



Rättsfallssamlingen

Mål C-553/15

**Undis Servizi Srl
mot
Comune di Sulmona**

(begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato)

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling av tjänster – Tilldelning av kontrakt utan anbuds förfarande – Så kallad in house-tilldelning – Villkor – ’Motsvarande kontroll’ – ’Bedrivande av huvuddelen av verksamheten’ – Det offentligägda företaget som tilldelats kontraktet innehas av flera lokala organ – Verksamhet som även bedrivs för lokala organ som inte är delägare – Verksamhet som ålagts av en offentlig myndighet som inte är delägare”

Sammanfattning – Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 8 december 2016

1. *Begäran om förhandsavgörande – Upptagande till prövning – Krav på att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden – Kravets omfattning på området på för offentlig upphandling*

(Artiklarna 49 FEUF, 56 FEUF och 267 FEUF; domstolens stadga, artikel 94)

2. *Tillnärmning av lagstiftning – Förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster – Direktiv 2004/18 – Tillämpningsområde – Tilldelning av kontrakt genom så kallad in house-tilldelning – Omfattas inte – Villkor – Att den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för den upphandlande myndigheten – Bedömningskriterier*

(Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18, artikel 1.2 a)

3. *Tillnärmning av lagstiftning – Förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster – Direktiv 2004/18 – Tillämpningsområde – Tilldelning av kontrakt genom så kallad in house-tilldelning – Omfattas inte – Villkor – Att den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för den upphandlande myndigheten – Beaktande av sådan verksamhet som nämnda enhet åläggs att bedriva av en myndighet som inte är delägare i enheten – Omfattas inte*

(Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18, artikel 1.2 a)

4. *Tillnärmning av lagstiftning – Förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster – Direktiv 2004/18 – Tillämpningsområde – Tilldelning av kontrakt genom så kallad in house-tilldelning – Omfattas inte – Villkor – Att den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för den upphandlande myndigheten – Beaktande av sådan verksamhet som bedrivits för lokala organ som är delägare i den enheten och som*

tillsammans utövar en kontroll över den enheten som motsvarar den kontroll som de utövar över den egna förvaltningen – Beaktande av verksamhet som bedrivits innan sådan kontroll började utövas

(Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18, artikel 1.2 a)

1. Se domen.

(se punkterna 24 och 25)

2. Varje undantag från skyldigheten att tillämpa de bestämmelser om offentlig upphandling som återfinns i de relevanta direktiven ska tolkas restriktivt. Den omständighet som motiverar ett undantag vad gäller så kallade in house-tilldelningar är att det i ett sådant fall föreligger ett särskilt internt samband mellan den upphandlande myndigheten och den enhet som tilldelats kontraktet, även om sistnämnda enhet är en i förhållande till den upphandlande myndigheten fristående juridisk person. I sådana fall kan den upphandlande myndigheten i själva verket anses ha tillgång till egna medel och den enhet som har tilldelats kontraktet utgör praktiskt taget en del av den upphandlande myndighetens interna organisation.

För att detta undantag ska kunna tillämpas krävs, förutom att den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över den enhet som tilldelats kontraktet som motsvarar den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning, att nämnda enhet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för den eller de myndigheter som innehar den. Det krävs således att den enhet som har tilldelats kontraktet huvudsakligen bedriver verksamhet för den myndighet eller de myndigheter som innehar den, och att all annan verksamhet endast är av marginell karaktär. För att bedöma om så är fallet ska den behöriga domstolen beakta alla omständigheter i målet, såväl kvalitativa som kvantitativa. Härvidlag är det den omsättning som härrör från verksamhet som nämnda enhet bedrivit enligt tilldelningsbeslut som antagits av den övervakande myndigheten eller de övervakande myndigheterna som är relevant.

(se punkterna 28–32)

3. Vid tillämpningen av domstolens praxis avseende direkt tilldelning av kontrakt, så kallad in house-tilldelning, ska man för att fastställa om den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för den upphandlande myndigheten, bland annat lokala organ som är delägare i enheten och utövar kontroll över den, inte i den verksamheten innefatta sådan verksamhet som nämnda enhet åläggs att bedriva av en myndighet som inte är delägare i enheten, för lokala organ som inte heller är delägare i nämnda enhet och inte utövar någon kontroll över den, då sistnämnda verksamhet ska anses bedrivas för tredje man.

Kravet på att den aktuella enheten ska bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den har till syfte att säkerställa att direktiv 2004/18 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster är tillämpligt i det fall då ett företag som kontrolleras av en eller flera myndigheter är aktivt på marknaden och således kan konkurrera med andra företag. Ett företag berövas nämligen inte nödvändigtvis sin handlingsfrihet endast på grund av att de beslut som berör företaget kontrolleras av den myndighet som innehar det, om företaget fortfarande kan bedriva en betydande del av sin ekonomiska verksamhet för andra aktörer. När företagets tjänster däremot huvudsakligen är avsedda enbart för denna myndighet eller dessa myndigheter, förefaller det motiverat att kraven i direktiv 2004/18 inte gäller för detta företag, eftersom kraven har sin grund i en strävan att bibehålla en konkurrens som det i detta fall inte längre finns skäl för.

Av denna rättspraxis följer att all verksamhet som den enhet som har tilldelats kontraktet bedriver för andra juridiska personer än den som innehar den, det vill säga juridiska personer som inte står i något kontrollförhållande till nämnda enhet, även om det är fråga om myndigheter, ska anses bedrivas för tredje man.

(se punkterna 33, 34 och 38 samt punkt 1 i domslutet)

4. Vad beträffar undantaget från skyldigheten att tillämpa bestämmelser om offentlig upphandling vad gäller så kallade in house-tilldelningar för att fastställa om den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för lokala organ som är delägare i den enheten och som tillsammans utövar en kontroll över den enheten som motsvarar den kontroll som de utövar över den egna förvaltningen, ska samtliga omständigheter i det enskilda fallet beaktas, och det är härvidlag möjligt att beakta den verksamhet som den enhet som har tilldelats kontraktet bedrivit för nämnda lokala organ innan en sådan gemensam kontroll började utövas.

Vid bedömningen av om villkoret beträffande huvuddelen av verksamheten är uppfyllt ska den nationella domstolen beakta alla omständigheter i målet, såväl kvalitativa som kvantitativa. Sådan verksamhet som den enhet som har tilldelats kontraktet bedrivit för nämnda lokala organ innan en sådan gemensam kontroll började utövas kan utgöra en viktig indikation på vilken verksamhet som den enhet som tilldelats kontraktet avser att bedriva för de lokala organ som är delägare i företaget när de börjar utöva en sådan kontroll som motsvarar den kontroll som de utövar över den egna förvaltningen.

(se punkterna 40–42 samt punkt 2 i domslutet)