



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

22. december 2022*

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige kontrakter – direktiv 2014/24/EU – tildeling af en offentlig kontrakt uden indledning af en udbudsprocedure – offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor – artikel 12, stk. 3 – offentlige kontrakter, der er genstand for »in house«-tildeling – begrebet »tilsvarende kontrol« – betingelser – repræsentation af alle de deltagende ordregivende myndigheder – artikel 12, stk. 4 – kontrakt mellem ordregivende myndigheder, der forfølger fælles mål af almen interesse – begrebet »samarbejde« – betingelser – manglende gennemførelse inden for de fastsatte frister – direkte virkning«

I de forenede sager C-383/21 og C-384/21,

angående to anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Conseil d'Etat (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) ved afgørelser af 15. juni 2021, indgået til Domstolen den 24. juni 2021, i sagerne

Sambre & Biesme SCRL (C-383/21)

Commune de Farciennes (C-384/21)

mod

Société wallonne du logements (SWL),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan (refererende dommer), og dommerne D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis og Z. Csehi,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: fuldmægtig M. Siekierzyńska,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. marts 2022,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Sambre & Biesme SCRL ved advokaterne J. Laurent og C. Servais,

* Processprog: fransk.

- Commune de Farciennes ved advokaterne J. Bourtembourg og N. Fortemps,
 - den belgiske regering ved J.-C. Halleux, C. Pochet og L. Van den Broeck, som befuldmægtigede, bistået af advokat M. Vastmans,
 - Europa-Kommissionen ved P. Ondrůšek og G. Wils, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 9. juni 2022, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 12, stk. 3 og 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65).
- 2 Disse anmodninger er blevet fremsat i forbindelse med tvister mellem på den ene side Sambre & Biesme SCRL, société de logement de service public (SLSP) (det almennyttige boligselskab Sambre & Biesme, herefter »SLSP Sambre & Biesme«) (sag C-383/21) og commune de Farciennes (Farciennes kommune, Belgien, herefter »Farciennes Kommune«) (sag C-384/21) og på den anden side Société wallone du logement (SWL) (herefter »SWL«) vedrørende denne sidstnævntes annullation af de afgørelser, der blev truffet af bestyrelsen for SLSP Sambre & Biesme, hvorved denne bestyrelse for det første godkendte en rammeaftale om fælles kontrakter, der var blevet indgået med Farciennes kommune, og for det andet besluttede ikke at afholde en udbudsprocedure vedrørende den offentlige tjenesteydelseskontrakt om udarbejdelse af asbestfortegnelse på baggrund af in house-forholdet mellem SLSP Sambre & Biesme og Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques (interkommunalt selskab for ledelse og udførelse af tekniske og økonomiske undersøgelser (Igretec)).

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Følgende fremgår af 5., 31. og 33. betragtning til direktiv 2014/24:
 - »(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. Levering af tjenesteydelser på grundlag af love, administrative bestemmelser eller arbejdskontrakter bør ikke være omfattet. I nogle medlemsstater kan dette [f.eks.] være tilfældet for visse administrative og statslige tjenesteydelser såsom udøvende og lovgivende myndigheders tjenesteydelser eller levering af visse tjenesteydelser til samfundet såsom tjenesteydelser vedrørende udenrigsanliggender eller justitsvæsen eller obligatoriske socialsikringstjenester.

[...]

- (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.

[...]

- (33) 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.«

- 4 Direktivets afsnit I med overskriften »Anvendelsesområde, definitioner og generelle principper« indeholder et kapitel I med overskriften »Anvendelsesområde og definitioner«, hvis afdeling 3 med overskriften »Undtagelser« omfatter artikel 7-12.

5 Direktivets artikel 12 med overskriften »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.

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.

2. Stk. 1 gælder også, når en kontrolleret juridisk person, som er en ordregivende myndighed, tildeler en kontrakt til sin kontrollerende ordregivende myndighed eller en anden juridisk person, der kontrolleres af den samme ordregivende myndighed, såfremt der ikke er nogen direkte privat kapitalandel i den juridiske person, den offentlige kontrakt tildeles, med undtagelse af ikkekontrollerende eller ikkeblokerende former for private kapitalandele krævet ved national 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, [...]

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.

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.

[...]«

6 Samme direktivs artikel 90 med overskriften »Gennemførelse og overgangsbestemmelser« bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 18. april 2016. De tilsender straks Kommissionen disse love og bestemmelser.«

Belgisk ret

7 Direktiv 2014/24 blev gennemført i belgisk ret ved lov om offentlige kontrakter af 17. juni 2016 (*Moniteur belge* af 14.7.2016, s. 44219), som trådte i kraft den 30. juni 2017 efter udløbet af fristen for gennemførelse af dette direktiv i henhold til direktivets artikel 90.

Twisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

- 8 SLSP Sambre & Biesme er et andelsselskab med begrænset ansvar, hvis hovedandelshavere er kommunerne Farciennes og Aiseau-Presles (Belgien). I sin egenskab af almennyttigt boligselskab har selskabet SWL som tilsynsmyndighed, som handler på vegne af den vallonske regering.
- 9 I løbet af 2015 besluttede SLSP Sambre & Biesme og Farciennes kommune at samle deres midler for at etablere et økokvarter i Farciennes bestående af ca. 150 boliger. Til dette formål ønskede parterne at gøre brug af Igretecs tjenestegrene med henblik på at følge gennemførelsen af deres projekt.
- 10 Igretec er et andelsselskab med begrænset ansvar, der udfører offentlige tjenesteydelsesopgaver og derfor er en offentligretlig juridisk person. Dets virksomhed udøves på flere områder. Som det er beskrevet i selskabets vedtægter, omfatter dets formål bl.a. aktiviteter inden for konstruktion og ledelse.
- 11 Bestemmelserne om Igretecs organisation og drift er undergivet Code de la démocratie locale et de la décentralisation (lov om lokalt demokrati og decentralisering) samt selskabets vedtægter. For så vidt angår sammensætningen omfatter den udelukkende offentligretlige juridiske personer. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen talte Igretec blandt sine medlemmer mere end 70 kommuner, herunder Farciennes kommune, og mere end 50 andre offentlige myndigheder. I Igretecs selskabskapital, der var opdelt i fem kategorier, udgjorde det antal andele i kategori A, der var henført til kommunerne, 5 054 351, og antallet af andele i kategori C, der var henført til »andre offentligretlige medlemmer«, udgjorde 17 126.
- 12 Med hensyn til Igretecs drift råder kommunerne altid over flertallet af stemmerne samt over formandskabet for de forskellige forvaltningsorganer, og beslutningerne i Igretecs organer kan kun træffes, såfremt der ud over et flertal blandt de bestyrelsesmedlemmer, der er til stede eller repræsenteret, opnås et flertal blandt de deltagende kommuners bestyrelsesmedlemmer.
- 13 Den 29. oktober 2015 besluttede SLSP Sambre & Biesme at købe en selskabsandel i kategori C i Igretec for at kunne gøre brug af dets tjenesteydelser som selskabsdeltager.
- 14 Den 23. marts 2016 indgik Farciennes kommune en aftale med Igretec om bistand til projektstyring og juridisk bistand samt en aftale om en gennemførlighedsundersøgelse med hensyn til arkitektur, stabilitet, særlig teknik, veje, miljø og byplanlægning. Som led i disse opgaver foreslog Igretec tre varianter af arealplanlægning, som omfattede SLSP Sambre & Biesmes projekt, og foreslog, at der blev indgået en fælles aftale om en fælles markedsaftale mellem SLSP Sambre & Biesme og Farciennes kommune.
- 15 Den 19. januar 2017 tilkendegav bestyrelsen for SLSP Sambre & Biesme sit samtykke dels til udkastet til rammeaftale om fælles kontrakter med Farciennes kommune, dels til de særlige udbudsbetingelser vedrørende udpegelsen af et konsulentfirma til udarbejdelsen af asbestfortegnelsen og programmet for håndtering af asbestproblemet. Disse udbudsbetingelser, der var fastsat af Igretec, var beskrevet som den første etape i gennemførelsen af projektet vedrørende økokvarteret i Farciennes.
- 16 Den 26. januar 2017 besluttede kommunalbestyrelsen i Farciennes kommune at godkende denne rammeaftale med SLSP Sambre & Biesme.

- 17 Den pågældende rammeaftale bestemmer i artikel 1 med overskriften »Formål«, bl.a. at Farciennes kommune og SLSP Sambre & Biesme i samme rammeaftale fastlægger deres respektive rettigheder og forpligtelser med hensyn til projekteringen og gennemførelsen af bygge- og anlægsarbejdet med etableringen af Farciennes' økokvarter, og at de beslutter at indgå fælles offentlige tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter.
- 18 I denne forbindelse udpeger de Farciennes kommune til at handle som ordregivende myndighed på begge parter vegne og træffe enhver afgørelse om indgåelse og tildeling af kontrakter alene, idet parterne inden enhver afgørelse, der træffes i henhold til rammeaftalen og i overensstemmelse med dennes artikel 2, skal rådføre sig med hinanden i et styrelsesudvalg bestående af repræsentanter for hver af dem.
- 19 Aftalens artikel 5, der har overskriften »Valg af bistand til projektstyring med henblik på gennemførelsen af tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter og på gennemførelsen af byfornyelsesplanen«, bestemmer, at »parterne er enige om, at Farciennes kommune indgår en aftale med [Igretec] [...] om bistand til projektstyring og om juridiske og miljøtekniske ydelser inden for rammerne af in house-forholdet mellem de enkelte parter i det nævnte interkommunale selskab«.
- 20 Den 9. februar 2017 besluttede SLSP Sambre & Biesmes bestyrelse dels at godkende indgåelsen af en rammeaftale om fælles kontrakter med Farciennes kommune, dels ikke at afholde en udbudsprocedure vedrørende den offentlige tjenesteydelseskontrakt om udarbejdelse af asbestfortegnelse, hvis særlige udbudsbetingelser den tidligere havde godkendt på baggrund af in house-forholdet mellem SLSP Sambre & Biesme og Igretec.
- 21 Ved beslutning af 25. februar 2017 annullerede SWL i sin egenskab af tilsynsmyndighed disse to beslutninger fra bestyrelsen for SLSP Sambre & Biesme med den begrundelse, at betingelserne for anvendelse af in house- undtagelsen på forholdet mellem SLSP Sambre & Biesme og Igretec ikke var opfyldt.
- 22 SLSP Sambre & Biesme (sag C-383/21) og Farciennes kommune (sag C-384/21) har hver især henholdsvis den 28. april og den 2. maj 2017 anlagt et annulationssøgsmål ved Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) til prøvelse af denne beslutning fra SWL. De har gjort gældende, at betingelserne vedrørende en sådan undtagelse i artikel 12, stk. 3, i direktiv 2014/24 var opfyldt under de omhandlede omstændigheder, således at det var muligt at indgå de omhandlede offentlige kontrakter uden forudgående udbud. Endvidere har Farciennes kommune (sag C-384/21) gjort gældende, at en tildeling uden udbud ligeledes er begrundet i henhold til dette direktivs artikel 12, stk. 4, eftersom der foreligger et samarbejde mellem de ordregivende myndigheder som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse.
- 23 Eftersom loven til gennemførelse af det nævnte direktiv endnu ikke var trådt i kraft på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, selv om den frist, der er fastsat i artikel 90 i direktiv 2014/24 med henblik på en sådan gennemførelse, allerede var udløbet, ønsker den forelæggende ret for det første oplyst, om det i lyset af dom af 3. oktober 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829), er på grundlag af direktivets artikel 12, stk. 3 og 4, at de tvister, der verserer for den, skal afgøres, mens parterne i hovedsagen er uenige særligt om, hvorvidt disse bestemmelser kun har til formål at fastsætte en mulighed for medlemsstaterne for at udelukke tildelingen af visse offentlige kontrakter indgået mellem enheder, der henhører under den offentlige sektor, fra det pågældende direktivs anvendelsesområde.

- 24 Hvad dernæst angår de betingelser, der skal være opfyldt, for at en ordregivende myndighed, der sammen med andre ordregivende myndigheder udøver kontrol over den pågældende juridiske person, kan foretage en in house-tildeling, er den forelæggende ret i tvivl om, hvordan denne ordregivende myndighed skal deltage i den kontrollerede enheds organer og effektivt bidrage til dens kontrol, navnlig i medfør af kravet i samme direktivs artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i). I denne forbindelse har den forelæggende ret anført, at selskabsdeltagerne i kategori C, som SLSP Sambre & Biesme tilhører, befandt sig i en meget svag minoritetsstilling, som ikke gjorde det muligt for dem effektivt at bidrage til kontrollen over Igretec.
- 25 Endvidere har den forelæggende ret under henvisning til, at der i de beslutningstagende organer består en overvægt af kommuner, der er selskabsdeltagere i kategori A, præciseret, at den meget svage minoritetsstilling for selskabsdeltagerne i kategori C de facto ikke gjorde det muligt for dem at råde over et bestyrelsesmedlem til at repræsentere dem i Igretecs bestyrelse, mens Igretecs vedtægter i den affattelse, der finder anvendelse på tvisterne i hovedsagerne, på ingen måde sikrede, at et bestyrelsesmedlem, der var udpeget af disse selskabsdeltagere til at repræsentere dem, kunne sidde i bestyrelsen. Idet den forelæggende ret konstaterede, at de nævnte selskabsdeltagere faktisk ikke havde nogen repræsentant i bestyrelsen eller i »den faste komité for konstruktion og ledelse«, udledte den heraf, at selskabsdeltagerne i kategori C på ingen måde deltog i udøvelsen af en fælles kontrol over Igretec.
- 26 Den forelæggende ret har imidlertid anført, at sagsøgerne i tvisterne i hovedsagerne har gjort gældende, at Igretecs bestyrelse havde et medlem af kommunalbestyrelsen i Farciennes kommune, som samtidigt var bestyrelsesmedlem i SLSP Sambre & Biesme, idet Farciennes kommune var andelshaver i både Igretec og SLSP Sambre & Biesme.
- 27 Den forelæggende ret har dog præciseret, at det ikke er godtgjort, at en sådan omstændighed var fastsat og sikret ved lov. I øvrigt var denne person medlem af Igretecs bestyrelse i sin egenskab af medlem af kommunalbestyrelsen i Farciennes, uden at det kan antages, at vedkommende i denne egenskab ligeledes skulle anses for at repræsentere SLSP Sambre & Biesmes interesser.
- 28 Henset til den konkrete vurdering, som sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende for den forelæggende ret med henblik på at afgøre, om en ordregivende myndighed udøver en kontrol over den enhed, der har fået tildelt kontrakten, som svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, er den forelæggende ret imidlertid i tvivl om, hvorvidt en situation som den, der er beskrevet i denne doms præmis 26 og 27, gør det muligt, således som sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at konkludere, at SLSP Sambre & Biesme deltog i Igretecs beslutningstagende organer og således udøvede en sådan kontrol i fællesskab med andre ordregivende myndigheder over dette interkommunale selskab gennem Farciennes kommune.
- 29 Den forelæggende ret har for det første præciseret, at selv om sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at Farciennes kommune er andelshaver i både SLSP Sambre & Biesme og i Igretec og udøver en kontrol over disse to enheder, som svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, har de ikke til hensigt at gøre muligheden for indgåelse af en offentlig kontrakt mellem to enheder uden forudgående udbud, hvilke enheder kontrolleres af den samme ordregivende myndighed, gældende. For det andet er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt betingelserne for udelukkelse af sådanne tildelinger fra anvendelsesområdet for de EU-retlige regler om offentlige kontrakter under alle omstændigheder er opfyldt, idet Farciennes kommune udøver sin kontrol i fællesskab med andre ordregivende myndigheder.

- 30 Endelig ønsker den forelæggende ret ligeledes oplyst, om det i henhold til artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 er muligt at tildele en offentlig kontrakt uden en udbudsprocedure, eftersom Farciennes kommune subsidiært påberåber sig, at der foreligger et samarbejde mellem de ordregivende myndigheder som omhandlet i denne bestemmelse.
- 31 I denne henseende er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt begrebet »samarbejde« i den nævnte bestemmelse kan omfatte omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, alene med den begrundelse, at de opgaver, der består i bistand til projektstyring, juridiske ydelser og miljøydelse, der er overdraget til Igretec, indgår i samarbejdet mellem SLSP Sambre & Biesme og Farciennes kommune med henblik på gennemførelsen af et fælles projekt om oprettelse af et økokvarter i Farciennes, at nævnte kommune og Igretec under alle omstændigheder er forenet i et *in house*-forhold, og at nævnte kommune og SLSP Sambre & Biesme er medlemmer af Igretec inden for aktivitetssektoren under dets selskabsformål, som de opgaver, som de ønsker at overdrage til Igretec, netop vedrører.
- 32 På denne baggrund har Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

I sag C-383/21:

- »1) Skal artikel [12, stk. 3,] i direktiv 2014/24/EU [...] fortolkes således, at denne bestemmelse har direkte virkning?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel [12, stk. 3,] i [...] direktiv [2014/24] 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?«

I sag C-384/21:

- »1) Skal artikel [12, stk. 3,] i direktiv [2014/24] fortolkes således, at denne bestemmelse har direkte virkning?
 - 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel [12, stk. 3,] i [...] direktiv [2014/24] 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, 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?
 - 4) Skal artikel [12, stk. 4,] i direktiv [2014/24] fortolkes således, at denne bestemmelse har direkte virkning?
 - 5) Såfremt [det fjerde] spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel [12, stk. 4,] i [...] direktiv [2014/24] 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?«
- 33 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 27. august 2021 er sagerne C-383/21 og C-384/21 blevet forenet med henblik på retsforhandlingernes skriftlige og mundtlige del samt dommen.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål i sag C-383/21 samt det første og det fjerde spørgsmål i sag C-384/21

- 34 Med det første spørgsmål i sag C-383/21 samt med det første og det fjerde spørgsmål i sag C-384/21 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at den har direkte virkning i forbindelse med tvister mellem offentligretlige juridiske personer vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter uden forudgående udbud, når den berørte medlemsstat har undladt at gennemføre dette direktiv i den nationale retsorden inden for de fastsatte frister.
- 35 Det følger af fast retspraksis, at det i alle tilfælde, hvor bestemmelser i et direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, er muligt ved de nationale domstole at påberåbe sig disse bestemmelser over for den pågældende medlemsstat, enten når denne ikke rettidigt har gennemført direktivet i national ret, eller når den ikke har gennemført det korrekt (dom af 14.1.2021, RTS infra og Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 Ifølge artikel 288, stk. 3, TEUF består et direktivs bindende karakter, som er grundlaget for, at der kan støttes ret herpå ved en national ret, kun i forhold til »enhver medlemsstat, som det rettes til«. Det fremgår af fast retspraksis heraf, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private, og at en direktivbestemmelse derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer ved en national domstol (dom af 12.12.2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).
- 37 Det bemærkes imidlertid, at borgerne, når de ikke i forhold til en borger, men i forhold til en stat kan støtte ret på et direktiv, kan påberåbe sig dette, uanset i hvilken egenskab medlemsstaten har handlet. Det er nemlig væsentligt at hindre, at medlemsstaten kan forbedre sin retsstilling ved ikke at efterkomme EU-retten (jf. i denne retning dom af 7.7.2016, Ambisig, C-46/15, EU:C:2016:530, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 Borgerne kan således støtte ret på ubetingede og tilstrækkeligt præcise direktivbestemmelser, ikke alene over for en medlemsstat og alle dens administrative organer, men ligeledes over for organer eller enheder, selv privatretlige, der er undergivet statens myndighed eller kontrol, og som af en medlemsstat har fået tildelt udførelsen af en opgave af almen interesse og med henblik herpå har særlige beføjelser i forhold til dem, der følger af bestemmelser, som gælder i forholdet til private (dom af 30.4.2020, Blue Air – Airline Management Solutions, C-584/18, EU:C:2020:324, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).
- 39 Eftersom den forpligtelse, som påhviler en medlemsstat, til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at nå det ved et direktiv forskrevne resultat, er en bindende forpligtelse såvel efter artikel 288, stk. 3, TEUF som efter selve direktivet, og hvis overholdelse påhviler alle de enheder, der er nævnt i denne doms foregående præmis, er tvister mellem disse enheder følgelig tvister, der involverer parter, som er forpligtet til at anvende det pågældende direktiv, og over for hvilke ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser derfor kan gøres gældende. Det følger heraf, at disse bestemmelser i det pågældende direktiv kan påberåbes inden for rammerne af sådanne tvister, hvad enten det drejer sig om, at de nævnte enheder skal sikre overholdelsen af de forpligtelser, de pålægger, eller at gøre de rettigheder, de tildeler dem, gældende (jf. i denne retning dom af 12.12.2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, præmis 34, 35 og 38).

- 40 I det foreliggende tilfælde er parterne i hovedsagen, som det fremgår af anmodningerne om præjudiciel afgørelse, offentligretlige juridiske personer, der er forpligtet til at overholde direktiv 2014/24. Det følger heraf, at selv om dette direktiv ikke er blevet gennemført i national ret inden for de fastsatte frister, kan ordregivende myndigheder, såsom SLSP Sambre & Biesme og Farcennes kommune, inden for rammerne af disse tvister påberåbe sig bestemmelserne i det pågældende direktiv, for så vidt som disse er ubetingede og tilstrækkeligt præcise.
- 41 I denne forbindelse har Domstolen præciseret, 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, gjort afhængig af, at institutioner i Den Europæiske Union 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 retsinstans, når den indeholder en forpligtelse, der er utvetydigt formuleret (dom af 14.1.2021, RTS infra og Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis). Dette er tilfældet for artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24.
- 42 Hvad for det første angår disse bestemmelsers ubetingede karakter bemærkes indledningsvis, at den forelæggende ret, som anført i nærværende doms præmis 23, i lyset af dom af 3. oktober 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829), er i tvivl om rækkevidden af de nævnte bestemmelser, mens parterne i hovedsagen navnlig er uenige om, hvorvidt disse bestemmelser alene har til formål at fastsætte en mulighed for medlemsstaterne for at udelukke visse offentlige kontrakter, der indgås mellem enheder i den offentlige sektor, fra anvendelsesområdet for dette direktiv. De ordregivende myndigheder kan i givet fald ikke påberåbe sig sådanne udelukkelse, når den pågældende medlemsstat ikke har gjort brug af en sådan mulighed, fordi direktivet ikke er gennemført.
- 43 I denne forbindelse bemærkes, at artikel 12 i direktiv 2014/24 i overensstemmelse med overskriften til den afdeling, hvori den indgår, i det væsentlige bestemmer, at offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor, der opfylder de deri omhandlede kriterier, er udelukket fra dette direktivs anvendelsesområde, hvilke kriterier en ordregivende myndighed således skal overholde, når den ønsker at indgå en sådan offentlig kontrakt uden forudgående udbud. Navnlig vedrører artikel 12, stk. 3 og 4, dels offentlige kontrakter, som en ordregivende myndighed tildeler en juridisk person, som denne sammen med andre ordregivende myndigheder udøver en kontrol over, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, dels offentlige kontrakter, der udelukkende indgås mellem ordregivende myndigheder med henblik på at etablere eller gennemføre et indbyrdes samarbejde for at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udføre, gennemføres med henblik på at nå de mål, som de er fælles om.
- 44 Direktiv 2014/24 har således i artikel 12 kodificeret og præciseret Domstolens praksis på området for indgåelse af kontrakter uden forudgående udbud, hvilket gør det klart, at EU-lovgiver har tilsigtet, at denne ordning med indgåelse af kontrakter uden forudgående udbud tilknyttedes dette direktiv (jf. i denne retning dom af 8.5.2019, Rhenus Veniro, C-253/18, EU:C:2019:386, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 45 Som Domstolen har fastslået, har nævnte direktivs artikel 12 følgelig ikke frataget medlemsstaterne friheden til at foretrække én metode til levering af tjenesteydelser, til gennemførelse af bygge- og anlægsarbejder eller til leveringer frem for andre. Denne frihed indebærer således et valg, som fortages tidligere end indgåelsen af en kontrakt, og som derfor ikke kan høre under anvendelsesområdet for direktiv 2014/24 (jf. i denne retning dom af

- 3.10.2019, Irgita, C-285/18, EU:C:2019:829, præmis 44, samt kendelse af 6.2.2020, Pia Opera Croce Verde Padova, C-11/19, EU:C:2020:88, præmis 41 og 47, og af 6.2.2020, Rieco, C-89/19 – C-91/19, EU:C:2020:87, præmis 33, 39 og 40).
- 46 Endvidere afspejler 5. og 31. betragtning, andet afsnit, i direktiv 2014/24 EU-lovgivers ønske om at anerkende medlemsstaternes valgfrihed med hensyn til metoden til levering af de tjenesteydelser, med hvilke de ordregivende myndigheder vil opfylde deres egne behov (jf. i denne retning dom af 3.10.2019, Irgita, C-285/18, EU:C:2019:829, præmis 45, samt kendelse af 6.2.2020, Pia Opera Croce Verde Padova, C-11/19, EU:C:2020:88, præmis 42 og 47, og af 6.2.2020, Rieco, C-89/19 – C-91/19, EU:C:2020:87, præmis 34, 39 og 40).
- 47 For det første fremgår det nemlig af femte betragtning til dette direktiv, at intet i direktivet 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 det pågældende direktivs forstand. For det andet fremgår det af 31. betragtning, andet afsnit, at selv om den kendsgerning, at begge aftaleparter selv er offentlige myndigheder, ikke i sig selv udelukker anvendelsen af reglerne om udbud, bør anvendelsen af reglerne om offentlige udbud 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.
- 48 Domstolen har således udledt deraf, at ligesom direktiv 2014/24 ikke forpligter medlemsstaterne til at anvende en offentlig udbudsprocedure, kan det heller ikke forpligte dem til at anvende de transaktioner, der er omhandlet i direktivets artikel 12, når de betingelser, der er fastsat i denne artikel, er opfyldt (jf. i denne retning dom af 3.10.2019, Irgita, C-285/18, EU:C:2019:829, præmis 46, samt kendelser af 6.2.2020, Pia Opera Croce Verde Padova, C-11/19, EU:C:2020:88, præmis 43 og 47, og Rieco, C-89/19 – C-91/19, EU:C:2020:87, præmis 35, 39 og 40).
- 49 Det følger af det ovenstående, at medlemsstaterne ganske vist fortsat frit i den nationale lovgivning kan fastsætte betingelser for enheder i den offentlige sektors anvendelse af offentlige kontrakter såsom dem, der er omhandlet i artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24. Det forholder sig imidlertid således, at såfremt det i henhold til national ret står de ordregivende myndigheder frit for at påberåbe sig en af de grunde til udelukkelse fra dette direktivs anvendelsesområde, der er fastsat i disse bestemmelser, kan de offentlige kontrakter, der opfylder de deri nævnte betingelser, indgå uden forudgående udbud, uden at det kræves, at medlemsstaten har udnyttet muligheden derfor. For så vidt som bestemmelserne i den nævnte artikel i forhold til disse ordregivende myndigheder opstiller krav for udelukkelse fra anvendelsen af de regler, der er fastsat i nævnte direktiv, og som i forbindelse med deres gennemførelse eller virkning ikke er betinget af, at der udstedes retsakter, er de følgelig ubetingede som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 41.
- 50 Hvad for det andet angår de pågældende bestemmelsers tilstrækkeligt præcise karakter er det tilstrækkeligt at bemærke, således som det er anført i denne doms præmis 44, at artikel 12 i direktiv 2014/24 kodificerer og præciserer den praksis, som Domstolen har udviklet på området for indgåelse af kontrakter uden forudgående udbud, idet den i utvetydige vendinger, navnlig i stk. 3 og 4, fastsætter de krav, som de ordregivende myndigheders gennemførelse af denne ordning om indgåelse af kontrakter uden forudgående udbud skal opfylde for at afhjælpe de forskellige fortolkninger, som retspraksis har været genstand for, således som det fremgår af 31. betragtning til dette direktiv.

- 51 Det må derfor konkluderes, at direktivets artikel 12, stk. 3 og 4, har den ubetingede og tilstrækkeligt præcise karakter, som kræves for at have direkte virkning i tvister som de i hovedsagen omhandlede mellem offentligretlige juridiske personer.
- 52 Henset til ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål i sag C-383/21 og det første og det fjerde spørgsmål i sag C-384/21 besvares med, at artikel 12, stk. 3 og 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at den har direkte virkning i forbindelse med tvister mellem offentligretlige juridiske personer vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter uden forudgående udbud, såfremt den berørte medlemsstat har undladt at gennemføre dette direktiv i den nationale retsorden inden for de fastsatte frister.

Det andet spørgsmål i sagerne C-383/21 og C-384/21

- 53 Med det andet spørgsmål i sagerne C-383/21 og i C-384/21 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i), i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at med henblik på at godtgøre, at en ordregivende myndighed sammen med andre ordregivende myndigheder udøver en kontrol med den ordregivende juridiske person, der svarer til den kontrol, de fører med deres egne tjenestegrene, er kravet i denne bestemmelse om, at en ordregivende myndighed er repræsenteret i den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer, opfyldt alene af den grund, at en repræsentant for en anden ordregivende myndighed er medlem af denne juridiske persons bestyrelse, og denne repræsentant ligeledes er medlem af den første ordregivende myndigheds bestyrelse.
- 54 I overensstemmelse med Domstolens faste praksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den lovgivning, som den udgør en del af. En EU-retlig bestemmelses tilblivelse kan ligeledes give relevante elementer med henblik på dens fortolkning (dom af 9.6.2022, IMPERIAL TOBACCO BULGARIA, C-55/21, EU:C:2022:459, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 55 Hvad for det første angår ordlyden af artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i), i direktiv 2014/24 skal det bemærkes, at denne bestemmelse omhandler et af de kriterier, der skal være opfyldt med henblik på i henhold til dette direktivs artikel 12, stk. 3, første afsnit, litra a), at fastslå, at en ordregivende myndighed sammen med andre ordregivende myndigheder udøver en kontrol over den pågældende juridiske person, der svarer til den kontrol, de fører med deres egne tjenestegrene.
- 56 I det foreliggende tilfælde fastsætter det pågældende direktivs artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i), at den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer sammensættes af repræsentanter for alle deltagende ordregivende myndigheder, idet de enkelte repræsentanter kan repræsentere flere eller alle deltagende ordregivende myndigheder.
- 57 Det følger således af denne bestemmelses ordlyd, at den kræver, at en ordregivende myndighed, der udøver fælles kontrol over en juridisk person, råder over et medlem, der handler i egenskab af repræsentant for denne ordregivende myndighed i denne juridiske persons beslutningstagende organer, idet dette medlem i givet fald også kan repræsentere andre ordregivende myndigheder.
- 58 Denne fortolkning understøttes for det andet af den sammenhæng, hvori den pågældende bestemmelse indgår.

- 59 Det skal således for det første bemærkes, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2014/24 vedrørende det tilfælde, hvor en enkelt ordregivende myndighed udøver en kontrol over den juridiske person, som tildeles en offentlig kontrakt, der svarer til den kontrol, der føres med dens egne afdelinger, i andet afsnit bestemmer, at denne kontrol ligeledes kan foretages af en anden juridisk person, der selv kontrolleres på samme måde af den ordregivende myndighed.
- 60 I øvrigt bestemmer artikel 12, stk. 2, bl.a., at stk. 1 ligeledes kan finde anvendelse, når en kontrolleret juridisk person, som selv er en ordregivende myndighed, tildeler en kontrakt til sin kontrollerende ordregivende myndighed eller en anden juridisk person, der kontrolleres af den samme ordregivende myndighed.
- 61 Hvad derimod angår dette direktivs artikel 12, stk. 3, fastsætter denne bestemmelse, at en ordregivende myndighed, der ikke udøver kontrol over en juridisk person som omhandlet i artikel 12, stk. 1, alligevel uden at anvende dette direktiv kan tildele en offentlig kontrakt til den pågældende juridiske person, når denne ordregivende myndighed sammen med andre ordregivende myndigheder udøver en kontrol over den nævnte juridiske person. Det skal imidlertid fremhæves, at den pågældende bestemmelse til forskel fra artiklens stk. 1 og 2 ikke fastsætter, at betingelserne vedrørende den ordregivende myndigheds kontrol med den ordregivende juridiske person kan være opfyldt indirekte.
- 62 Navnlig kræver kravet om repræsentation i artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i), i direktiv 2014/24, at en ordregivende myndigheds deltagelse i den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer sammen med andre ordregivende myndigheder sker gennem en repræsentant for denne ordregivende myndighed selv. Dette krav kan således ikke opfyldes gennem et medlem af disse organer, der kun sidder dér som repræsentant for en anden ordregivende myndighed.
- 63 For det andet fastsætter dette direktivs artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. ii), som en betingelse for, at det kan fastslås, at de ordregivende myndigheder udøver en fælles kontrol over en juridisk person som omhandlet i det pågældende direktivs artikel 12, stk. 3, første afsnit, litra a), at disse ordregivende myndigheder i fællesskab skal kunne udøve bestemmende indflydelse på de strategiske målsætninger, der forfølges af den kontrollerede juridiske person, og de vigtige beslutninger, som denne kan træffe.
- 64 Henset til rækkevidden af betingelsen i artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. ii), i direktiv 2014/24, der vedrører fastlæggelsen af indholdet af disse målsætninger og disse afgørelser, skal kriteriet i dette direktivs artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i), derfor forstås således, at det tilsigter at opstille et særskilt krav vedrørende de formelle betingelser for disse ordregivende myndigheders deltagelse i den pågældende juridiske persons beslutningstagende organer.
- 65 Disse konstateringer bekræftes af tilblivelseshistorien for det pågældende direktivs artikel 12, stk. 3, andet afsnit.
- 66 Som det fremgår af 31. betragtning til samme direktiv, har EU-lovgiver, idet den samtidig har henvist til, at der består 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, og at det derfor er nødvendigt at fremkomme med en præcisering på dette punkt, fundet, at denne præcisering bør afstemmes med de principper, der er fastlagt i

Domstolens relevante praksis, hvorfor nævnte lovgiver ikke har haft til hensigt at stille spørgsmålstegn ved denne retspraksis (jf. i denne retning dom af 28.5.2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, C-796/18, EU:C:2020:395, præmis 66).

- 67 I denne henseende fremgår det af den nævnte retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en ordregivende myndighed fører en kontrol med den pågældende juridiske person, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne afdelinger, skal bedømmes på grundlag af samtlige relevante lovbestemmelser og faktiske omstændigheder. De faktorer, der skal tages hensyn til, omfatter derfor ikke kun de faktiske omstændigheder, men ligeledes den gældende lovgivning samt bl.a. de kontrolmekanismer, der er fastlagt i denne juridiske persons vedtægter (jf. i denne retning dom af 10.9.2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, præmis 65 og 66 og den deri nævnte retspraksis).
- 68 Som led i præciseringen af Domstolens praksis vedrørende de betingelser, hvorunder kontrakter, der indgås mellem enheder i den offentlige sektor, ikke er omfattet af reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter, har EU-lovgiver ønsket at styrke kravet om denne betingelse om repræsentation.
- 69 Det skal nemlig bemærkes, at forud for vedtagelsen af direktiv 2014/24 var den omstændighed, at den berørte juridiske persons beslutningstagende organer var sammensat af repræsentanter for ordregivende myndigheder, der udøvede en fælles kontrol over den juridiske person, en af de faktorer, der blev taget hensyn til med henblik på at godtgøre den pågældende ordregivende myndigheds mulighed for at udøve bestemmende indflydelse såvel i forhold til de strategiske målsætninger som i forhold til denne persons vigtige beslutninger (jf. bl.a. dom af 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, præmis 28, 29, 33 og 34 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.9.2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, præmis 65, 66 og 86 og den deri nævnte retspraksis).
- 70 Ved at henvise til forskellige bestemmelser, nemlig direktivets artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i) og ii), har EU-lovgiver imidlertid haft til hensigt at gøre betingelser for repræsentation af ordregivende myndigheder, der udøver fælles kontrol med den ordregivende juridiske person, til et selvstændigt krav i forhold til kravet om muligheden for at udøve en sådan bestemmende indflydelse.
- 71 For det tredje understøttes den fortolkning, hvorefter denne bestemmelse kræver, at deltagelsen af en ordregivende myndighed, der udøver en sådan fælles kontrol, i den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer sker gennem et medlem, der handler i egenskab af repræsentant for den ordregivende myndighed selv, idet dette medlem i givet fald ligeledes kan repræsentere andre ordregivende myndigheder, af det formål, der forfølges med bestemmelserne i det pågældende direktivs artikel 12, stk. 3.
- 72 Som anført i denne doms præmis 46 og 48, følger udelukkelsen fra anvendelsesområdet for direktiv 2014/24 af offentlige kontrakter, der opfylder de kriterier, der bl.a. er omhandlet i direktivets artikel 12, stk. 3, nemlig, således som det fremgår af 5. betragtning og 31. betragtning, andet afsnit, til dette direktiv, af anerkendelsen af medlemsstaternes frihed til at fastsætte, at de offentlige myndigheder selv kan levere visse tjenesteydelser og udføre de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som de har fået pålagt, under anvendelse af deres egne ressourcer.
- 73 Det kan imidlertid ikke antages, at en ordregivende myndighed anvender egne ressourcer og handler selv, når den ikke er i stand til at intervenere i den juridiske persons beslutningstagende organer, til hvem den offentlige kontrakt tildes via en repræsentant, der handler på denne

ordregivende myndigheds vegne, og i givet fald handler på vegne af andre ordregivende myndigheder, og når det følger er en betingelse for at udtrykke sine egne interesser i disse beslutningstagende organer, at de pågældende interesser er fælles med dem, som de øvrige ordregivende myndigheder gør gældende dér gennem deres egne repræsentanter i disse organer.

- 74 Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse fremgår det i det foreliggende tilfælde af de oplysninger, der er fremlagt for Domstolen, at kravet i direktivets artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i), om, at deltagelsen for en ordregivende myndighed, der udøver fælles kontrol over en juridisk person, i dennes beslutningstagende organer sker gennem et medlem, der handler i egenskab af repræsentant for denne ordregivende myndighed selv, idet dette medlem i givet fald også kan repræsentere andre ordregivende myndigheder, ikke forekommer at være opfyldt i hovedsagen. Dels havde deltagerne i kategori C, som SLSP Sambre & Biesme tilhører, navnlig ingen repræsentant i Igretecs bestyrelse, dels gælder, at selv om medlemmet af kommunalbestyrelsen ligeledes var medlem af bestyrelsen i SLSP Sambre & Biesme, var det kun i sin egenskab af repræsentant for Farcennes kommune, der var deltager i kategori A, at den pågældende var medlem af Igretecs bestyrelse.
- 75 Henset til ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål i sag C-383/21 og i sag C-384/21 besvares med, at artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i), i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at med henblik på at godtgøre, at en ordregivende myndighed sammen med andre ordregivende myndigheder udøver en kontrol med den ordregivende juridiske person, der svarer til den kontrol, de fører med deres egne tjenestegrene, er kravet i denne bestemmelse om, at en ordregivende myndighed er repræsenteret i den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer, ikke opfyldt alene af den grund, at en repræsentant for en anden ordregivende myndighed er medlem af denne juridiske persons bestyrelse, og denne repræsentant ligeledes er medlem af den første ordregivende myndigheds bestyrelse.

Tredje spørgsmål i sag C-383/21 og i sag C-384/21

- 76 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål i sag C-383/21 og i sag C-384/21 er det uforholdsmæssigt at besvare det tredje spørgsmål i disse sager.

Det femte spørgsmål i sag C-384/21

- 77 Med det femte spørgsmål i sag C-384/21 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at en offentlig kontrakt, hvorved en ordregivende myndighed får overdraget offentlige tjenesteydelsesopgaver, som er en del af et samarbejde mellem andre ordregivende myndigheder, er udelukket fra dette direktivs anvendelsesområde.
- 78 Indledningsvis bemærkes, at det pågældende direktivs artikel 12, stk. 1-4, omhandler særskilte tilfælde af udelukkelse fra reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter, idet hvert af disse tilfælde er underlagt særlige betingelser.
- 79 I henhold til stk. 4, litra a), i denne artikel 12 falder en kontrakt, der udelukkende er indgået mellem to eller flere ordregivende myndigheder, uden for anvendelsesområdet for direktiv 2014/24, når denne kontrakt 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. Endvidere kræves det i henhold til

dette stykkes litra b) og c), at gennemførelsen af dette samarbejde udelukkende er underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser, og at de deltagende ordregivende myndigheder på det åbne marked udfører mindre end 20% af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet.

- 80 Det følger heraf, at omstændigheder såsom den, at der foreligger et in house-forhold mellem visse ordregivende myndigheder, eller at de ordregivende myndigheder, der tildeler den pågældende offentlige kontrakt, er selskabsdeltagere i den ordregivende myndighed, som gennem den pågældende offentlige kontrakt får overdraget udførelsen af visse opgaver, ikke i sig selv kan tages i betragtning med henblik på at vurdere, om artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 omfatter en situation, hvor en ordregivende myndigheds udførelse af sine opgaver er en del af et samarbejde mellem andre ordregivende myndigheder.
- 81 Det skal derimod bemærkes, at ordlyden af denne bestemmelse giver begrebet »samarbejde« en helt central plads i den undtagelsesordning, som bestemmelsen fastsætter. I denne henseende fremgår kravet om et effektivt samarbejde ligeledes af præciseringen i 33. betragtning, tredje afsnit, til dette direktiv, hvorefter samarbejdet bør »baseres på en samarbejdsmetode«. En sådan tilsyneladende cirkulær formulering må fortolkes som henvisende til et krav om, at det samarbejde, der således etableres eller gennemføres, skal være reelt (jf. i denne retning dom af 4.6.2020, Remondis, C-429/19, EU:C:2020:436, præmis 26 og 28).
- 82 Den offentlige kontrakt skal derfor fremstå som et resultat af iværksættelsen af et samarbejde mellem de ordregivende myndigheder, der deltager i dette samarbejde. Udformningen af et samarbejde mellem enheder inden for den offentlige sektor har således en iboende samarbejdsorienteret dimension, som ikke foreligger i en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, der er omfattet af reglerne i det pågældende direktiv (jf. i denne retning dom af 4.6.2020, Remondis, C-429/19, EU:C:2020:436, præmis 32).
- 83 Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 60 i forslaget til afgørelse, kræver en sådan samarbejdsdimension, at det pågældende samarbejde for at være omfattet af artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 skal sigte mod opfyldelsen af målsætninger, som er fælles for alle de ordregivende myndigheder.
- 84 Sådanne fælles målsætninger for samtlige ordregivende myndigheder foreligger imidlertid ikke, når en af de ordregivende myndigheder ved udførelsen af sine opgaver i forbindelse med den pågældende offentlige kontrakt ikke søger at nå mål, som den deler med de andre ordregivende myndigheder, men begrænser sig til at bidrage til virkeliggørelsen af mål, som kun disse andre ordregivende myndigheder har til fælles.
- 85 Under sådanne omstændigheder omhandler den pågældende offentlige kontrakt udelukkende erhvervelsen af en ydelse mod betaling af et vederlag, således at den ikke er omfattet af den undtagelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 12, stk. 4 (jf. i denne retning dom af 4.6.2020, Remondis, C-429/19, EU:C:2020:436, præmis 36-38).
- 86 Med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse fremgår det af de oplysninger, der er fremlagt for Domstolen, at Igretecs deltagelse i en offentlig kontrakt om gennemførelse af projektet vedrørende økokvarteret i Farcennes under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder ikke kan være omfattet af denne udelukkelse. Som generaladvokaten har anført i punkt 69 og 71 i forslaget til afgørelse, forholder det sig ikke desto mindre således, at selv om Igretecs udøvelse af sine opgaver er en del af samarbejdet mellem SLSP Sambre & Biesme og

Farciennes kommune med henblik på at bistå dem i gennemførelsen af deres fælles projekt om oprettelse af et økokvarter i Farciennes, udgør en sådan gennemførelse ikke i sig selv et formål, der forfølges af Igretec.

- 87 Henset til ovenstående betragtninger skal det femte spørgsmål i sag C-384/21 besvares med, at artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at en offentlig kontrakt, hvorved den ordregivende myndighed har fået overdraget offentlige tjenesteydelsesopgaver, som er en del af et samarbejde mellem andre ordregivende myndigheder, ikke er udelukket fra dette direktivs anvendelsesområde, når den ordregivende myndighed, som har fået overdraget sådanne opgaver, ved udførelsen af disse opgaver ikke søger at nå mål, som den deler med de andre ordregivende myndigheder, men begrænser sig til at bidrage til virkeliggørelsen af mål, som kun disse andre ordregivende myndigheder har til fælles.

Sagsomkostninger

- 88 Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 12, stk. 3 og 4, 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 fortolkes således, at

den har direkte virkning i forbindelse med tvister mellem offentligretlige juridiske personer vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter, såfremt den berørte medlemsstat har undladt at gennemføre dette direktiv i den nationale retsorden inden for de fastsatte frister.

- 2) Artikel 12, stk. 3, andet afsnit, nr. i), i direktiv 2014/24**

skal fortolkes således, at

med henblik på at godtgøre, at en ordregivende myndighed sammen med andre ordregivende myndigheder udøver en kontrol med den ordregivende juridiske person, der svarer til den kontrol, de fører med deres egne tjenestegrene, er kravet i denne bestemmelse om, at en ordregivende myndighed er repræsenteret i den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer, ikke opfyldt alene af den grund, at en repræsentant for en anden ordregivende myndighed er medlem af denne juridiske persons bestyrelse, og denne repræsentant ligeledes er medlem af den første ordregivende myndigheds bestyrelse.

- 3) Artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24**

skal fortolkes således, at

en offentlig kontrakt, hvorved den ordregivende myndighed har fået overdraget offentlige tjenesteydelsesopgaver, som er en del af et samarbejde mellem andre ordregivende myndigheder, ikke er udelukket fra dette direktivs anvendelsesområde, når den ordregivende myndighed, som har fået overdraget sådanne opgaver, ved udførelsen af disse opgaver ikke søger at nå mål, som den deler med de andre ordregivende myndigheder, men begrænser sig til at bidrage til virkeliggørelsen af mål, som kun disse andre ordregivende myndigheder har til fælles.

Underskrifter