



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 3 oktober 2018¹

Mål C-216/17

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust,
Coopservice Soc. coop. arl
mot
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica – Sebino (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST),
ytterligare deltagare i rättegången:
Markas Srl,
ATI – Zanetti Arturo & C. Srl e in proprio,
Regione Lombardia**

(begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster –
Direktiv 2004/18/EG – Ramavtal – Utvidgningsklausul”

1. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) har på nytt begärt ett förhandsavgörande från domstolen rörande tolkningen av direktiv 2004/18/EG.² Den här gången har den domstolen sökt klarhet i huruvida ett offentligt hälso- och sjukvårdsorgan, som handlar som upphandlande myndighet, år 2015 fick tilldela ett kontrakt för tillhandahållande av vissa tjänster direkt till en leverantör med vilken ett annat motsvarande offentligt organ dessförinnan (år 2011) hade ingått ett liknande avtal som den hänskjutande domstolen betecknar som ett ramavtal i den mening som avses i det direktivet.

2. Den hänskjutande domstolen har dessutom i samma sammanhang sökt klarhet i om det i ramavtalet är nödvändigt att ange den kvantitet tjänster som de upphandlande myndigheterna kan beställa då de senare ingår avtal och, om så är fallet, den informationen får lämnas genom att hänvisa till dess ”ordinarie behov”.

¹ Originalspråk: spanska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt. Direktiv 2004/18

3. Skälen 11, 15 och 36 har följande lydelse:

”(11) En gemenskapsdefinition av ramavtal bör fastställas, liksom särskilda regler för ramavtal som ingås för kontrakt som omfattas av detta direktiv. Enligt dessa regler får en upphandlande myndighet när den ingår ett ramavtal i enlighet med bestämmelserna i detta direktiv om bland annat offentliggörande, tidsfrister och villkor för anbudsgivning, under ramavtalets löptid ingå kontrakt som grundas på sådana ramavtal antingen genom att tillämpa villkoren i ramavtalet eller, om inte samtliga villkor fastställts i förväg, genom att på nytt inbjuda parterna i ramavtalet att lämna anbud utan fastställda villkor. En ny inbjudan att lämna anbud bör genomföras enligt vissa regler som syftar till att garantera den nödvändiga flexibiliteten och iakttagandet av de allmänna principerna, särskilt principen om likabehandling. Ramavtalets löptid bör därför begränsas och bör inte kunna överstiga fyra år, utom i fall som är vederbörligen styrkta av de upphandlande myndigheterna.

...

(15) Vissa förfaranden för centralisering av inköp har utvecklats i medlemsstaterna. Flera upphandlande myndigheter har till uppgift att göra anskaffningar eller genomföra offentlig upphandling/ingå ramavtal för andra upphandlande myndigheter. Eftersom det rör sig om stora inköpsvolymerna är det genom dessa förfaranden möjligt att öka konkurrensen och förbättra effektiviteten i den offentliga upphandlingen. Det bör därför införas en gemenskapsdefinition av den inköpscentral som står till de upphandlande myndigheternas förfogande. Det bör även fastställas villkor enligt vilka, i överensstämmelse med principerna om icke-diskriminering och likabehandling, de upphandlande myndigheter som anskaffar byggentreprenader, varor och/eller tjänster med hjälp av en inköpscentral kan anses ha iakttagit bestämmelserna i detta direktiv.

...

(36) Utvecklingen av en effektiv konkurrens inom offentlig upphandling gör det nödvändigt att meddelanden om upphandling från de upphandlande myndigheterna i medlemsstaterna offentliggörs på gemenskapsnivå. Informationen i dessa meddelanden måste göra det möjligt för de ekonomiska aktörerna i gemenskapen att avgöra om upphandlingen är av intresse för dem. De behöver således tillräcklig information om föremålet för upphandlingen och de villkor som är förenade med kontraktet. ...”

4. Artikel 1.5 har följande lydelse:

”ramavtal: ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera ekonomiska aktörer i syfte att fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattad kvantitet.”

5. I artikel 2 föreskrivs följande:

”Upphandlande myndigheter skall behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.”

6. I artikel 9 föreskrivs följande:

”1. Beräkningen av det uppskattade värdet av ett offentligt kontrakt skall grunda sig på det totala beloppet efter avdrag för mervärdesskatt som skall betalas enligt den upphandlande myndighetens egen uppskattning. Vid denna beräkning ska det uppskattade totalbeloppet beaktas, inbegripet varje form av eventuell optionsrätt och eventuella klausuler om förlängning av kontraktet.

...

3. Ingen byggnadsentreprenad eller planerat köp av en viss mängd varor och/eller tjänster får delas upp i avsikt att kringgå tillämpningen av detta direktiv.

...

7. I fråga om offentliga varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som avses förnyas inom en viss angiven period, skall beräkningen av det uppskattade värdet av kontraktet grunda sig på

- a) antingen det reella totala värdet av en följd av liknande kontrakt som tilldelats under de föregående tolv månaderna eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt korrigerat för att ta hänsyn till eventuella ändringar i kvantitet eller värde under loppet av de tolv månader som följer efter det första kontraktet,
- b) eller vara det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som slutits under loppet av de tolv månader som följer efter den första leveransen alternativt under räkenskapsåret om detta är längre än tolv månader.

Metoden för beräkningen av det uppskattade värdet av ett offentligt kontrakt får inte väljas i syfte att undanta det från detta direktivs tillämpningsområde.

...

9. För ramavtal och dynamiska inköpssystem är det värde som skall beaktas det högsta uppskattade värdet exklusive mervärdesskatt av samtliga planerade kontrakt under ramavtalets eller det dynamiska inköpssystemets hela löptid.”

7. I artikel 32 föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna får tillåta de upphandlande myndigheterna att sluta ramavtal.

2. En upphandlande myndighet som ämnar sluta ett ramavtal skall följa de förfarandebestämmelser som anges i detta direktiv i alla faser fram till tilldelningen av kontrakt som grundar sig på detta ramavtal. Valet av parter i ramavtalet skall ske med tillämpning av de tilldelningsgrunder som anges i artikel 53.

Kontrakt som bygger på ett ramavtal som skall tilldelas i enlighet med de förfaranden som avses i punkterna 3 och 4. Dessa förfaranden får bara tillämpas mellan de upphandlande myndigheterna och de ekonomiska aktörer som från början är parter i ramavtalet.

Vid tilldelning av kontrakt som bygger på ett ramavtal får parterna inte i något fall väsentligen ändra villkoren i detta ramavtal, bland annat i det fall som avses i punkt 3.

Ett ramavtal får inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet.

En upphandlande myndighet får inte använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

3. Om ett ramavtal sluts med en enda ekonomisk aktör, ska kontrakt som grundas på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet.

Vid tilldelningen av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med den ekonomiska aktör som är part i ramavtalet och vid behov anmoda denne att komplettera sitt anbud.

4. Om ett ramavtal sluts med flera ekonomiska aktörer måste dessa vara minst tre till antalet, om det finns ett tillräckligt antal ekonomiska aktörer som uppfyller urvalskriterierna och/eller godtagbara anbud som uppfyller tilldelningskriterierna.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med flera ekonomiska aktörer kan ske antingen

- genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud, eller
- om inte alla villkor är fastställda i ramavtalet, efter det att parterna blivit föremål för förnyad inbjudan att lämna anbud på grundval av samma villkor, som, om det är nödvändigt skall preciseras, och, vid behov, andra villkor, som anges i förfrågningsunderlaget till ramavtalet i enlighet med följande förfarande:
 - a) För varje kontrakt som skall tilldelas skall den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med de ekonomiska aktörer som är i stånd att genomföra kontraktet.
 - b) Den upphandlande myndigheten skall fastställa en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud beträffande varje särskilt kontrakt, med hänsynstagande till faktorer som hur komplext kontraktsföremålet är och den tid som behövs för att lämna anbud.
 - c) Anbuden skall lämnas skriftligen, och innehållet i dem skall vara hemligt tills den angivna svarstiden har löpt ut.
 - d) Den upphandlande myndigheten skall tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som anges i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.”

8. Artikel 35 har följande lydelse:

”...

2. En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett offentligt upphandlingskontrakt eller ingå ett ramavtal genom ett öppet, selektivt eller, enligt villkoren i artikel 30, förhandlat förfarande med offentliggörande av ett meddelande om upphandling eller, enligt villkoren i artikel 29, en konkurrenspräglad dialog, skall informera om detta genom ett meddelande om upphandling.

...

4. En upphandlande myndighet som har tilldelat ett offentligt kontrakt eller ingått ett ramavtal skall skicka ett meddelande om upphandlingsresultatet senast 48 dagar efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts.

När det gäller ramavtal som ingåtts i enlighet med artikel 32 behöver den upphandlande myndigheten inte skicka något meddelande om resultatet av tilldelningen av varje kontrakt som grundar sig på ramavtalet.

...”

9. I artikel 36.1 föreskrivs följande:

”Meddelandena skall innehålla de upplysningar som anges i bilaga VII A och i förekommande fall varje annan upplysning som den upphandlande myndigheten anser vara till nytta, i samma format som de standardformulär som antas av kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 77.2.”

10. I bilaga VII A regleras ”Information som skall finnas i meddelanden om offentlig upphandling” på följande vis:

”...

Meddelande om upphandling

...

3. ...

c) I tillämpliga fall, angivande av om det rör sig om ett ramavtal.

...

6. ...

c) Offentlig upphandling av tjänster.

- Tjänstekategori och benämning. Referensnummer enligt nomenklaturen. Omfattning av de tjänster som skall levereras. Ange särskilt option på fortsatt upphandling och, om möjligt, en uppskattning av tidpunkten för utnyttjande av optionen samt antalet eventuella förlängningar. I samband med kontrakt som kan förnyas inom en given tid anges även, om möjligt, tidsplanen för senare tjänsteupphandling.

När det gäller ramavtal, ange även ramavtalets planerade löptid, det totala beräknade värdet för tjänsterna under hela ramavtalets löptid samt, i den utsträckning detta är möjligt, kontraktens värde och frekvens.

...

18. För ramavtal: planerat antal, i tillämpliga fall högsta antal, deltagande ekonomiska aktörer, planerad löptid och i tillämpliga fall angivande av skälen till en löptid på över fyra år.

...”

B. Nationell rätt

11. Genom lagstiftningsdekret nr 163 av den 12 april 2006,³ vilket gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet, införlivades direktiv 2004/18 med italiensk rätt. I artikel 3.13 i lagstiftningsdekretet definieras begreppet "ramavtal" på samma sätt som i artikel 1.5 i direktiv 2004/18.

12. I artikel 59 i lagstiftningsdekretet återges artikel 32 i direktiv 2004/18, med undantag av att det i dekretet inte föreskrivs att löptiden för ett ramavtal inte får överstiga fyra år, utom i vissa undantagsfall. Där föreskrivs inte heller uttryckligen att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

13. Enligt artikel 1.449 sista delen i lag nr 296 av den 27 december 2006⁴ har organ som sorterar under Servizio Sanitario Nazionale (det nationella hälso- och sjukvårdssystemet) skyldighet att göra sina inköp via inköpscentraler.

14. Enligt artikel 1.12 i lagdekret nr 95 av den 6 juli 2012⁵ är det tillåtet – utan att genomföra ett nytt upphandlingsförfarande och i besparingssyfte – att vid en senare tidpunkt avtala om bättre kontraktsvillkor än de som stadgades i det ursprungliga upphandlingsförfarandet.

15. Enligt artikel 15.13 b i lagdekret nr 95 av år 2012 är det tillåtet att säga upp ett varu- eller tjänstekontrakt som har blivit för kostsamt och att – utan att genomföra ett nytt upphandlingsförfarande – ingå ett nytt kontrakt vars villkor fastställs på grundval av gällande kontrakt som har ingåtts av andra lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheter.

II. Faktiska omständigheter

16. Aziende Socio-Sanitarie Territoriali (de lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheterna) (nedan kallade ASST) är offentliga organ i regionens regi som ser till att medborgarna får vård inom ramen för det nationella hälso- och sjukvårdssystemet. Det är oomtvistat att de är upphandlande myndigheter i den mening som avses i direktiv 2004/18.

17. Av budgetmässiga skäl har den italienska lagstiftaren vidtagit en rad sparåtgärder och ålagt organ som sorterar under det nationella hälso- och sjukvårdssystemet att – med mycket få undantag – göra inköp av varor och tjänster i sammanslagen form via inköpscentraler.

18. Mot denna bakgrund tilldelade ASST di Desenzano del Garda – som senare ersattes av ASST del Garda – genom beslut nr 828 av den 4 november 2011 ett kontrakt avseende renhållning, insamling och bortskaffande av avfall genom ett selektivt förfarande till en tillfällig företagssammanslutning som bildats av Markas Srl och Zanetti Arturo & C. Srl.⁶ Avtalets löptid var 108 månader, räknat från den 1 december 2011.

3 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (GURI nr 100 av den 2 maj 2006).

4 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) (GURI nr 299 av den 27 december 2006).

5 Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (GURI nr 156 av den 6 juli 2012), vilket omvandlades till lag nr 135 av den 7 augusti 2012 (GURI nr 189 av den 14 augusti 2012).

6 Tilldelningskriteriet var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

19. I förfrågningsunderlaget för det kontraktet förde ASST di Desenzano del Garda in en klausul med rubriken "Utvidgning av kontrakt",⁷ enligt vilken vissa lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheter, som dessförinnan hade ingått ett avtal,⁸ senare fick ansluta sig för att medverka i samlade inköp av varor och tjänster.

20. Denna klausul, vilken återfanns i punkt 2.5 i de särskilda villkoren (bilaga 3), innehöll följande preciseringar:

- "De företag som har tilldelats ett kontrakt kan få en förfrågan om att kontraktet utvidgas till att omfatta en eller flera av de andra lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheterna" som anges i slutet av klausulen.
- Utvidgningsklausulens varaktighet ska motsvara den resterande kontraktstiden enligt det ursprungliga upphandlingsförfarandet.
- Varje lokal hälso- och sjukvårdsmyndighet kan med stöd av klausulen enbart genomföra en enda anslutning under kontraktstiden "på samma villkor som i ifrågavarande tilldelning".
- Det företag som har tilldelats kontraktet har inte skyldighet att godkänna förfrågan om utvidgning. Om företaget godkänner den resulterar utvidgningen i ett "självständigt kontraktsförhållande" som är skilt från det som var föremål för det ursprungliga upphandlingsförfarandet.

21. Kontraktet innehöll en förteckning över 18 "aziende ospedaliere/sanitarie" (sjukhus- och sjukvårdsföretag) som fick använda sig av utvidgningsklausulen. Bland dessa återfanns Azienda sanitaria locale Valcamonica – Sebino, namnändrad till Azienda Socio-Sanitaria Territoriale – ASST della Valcamonica, som är klagande i förevarande mål.

22. Genom beslut nr 1158 av den 30 december 2015 utövade ASST della Valcamonica sin anslutningsbefogenhet med stöd av nämnda klausul vad gäller perioden från den 1 februari 2016 till den 15 februari 2021. Till följd av detta ingick nämnda lokala hälso- och sjukvårdsmyndighet för ifrågavarande period ett kontrakt om renhållningstjänster med Markas utan att genomföra något nytt upphandlingsförfarande i tillägg till det som ursprungligen genomfördes av ASST di Desenzano del Garda.

23. Den uppsagda ekonomiska aktören Coopservice Soc. coop. arl (nedan kallad Coopservice) och Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (den italienska konkurrensmyndigheten, nedan kallad konkurrensmyndigheten) väckte var sin talan mot beslutet vid Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (regional förvaltningsdomstol för Lombardiet, Italien).

24. Efter att Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia hade ogillat talan i båda fallen, överklagade parterna avgörandena till Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) som har begärt detta förhandsavgörande.

⁷ I klausulen angavs att den var baserad på en överenskommelse för att "skapa olika former för sammanläggning av inköp" genom tillämpning av principerna i Lombardiets hälso- och sjukvårdsplan för åren 2002–2004 "för att främja att de lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheterna gör gemensamma inköp" samt relaterade beslut av Lombardiets regionfullmäktige. Denna klausul hänvisade likaså till andra senare beslut i vilka regionfullmäktige "betonar vikten av upphandlingsförfaranden som är öppna för senare anslutningar".

⁸ ASST del Garda och ASST della Valcamonica ingick tillsammans med andra i Consorzio AIPEL (Östra Lombardiet), som tillkom genom "Accordo interaziendale tra le aziende ospedaliere e le aziende sanitarie locali (AIPEL) [...] per la disciplina delle forme aggregate riguardanti la fornitura di beni e l'appalto di servizi".

III. Tolkningsfrågor

25. Den hänskjutande domstolen har ställt följande tolkningsfrågor:

”1) Kan artiklarna [1]^[9].5 och 32 i direktiv 2004/18 ... och artikel 33 i direktiv 2014/24/EU^[10] tolkas så, att det är tillåtet att ingå ett ramavtal där

- en upphandlande myndighet handlar för egen räkning och på andra specifikt angivna upphandlande myndigheters vägnar, vilka emellertid inte direkt deltar i ingåendet av nämnda ramavtal, och
- kvantiteten av de tjänster som de upphandlande myndigheter som inte ingår ramavtalet kan beställa när de senare ingår kontrakt som grundas på detta ramavtal inte är fastställd?

2) Om fråga 1 besvaras nekande:

Kan artiklarna [1]^[11].5 och 32 i direktiv 2004/18 ... och artikel 33 i direktiv 2014/24/EU ... tolkas så, att det är tillåtet att ingå ett ramavtal där

- en upphandlande myndighet handlar för egen räkning och på andra specifikt angivna upphandlande myndigheters vägnar, vilka emellertid inte direkt deltar i ingåendet av nämnda ramavtal, och
- kvantiteten av de tjänster som de upphandlande myndigheter som inte ingår ramavtalet kan beställa när de senare ingår kontrakt som grundas på detta ramavtal fastställs med hänvisning till deras ordinarie behov?”

IV. Förfarandet vid domstolen och sammanfattning av parternas argument

26. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 24 april 2017. Skriftliga yttranden har getts in av Coopservice, Markas, den österrikiska, den tjeckiska, den finländska och den italienska regeringen samt kommissionen.

27. Markas, den italienska regeringen och kommissionen närvarade vid förhandlingen den 12 juli 2018.

28. Coopservice har till att börja med påpekat att Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) redan har ogiltigförklarat utvidgningsklausulen i fråga i ett mål där en annan tilldelning som skett med stöd av denna klausul (av ASST Carlo Poma) hade överklagats.

29. Enligt Coopservice kan begäran om förhandsavgörande inte tas upp till prövning av följande skäl: a) Det påstådda ramavtalet överskrider på ett omotiverat sätt den löptid på fyra år som föreskrivs i artikel 32 i direktiv 2004/18. b) Den omtvistade klausulen har redan ogiltigförklarats av den hänskjutande domstolen. c) De övriga lagstadgade villkoren är inte uppfyllda för att ett tilldelningsförfarande som det som är i fråga i det nationella målet ska kunna kvalificeras som ett ramavtal.

9 I beslutet att begära förhandsavgörande hänvisas det till artikel 2, vilket säkert är ett misstag.

10 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65).

11 Se fotnot 9.

30. I andra hand anser Coopservice att de två tolkningsfrågorna ska besvaras nekande, eftersom det enligt Coopservice inte bara saknas uppgift om kvantiteten av prestationer, utan att villkoren för att det ska anses föreligga ett ramavtal inte heller är uppfyllda.

31. Markas har ifrågasatt om den första tolkningsfrågan är relevant och gjort gällande att det är fel att hävda att de lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheter som har anslutit sig till utvidgningsklausulen inte skulle ha deltagit i utformningen av ramavtalet. Enligt Markas är detta avtal ett resultat av ett samordnat förfarande redan från början.

32. Under alla förhållanden anser Markas att den första tolkningsfrågan ska besvaras jakande. En upphandling med en utvidgningsklausul är en kontraktsform där det i efterhand sker en samordning som uppvisar stora likheter med en inköpscentral. I båda fallen rör det sig om långvariga förfaranden som innefattar en fas där en enda upphandlande enhet som handlar som en (potentiellt sett) bredare upphandlande myndighet väljer ut en avtalspart och en efterföljande fas då andra enheter kan ansluta sig. Den enda skillnaden (vilken enligt Markas är irrelevant), är att en inköpscentral bara fungerar som en sådan och inte själv använder sig av de tjänster som den köper in genom ramavtalet.

33. Vad beträffar den andra tolkningsfrågan anser Markas att det inte krävs att de exakta kvantiteterna anges på förhand, eftersom de kan variera beroende på de olika enheternas konkreta behov. I förevarande mål är det enligt Markas tillräckligt att ASST del Garda har angett det kontraktsvärde som är avsett att täcka dess egna behov och den behöver inte räkna in värdet av eventuella anslutningar i efterhand.

34. Den italienska regeringen, som anser att det inte föreligger något ramavtal i den mening som avses i artikel 32 i direktiv 2004/18, anser att begäran om förhandsavgörande ska avvisas. I andra hand anser den italienska regeringen att den första tolkningsfrågan ska besvaras nekande, eftersom en avsaknad av uppgifter som gör det möjligt att avgränsa föremålet för senare tjänster (det vill säga tjänster som kan komma att beställas genom att senare genomförandekontrakt ingås) inte är förenligt med rättsinstitutet ramavtal.

35. Även den andra tolkningsfrågan bör enligt den italienska regeringen besvaras nekande. Den menar i likhet med den österrikiska och den tjeckiska regeringen att den allmänna hänvisningen till de upphandlande myndigheternas "behov" inte är tillräcklig, eftersom begreppets betydelse är oklar och det dessutom är ett begrepp som hela tiden förändras och som är knutet till de tidsmässiga referensramarna.

36. Den österrikiska regeringen anser att de två frågorna bör bedömas tillsammans. Den menar att villkoren i direktiv 2004/18 och direktiv 2014/24 för att det ska anses föreligga ett ramavtal inte är uppfyllda. Även om det skulle anses föreligga ett ramavtal, i den mening som avses i unionsrätten, skulle tillvägagångssättet i det här fallet trots allt vara rättsstridigt.

37. Denna rättsstridighet beror dels på att parterna inte har identifierats från början, vilket krävs enligt båda direktiven. Eftersom anbudsgivaren får neka andra upphandlande myndigheter att ansluta sig, föreligger det enligt den österrikiska regeringen inte ett ömsesidigt avtalsförhållande med alla de enheter som omfattas av utvidgningsklausulen. Dels berövar den metod som tillämpas av ASST del Garda och de andra lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheter som har använt sig av den klausulen bestämmelserna om beräkningen av kontraktens och ramavtalens uppskattade värde deras innehåll.

38. Den tjeckiska regeringen anser att unionsrätten utgör hinder för ett ramavtal i vilket de upphandlande myndigheter som kan använda sig av det enligt en utvidgningsklausul som den som är aktuell i förevarande mål, inte är parter från början. Dessutom är det enligt den tjeckiska regeringen nödvändigt att tjänstens innehåll anges, åtminstone i stora drag, redan i det förfarande som leder fram

till att ramavtalet ingås. Det är bara på så sätt som potentiella anbudsgivare kan bedöma om kontraktet är intressant för dem och det är möjligt att fastställa kontraktets uppskattade värde, vilket är beroende av det maximala uppskattade värdet för alla de kontrakt som förväntas tilldelas under ramavtalets löptid.

39. Den finländska regeringen menar, vad avser den första frågan, att direktiv 2004/18 tillåter ett ramavtal, enligt vilket a) en upphandlande myndighet handlar för egen räkning och på andra specifikt angivna upphandlande myndigheters vägnar som inte är direkta parter i ramavtalet och b) kvantiteten av tjänster som de upphandlande myndigheter som inte är parter i ramavtalet kan beställa när de senare ingår avtal enligt ramavtalet inte är bestämd. Det krävs emellertid att ramavtalets löptid, i dess helhet, har angetts i enlighet med kraven i direktivet och att de olika efterföljande avtalen inte överskrider denna totala löptid.

40. Beträffande den andra frågan har den finländska regeringen gjort gällande att det i många fall kan fastställas en viss kvantitet av varor och tjänster som motsvarar de upphandlande myndigheternas ordinarie behov. Det räcker enligt den finländska regeringen att den upphandlande myndigheten utgår från inköpsvolymen under de föregående åren, med justering för eventuella förändringar. Denna information bör finnas med i upphandlingshandlingarna, i annat fall gynnas de tidigare leverantörerna. Om så inte är fallet anser den finländska regeringen att frågan ska besvaras nekande.

41. Efter att ha påpekat att direktiv 2014/24 inte är tillämpligt av tidsmässiga skäl, har kommissionen också konstaterat att det omtvistade ramavtalet överskrider den löptid på fyra år som föreskrivs i direktiv 2004/18. Eftersom den hänskjutande domstolens frågor inte handlar om detta och det är omöjligt att veta om denna fråga har behandlats i det nationella målet, föreslår kommissionen inte formellt att begäran om förhandsavgörande ska avvisas.

42. I sak anför kommissionen att artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2004/18 inte kräver att de upphandlande myndigheterna "från början" är parter i det ramavtal som de har ingått. Det är tillräckligt att de har möjlighet att använda sig av avtalet från och med den tidpunkt då det ingås och det räcker att detta uttryckligen nämns i upphandlingshandlingarna eller förfrågningsunderlaget.

43. Vad beträffar kvantiteten av tjänster anser kommissionen att formuleringen "i förekommande fall" (artikel 1.5 i direktiv 2004/18) inte innebär att det rör sig om en frivillig uppgift. Den motiveras enligt kommissionen av att det för vissa efterföljande kontrakt kan vara omöjligt att ange den förväntade kvantiteten, vilket är fallet vid leveranser av reservdelar till fordon som används för kommunala transporter. Så är emellertid inte fallet när det gäller tjänster som de som är aktuella i det nationella målet, där den totala kvantiteten borde anges uttryckligen i ramavtalet eller i förfrågningsunderlaget, även om det inte är möjligt att visa det konkreta värdet för vart och ett av de efterföljande kontrakten. Det innebär att de "ordinarie behoven" skulle kunna vara en godtagbar parameter, under förutsättning att de anges på ett tillräckligt tydligt, exakt och öppet sätt.

V. Bedömning

A. Inledande övervägande: vilket direktiv som är relevant för tolkningsfrågorna

44. Även om såväl direktiv 2004/18 som direktiv 2014/24 nämns i tolkningsfrågorna, anser jag liksom kommissionen att det inte bör göras någon tolkning av direktiv 2014/24, eftersom det inte är tillämpligt av tidsmässiga skäl, utan bara av direktiv 2004/18.

45. Det framgår av uppgifterna i beslutet om hänskjutande att såväl den ursprungliga tilldelningen av kontraktet (beslut av den 4 november 2011) som anslutningen till det (beslut av den 30 december 2015), skedde innan fristen för införlivande av direktiv 2014/24 hade löpt ut, det vill säga före den 18 april 2016.

B. Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning

46. Som skäl för att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till prövning har Coopservice bland annat anfört att det ursprungliga avtalets löptid överskrider de fyra år som föreskrivs i artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2004/18,¹² vilket innebär att det inte kan betecknas som ett ”ramavtal” i den mening som avses i det direktivet. Även kommissionen har pekat på denna omständighet, även om den inte formellt har föreslagit att tolkningsfrågorna ska avvisas.

47. Efter att ha anmodats av domstolen att redogöra för varför avtalet kan anses vara ett ramavtal i den mening som avses i artikel 1.5 i direktiv 2004/18 trots att dess löptid är nio år, har Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) angett att de berörda parterna inte har åberopat löptiden som en möjlig grund för ogiltigförklaring. I enlighet med den dispositiva princip som ligger till grund för dess behörighet, anser den hänskjutande domstolen att den inte ens skulle kunna pröva frågan ex officio, eftersom det inte är en oegentlighet som är tillräckligt allvarlig för att kunna leda till att avtalet blir ogiltigt.¹³ Att artikel 32 i direktiv 2004/18 i undantagsfall medger en längre löptid än fyra år, visar enligt den hänskjutande domstolen att ett överskridande av denna löptid inte utgör ett fel som kan göra avtalet ogiltigt.¹⁴

48. Under alla förhållanden har den hänskjutande domstolen angett att ”med beaktande av det omtvistade avtalets syfte, nämligen att säkerställa att verksamheten vid flera sjukhus fungerar väl, skulle det kunna omfattas av det undantaget”.¹⁵

49. Det följer av fast rättspraxis att en begäran från en nationell domstol bara kan avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.¹⁶

50. I själva verket gör såväl Coopservices invändning rörande det ursprungliga avtalets löptid som dess invändning om att andra villkor inte är uppfyllda för att avtalet ska kunna betecknas som ett ”ramavtal” – vilken även framförts av den österrikiska och den italienska regeringen – att den hänskjutande domstolens kvalificering av avtalet som ett ramavtal kan ifrågasättas.

51. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har inte ställt någon fråga till domstolen rörande den rättsliga karaktären av det kontrakt som tilldelades år 2011. Den tar för givet att det utgör ett ramavtal i den mening som avses i artikel 1.5 i direktiv 2004/18 och dess frågor rör endast huruvida det enligt direktivet får ingås på de villkor som det har ingåtts (det vill säga utan att alla upphandlande myndigheter har undertecknat det och utan att exakt ange den kvantitet av tjänster som de upphandlande myndigheter som inte har undertecknat senare får beställa).

¹²

”Ett ramavtal får inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet.”

¹³ Punkt 27 i Consiglio di Statos (Högsta förvaltningsdomstolen) beslut av den 20 februari 2018 som svar på domstolens anmodan.

¹⁴ Se föregående fotnot, punkt 28.

¹⁵ Se föregående fotnot.

¹⁶ Se, exempelvis, dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400), punkterna 24 och 25, av den 4 maj 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324), punkterna 15 och 16, av den 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514), punkt 19, av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), punkt 54, och av den 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), punkterna 50 och 155.

52. Jag anser liksom kommissionen att svaret bör inskränka sig till dessa två konkreta frågor och att det ankommer på den hänskjutande domstolen, som har att pröva de faktiska omständigheterna och som i första hand ska tolka den tillämpliga lagstiftningen, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen.¹⁷

53. I förevarande mål förutsätter frågorna i princip att det förelåg ett ramavtal i den mening som avses i direktiv 2004/18. Så tolkar otvivelaktigt den hänskjutande domstolen det, mot bakgrund av omständigheterna målet.

54. Det bör emellertid påpekas att denna förutsättning skulle kunna frångås under det nationella förfarandets gång, om den hänskjutande domstolen efter att parterna framfört sina argument eller genom att den ex officio omprövar sin första bedömning,¹⁸ skulle finna att avtalet i fråga ger upphov till andra problem när det gäller dess överensstämmelse med direktiv 2004/18 än dem som har föranlett den hänskjutande domstolen att begära detta förhandsavgörande.

55. Den tredje invändningen om rättegångshinder som Coopservice har anfört (att den hänskjutande domstolen tidigare i ett annat mål ska ha ogiltigförklarat den klausul som medger anslutning) kan inte heller godtas. Det är bara den hänskjutande domstolen som kan pröva om en sådan ogiltigförklaring har skett och, om så är fallet, vilket betydelse den skulle kunna ha i det mål inom ramen för vilket den har valt att begära detta förhandsavgörande.

C. Prövning i sak

56. De två frågorna från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) utgår från att det finns ett "ramavtal där en upphandlande myndighet handlar för egen räkning och på andra specifikt angivna upphandlande myndigheters vägnar, vilka emellertid inte direkt deltar i ingåendet av nämnda ramavtal".

57. Eftersom den hänskjutande domstolens tvivel inte innefattar detta, ska jag avstå från att redovisa mina förbehåll när det gäller frågan huruvida formuleringen i avtalet från november 2011 verkligen stämmer överens med det som kännetecknar ett ramavtal enligt direktiv 2004/18.

58. Jag vill under alla förhållanden understryka att Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen), om den står fast vid att det rör sig om ett ramavtal, bör pröva huruvida detta avtal på grund av sina speciella särdrag medför att "konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids" (artikel 32.2 i direktiv 2004/18).¹⁹

59. Utgångspunkten är således att det fanns ett ursprungligt ramavtal i vilket upphandlande myndigheter var aktiva "parter" och även om de nämndes i avtalet deltog de inte direkt i dess ingående. Denna omständighet väcker frågan huruvida artikel 1.5 och artikel 32 i direktiv 2004/18 medger att ett ramavtal ingås utan att alla upphandlande myndigheter som har för avsikt att senare omfattas av villkoren i det ingår avtalet.

¹⁷ Se, bland annat, dom av den 26 juni 2007 i mål C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl.* (C-305/05, EU:C:2007:383), punkt 18.

¹⁸ I beslutet av den 20 februari 2018 tycks detta alternativ uteslutas. Det skulle emellertid räcka att domstolen i sin dom erinrade om den tidsgräns som föreskrivs i artikel 32.2 fjärde stycket i direktiv 2004/18, för att Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) eventuellt skulle kunna ompröva sin ursprungliga ovilja att pröva hur denna faktor har påverkat målet; självklart med iakttagande av de bestämmelser och processrättsliga garantier som finns i den nationella lagstiftningen.

¹⁹ Det anser konkurrensmyndigheten, som gör gällande att klausul 2.5 i det ursprungliga avtalet och ASST della Valcamonica – Sebinos anslutning till det, åsidosätter "principerna om lojal konkurrens och opartiskhet" och undandrar sig en "öppen konkurrens".

60. Den andra delen av var och en av de två frågorna handlar också i allt väsentligt om samma sak, nämligen om fastställandet av "kvantiteten av de tjänster som de upphandlande myndigheter som inte ingår ramavtalet kan beställa när de senare ingår kontrakt som grundas på detta ramavtal". Här finns två frågeställningar:

- Dels huruvida direktiv 2004/18 medger att denna kvantitet inte fastställs alls.
- Dels huruvida kvantiteten får fastställas genom hänvisning till de "ordinarie behoven" hos de upphandlande myndigheter som inte ingår ramavtalet.

1. Utvidgningen av kontraktet till en upphandlande myndighet som inte har ingått ramavtalet

61. Enligt artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2004/18 ska kontrakt som bygger på ett ramavtal tilldelas i enlighet med de förfaranden som avses i punkterna 3 och 4. Dessa förfaranden "får bara tillämpas mellan de upphandlande myndigheterna och de ekonomiska aktörer som från början är parter i ramavtalet".

62. Språkligt sett skulle det kunna hävdas att adverbet "från början" med hänsyn till dess placering i meningen bara avser de ekonomiska aktörerna och inte de upphandlande myndigheterna. Det finns en rad skäl som talar för en sådan tolkning, av vilka det viktigaste kanske är att den senare bekräftas av den motsvarande bestämmelsen i direktiv 2014/24.²⁰

63. Oavsett hur artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2004/18, tagen för sig, ska tolkas, anser jag under alla förhållanden att även en upphandlande myndighet som har en *aktiv* ställning i ett ramavtal måste vara *part* i avtalet. Ett "ramavtal" är av sådan art att det enligt artikel 1.5 i direktiv 2004/18 är ett avtal som ingås "mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera ekonomiska aktörer" i syfte att "fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt".

64. En annan fråga är om dessa villkor bara gäller för den som direkt har deltagit i ingåendet av ramavtalet eller även för en upphandlande myndighet som identifieras i avtalet "utan att den direkt deltar i ingåendet av detta avtal". Den första tolkningsfrågan handlar om detta.

65. Att någon har ställning som part i ett ramavtal behöver inte innebära att denne har undertecknat avtalet eller ens direkt har deltagit i dess ingående. Såsom Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har påpekat²¹ medger de civilrättsliga bestämmelserna om ställföreträdarskap och utförande av ärende för annans räkning utan kontrakt, att en person (i det här fallet en lokal hälso- och sjukvårdsmyndighet) ingår ett avtal som är bindande för andra när de sistnämnda har gett personen i uppdrag att göra det eller bekräftar avtalet i efterhand.

66. Jag anser att den hänskjutande domstolen med formuleringen "andra upphandlande myndigheter ... inte direkt deltar i ingåendet av nämnda ramavtal", inte syftar på "ingående" i betydelsen handling som utgörs av ett formellt undertecknande av en rättshandling, utan snarare i betydelsen ingående av ett avtal i vars tillkomst man deltar och som man följaktligen *är part i*.

²⁰ Enligt artikel 33.2 i det direktivet ska "[k]ontrakt som grundas på ett ramavtal ... tilldelas i enlighet med de förfaranden som avses i denna punkt samt i punkterna 3 och 4 ... Dessa förfaranden får bara tillämpas mellan de upphandlande myndigheter som tydligt identifieras för detta syfte i anbudsinfördran eller i inbjudan att bekräfta intresse och *de ekonomiska aktörer som är parter i det ingångna ramavtalet*" (min kursivering).

²¹ Punkterna 7 och 8 i beslutet att begära förhandsavgörande.

67. Ställning som part kan man emellertid få utan att behöva underteckna ramavtalet och till och med utan att direkt ha deltagit i dess ingående. Det räcker att den som vill ha en sådan ställning har samtyckt till att förbinda sig till att följa villkoren i avtalet.²²

68. Det avgörande är att de andra upphandlande myndigheter som inte har ingått ramavtalet finns angivna som "potentiella mottagare"²³ redan när avtalet ingås och att de har samtyckt till dess innehåll. Om ingåendet av ramavtalet föregås av ett kollektivt beslut, i vilket flera upphandlande myndigheter enas om att gemensamt förvärva vissa varor eller tjänster, kan det kollektiva beslutet ligga till grund för ett ramavtal som ingås av en av dessa myndigheter för alla de andras räkning (eller med deras samtycke).

69. Det finns ett fortlöpande beroendeförhållande mellan det egentliga ramavtalet och de efterföljande kontrakt som ingås på grundval av villkoren i ramavtalet. Dessa avtal ingås inte ex novo eller med utgångspunkt i ingenting, utan i enlighet med de villkor som finns i ramavtalet, vilka måste uppfylla kraven i direktiv 2004/18. Att dessa krav är uppfyllda är en förutsättning för att avtalen ska vara rättsenliga, genom att de uppfyller de unionsrättsliga offentliga upphandlingsbestämmelserna.

70. Det nära sambandet mellan ramavtalet och de kontrakt som ingås med stöd av det, kräver att de myndigheter som tilldelar de sistnämnda överensstämmer med dem som anges i det förstnämnda, även om de inte själva har undertecknat det. Jag anser att det är den lämpligaste tolkningen av artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2004/18.

71. Det är således viktigt att ramavtalet avgränsar vilka myndigheter som får ansluta sig till de offentliga kontrakt som har ingåtts med stöd av det. Denna precisering, som under alla förhållanden ska vara klar och tydlig, behöver inte nödvändigtvis finnas i själva ramavtalets text, utan den kan ingå i en klausul i förfrågningsunderlaget som den som är omtvistad i det nationella målet.

72. Således kan den första tolkningsfrågan besvaras så att artikel 1.5 och artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2004/18, inte utgör hinder för ett ramavtal enligt vilket en upphandlande myndighet som inte direkt har deltagit i ingåendet av ramavtalet och inte har undertecknat det får ansluta sig till de kontrakt som grundas på detta ramavtal, under förutsättning att identiteten på den upphandlande myndigheten framgår av själva ramavtalet eller i en handling som ingår i förfrågningsunderlaget, på det sätt som föreskrivs i direktiv 2004/18.

2. Fastställandet av kvantiteten av de tjänster som de upphandlande myndigheter som inte ingått ramavtalet kan beställa

73. Den hänskjutande domstolen vill veta om det är förenligt med direktiv 2004/18 att "kvantiteten av de tjänster" som de upphandlande myndigheter som inte ingår ramavtalet kan beställa när de senare ingår kontrakt som grundas på detta ramavtal inte anges i ett ramavtal.

74. Enligt artikel 1.5 i direktiv 2004/18 innefattar villkoren för tilldelningen av kontrakt under ett ramavtals löptid (en given tidsperiod), bland annat villkor "om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattad kvantitet".

²² Det är klart att detta samtycke måste ha formaliserats på något sätt och att det därför när allt kommer omkring är nödvändigt att den som samtycker undertecknar det. Detta undertecknande behöver dock inte vara undertecknandet av det avtal i vilket man får ställning som part, utan bara av den rättshandling som uttrycker detta samtycke. Själva ramavtalet måste hänvisa till denna rättshandling och integrera den som en del av dess innehåll.

²³ Jag använder det uttryck som kommissionen har använt sig av i punkt 37 i sitt skriftliga yttrande.

75. Jag anser inte att den inskjutna satsen ”i tillämpliga fall” innebär att angivandet av ”uppskattad kvantitet” blir en fakultativ klausul. Tvärtom är det en tvingande klausul, även om dess innehåll är beroende av hur exakt kvantiteten kan förutsägas i själva ramavtalet, mot bakgrund av arten av de tjänster som ska utgöra föremålet för de efterföljande kontrakten.

76. Skulle det tolkas på något annat sätt skulle det innebära att de ursprungliga villkoren i ramavtalet vore alltför oklara vad beträffar en av dess viktigaste beståndsdelar, vilket skulle få två negativa följder. Dels skulle de ekonomiska aktörer som eventuellt skulle vara intresserade avskräckas från att delta i förfarandet på grund av avsaknaden av precisering av kontraktsföremålet, dels skulle förbudet mot att ”väsentligen ändra villkoren i detta ramavtal” (artikel 32.2 tredje stycket i direktiv 2004/18) vid tilldelningen av kontrakten, förlora sin verkan.

77. I punkt 6 c i bilaga VII A till direktiv 2004/18 anges, genom hänvisning till artikel 36.1 i direktivet, den information som ska finnas i de meddelanden om offentlig upphandling som föregår tilldelningen av ett ramavtal. Närmare bestämt ska det finnas uppgift om ”det totala beräknade värdet för tjänsterna under hela ramavtalets löptid²⁴ samt, i den utsträckning detta är möjligt, kontraktens värde och frekvens”.

78. I ramavtalet ska således det totala värdet av alla beställda tjänster anges. Det måste nödvändigtvis innefatta en uppskattning av värdet av de individuella kontrakt som de olika parterna sedan successivt ingår och som de beställda tjänsterna som helhet ska fördelas på. Det är som sagt endast på det sättet som principerna om öppenhet och likabehandling mellan de aktörer som är intresserade av att delta i ramavtalet och i de kontrakt som *härleds* från det, iakttas. Om det inte finns någon uppgift om den (uppskattade) sammanlagda kvantiteten av tjänster eller om grunderna för att beräkna dessa är hypotetiska, är det svårt för de potentiella anbudsgivarna att avgöra om det är lönsamt för dem att delta i upphandlingen.²⁵

79. Min uppfattning är att uttrycket ”i den utsträckning detta är möjligt” inte syftar till att skapa ett undantag från denna skyldighet. Utan en sådan skyldighet är det inte möjligt att genom sammanläggning beräkna det totala värdet av tjänsterna under hela ramavtalets löptid. Uttrycket i fråga ger emellertid möjlighet till en viss flexibilitet när det gäller att precisera hur många kontrakt som den totala mängden tjänster i ramavtalet förväntas delas upp på, det vill säga kontraktens förväntade ”frekvens”, vilket är avgörande för den kvantitet av tjänster som omfattas av de enskilda kontrakten.

80. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har även sökt klarhet i om kvantiteten av tjänster enligt senare kontrakt får beräknas med hänvisning till de upphandlande myndigheternas ”ordinarie behov”.

81. Jag anser liksom den finländska regeringen och kommissionen att det inte finns något som hindrar att man använder sig av en sådan hänvisning, under förutsättning att dessa behov är noggrant och tydligt definierade i själva ramavtalet eller i förfrågningsunderlaget. Behoven ska definieras på ett sådant sätt att de kan förstås av alla parter som eventuellt är intresserade.

²⁴ Ramavtalets löptid är således en av de avgörande faktorerna för att fastställa tjänsternas totala värde och den utgör ett viktigt inslag i upphandlingen. Härav följer att den hänskjutande domstolen – när den prövar om detta inslag föreligger i förevarande mål – ska beakta det, vilket kan föranleda den att kontrollera om artikel 32.2 fjärde stycket i direktiv 2004/18 har iakttagits eller om de upphandlande myndigheterna i själva ramavtalet på vederbörligt vis har angett de objektiva skälen för att förlänga den fyraåriga löptiden. Det skulle således kunna hävdas att parterna då de har diskuterat fastställandet av de kvantiteter som beställs, indirekt har väckt frågan om ramavtalets löptid, utan vilken det inte är möjligt att beräkna det totala värdet av dessa kvantiteter.

²⁵ Denna osäkerhet ökar under förhållanden som de som här är aktuella, eftersom utvidgningsklausulen i ramavtalet ger de lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheterna rätt att själva välja om de ska ansluta sig till det ursprungliga tilldelade kontraktet under dess giltighetstid eller inte och den ger även det företag som ursprungligen tilldelades kontraktet rätt att avvisa dessa myndigheters senare begäran om anslutning.

82. I detta hänseende kan de "ordinarie behoven" vara de behov som kan förväntas med beaktande av inköpsvolymerna under de föregående åren. Ordinarie behov är däremot inte sådana som oavsett denna historik uppkommer oväntat under ramavtalets löptid. I annat fall skulle det uppstå ett utrymme för osäkerhet som inte är förenligt med principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet som föreskrivs i artikel 2 i direktiv 2004/18.

83. Enligt dessa principer ska den – obligatoriska – informationen om värdet av tjänsterna vara lika tillgänglig för alla ekonomiska aktörer, åtminstone det ungefärliga värdet. Om värdet av dessa tjänster uppskattas på grundval av de behov som den upphandlande myndigheten tidigare har haft, ska den information som visar (det faktiska och riktiga) värdet av dessa tidigare behov, ingå i den dokumentation som medföljer ramavtalet, tillsammans med nödvändiga uppdateringar och rättelser (i form av uppskattat värde). I annat fall kommer de "ordinarie behoven" som sagt att vara hemliga för alla ekonomiska aktörer utom för den som tilldelats tidigare kontrakt rörande samma tjänster.

84. Följaktligen anser jag att artiklarna 1.5 och 32 i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att kvantiteten av de tjänster som en upphandlande myndighet som inte har deltagit i ingåendet av ett ramavtal och inte har undertecknat det, men som utan tvekan är part i avtalet från början, kan beställa, fastställs med hänvisning till dess ordinarie behov, under förutsättning att dessa kan härledas från en tydlig, noggrann och öppen information rörande de behov som den upphandlande myndigheten tidigare har haft.

VI. Förslag till avgörande

85. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ger följande svar till Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien):

Artiklarna 1.5 och 32 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, ska tolkas så, att de

- inte utgör hinder för ett ramavtal enligt vilket en upphandlande myndighet som inte har deltagit direkt i dess ingående eller har undertecknat det får vara part i de offentliga kontrakt som grundar sig på det, under förutsättning att den upphandlande myndighetens identitet anges i själva ramavtalet eller i en handling som förts in i förfrågningsunderlaget, på det sätt som föreskrivs i direktiv 2004/18,
- utgör hinder för att kvantiteten av de tjänster som den upphandlande myndigheten kan beställa när den senare ingår kontrakt som grundas på detta ramavtal inte är fastställd, eller inte entydigt kan fastställas, i ramavtalet, och
- inte utgör hinder för att denna kvantitet fastställs med hänvisning till den upphandlande myndighetens ordinarie behov, under förutsättning att ramavtalet innehåller tydlig, noggrann och öppen information om de behov som den upphandlande myndigheten tidigare har haft.