



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

19. december 2012 *

»Offentlige kontrakter — direktiv 2004/18/EF — artikel 1, stk. 2, litra a) og d) — tjenesteydelser — undersøgelse og vurdering af sårbarhed over for jordskælv for så vidt angår hospitalsbygninger — kontrakt indgået mellem to offentlige institutioner, herunder et universitet — offentlig institution, der kan optræde som økonomisk aktør — gensidigt bebyrdende aftale — vederlag, der ikke overstiger de afholdte udgifter«

I sag C-159/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (Italien) ved afgørelse af 9. november 2010, indgået til Domstolen den 1. april 2011, i sagen

Azienda Sanitaria Locale di Lecce,

Università del Salento

mod

Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl.,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, vice-præsidenten, K. Lenaerts, afdelingsformændene A. Tizzano, M. Ilešič, L. Bay Larsen og J. Malenovský, samt dommerne U. Lohmus, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, C. Toader, J.-J. Kasel, M. Safjan og D. Šváby (refererende dommer),

generaladvokat: V. Trstenjak

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. marts 2012,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Azienda Sanitaria Locale di Lecce ved avvocati M. de Stasio og V. Pappalepore
- Università del Salento ved avvocati E. Sticchi Damiani og S. Sticchi Damiani
- Consiglio Nazionale degli Ingegneri ved avvocato P. Quinto

* Processprog: italiensk.

- Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri di Architettura e di Consultazione Tecnico-Economica (OICE) m.fl. ved advokati A. Clarizia og P. Clarizia
- Consiglio Nazionale degli Architetti Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (CNAPPC) ved advokati F. Sciaudone, M. Sanino, R. Sciaudone og A. Neri
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato C. Colelli
- den tjekkiske regering ved M. Smolek og J. Vlácil, som befuldmægtigede
- den polske regering ved M. Szpunar og M. Laszuk, som befuldmægtigede
- den svenske regering ved K. Petkovska, S. Johannesson og A. Falk, som befuldmægtigede
- Europa-Kommissionen ved E. Kružíková og C. Zadra, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 23. maj 2012, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 2, litra a) og d), artikel 2, artikel 28 i og bilag II A, kategori 8 og 12, til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1422/2007 af 4. december 2007 (EUT L 317, s. 34, herefter »direktiv 2004/18«).
- 2 Denne anmodning blev indleveret i forbindelse med en tvist mellem Azienda Sanitaria Locale di Lecce (en lokalafdeling under sundhedsvæsenet i Lecce, herefter »ASL«) og Università del Salento (Salentos universitet, herefter »universitetet«) på den ene side og Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (en ingeniørsammenslutning i provinsen Lecce) m.fl. på den anden side vedrørende en aftale om konsulentbistand, som er indgået mellem ASL og universitetet (herefter »aftalen om konsulentbistand«), og som vedrører en undersøgelse og vurdering af sårbarhed over for jordskælv for så vidt angår hospitalsbygningerne i provinsen Lecce.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Anden betragtning til direktiv 2004/18 har følgende ordlyd:

»Indgåelse af kontrakter i medlemsstaterne på vegne af staten, regionale eller lokale myndigheder og andre offentligretlige organer er underlagt EF-traktatens principper og navnlig principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en vis værdi er det dog tilrådeligt at udarbejde bestemmelser om fællesskabssamordning af nationale procedurer for indgåelse af sådanne kontrakter, der bygger på disse principper, for at sikre deres virkninger og garantere en effektiv konkurrence ved tildeling af offentlige kontrakter [...].«

4 Dette direktivs artikel 1 fastsætter:

»[...]

2.

a) Ved »offentlige kontrakter« forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv.[...]

d) Ved »offentlige tjenesteydelseskontrakter« forstås offentlige kontrakter, bortset fra offentlige bygge- og anlægskontrakter og vareindkøbskontrakter, der vedrører tjenesteydelser nævnt i bilag II.

[...]

8. Begreberne »entreprenør«, »leverandør« og »tjenesteyder« dækker enhver fysisk eller juridisk person og enhver offentlig enhed samt enhver sammenslutning af sådanne personer og/eller organer, som på markedet tilbyder henholdsvis udførelse af arbejder og/eller bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser.

Begrebet »økonomisk aktør« dækker både en entreprenør, en leverandør og en tjenesteyder. Det anvendes udelukkende for at forenkle teksten.

[...]

9. Som »ordregivende myndigheder« betragtes staten, regionale eller lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer.

[...]«

5 Ifølge nævnte direktivs artikel 2 »[overholder] [d]e ordregivende myndigheder [...] principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde«.

6 I henhold til artikel 7, litra b), i direktiv 2004/18 finder direktivet bl.a. anvendelse på tjenesteydelseskontrakter, som indgås af andre ordregivende myndigheder end de statslige myndigheder, som er omhandlet af bilag IV til dette direktiv, for så vidt som kontrakterne ikke er omfattet af de undtagelsesbestemmelser, der er henvist til i den denne artikel, og deres anslåede værdi eksklusive merværdiafgift (herefter »moms«) svarer til eller overstiger 206 000 EUR.

7 Ifølge det nævnte direktivs artikel 9, stk. 1 og 2, beregnes den anslåede værdi af en offentlig kontrakt på grundlag af det samlede beløb eksklusive moms, som den ordregivende myndighed kan komme til at betale ifølge dens overslag på tidspunktet for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen eller i givet fald på det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed indleder tildelingsproceduren.

8 Artikel 20 i direktiv 2004/18 fastsætter, at kontrakter, der vedrører de i bilag II A til dette direktiv opførte tjenesteydelser, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i direktivets artikel 23-55, herunder artikel 28, hvorefter »[de ordregivende myndigheder] [f]or at indgå offentlige kontrakter anvender [...] de nationale procedurer, der er tilpasset til brug i forbindelse med det nævnte direktiv«.

- 9 Bilag II A til direktiv 2004/18 indeholder bl.a. følgende kategorier af tjenesteydelser:
- Kategori 8 omfatter tjenesteydelseskontrakter om forskning og udvikling undtagen tjenesteydelser vedrørende forskning og udvikling, bortset fra dem, hvis udbytte tilhører den ordregivende myndighed og/eller ordregiveren til brug for egen virksomhed, hvis tjenesteydelsen i fuldt omfang aflønnes af den ordregivende myndighed og/eller ordregiveren.
 - Kategori 12 omfatter arkitektvirksomhed, rådgivende ingeniørvirksomhed og integreret ingeniørvirksomhed, byplanlægning og landskabsarkitektur, hermed beslægtet teknisk-videnskabelig konsulentvirksomhed, teknisk afprøvning og analyse.

Italiensk ret

- 10 Artikel 15, stk. 1, i lov nr. 241 af 7. august 1990, som omhandler nye bestemmelser vedrørende forvaltningsprocedurer og om retten til aktindsigt i forvaltningsakter (nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, GURI nr. 192, af 18.8.1990, s. 7), bestemmer, at »offentlige myndigheder altid kan indgå aftaler indbyrdes med henblik på at regulere udførelsen af aktiviteter af fælles interesse, som udføres i samarbejde«.
- 11 Artikel 66 i dekret nr. 382/1980 af 11. juli 1980 fra republikkens præsident vedrørende omorganisering af universitetsundervisningen omhandler uddannelse såvel som organisatorisk og didaktisk forsøgsvirksomhed (decreto del Presidente della Repubblica – Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica, almindeligt tillæg til GURI nr. 209 af 31.7.1980) og bestemmer følgende:

»Såfremt det ikke er til hinder for deres videnskabelige og undervisningsmæssige funktion, kan universiteterne udføre forskning og yde konsulentbistand fastlagt via kontrakter og aftaler med offentlige og private institutioner. Udførelsen af sådanne kontrakter og aftaler tildeles typisk [universitets]afdelinger eller, såfremt disse ikke er oprettet, institutter eller universitetshospitaler eller de enkelte fuldtidsansatte undervisere.

Indtægterne for ydelserne i henhold til kontrakterne og aftalerne nævnt i ovennævnte stykke fordeles efter et regulativ, som universitetets bestyrelse godkender på grundlag af en model [...], der tilvejebringes af undervisningsministeren.

Undervisningspersonale og øvrigt personale, som samarbejder om leveringen af sådanne ydelser, kan honoreres op til et årligt beløb, der ikke overstiger 30% af den samlede aflønning. Et udbetalt beløb til personalet må under alle omstændigheder ikke overstige 50% af den samlede indtægt for de nævnte ydelser.

Det i stk. 2 nævnte regulativ fastsætter det beløb, der skal anvendes universitetet til dækning af afholdte, generelle udgifter, og kriterierne for tildeling af det i stk. 3 nævnte beløb til personalet. De resterende indtægter er bestemt til anskaffelse af didaktisk og videnskabeligt materiale og afholdelse af udgifter til driften af de afdelinger, institutter og klinikker, der har udført kontrakterne og aftalerne.

De samlede indtægter af hver ydelse, som fordeles på den i stk. 2 anførte måde, fratrækkes under alle omstændigheder de udgifter, som universitetet har afholdt i forbindelse med udførelsen af de nævnte ydelser.

Indtægterne fra aktiviteten nævnt i forrige stykke udgør regnskabsmæssige indtægter for universitetet.«

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 12 Ved beslutning af 7. oktober 2009 godkendte generaldirektøren for ASL udbudsbetingelserne vedrørende universitetets udførelse af en undersøgelse og vurdering af sårbarhed over for jordskælv for så vidt angår hospitalsbygningerne i Lecce-provinsen, hvilket skulle udføres på baggrund af de seneste nationale bestemmelser fastsat på området for bygningsikkerhed, især hvad angår »strategiske« bygninger (herefter henholdsvis »udbudsbetingelserne« og »undersøgelsen«).
- 13 I henhold til udbudsbetingelserne indebærer undersøgelsen af hver enkelt omfattet bygning følgende tre etaper:
- bestemmelse af type af bygningskonstruktion, de anvendte byggematerialer og beregningsmetoder, sammenfattende kontrol af den faktiske tilstand i forhold til den tilgængelige projektdokumentation
 - kontrol af konstruktionsmæssig lovlighed, sammenfattende analyse af bygningens samlede reaktion i tilfælde af jordskælv, eventuelle lokale analyser på vigtige konstruktionsmæssige elementer eller undersystemer med henblik på bestemmelse af den samlede modstandsdygtighed i tilfælde af jordskælv og
 - udarbejdelse af resultaterne af anden etape og udformning af tekniske oversigter over konstruktionsmæssig diagnosticering, særligt udarbejdelse af rapporter vedrørende den observerede type bygningskonstruktion, materialer og bygningens vedligeholdelsestilstand, med særligt henblik på de aspekter, der har størst indflydelse på bygningens reaktion i tilfælde af jordskælv i det område, hvor bygningen er placeret, udarbejdelse af tekniske oversigter med klassificering af hospitalernes sårbarhed over for jordskælv, udarbejdelse af tekniske rapporter over konstruktionsmæssige elementer eller undersystemer, der betragtes som kritiske i forbindelse med kontrol af sårbarheden over for jordskælv, fremsættelse af foreløbige forslag og en sammenfattende beskrivelse af mulige tilpasnings- eller forbedringsforanstaltninger i forhold til sårbarheden over for jordskælv, der kan træffes, særligt under hensyntagen til fordele og begrænsninger ved de forskellige teknologier og teknisk-økonomiske aspekter.
- 14 I den aftale om konsulentbistand, der blev indgået den 22. oktober 2009 vedrørende undersøgelsen, er bl.a. følgende fastsat:
- Varigheden af denne kontrakt er fastsat til højst 16 måneder.
 - Undersøgelsen skal foretages af en gruppe bygningsingeniører, som kan få bistand fra højt kvalificeret eksternt personale.
 - Denne opgave skal løses i et snævert samarbejde mellem de af ASL og universitetet nedsatte arbejdsgrupper med henblik på at opfylde formålet med nævnte opgaves tredje etape.
 - Det videnskabelige ansvar påhviler to personer, som er udpeget af henholdsvis den ene og den anden part.
 - ASL har ejendomsretten til alle resultater som følge af undersøgelsen, men forpligter sig til udtrykkeligt at nævne universitetet i enhver offentliggørelse af resultaterne i en teknisk-videnskabelig sammenhæng, og sidstnævnte kan med ASL's accept gøre brug af de nævnte resultater i videnskabelige tidsskrifter eller foredrag.
 - For den samlede tjenesteydelse skal ASL betale universitetet et beløb på 200 000 EUR eksklusive moms i fire rater. Såfremt aftalen ophæves førtidigt, har universitetet dog krav på et beløb svarende til den hidtil præsterede ydelse, de afholdte udgifter og omkostninger forbundet med juridiske forpligtelser, som det har påtaget sig i forbindelse med udførelsen af undersøgelsen.

- 15 Det fremgår af de for Domstolen forelagte sagsakter, at dette beløb på 200 000 EUR kan udspecificeres som følger:
- erhvervelse og brug af tekniske instrumenter: 20 000 EUR
 - udgifter til personalets tjenesterejser: 10 000 EUR
 - personaleudgifter: 144 000 EUR og
 - generelle udgifter: 26 000 EUR.
- 16 Tilsvarende fremgår det, at personaleudgifterne, som udgør 143 999,58 EUR og er rundet op til 144 000 EUR, svarer til følgende overslag:
- ydelse af tre forskningsstipendier i et år: 57 037,98 EUR
 - udgifter til en assisterende professor i 180 timer i 2009 (timeløn på 45,81 EUR) og 641 timer i 2010 (timeløn på 48,93 EUR): 39 609,93 EUR
 - udgifter til en seniorforsker i 170 timer i 2009 (timeløn på 25,91 EUR) og 573 timer i 2010 (timeløn på 32,23 EUR): 22 936,95 EUR
 - udgifter til en forskningsmedarbejder i 170 timer i 2009 (timeløn på 20,50 EUR) og i 584 timer i 2010 (timeløn på 26,48 EUR): 18 949,32 EUR
 - udgifter til en tekniker og en laborant 70 timer i 2009 (timeløn på 20,48 EUR) og 190 timer i 2010 (timeløn på 21,22 EUR): 5 465,40 EUR.
- 17 Forskellige faglige organisationer og sammenslutninger samt virksomheder har anlagt flere søgsmål til prøvelse af den beslutning, hvorved udbudsbetingelserne blev godkendt, samt alle forberedende, tilknyttede eller gennemførelsesretsakter ved Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (forvaltningsdomstol i regionen Puglia) med påstand om bl.a., at den nationale og Unionens lovgivning vedrørende offentlige kontrakter er blevet tilsidesat. Denne ret gav ved dommen i de nævnte søgsmål sagsøgerne medhold, idet den fandt, at undersøgelsen udgjorde en tjenesteydelseskontrakt vedrørende ingeniørvirksomhed i henhold til italiensk ret.
- 18 ASL og universitetet har appelleret denne dom og i denne forbindelse i det væsentlige gjort gældende, at aftalen om konsulentbistand i henhold til italiensk ret udgør en samarbejdsaftale mellem offentlige myndigheder om aktiviteter af fælles interesse. Universitetets deltagelse i en sådan kontrakt mod vederlag – der dog er afgrænset til de afholdte udgifter – falder inden for rammerne af dets institutionelle virksomhed. Desuden er det gjort gældende, at forskningsenheder har ansvaret for undersøgelsen, og at den vedrører forskning, der skal udføres ved hjælp af forsøg og analyser, der skal gennemføres uden brug af nogen standardmetodik og uden nogen fremgangsmåde, der er systematiseret eller fastslået i den videnskabelige litteratur. Det følger af Domstolens praksis, at sådanne samarbejdsaftaler mellem offentlige myndigheder er lovlige i henhold til EU-retten.
- 19 Den forelæggende ret har redegjort for, at aftaler mellem offentlige myndigheder som omhandlet i artikel 15 i lov nr. 241 af 7.8.1990 har til formål at koordinere den virksomhed, som udøves af forskellige forvaltningsinstitutioner, der hver især forfølger en specifik fælles interesse, og udgør en samarbejdsform, der skal gøre det muligt at forvalte de offentlige tjenesteydelser så effektivt og økonomisk som muligt. En sådan aftale kan indgås, når en offentlig institution ønsker at overlade det til en anden offentlig institution mod vederlag at udføre en tjenesteydelse, og denne tjenesteydelse udgør en forvaltningsopgave i overensstemmelse med aftaleparternes institutionelle formål.

- 20 Consiglio di Stato ønsker dog oplyst, om indgåelsen af en aftale mellem offentlige myndigheder er i strid med princippet om fri konkurrence, når en af de berørte myndigheder, kan anses for at være en økonomisk aktør, hvilket er en karakter, der kan tillægges enhver offentlig enhed, som udbyder en tjenesteydelse på markedet uafhængigt af, om det primært er med henblik på fortjeneste, om der foreligger en virksomhedsstruktur og en vedvarende tilstedeværelse på markedet. Den forelæggende ret har i denne henseende henvist til dom af 23. december 2009, CoNISMa (sag C-305/08, Sml. I, s. 12129). I lyset heraf og som følge af, at universitetet har beføjelse til at deltage i et udbud, falder kontrakter, som de ordregivende myndigheder har indgået med det, inden for anvendelsesområdet for de EU-retlige regler om offentlige kontrakter, når de som i hovedsagen vedrører udførelse af forskning, der ikke synes at være uforenelige med de tjenesteydelser, som er nævnt i kategori 8 og 12 i bilag II A til direktiv 2004/18.
- 21 På denne baggrund har Consiglio di Stato besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »Er [direktiv 2004/18], særligt artikel 1, stk. 2, litra a) og d), artikel 2 og artikel 28 samt bilag II [A], kategori nr. 8 og 12, til hinder for nationale bestemmelser, der tillader indgåelse af skriftlige aftaler mellem to ordregivende myndigheder vedrørende undersøgelse og vurdering af hospitalsbygningers sårbarhed over for jordskælv, som skal udføres i henhold til de nationale bestemmelser på området for bygningssikkerhed, især hvad angår »strategiske« bygninger, mod et vederlag, der ikke overstiger de afholdte udgifter til udførelse af tjenesteydelsen, hvor den udførende myndighed optræder i form af økonomisk aktør?«

Om det præjudicielle spørgsmål

- 22 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at det er til hinder for nationale bestemmelser, der tillader, at to offentlige institutioner uden udbud indgår en samarbejdsaftale med hinanden som den, der er omhandlet i hovedsagen.
- 23 Indledningsvis bemærkes, at det er en betingelse for, at direktiv 2004/18 finder anvendelse på en offentlig kontrakt, at dennes anslåede værdi overstiger den tærskelværdi, der er fastsat i direktivets artikel 7, litra b), idet den normale markedsværdi af de bygge- og anlægsarbejder, vareindkøb eller tjenesteydelser, som denne offentlige kontrakt vedrører, tages i betragtning. Ellers finder EUF-traktatens grundlæggende regler og generelle principper, herunder ligebehandlingsprincippet og forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet samt det gennemsigtighedskrav, som følger heraf, anvendelse, for så vidt som den omhandlede kontrakt frembyder en vis grænseoverskridende interesse, navnlig henset til dens omfang og opfyldelsesstedet (jf. i denne retning bl.a. dom af 15.5.2008, forenede sager C-147/06 og C-148/06, SECAP og Santorso, Sml. I, s. 3565, præmis 20, 21 og 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 24 Det påvirker dog ikke besvarelsen af det forelagte spørgsmål, at den kontrakt, der er omhandlet i hovedsagen, i givet fald kan henhøre under direktiv 2004/18 eller EUF-traktatens generelle principper. De kriterier, der er fastsat i Domstolens retspraksis, for, hvorvidt et udbud er obligatorisk, er nemlig relevante for fortolkningen af såvel dette direktiv som disse regler og principper i EUF-traktaten (jf. i denne retning dom af 10.9.2009, sag C-573/07, Sea, Sml. I, s. 8127, præmis 35-37).
- 25 Alligevel bemærkes, at en gensidigt bebyrdende aftale, der indgås skriftligt mellem en økonomisk aktør og en ordregivende myndighed, og som vedrører udførelsen af tjenesteydelser, der er omfattet af bilag II A til direktiv 2004/18, i henhold til artikel 1, stk. 2, i dette direktiv udgør en offentlig kontrakt.

- 26 For det første er det i denne henseende uden betydning, om denne aktør selv er en ordregivende myndighed (jf. i denne retning dom af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 51). Det er desuden uden betydning, at den berørte enhed ikke primært har fortjeneste for øje, at den ikke har en virksomhedsstruktur, eller at den ikke har en vedvarende tilstedeværelse på markedet (jf. i denne retning CoNISMa-dommen, præmis 30 og 45).
- 27 For så vidt angår enheder såsom offentlige universiteter har Domstolen allerede fastslået, at sådanne enheder i princippet kan deltage i en udbudsprocedure for offentlige tjenesteydelseskontrakter. Medlemsstaterne kan dog fastsætte regler for disse enheders virksomhed, og bl.a. tillade eller forbyde sidstnævnte at virke på markedet under hensyntagen til deres institutionelle og vedtægtsmæssige formål. Såfremt og for så vidt som nævnte enheder er berettigede til at udbyde bestemte tjenesteydelser på markedet, kan det ikke forbydes dem at deltage i et udbud vedrørende de pågældende tjenesteydelser (jf. i denne retning CoNISMa-dommen, præmis 45, 48, 49 og 51). I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret imidlertid anført, at artikel 66, stk. 1, i dekret nr. 382 af 11. juli 1980 fra republikkens præsident udtrykkeligt tillader offentlige universiteter at udføre forskning for og yde konsulentbistand til offentlige og private institutioner, for så vidt som denne aktivitet ikke skader deres undervisningsmæssige funktion.
- 28 For det andet falder sådanne aktiviteter som dem, der er omhandlet i hovedsagen, trods det af den forelæggende ret anførte, hvorefter de kan udgøre videnskabelig forskning, ud fra disse aktiviteter egentlige karakter enten inden for rammerne af tjenesteydelseskontrakter om forskning og udvikling som omhandlet i bilag II A, kategori 8, til direktiv 2004/18 eller af rådgivende ingeniørvirksomhed og hermed beslægtet teknisk-videnskabelig konsulentvirksomhed som omhandlet i dette bilags kategori 12.
- 29 For det tredje, som anført af generaladvokaten i punkt 32-34 i forslaget til afgørelse, og som det fremgår af den normale og sædvanlige betydning af ordlyden »gensidigt bebyrdende«, kan en kontrakt ikke falde uden for begrebet offentlig kontrakt alene på grund af, at vederlaget er begrænset til godtgørelse af de udgifter, der er afholdt i forbindelse med leveringen af den aftalte tjenesteydelse.
- 30 Med forbehold af den efterprøvelse, som det tilkommer den forelæggende ret at foretage, synes den kontrakt, der er omhandlet i hovedsagen, at udvise alle de karakteristika, der er nævnt i denne doms præmis 26-29.
- 31 Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at to typer af kontrakter indgået mellem offentlige enheder ikke falder inden for anvendelsesområdet for EU-retlige regler om offentlige kontrakter.
- 32 Det drejer sig for det første om kontrakter, som en offentlig enhed har indgået med en anden juridisk person, når denne enhed fører en kontrol med den juridiske person, som svarer til den kontrol, enheden fører med sine egne tjenestegrene, og den juridiske person udfører hovedparten af sin virksomhed med den eller de enheder, som den ejes af (jf. i denne retning Teckal-dommen, præmis 50).
- 33 Det er imidlertid ubestridt, at denne undtagelse ikke finder anvendelse i en sammenhæng som den, der er omhandlet i hovedsagen, eftersom det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at ASL ikke fører kontrol med universitetet.
- 34 Det drejer sig for det andet om kontrakter, hvorved der oprettes et samarbejde mellem offentlige enheder, der har til formål at sikre gennemførelsen af en fælles public service-opgave (jf. i denne retning dom af 9.6.2009, sag C-480/06, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 4747, præmis 37).
- 35 I dette tilfælde finder de EU-retlige regler om offentlige kontrakter ikke anvendelse, for så vidt som sådanne kontrakter udelukkende er indgået mellem offentlige enheder uden nogen privat parts deltagelse, for så vidt som ingen privat tjenesteyder opnår en favorabel situation i forhold til sine

konkurrenter, og for så vidt som det oprettede samarbejde kun reguleres ud fra overvejelser og krav, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 44 og 47).

- 36 Selv om en kontrakt som den, der er omhandlet i hovedsagen, synes at opfylde de kriterier, der er nævnt i de to foregående præmisser i denne dom, sådan som den forelæggende ret har anført, falder en sådan kontrakt dog kun uden for anvendelsesområdet for de EU-retlige regler om offentlige kontrakter, hvis den opfylder alle disse kriterier.
- 37 I denne henseende fremgår det for det første af det i forelæggelsesafgørelsen anførte, at denne kontrakt omfatter en række materielle aspekter, hvoraf en væsentlig, hvis ikke overvejende, del består i aktiviteter, som almindeligvis udøves af ingeniører eller arkitekter, og som trods deres videnskabelige grundlag dog ikke er beslægtet med videnskabelig forskning. Heraf følger i modsætning til, hvad Domstolen fastslog i præmis 37 i dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, at den public service-opgave, som er genstand for det samarbejde, der er oprettet mellem de offentlige enheder ved nævnte kontrakt, ikke lader til at sikre gennemførelsen af en for ASL og universitetet fælles public service-opgave.
- 38 For det andet vil den kontrakt, der er omhandlet i hovedsagen, kunne føre til, at private virksomheder opnår en favorabel situation, hvis den bistand fra højt kvalificeret eksternt personale, som universitetet har ret til at få til udførelsen af visse ydelser, omfatter private tjenesteydere.
- 39 Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at foretage hele den efterprøvelse, der er fornøden i denne henseende.
- 40 Derfor skal det forelagte spørgsmål besvares med, at de EU-retlige regler om offentlige kontrakter er til hinder for nationale bestemmelser, der tillader, at to offentlige institutioner uden udbud indgår en samarbejdsaftale med hinanden, når en sådan kontrakt ikke har til formål at sikre gennemførelsen af en for disse institutioner fælles public service-opgave, ikke kun reguleres ud fra overvejelser og krav, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse, og når den indebærer, at en privat tjenesteyder opnår en favorabel situation i forhold til sine konkurrenter, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Sagens omkostninger

- 41 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra 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 (Store Afdeling) for ret:

De EU-retlige regler om offentlige kontrakter er til hinder for nationale bestemmelser, der tillader, at to offentlige institutioner uden udbud indgår en samarbejdsaftale med hinanden, når en sådan kontrakt ikke har til formål at sikre gennemførelsen af en for disse institutioner fælles public service-opgave, ikke kun reguleres ud fra overvejelser og krav, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse, og når den indebærer, at en privat tjenesteyder opnår en favorabel situation i forhold til sine konkurrenter, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Underskrifter