgør en forskel i forhold til den direkte tildeling til enheder, der er kontrolleret af den ordregivende myndighed.

²⁸ – Jf., ud over de i foregående fodnote nævnte domme, dom af 9.6.2009, Kommissionen mod Tyskland (C-480/06, EU:C:2009:357, præmis 37), og af 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, præmis 35) Det blev ligeledes bemærket af Kommissionen i dens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om offentlige indkøb [KOM/2011/0896 endelig, artikel 11, stk. 4, litra a)].

²⁹ – Dom af 28.5.2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, præmis 57 og 58 samt domskonklusionen).

³⁰ – Ibidem, præmis 59 og 60 samt domskonklusionen. I mit forslag til afgørelse i den nævnte sag (C-796/18, EU:C:2020:47, punkt 84 og 85) bemærkede jeg, at støtteaktiviteterne skulle være »direkte og uadskilleligt forbundet med den offentlige tjeneste« og have »en så instrumental karakter, at selve tjenesten er afhængig heraf for at kunne gennemføres som en offentlig tjeneste«. Om end Domstolens formulering var en anden, var den efter min opfattelse ikke lempeligere.

³¹ – Som eksempel på supplerende tjenester kan nævnes indsamling og behandling af affald, hvortil der blev henvist i dom af 9.6.2009, Kommissionen mod Tyskland (C-480/06, EU:C:2009:357), eller offentlige universiteters egne forsknings- og undervisningsopgaver, således som generaladvokat Mengozzi bemærkede i sit forslag til afgørelse Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23, punkt 59). Den fleksibilitet, der tilbydes i direktiv 2014/24, kan i praksis vise sig at være uvirksom, eftersom forskellen i indholdet af de tjenester, som hver enkelt ordregivende myndighed har ansvaret for, ikke gør det muligt for dem at opstille målsætninger, som er *fælles for dem alle*. Der ville i så fald mangle et ufravigeligt element af samarbejdet. Det er også muligt at forestille sig, at denne forskel kan være til hinder for, at de respektive tjenester kan udføres *kooperativt*, som følge af en ordregivende myndigheds manglende interesse i de tjenester, der tilbydes af den anden, eller at komplementariteten ikke er gensidig, men derimod ensidig. Under disse omstændigheder må det konkluderes, at der, såfremt forholdet mellem parterne er begrænset til, at den ordregivende myndighed, som er interesseret i den andens tjenesteydelser, køber disse mod en betaling, ikke foreligger et samarbejde som omhandlet i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24. Der ville formodentlig heller ikke kunne være tale om en interaktion, som *udelukkende er underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser*, således som det er foreskrevet i samme stykkes litra b): At opkræve et beløb som betaling for en tjenesteydelse er ikke et mål af offentlig interesse. Henvisningen til supplerende tjenesteydelser (eller nærmere bestemt public service-»opgaver«) findes i betragtning 14(aa) til forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om offentlige indkøb, vedlagt som bilag til Note fra Rådets Generalsekretariat, Rådets dok. nr. 14971/12 af 19.10.2012. Fritagelsen af samarbejdet fra direktivet var udtrykkeligt betinget af, at de supplerende tjenester kunne udføres »kooperativt«. Som følge af dets overflødige karakter, har det ingen betydning, at dette krav bortfaldt i den endelige tekst.

³² – 33. betragtning, tredje punktum, til direktiv 2014/24. Tanken opstod allerede i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene om anvendelse af EU-lovgivningen om offentlige indkøb på forbindelser mellem ordregivende myndigheder (»offentligt-offentligt samarbejde«), SEK(2011) 1169 endelig, af 4.10.2011, punkt 3.3.2.

61. Dette fastslog Domstolen i Remondis II-dommen, hvori den henviste til den »iboende samarbejdsorienterede dimension« af samarbejdet i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24. Denne dimension konkretiseres bl.a. i forbindelse med forberedelsen af samarbejdsaftalen gennem en fastlæggelse af fælles behov og af, hvordan disse kan opfyldes³³.

62. Endvidere beror det horisontale samarbejde på en *samarbejdsmetode*, dvs. at det indebærer gensidige forpligtelser for deltagerne. Disse forpligtelser rækker videre end udførelsen af en bestemt tjenesteydelse og betalingen af en modydelse herfor, således som det blev præciseret i Remondis II-dommen³⁴.

63. Udtrykket »samarbejdsmetode«, som udtrykkeligt anvendes i 33. betragtning til direktiv 2014/24, stemmer overens med forslagene om at kræve et »ægte samarbejde«, og dette indebærer »gensidige rettigheder og forpligtelser« mellem parterne³⁵. Der kan ikke være tale om, at en af de ordregivende myndigheder »blot er en »køber««³⁶ af de pågældende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller forsyninger.

64. Samarbejdets *ægte* karakter har afgørende betydning i enhver aftale, der påtænkes indgået i henhold til artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24. Dette kendetegn gør det muligt at adskille det horisontale samarbejde fra det vertikale samarbejde (in house) og ligeledes fra de kontrakter, der er underlagt offentlige udbudsprocedurer, hvor den ene part udfører en opgave i henhold til de specifikationer, der er fastsat af den anden part, som for sin del blot betaler et vederlag herfor³⁷.

3. I hovedsagen

a) Det første scenarium

65. Farciennes kommune har fremlagt et første scenarium til støtte for, at der foreligger et horisontalt samarbejde mellem kommunen, SLSP Sambre et Biesme og IGRETEC.

66. Jeg skal sammenfattende erindre om følgende:

- SLSP Sambre et Biesme og Farciennes kommune tog initiativ til i fællesskab at gennemføre deres respektive projekter vedrørende istandsættelse af boliger og byfornyelse af et bestemt kvarter.
- Til dette formål indgik de en rammeaftale om indgåelse af kontrakter, som IGRETEC ikke var medunderskriver af.
- IGRETEC deltog som følge af en bestilling af de nødvendige tjenesteydelser til gennemførelsen af økokvarterprojektet. Denne bestilling blev foretaget som et resultat af de to ordregivende myndigheders beslutning om at gå sammen om gennemførelsen af det pågældende projekt.

³³ – Remondis II-dommen, præmis 32 og 33.

³⁴ – Ibidem, præmis [27].

³⁵ – Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om offentlige indkøb af 20.12.2011 [KOM(2011) 896 endelig, artikel 11, stk. 4, litra a)].

³⁶ – Udtrykket findes i note fra Rådets Generalsekretariat, Rådets dok. nr. 9315/12 af 27.4.2012, s. 38. Det svarer til præmis 29 i Remondis II-dommen.

³⁷ – Det horisontale samarbejde udelukker ikke finansielle transaktioner mellem deltagerne, men den ene parts bidrag må som nævnt ikke være begrænset til blot at udgøre en betaling.

67. Dette trilaterale forhold er efter min opfattelse ikke omfattet af artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24. Jeg er i denne henseende enig med den forelæggende ret i, at »[d]en omstændighed alene, at [IGRETEC] udfører disse opgaver inden for rammerne af den aftale, der er indgået mellem Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme med henblik på opførelsen af et økokvarterprojekt i Farciennes, [ikke] betyder [...], at IGRETEC selv tager del i projektet eller forfølger et mål, som det har til fælles med de kontraherende parter«³⁸.

68. Der er flere grunde til, at jeg er tilbøjelig til at dele den forelæggende rets antagelse – som ligeledes støttes af Kommissionen – set i lyset af den forelæggende rets beskrivelse af de faktiske omstændigheder. Jeg skal fremhæve, at det alene tilkommer den forelæggende ret at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, hvilket indebærer en vurdering af de omtvistede parters deltagelse og af de mål, som de hver især forfølger.

69. Som den forelæggende ret har bemærket på den ovenfor gengivne måde, findes der for det første ikke et fælles mål, som kan begrunde et samarbejde mellem de tre enheder i henhold til artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24³⁹.

70. Undersøgelsen af IGRETEC's vedtægter og dets deltagelse i de omtvistede projekter har fået Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) til at fremhæve, at de opgaver, som IGRETEC har udført i denne sag, svarer til »sektion I« i selskabets formål, dvs. aktiviteter, som udføres på markedet af virksomheder inden for undersøgelser og ledelse, som er specialiserede i iværksættelse af projekter, og ikke til »sektion II«, som omhandler økonomisk, social og turismerelateret udvikling i regionen, herunder navnlig opførelse, finansiering og anvendelse af bestemte typer fast ejendom⁴⁰.

71. For det andet mangler der ligeledes en samarbejdsorienteret dimension, som i første omgang indebærer en fastlæggelse af fælles behov og løsninger for de parter, der påtænker at indlede et samarbejde. I denne fase kan IGRETEC's faglige medvirken bidrage til, at Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme kan fastlægge og forstå, hvilke behov der foreligger i forbindelse med det økokvarterprojekt, som de begge ønsker at gennemføre. For IGRETEC's vedkommende er der derimod tale om andre behov.

72. For det tredje er strategien for, hvordan parternes ressourcer bedst deles og anvendes i fællesskab, efter min opfattelse begrænset til Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme, også selv om de handler ud fra løsningsmuligheder, som IGRETEC har foreslået⁴¹. Den sidstnævnte leverer reelt set ingen offentlig tjeneste i fællesskab med den pågældende kommune og SLSP Sambre et Biesme.

³⁸ – Forelæggelsesafgørelsen i sag C-384/21, punkt 56.

³⁹ – Forelæggelsesafgørelsen i sag C-384/21, punkt 56. Parternes skriftlige indlæg vidner ikke om et mål, som er fælles for dem alle, hvis det overhovedet eksisterer, og et sådant mål fremstår ikke tydeligt for en udenforstående iagttagere. Disse sager illustrerer efter min opfattelse de vanskeligheder, som jeg har beskrevet i fodnote 31. Et eksempel på samarbejde om (og ved hjælp af) levering af supplerende tjenester med et fælles mål er den kontrakt, der var genstand for dom af 9.6.2009, Kommissionen mod Tyskland (C-480/06, EU:C:2009:357, jf. dens præmis 37). Det fælles mål bestod i en rationalisering af behandlingen af affald på et af de nærmeste anlæg.

⁴⁰ – Forelæggelsesafgørelsen i sag C-384/21, punkt 56 og 57. Det skal imidlertid bemærkes, at det i henhold til artikel 12 er en forudsætning for at blive fritaget fra anvendelsesområdet for direktiv 2014/24, at den ordregivende myndighed har mulighed for at vælge mellem at anskaffe tjenesteydelsen gennem et administrativt samarbejde (vertikalt eller horisontalt) eller ved at henvende sig til markedet. De tjenesteydelser, der opnås gennem et samarbejde mellem offentlige enheder, kan almindeligvis (også) opnås på markedet.

⁴¹ – Dets forslag omhandlede aspekter som f.eks. antallet af boliger, nedrivning eller istandsættelse af de eksisterende boliger, anvendelse af private kapitalinvesteringer, typen af den offentlige kontrakt og lignende.

73. For det fjerde opfylder indlemmelsen af IGRETEC i forholdet mellem de to ordregivende myndigheder⁴² via aftalen om bistand til projektstyring og juridiske og miljøtekniske ydelser ikke kravene til et ægte samarbejde. Gennem denne aftale forpligter Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme sig ikke til andet for så vidt angår IGRETEC end, hvad de ville have forpligtet sig til i forbindelse med et offentligt udbud: De efterspørger tjenesteydelser, som IGRETEC tilbyder, og påtager sig som deres eneste forpligtelse at erlægge en modydelse i form af en betaling.

b) Det andet scenarium

74. Det andet scenarium omfatter en kombination af horisontalt og vertikalt samarbejde, hvor IGRETEC, som er kontrolleret af en af de to deltagere i det horisontale samarbejde (Farciennes kommune), ligeledes udfører en tjeneste for den anden (SLSP Sambre et Biesme) og modtager betaling fra dem begge.

75. Efter Farciennes kommunes opfattelse anvender kommunen sine egne ressourcer, når den overlader opgaven med at yde bistand til projektstyring og juridiske og miljøtekniske ydelser til IGRETEC. Denne omstændighed bør ligeledes tages i betragtning i forbindelse med samarbejdet mellem kommunen og SLSP Sambre et Biesme.

76. Det er mig ikke muligt at tiltræde dette argument, som Farciennes kommune selv har fremlagt som sekundært (i forbindelse med et anbringende, som er subsidært i forhold til hovedpåstanden), og som den – muligvis af samme grund – ikke har uddybet nærmere.

77. Såfremt jeg har forstået Farciennes kommunes standpunkt korrekt, slår den til lyd for, at de to deltagende enheder i det vertikale samarbejde (IGRETEC og kommunen) som følge af dette forhold alene udgør én enhed for så vidt angår det horisontale samarbejde med en tredje enhed⁴³. Følgelig var det ikke nødvendigt, at begge parter underskrev rammeaftalen med SLSP Sambre et Biesme.

78. Jeg er ikke enig i denne argumentation. Ved et vertikalt samarbejde (in house) udgør den ordregivende myndighed og det operationelle organ, over hvilket myndigheden udøver en kontrol svarende til den, som den udøver over sine egne tjenestegrene, enheder, som formelt set er forskellige, såvel før som efter indgåelsen af en offentlig kontrakt.

79. Eksistensen af et in house-forhold mellem Farciennes kommune og IGRETEC er således ikke tilstrækkelig til at anse betingelserne for et horisontalt samarbejde med SLSP Sambre et Biesme for opfyldt.

⁴² – Som anført af Kommissionen (punkt 33 i dens skriftlige indlæg) deltager IGRETEC reelt set ikke som ordregivende myndighed. Det fremgår ikke, hvilken tjenesteydelse IGRETEC måtte påtænke at »erhverve«, og som det ville være nødvendigt at gøre til genstand for et udbud, såfremt der ikke forelå et samarbejde.

⁴³ – Punkt 146 in fine i Farciennes kommunes skriftlige indlæg: »In house-forholdet gør det pr. definition muligt at sidestille [IGRETEC] med Farciennes kommune.« Om end kommunens repræsentant i retsmødet henviste til et »funktionelt og organisk bånd« mellem de to enheder, fastholdt vedkommende den argumentation, der var baseret på in house-forholdet mellem disse.

V. Forslag til afgørelse

80. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) forelagte spørgsmål på følgende måde:

- »1) En ordregivende myndighed, der ønsker at tildele en offentlig kontrakt, som er omfattet af anvendelsesområdet for Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, uden at underkaste sig de deri foreskrevne fremgangsmåder ved indgåelse, skal opfylde de i direktivets artikel 12 fastsatte betingelser fra det tidspunkt, hvor direktivet senest skulle have være gennemført i national ret, såfremt en sådan gennemførelse endnu ikke har fundet sted på dette tidspunkt.
- 2) Artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at:
- bestemmelsen udelukker eksistensen af et samarbejde mellem ordregivende myndigheder, når det forhold, der forener dem, og inden for rammerne af hvilket de forpligter sig til at levere deres respektive tjenesteydelser, ikke forfølger mål, som er fælles for dem alle
 - bestemmelsen ikke omfatter et forhold mellem selvstændige ordregivende myndigheder, hvorved den ene opnår en tjenesteydelse fra den anden alene mod en betaling i penge.«