



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 7 maj 2019¹

Mål C-285/18

**Kauno miesto savivaldybė,
Kauno miesto savivaldybės administracija
ytterligare deltagare i rättegången:
UAB "Irgita",
UAB "Kauno švara"**

(begäran om förhandsavgörande från Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens högsta domstol))

"Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling – Direktiv 2004/18/EU –
Tidsmässigt tillämpningsområde (*ratione temporis*) – Direktiv 2014/24/EU – 'Interna transaktioner' –
Ytterligare villkor för en 'intern transaktion' enligt nationell rätt"

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande avser i huvudsak frågan huruvida en medlemsstat får uppställa ytterligare krav på en upphandlande myndighet vid ingåendet av ett "internt avtal",² även när detta avtal uppfyller kriterierna för en "intern transaktion" enligt EU-domstolens praxis och, i förekommande fall, artikel 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.³

2. Den hänskjutande domstolen har också begärt ett klagande av tillämpligheten i tiden (*ratione temporis*) av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster⁴ och direktiv 2014/24.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Relevanta unionsrättsliga bestämmelser

3. Skälen 1, 2, 4, 5 och 31 i direktiv 2014/24 har följande lydelse:

"(1) Offentlig upphandling av medlemsstaternas myndigheter eller för deras räkning måste överensstämma med principerna i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), särskilt om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla

¹ Originalspråk: engelska.

² För en definition av begreppet, se punkterna 38–41 nedan.

³ EUT L 94, 2014, s. 65.

⁴ EUT L 134, 2004, s. 114, och rättelse i EUT L 351, 2004, s. 44.

tjänster samt de principer som följer därav, bland annat om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet. För offentliga kontrakt över ett visst värde bör dock bestämmelser fastställas om samordning av nationella upphandlingsförfaranden för att se till att dessa principer omsätts i praktiken och för att säkerställa att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.

- (2) Offentlig upphandling ges en framträdande roll i Europa 2020-strategin, som framgår av kommissionens meddelande av den 3 mars 2010 med titeln 'Europa 2020: En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla' ..., som ett av de marknadsbaserade instrument som ska användas för att uppnå smart och hållbar tillväxt för alla, samtidigt som den säkerställer att offentliga medel utnyttjas så effektivt som möjligt. ... Det finns även ett behov av att klargöra grundläggande begrepp och principer för att säkerställa rättslig säkerhet samt inbegripa vissa aspekter i väletablerad rättspraxis från Europeiska unionens domstol.

...

- (4) De allt mer varierande formerna av offentliga åtgärder har gjort det nödvändigt att tydligare definiera själva begreppet upphandling; detta klargörande bör emellertid inte utvidga tillämpningsområdet för detta direktiv i jämförelse med direktiv 2004/18/EG. Unionens regler för offentlig upphandling är inte avsedda att täcka alla former av utbetalning av offentliga medel, utan enbart utbetalningar i syfte att anskaffa byggtreprenader, varor eller tjänster genom ett offentligt kontrakt ...
- (5) Det bör erinras om att ingenting i detta direktiv ålägger medlemsstaterna att använda underleverantörer eller lägga ut tillhandahållandet av tjänster som de själva önskar tillhandahålla på entreprenad eller organisera på annat sätt än genom offentliga kontrakt i den mening som avses i detta direktiv ...

...

- (31) Det råder betydande rättsosäkerhet om i vilken mån kontrakt som ingåtts mellan enheter inom den offentliga sektorn ska omfattas av regler för offentlig upphandling. Tolkningen av relevant rättspraxis från Europeiska unionens domstol varierar mellan medlemsstaterna och även mellan upphandlande myndigheter. Det är därför nödvändigt att klargöra i vilka fall reglerna om offentlig upphandling inte är tillämpliga på kontrakt som ingås inom den offentliga sektorn.

Ett sådant klargörande bör vägledas av de principer som fastställts i Europeiska unionens domstols relevanta rättspraxis. Enbart det faktum att båda avtalsparterna själva är myndigheter utesluter inte i sig tillämpning av upphandlingsreglerna. Tillämpningen av reglerna för offentlig upphandling bör dock inte inskränka upphandlande myndigheters frihet att utföra de offentliga uppdrag som åligger dem genom att använda sina egna resurser, vilket innefattar möjligheten att samarbeta med andra myndigheter.

Det bör säkerställas att undantag för samarbete mellan myndigheter inte leder till att konkurrensen snedvrids i förhållande till privata ekonomiska aktörer i den mån det gynnar en privat tjänsteleverantör i förhållande till dess konkurrenter.”

4. I artikel 1 i direktiv 2014/24, som har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, föreskrivs följande i punkt 4:

”Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas frihet att i enlighet med unionsrätten definiera vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, hur dessa tjänster bör organiseras och finansieras i enlighet med bestämmelserna om statligt stöd samt vilka särskilda krav de bör underställas. Detta direktiv påverkar inte heller myndigheters beslut om huruvida, hur och i vilken omfattning de önskar utöva offentliga funktioner själva, i enlighet med artikel 14 i EUF-fördraget och protokoll nr 26.”

5. Artikel 12 i direktiv 2014/24 har rubriken ”Offentliga kontrakt mellan enheter i den offentliga sektorn”, och i artikel 12.1 föreskrivs följande:

”Ett offentligt kontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en privaträttslig eller offentligrättslig juridisk person ska inte omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv om samtliga följande villkor är uppfyllda:

- a) Den upphandlande myndigheten utövar kontroll över den berörda juridiska personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning.
- b) Den kontrollerade juridiska personen utför mer än 80 % av sin verksamhet för den upphandlande myndighetens räkning eller för andra juridiska personer som den upphandlande myndigheten utövar kontroll över.
- c) Det finns inget direkt privat ägarintresse i den kontrollerade juridiska personens kapital med undantag för icke-kontrollerande och icke-blockerande former av privat ägarintresse i kapital som krävs enligt bestämmelser i nationell lagstiftning, i överensstämmelse med fördragen, och som inte utövar ett avgörande inflytande över den kontrollerade juridiska personen.

En upphandlande myndighet ska anses utöva kontroll över en juridisk person motsvarande den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning i den mening som avses i första stycket a om myndigheten har ett avgörande inflytande över både den kontrollerade juridiska personens strategiska mål och viktiga beslut. Sådan kontroll kan också utövas av en annan juridisk person, som själv kontrolleras på samma sätt av den upphandlande myndigheten.”

6. I artikel 91.1 i direktiv 2014/24 föreskrivs följande:

”Direktiv 2004/18/EG ska upphöra att gälla från och med den 18 april 2016.”

B. Litauisk rätt

1. Viešųjų pirkimų įstatymas (lagen om offentlig upphandling) av den 13 augusti 1996, nr I 1491

7. I artikel 3 i Republiken Litauens lag om offentlig upphandling av den 13 augusti 1996, nr I-1491 (nedan kallad lagen om offentlig upphandling), föreskrivs följande:

”1. Den upphandlande myndigheten ska säkerställa att principerna om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet iakttas vid genomförandet av upphandlingsförfaranden och tilldelning av kontrakt.

...”

8. I artikel 10.5 i lagen om offentlig upphandling (i dess lydelse den 1 januari 2016) föreskrivs följande:

”Villkoren i denna lag ska inte tillämpas på upphandlingsförfaranden när den upphandlande myndigheten ingår avtal med en enhet som är en fristående juridisk person över vilken den upphandlande myndigheten utövar kontroll motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning eller strukturella enhet och som den är ensam innehavare av (eller utövar statens eller kommunens rättigheter och skyldigheter som ensam innehavare av) och när den kontrollerade enheten under föregående räkenskapsår (eller under perioden från enhetens inrättande om verksamheten har bedrivits under kortare tid än ett räkenskapsår) erhöll minst 80 procent av sina försäljningsintäkter från verksamhet som är avsedd att tillgodose den upphandlande myndighetens behov eller för att fullgöra den upphandlande myndighetens funktioner. Ett upphandlingsförfarande av det slag som beskrivs i detta stycke får endast inledas efter tillstånd från Viešųjų pirkimų tarnyba (kontoret för offentliga upphandlingar) ...”

9. I artikel 10 i lagen om offentlig upphandling (i dess lydelse den 1 juli 2017) föreskrivs bland annat följande:

”1. Villkoren i denna lag ska inte tillämpas på interna transaktioner som en upphandlande myndighet ingår med en annan upphandlande myndighet när samtliga följande villkor är uppfyllda utan undantag:

1) Den upphandlande myndigheten utövar kontroll över den andra upphandlande myndigheten motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning eller strukturella enhet, har ett avgörande inflytande över dess strategiska mål och viktiga beslut ...

2) Intäkterna från avtal som ingåtts med den kontrollerande upphandlande myndigheten eller andra juridiska personer som den upphandlande myndigheten utövar kontroll över och som är avsedda att tillgodose dess/deras behov eller för att fullgöra dess/deras funktioner utgör mer än 80 procent av den kontrollerade myndighetens genomsnittliga intäkter från försäljning under de föregående tre räkenskapsåren ...

3) Det finns inte något direkt privat ägarintresse i den kontrollerade upphandlande myndigheten.

2. En intern transaktion får endast ingås i undantagsfall när villkoren i punkt 1 i denna artikel är uppfyllda och tjänsternas kontinuitet, goda kvalitet och tillgänglighet inte kan säkerställas om de förvärvas genom ett offentligt upphandlingsförfarande.

...

5. Offentliga företag, publika aktiebolag och privata aktiebolag där staten innehar aktier som motsvarar mer än hälften av rösterna vid bolagsstämman får ej ingå interna transaktioner.”

2. Konkurencijos įstatymas (konkurrenslagen) av den 23 mars 1999, nr VIII 1099

10. I artikel 4 i Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (Republiken Litauens konkurrenslag) av den 23 mars 1999, nr VIII 1099 (nedan kallad konkurrenslagen), föreskrivs följande:

”1. När förvaltningsmyndigheterna utför tilldelade uppgifter som rör regleringen av ekonomisk verksamhet i Republiken Litauen ska de säkerställa fri och sund konkurrens.

2. Förvaltningsmyndigheter får ej anta rättsakter eller andra beslut som gynnar eller diskriminerar enskilda ekonomiska enheter eller grupper av ekonomiska enheter och som ger, eller kan ge, upphov till skillnader i konkurrensförutsättningarna för de ekonomiska enheter som konkurrerar på en relevant marknad, med undantag för om skillnaderna i konkurrensförutsättningar inte kan undvikas vid fullgörandet av kraven i Republiken Litauens lagstiftning.”

III. Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

11. Begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål om överklagande vid Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens högsta domstol) som ingetts av Kauno miesto savivaldybė (Kaunas kommun, Litauen) och Kauno miesto savivaldybės administracija (Kaunas kommunförvaltning) av en dom som meddelades av den privaträttsliga avdelningen vid Lietuvos apeliacinis teismas (Litauens appellationsdomstol). Talan väcktes av aktiebolaget UAB Irgita (nedan kallat Irgita) mot staden Kaunas och Kaunas kommunförvaltning samt mot aktiebolaget UAB Kauno švara (nedan kallat Kauno švara).

12. Den 7 februari 2014 inledde Kaunas kommunförvaltning (nedan kallad den upphandlande myndigheten) ett upphandlingsförfarande avseende tjänster för underhåll och förvaltning av planteringar, skogar och skogsparker i staden Kaunas.

13. Den 18 mars 2014 ingicks ett kontrakt om tillhandahållande av dessa tjänster mellan den upphandlande myndigheten och den utvalda anbudsgivaren, Irgita. Kontraktet hade en giltighetstid på tre år. Betalningen skulle ske på grundval av de tjänster som beställts och utförts. Den upphandlande myndigheten hade inte någon skyldighet att beställa samtliga relevanta tjänster eller en viss (minsta) mängd tjänster från Irgita.

14. Den 1 april 2016 begärde den upphandlande myndigheten att Viešųjų pirkimų tarnyba (kontoret för offentliga upphandlingar, nedan kallat upphandlingskontoret) skulle bevilja tillstånd för att ingå en ”intern transaktion” avseende tjänster som i huvudsak motsvarade de som tillhandahölls enligt det befintliga kontraktet mellan den upphandlande myndigheten och Irgita. Begäran avsåg ett eventuellt avtal med Kauno švara. Kaunas kommun var ensam ägare till Kauno švara. Under det år som föregick transaktionen, det vill säga år 2015, hade Kauno švara fått 90,07 procent av sina intäkter från verksamhet som utfördes till förmån för den upphandlande myndigheten.

15. Den 20 april 2016 beviljade upphandlingskontoret tillstånd till den interna transaktion som beskrivits ovan. Upphandlingskontoret angav dock bland annat att den upphandlande myndigheten, i syfte att använda finansiella medel rationellt och säkerställa konkurrens mellan leverantörer, innan den ”interna transaktionen” ingicks skulle bedöma möjligheterna att upphandla tjänsterna i enlighet med lagen om upphandling. Kontoret påpekade att den upphandlande myndighetens beslut under alla omständigheter måste vara förenligt med artikel 4.2 i konkurrenslagen.

16. Den 3 maj 2016 antog kommunstyrelsen i Kaunas ett beslut om att godkänna ingåendet av den ovannämnda ”interna transaktionen” med Kauno švara (nedan kallat det omtvistade kommunstyrelsebeslutet).

17. Den 19 maj 2016 ingick den upphandlande myndigheten och Kauno švara avtalet om tillhandahållande av tjänsterna (nedan kallat det omtvistade avtalet).

18. Den 20 maj 2016 överklagade Irgita det omtvistade kommunstyrelsebeslutet och det omtvistade avtalet till förstainstansdomstolen, och hävdade att den upphandlande myndigheten inte hade rätt att ingå en ”intern transaktion” avseende de aktuella tjänsterna, eftersom dess avtal med Irgita fortfarande var i kraft. Klaganden i första instans hävdade även att det omtvistade avtalet stred mot lagen om offentlig upphandling och mot konkurrenslagen och att det skadade den fria och sunda konkurrensen och gav Kauno švara fördelar som var diskriminerande i förhållande till andra leverantörer.

19. Överklagandet ogillades i första instans genom förstainstansdomstolens beslut av den 13 mars 2017. Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen) biföll dock Irgitas överklagande genom dom av den 4 oktober 2017. Båda domstolarna var eniga i sina resonemang om att utövandet av rätten att ingå en ”intern transaktion” i enlighet med artikel 10.5 i lagen om offentlig upphandling inte får strida mot kravet i artikel 4.2 i konkurrenslagen på att konkurrensen mellan ekonomiska aktörer inte får påverkas negativt. Domstolarnas bedömningar skilde sig åt vad gäller frågan huruvida konkurrensen mellan leverantörerna hade påverkats negativt i det aktuella fallet.

20. Kaunas kommun och den upphandlande myndigheten överklagade Lietuvos apeliacinis teismas (Litauens appellationsdomstol) dom till den hänskjutande domstolen, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens högsta domstol).

21. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens högsta domstol) har uppgett att det omtvistade avtalet helt klart är en transaktion som uppfyller de kriterier för en ”intern transaktion” som uppställs i unionsrätten⁵ och i EU-domstolens praxis. Alla parter i målet delar denna bedömning.

22. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens högsta domstol) har förklarat att Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauens högsta förvaltningsdomstol) sedan år 2011 har ansett att avtal som uppfyllde de kriterier som uppställts i domen Teckal skulle anses vara lagenliga. Från mitten av år 2015 och framåt har, på grundval av två beslut från Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (Republiken Litauens författningsdomstol), ytterligare kriterier som härrör från konkurrenslagen beaktats, som till exempel tjänsternas kontinuitet, goda kvalitet och tillgänglighet samt effekterna på likabehandlingen av andra ekonomiska aktörer och deras möjlighet att konkurrera i fråga om sådana tjänster. Den hänskjutande domstolen har påpekat att artikel 4.2 i konkurrenslagen, som domstolarna tillämpade, faktiskt inte hade ändrats sedan dess ursprungliga lydelse, vilken har varit oförändrad sedan den 23 mars 1999, och att det endast var tolkningen av denna bestämmelse i rättspraxis som hade ändrats efter år 2015.

23. Mot denna bakgrund är den hänskjutande domstolen osäker på huruvida, med beaktande av EU-domstolens praxis, de kriterier som måste vara uppfyllda för att en intern transaktion ska vara tillåten föreskrivs uttömmande i unionsrätten eller huruvida medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning att uppställa – ytterligare – regler för interna transaktioner och, om det finns ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning, på vilket sätt detta kan utövas.

IV. Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

24. Under dessa omständigheter beslutade Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens högsta domstol) att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål, omfattas den interna transaktionen av tillämpningsområdet för direktiv 2004/18 eller direktiv 2014/24, när förfarandet för att ingå den omtvistade interna transaktionen, bland annat det administrativa förfarandet, inleddes vid en tidpunkt då direktiv 2004/18 fortfarande var i kraft men kontraktet som sådant ingicks den 19 maj 2016, när direktiv 2004/18 hade upphört att gälla?

⁵ Begreppet används varken i direktiv 2004/18 eller i direktiv 2014/24. Se punkterna 38–41 nedan.

- 2) Om det antas att den interna transaktionen omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/18:
- a) ska artikel 1.2 a i nämnda direktiv (men inte begränsat till denna bestämmelse), med beaktande av EU-domstolens dom i målet Teckal (C-107/98), dom i målet Jean Auroux m.fl. (C-220/05), dom i målet ANAV (C-410/04) och andra domar, tolkas och förstås så, att begreppet 'intern transaktion' omfattas av unionsrätten och att innebörden och tillämpningen av detta begrepp inte påverkas av bestämmelser i medlemsstaternas nationella lagstiftning, bland annat begränsningar i rätten att ingå sådana transaktioner, exempelvis ett villkor att offentliga upphandlingskontrakt inte kan garantera kvaliteten på, tillgängligheten av och kontinuiteten i de tjänster som ska tillhandahållas?
 - b) Om föregående fråga ska besvaras nekande, det vill säga så att begreppet 'intern transaktion', helt eller delvis, omfattas av medlemsstaternas lagstiftning, ska då ovannämnda bestämmelse i direktiv 2004/18 tolkas så, att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på att fastställa begränsningar eller ytterligare krav för interna transaktioner (jämfört med unionsrätten och EU-domstolens praxis som tolkar denna rätt) men endast kan genomföra detta utrymme för skönsmässig bedömning genom specifika och tydliga uttryckliga lagbestämmelser som reglerar offentlig upphandling?
- 3) Om det antas att den interna transaktionen omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/24:
- a) ska artiklarna 1.4 och 12 i detta direktiv och artikel 36 i stadgan, antingen tillsammans eller var och en för sig (men inte begränsat till dessa bestämmelser), med beaktande av EU-domstolens dom i målet Teckal (C-107/98), dom i målet Jean Auroux m.fl. (C-220/05), dom i målet ANAV (C-410/04) och andra domar, tolkas och förstås så, att begreppet 'intern transaktion' omfattas av unionsrätten och att innebörden och tillämpningen av detta begrepp inte påverkas av bestämmelser i medlemsstaternas nationella lagstiftning, bland annat begränsningar i rätten att ingå sådana transaktioner, exempelvis ett villkor att offentliga upphandlingskontrakt inte kan garantera kvaliteten på, tillgängligheten av och kontinuiteten i de tjänster som ska tillhandahållas?
 - b) Om föregående fråga ska besvaras nekande, det vill säga så att begreppet 'intern transaktion', helt eller delvis, omfattas av medlemsstaternas lagstiftning, ska då artikel 12 i direktiv 2014/24 tolkas så, att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på att fastställa begränsningar eller ytterligare krav för interna transaktioner (jämfört med unionsrätten och EU-domstolens praxis som tolkar denna rätt) men endast kan genomföra detta utrymme för skönsmässig bedömning genom specifika och tydliga uttryckliga lagbestämmelser som reglerar offentlig upphandling?
- 4) Oavsett vilket direktiv som ska tillämpas på den omtvistade interna transaktionen, ska principerna om likvärdighet för och icke-diskriminering av leverantörer vid offentlig upphandling samt öppenhet (artikel 2 i direktiv 2004/18 och artikel 18 i direktiv 2014/24), det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet (artikel 18 FEUF), etableringsfriheten (artikel 49 FEUF), friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 56 FEUF), möjligheten att bevilja företag exklusiva rättigheter (artikel 106 FEUF) och EU-domstolens praxis (domarna i målen Teckal, ANAV, Sea, Undis Servizi och andra mål) förstås och tolkas så, att de innebär att en intern transaktion som ingås mellan en upphandlande myndighet och en enhet som är juridiskt fristående från den upphandlande myndigheten – när den upphandlande myndigheten utövar kontroll över denna enhet som motsvarar den som den utövar över sin egen förvaltning och den verksamhet som den kontrollerade enheten bedriver huvudsakligen består av en verksamhet som bedrivs till förmån för den upphandlande enheten – i sig är lagenlig och, bland annat, inte åsidosätter andra ekonomiska aktörers rätt till sund konkurrens, inte medför diskriminering av övriga aktörer och inte gynnar den kontrollerade enhet som den interna transaktionen ingicks med?"

25. Skriftliga yttranden har ingetts av Irgita, den upphandlande myndigheten, Kauno švara, den estniska, den litauiska och den polska regeringen (den polska regeringens yttrande var dock begränsat till att avse den fjärde frågan som inte kommer att behandlas här) och Europeiska kommissionen.

V. Bedömning

26. Utan att det påverkar domstolens eventuella svar på fråga 4, men i överensstämmelse med domstolens begäran, föreslår jag att mina anmärkningar ska begränsas till den första och, beroende på svaret på den första frågan, den andra eller den tredje frågan som har ställts av Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens högsta domstol).

A. Det materiella tillämpningsområdet (ratione materiae) för direktiven 2004/18 och 2014/24

27. Det ska noteras att det för tillämpningen av direktiv 2004/18 och direktiv 2014/24 på det omtvistade kontraktet uppställs som villkor att det uppskattade värdet på kontraktet når upp till de tröskelvärden som föreskrivs i artikel 7 b i direktiv 2004/18 respektive artikel 4 c i direktiv 2014/24.

28. Enligt den hänskjutande domstolens uppskattningar uppgår den aktuella transaktionens värde till nästan 490 000 euro och kan bli mycket högre. Oavsett vilket direktiv som den omtvistade interna transaktionen omfattas av, överstiger således kontraktets värde tröskelvärdena i artikel 7 b i direktiv 2004/18 respektive artikel 4 c i direktiv 2014/24 för att tillämpa direktiven.

B. Det tidsmässiga tillämpningsområdet (ratione temporis) för direktiven 2004/18 och 2014/24

29. Eftersom direktiv 2004/18 har upphävts genom direktiv 2014/24 med verkan från och med den 18 april 2016, är det nödvändigt att fastställa den relevanta tidpunkten som avgör vilket direktiv som ska tillämpas.

30. Enligt domstolens fasta praxis är den relevanta tidpunkten för att identifiera den lagstiftning som är tillämplig på ett offentligt kontrakt när myndigheten inte bara väljer vilken typ av förfarande som ska användas utan även slutligen avgör frågan om det föreligger en skyldighet att rikta en föregående uppmaning till anbudsgivning för tilldelning av ett offentligt kontrakt.⁶ Om ett sådant beslut fattades före utgången av fristen för införlivande av det senare direktivet, i förevarande fall direktiv 2014/24, skulle det helt enkelt strida mot rättssäkerhetsprincipen om de regler som ska tillämpas i målet vid den nationella domstolen bestämdes med hänvisning till dagen för tilldelning av kontraktet.⁷

31. Flera händelser som ägde rum fram till och med den tidpunkt då avtalet mellan den upphandlande myndigheten och Kauno švara ingicks skulle eventuellt kunna anses som den tidpunkt då det slutliga beslutet om typen av förfarande – och således beslutet om huruvida det krävdes en anbudsinfordran – fattades. Dessa innefattade datumet för ansökan till upphandlingskontoret om tillstånd till en intern transaktion, datumet för upphandlingskontorets beslut, datumet för det omtvistade kommunstyrelsebeslutet och datumet för det omtvistade avtalet. Endast ansökan till upphandlingskontoret skedde innan direktiv 2004/18 upphävdes och de tre sistnämnda händelserna ägde rum därefter.

⁶ Dom av den 5 oktober 2000, kommissionen/Frankrike (C-337/98, EU:C:2000:543, punkterna 36 och 37), dom av den 11 juli 2013, kommissionen/Nederländerna (C-576/10, EU:C:2013:510, punkt 52), dom av den 10 juli 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punkt 31), och dom av den 8 februari 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 25).

⁷ Dom av den 5 oktober 2000, kommissionen/Frankrike (C-337/98, EU:C:2000:543, punkt 40), dom av den 15 oktober 2009, Hochtief och Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, punkt 29), och dom av den 11 juli 2013, kommissionen/Nederländerna (C-576/10, EU:C:2013:510, punkt 53).

32. Det är därför relevant att bedöma huruvida ansökan om tillstånd från upphandlingskontoret redan utgjorde ett slutligt beslut om huruvida ett förfarande för offentlig upphandling måste inledas. I artikel 10.5 i lagen om offentlig upphandling, i den lydelse som var tillämplig fram till den 1 juli 2017, föreskrevs faktiskt att "[e]tt upphandlingsförfarande av det slag som beskrivs i detta stycke får endast inledas efter tillstånd från Viešųjų pirkimų tarnyba (kontoret för offentliga upphandlingar)". Även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att tolka sin nationella lagstiftning, beskrev nämnda domstol förfarandet för att skaffa tillstånd från upphandlingskontoret som ett "administrativt filter". Följaktligen tycks inte ens upphandlingskontorets tillstånd av den 20 april 2016 ha tvingat den upphandlande myndigheten att ingå det omtvistade kontraktet.

33. Denna ståndpunkt har bekräftats av den litauiska regeringen i dess yttrande.⁸ Bedömningen att upphandlingskontorets beslut av den 20 april 2016 inte var avgörande stöds vidare av ett påpekande som upphandlingskontoret gjort avseende den bedömningen. Upphandlingskontoret anmodade den upphandlande myndigheten att bedöma möjligheterna att upphandla tjänsterna i enlighet med lagen om offentlig upphandling innan det omtvistade kontraktet ingicks. Upphandlingskontoret klargjorde dessutom att den upphandlande myndighetens beslut under alla omständigheter måste vara förenligt med artikel 4.2 i konkurrenslagen. Sådan vägledning förutsätter att (i) beslutet avseende förfarandet ännu inte hade fattats vid denna tidpunkt, (ii) att den upphandlande myndigheten kunde avstå från att ingå det omtvistade kontraktet och (iii) – enligt upphandlingskontoret, om villkoren i artikel 4.2 i konkurrenslagen inte var uppfyllda – till och med var skyldig att avstå från att göra så, trots tillståndet från upphandlingskontoret.

34. Eftersom upphandlingskontoret fattade sitt beslut den 20 april 2016 och således efter det att direktiv 2004/18 hade upphävts, innebär det att det tillämpliga direktivet måste vara direktiv 2014/24.

C. Huruvida kriterierna för en "intern transaktion" enligt unionsrätten är uttömmande

35. Eftersom direktiv 2014/24 är tillämpligt, föreslår jag att endast den tredje frågan ska besvaras.

36. Jag föreslår dessutom att fråga 3 a ska prövas tillsammans med den första delen av fråga 3 b. Lietuvos Aukščiausioji Teisma (Litauens högsta domstol) vill få klarhet i huruvida medlemsstaterna får begränsa möjligheten för myndigheter att ingå interna transaktioner genom att uppställa ytterligare kriterier, såsom kriteriet i detta fall, som föreskriver att "interna transaktioner" endast kan ingås bland annat om "offentliga upphandlingskontrakt inte kan garantera kvaliteten på, tillgängligheten av och kontinuiteten i de tjänster som ska tillhandahållas". Detta kräver en bedömning av huruvida kriterierna för en "intern transaktion" enligt unionsrätten är uttömmande eller huruvida medlemsstaterna får komplettera dessa kriterier.

37. Det kan först vara lämpligt att definiera innebörden av "interna transaktioner" och påminna om varför de behandlas annorlunda jämfört med andra avtal på området för offentlig upphandling.

⁸ Punkt 27 i den litauiska regeringens yttrande.

1. Innebörden av begreppet intern transaktion

38. I direktiv 2014/24 används inte begreppet intern transaktion eller intern tilldelning, trots att – vilket kommer att framgå nedan – artikel 12.1 faktiskt behandlar dessa typer av avtal. Begreppen intern transaktion, internt avtal, "in house"-transaktion,⁹ "in house"-tjänst¹⁰ och intern tilldelning¹¹ har dock successivt börjat användas.¹² Även om begreppen i vissa fall användes mer löst,¹³ används de numera i allmänhet för att beskriva avtal mellan en upphandlande myndighet och ett annat offentligt organ (eller en separat enhet som på något sätt har en koppling till den upphandlande myndigheten) som uppfyller vissa kriterier. Dessa kriterier fastställdes ursprungligen i EU-domstolens praxis och har under tiden slagits fast i artikel 12.1 i direktiv 2014/24.¹⁴

39. För det första, när vi talar om "interna transaktioner" på det sätt som begreppet i allmänhet används, är det inte fråga om fall där en myndighet helt enkelt utför en uppgift genom att använda sina egna resurser. Även om verksamheten självklart utförs "internt" i dessa fall, förekommer det inte någon tilldelning, transaktion eller kontrakt. Dessa fall omfattas i allmänhet inte av tillämpningsområdet för reglerna om offentlig upphandling, eftersom de faktiskt inte alls utgör någon upphandling.¹⁵ För att begreppet upphandling ska bli aktuellt måste förhållandet mellan avtalsparterna snarare vara avtalsmässigt.

40. För att en transaktion ska anses vara "intern" måste den även uppfylla vissa kriterier. Sedan domstolens banbrytande avgörande i målet Teckal har de grundläggande kriterierna varit att i) den upphandlande myndigheten utövar kontroll över en fristående enhet som den ingår ett kontrakt med motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning, och samtidigt ii) att denna fristående enhet bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de kontrollerande myndigheter som kontrollerar den.¹⁶ Avtal mellan enheter som uppfyller dessa kriterier kallas i allmänhet "interna transaktioner".

41. Såsom redan har nämnts fastställs kraven för att transaktioner ska anses vara interna transaktioner och således undantagna från reglerna om offentlig upphandling numera i artikel 12.1 i direktiv 2014/24. Dessa krav är (i) att den upphandlande myndigheten utövar kontroll över den berörda juridiska personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning, (ii) att den kontrollerade rättsliga enheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande enhetens räkning och 3) att det finns inget direkt privat ägarintresse i den kontrollerade enhetens kapital (med några undantag för vissa privata ägarintressen i kapital som inte ger kontroll). De två första kraven följer av domstolens praxis sedan domen i målet Teckal.¹⁷ Endast den exakta siffran på 80 procent har lagts till. Det tredje kriteriet har tillämpats sedan domen i målet Stadt Halle och RPL Lochau.¹⁸

9 Dom av den 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal och SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punkt 32).

10 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Alber i målet R.I.S.A.N. (C-108/98, EU:C:1999:161, punkterna 21, 49 och 52).

11 I det följande kommer jag att använda begreppet intern transaktion som används i frågorna från Lietuvos Aukščiausioji Teisma (Litauens högsta domstol), men alla ovannämnda begrepp användes i det sammanhang som har beskrivits.

12 I generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgörande talades det om "kvasi-interna upphandlingar" till skillnad från "interna upphandlingar (interna tjänster)" i målet Stadt Halle och RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2004:553, punkt 49).

13 Se exempelvis dom av den 8 maj 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 8), där domstolen använder rubriken "Tilldelning av kontrakt utan att tillämpa förfarandet enligt direktiv 2004/18 – Så kallad in house-tilldelning", eller dom av den 8 december 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 5), där domstolen talar ganska allmänt om en "bestämmelse som möjliggjorde direkt tilldelning av ett kontrakt utan anbudsförfarande".

14 Se exempelvis dom av den 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal och SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punkt 32), och dom av den 8 december 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 24).

15 Se även artikel 1.2 i direktiv 2014/24.

16 Dom av den 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50).

17 Dom av den 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50).

18 Dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punkterna 49–52).

2. Skälet till att interna transaktioner är undantagna från reglerna om offentlig upphandling

42. Sådana interna transaktioner som har beskrivits ovan omfattas inte av tillämpningsområdet för reglerna om offentlig upphandling, på grund av följande skäl, såsom generaladvokaten Sánchez-Bordona formulerade det: "In house-systemet innebär att den upphandlande enheten i funktionellt hänseende inte ingår avtal med en annan enhet. Den ingår i själva verket avtal med sig själv, med hänsyn till den anknytning den har till den andra enheten, vilken formellt sett utgör en egen enhet. Det handlar egentligen inte om en tilldelning av ett kontrakt utan om [en order eller] ett uppdrag [som den andra 'parten' inte kan vägra att utföra], oavsett vilken form detta tar sig. Upphandlingsförfaranden är bara relevanta mellan två olika självständiga enheter, eftersom de just syftar till att upprätta ett sådant rättsligt (ömsesidigt förpliktande) förhållande mellan dem som krävs för att ett oneröst avtal ska kunna ingås, på jämbördiga villkor och utan att den ena enheten är underordnad eller beroende av den andra." Begreppet intern transaktion beskriver således ett avtal som, på grund av dess särdrag, jämföras med ett fall då en upphandlande myndighet använder sina egna resurser, det vill säga "interna resurser".¹⁹

3. Grad av harmonisering

43. Huruvida bestämmelserna i artikel 12 i direktiv 2014/24 är uttömmande beror på graden av harmonisering av det område som denna artikel avser. Vid fullständig harmonisering är det inte tillåtet för en medlemsstat att införa nya åtgärder på detta område, eftersom det skulle vara detsamma som att undergräva den harmonisering som skett genom direktivet vad gäller de frågor som harmoniserats.²⁰ Frågan är huruvida artikel 12.1 utgör en fullständig harmonisering av området för interna transaktioner.

44. För det första, enligt skäl 4 i direktiv 2014/24 har direktivet inte till syfte att harmonisera hela området för utbetalningar av offentliga medel, utan enbart utbetalningar i syfte att anskaffa byggentreprenader, varor eller tjänster genom ett offentligt kontrakt. Även om det i detta fall är fråga om ett offentligt kontrakt, likställs situationen med en intern transaktion, enligt rättspraxis, med fall då myndigheten handlar med användning av sina egna resurser.²¹ Skäl 4 kan således inte anses vara avgörande när det gäller frågan huruvida området för "interna transaktioner" var avsett att harmoniseras fullständigt.

45. Även om det, med hänsyn till syftet med reglerna om offentlig upphandling i direktiv 2014/24 och placeringen av artikel 12 i avsnitt 3 i direktivet, med rubriken "Undantag", står klart att undantagen i direktivet inte får utvidgas,²² vilket gör att medlemsstaterna inte får tillämpa dem selektivt eller mindre restriktivt,²³ äventyras inte syftet med direktivet om medlemsstaterna får tillämpa strängare regler som ytterligare begränsar rätten att ingå interna transaktioner. Dessa överväganden, tillsammans med det faktum att direktivet inte innehåller något klart uttalande om att en fullständig harmonisering är avsedd, utgör tungt vägande argument för medlemsstaternas rätt att uppställa ytterligare kriterier för interna transaktioner.

¹⁹ Förslag till avgörande av generaladvokaten Sánchez-Bordona i målet LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:319, punkterna 70 och 71).

²⁰ Dom av den 4 maj 2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, punkt 71).

²¹ Enligt skäl 31 i direktiv 2014/24 är direktivet avsett att klargöra i vilka fall reglerna om offentlig upphandling inte är tillämpliga på kontrakt som ingås inom den offentliga sektorn, men ett sådant klargörande bör vägledas av de principer som fastställts i EU-domstolens relevanta rättspraxis. Av detta kan slutsatsen dras att unionslagstiftaren helt enkelt har försökt att upprepa (om än med klargöranden) de principer som reglerar identifieringen av interna transaktioner som inte omfattas av reglerna om offentlig upphandling. Se även, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i de förenade målen Rhein-Sieg-Kreis och Rhenus Veniro (C-266/17 och C-267/17, EU:C:2018:723, punkt 28).

²² Se, analogt, dom av den 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 59), och dom av den 18 januari 2007, Auroux m.fl. (C-220/05, EU:C:2007:31, punkt 59).

²³ Dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 46), dom av den 8 maj 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punkterna 22 och 23), och dom av den 8 december 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 29).

46. Om artikel 12.1 utgjorde en fullständig harmonisering, skulle detta faktiskt innebära att en upphandlande myndighet *måste* genomföra en intern transaktion (eller utföra den aktuella tjänsten på egen hand) i de fall då kraven i artikel 12.1 kan vara uppfyllda. Jag anser att så inte är fallet. Jag har kommit fram till denna slutsats av följande ytterligare skäl.

47. För det första tycks inte ordalydelsen i artikel 12 i direktiv 2014/24 stödja detta antagande. Ordalydelsen i artikel 12 är tydlig genom att den anger att ett offentligt kontrakt som uppfyller vissa kriterier inte ska omfattas av direktivets tillämpningsområde. Tillämpningen av bestämmelsen förutsätter följaktligen att det finns ett kontrakt. Den avser inte att allmänt behandla situationer då en intern transaktion är möjlig. Om en medlemsstat således beslutar, av vilket skäl det än må vara, att inte tillåta offentliga kontrakt i form av en intern transaktion, behandlas den situationen inte alls i det särskilda undantag som finns i artikel 12.1.

48. I artikel 1.4 i direktiv 2014/24 hänvisas det dessutom till medlemsstaternas frihet att i enlighet med unionsrätten inte bara definiera vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, utan även hur dessa tjänster bör organiseras.²⁴ Det anges även att direktivet inte påverkar myndigheters beslut om huruvida, hur och *i vilken omfattning* de önskar utöva offentliga funktioner själva, i enlighet med artikel 14 FEUF och protokoll nr 26.²⁵ Ordet "frihet" klargör att det även står medlemsstaterna fritt att föreskriva att förfarandena för offentlig upphandling ska tillämpas i fall där unionsrätten inte förbjuder att en myndighet använder sina egna resurser eller faktiskt ingå en intern transaktion. Detta överensstämmer med domstolens praxis.

49. Det ska även noteras att, såsom kommissionen har påpekat i sitt yttrande, den omständigheten att en medlemsstat beslutar att begränsa möjligheterna att ingå interna transaktioner och således utvidgar tillämpningsområdet för reglerna om offentlig upphandling överensstämmer med målen med direktiven om offentlig upphandling.²⁶ Principen att offentlig upphandling är ett sätt att säkerställa att offentliga medel utnyttjas så effektivt som möjligt, vilken anges i skäl 2 i direktiv 2014/24, tycks också ha stått i centrum för Litauens lagstiftningsmässiga val. Den litauiska regeringen har i sitt skriftliga yttrande påpekat att en marknadsstudie från Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Republiken Litauens konkurrensrcis) angående avfallshantering kom fram till slutsatsen att priserna var högst i de samhällen där tjänster utfördes av företag som kontrollerades av dessa samhällen och att detta hade sporrat Republiken Litauen att ge företräde åt offentliga upphandlingstransaktioner framför interna transaktioner.²⁷ Detta är ett politiskt beslut av Republiken Litauen, som denna stat naturligtvis har frihet att fatta.

50. Med hänsyn till den nuvarande graden av harmonisering som föreskrivs i direktiv 2014/24 är en medlemsstat således inte förhindrad att uppställa ytterligare krav som begränsar möjligheterna för myndigheter att ingå interna transaktioner, trots att sådana kan vara tillåtna enligt unionsrätten.

²⁴ Se även skäl 5 i direktiv 2014/24 och dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 49), där domstolen uttalade följande: "Enligt domstolens rättspraxis är det inte uteslutet att det kan finnas andra omständigheter under vilka anbudsinfördran *inte* är *obligatorisk*. ..." (min kursivering).

²⁵ Min kursivering.

²⁶ Punkt 47 i kommissionens yttrande, se även skäl 2 i direktiv 2014/24.

²⁷ Punkterna 61 och 62 i den litauiska regeringens yttrande.

51. Det ska dock påpekas att friheten för en medlemsstat vid genomförandet av ett sådant ytterligare krav naturligtvis inte är obegränsad. Av fast rättspraxis framgår klart att de grundläggande reglerna i FEUF i allmänhet är tillämpliga på offentliga organs ekonomiska verksamhet, även i de fall som inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiven om offentlig upphandling,²⁸ förutsatt att dessa offentliga organ inte själva utövar verksamheten, däribland genom interna transaktioner.²⁹

52. Denna princip finns även i skäl 1 i direktiv 2014/24, där det som ett allmänt övervägande anges att offentlig upphandling av medlemsstaternas myndigheter eller för deras räkning måste överensstämma med principerna i FEUF, särskilt om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer därav, bland annat om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet. Dessa regler är naturligtvis tillämpliga på alla transaktioner, oavsett det specifika värdet. Det är först när transaktionernas värde överstiger ett visst värde som de särskilda upphandlingsförfaranden som föreskrivs i direktiv 2014/24 måste följas.

53. Detta innebär att de grundläggande reglerna i FEUF även är tillämpliga när en medlemsstat utövar lagstiftningsbefogenheter på området för offentliga organs ekonomiska verksamhet i samband med offentlig upphandling.

54. De ytterligare krav som uppställs i litauisk lagstiftning för att möjliggöra interna transaktioner, nämligen att offentliga upphandlingskontrakt inte kan garantera kvaliteten på, tillgängligheten av och kontinuiteten i de tjänster som ska tillhandahållas, ger inte upphov till några tvivel om att de skulle kunna strida mot någon av de ovannämnda principerna.

D. Huruvida sådana ytterligare krav måste slås fast i gällande rätt

55. Utöver frågan huruvida sådana ytterligare krav får uppställas som sådana, vill Lietuvos Aukščiausioji Teisma (Litauens högsta domstol), genom den andra delen av fråga 3 b, specifikt få klarhet i huruvida dessa krav endast kan genomföras genom specifika och tydliga uttryckliga bestämmelser i lagen om offentlig upphandling, snarare än genom rättspraxis på grundval av bestämmelser i konkurrenslagstiftningen. Den specifika fråga som den hänskjutande domstolen har ställt är huruvida det sätt på vilket en medlemsstat har infört sådana regler i sig kan utgöra ett åsidosättande av unionsrätten.

56. Som jag redan har påpekat ankommer det på medlemsstaterna att avgöra om de vill uppställa ytterligare kriterier som begränsar myndigheternas val i fråga om huruvida de får ingå interna transaktioner. Om det ankommer på en medlemsstat att välja huruvida den ska föreskriva sådana ytterligare kriterier, vilka inte utgör ett krav enligt unionsrätten, omfattas det i allmänheten även av dess utrymme för skönsmässig bedömning att avgöra hur dessa ska föreskrivas. Såsom har angetts ovan är dock de grundläggande reglerna i FEUF även tillämpliga om en medlemsstat handlar utanför ramen för sina skyldigheter enligt ett direktiv.

28 Se dom av den 18 november 2010, kommissionen/Irland (C-226/09, EU:C:2010:697, punkt 29), dom av den 19 december 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl. (C-159/11, EU:C:2012:817, punkt 23), och dom av den 10 oktober 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 26), med avseende på kontrakt rörande tjänster som omfattas av tillämpningsområdet för bilaga II B till direktiv 2004/18, samt dom av den 25 oktober 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, punkt 36), med avseende på anställningsavtal, och dom av den 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punkt 46), och dom av den 6 april 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, punkt 17), med avseende på offentliga tjänstekoncessioner.

29 Dom av den 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, punkt 62), dom av den 6 april 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, punkt 24), och dom av den 25 oktober 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, punkt 36).

57. I mål som rör genomförandet av medlemsstaternas skyldigheter enligt unionsrätten eller införlivandet av direktiv, har EU-domstolen konsekvent slagit fast att lagstiftningsåtgärder inte nödvändigtvis krävs.³⁰ Det ska hållas i minnet att dessa avgöranden fattades med tillämpning av unionsrättens rättssäkerhetsprincip, eftersom de måste ge de personer som berörs av sådana åtgärder visshet i fråga om omfattningen av deras rättigheter på områden som regleras av unionsrätten. Med hänsyn till att det i förevarande mål är fråga om genomförandet av nationella åtgärder som inte krävs enligt unionsrätten, får kraven inte vara högre.

58. Härav följer att det inte finns något krav i unionsrätten som tvingar de medlemsstater som fastställer begränsningar eller ytterligare krav för interna transaktioner att göra detta endast genom specifika och tydliga uttryckliga lagbestämmelser som reglerar offentlig upphandling.

VI. Förslag till avgörande

59. Jag föreslår följaktligen att domstolen besvarar den första och den tredje tolkningsfrågan som har ställts av Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens högsta domstol) enligt följande:

- 1) Det direktiv som är tillämpligt på en intern transaktion är i regel det som är i kraft när den upphandlande myndigheten väljer vilken typ av förfarande som ska användas och slutligen beslutar att det inte ska riktas en föregående uppmaning till anbudsgivning för tilldelning av ett offentligt kontrakt. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma när detta beslut slutligen fattades av den upphandlande myndigheten.
- 3) a) Bestämmelserna i artiklarna 1.4 och 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG ska tolkas och förstås så, att de förtecknar minimikraven för att en intern transaktion ska vara tillåten enligt unionsrätten. Detta hindrar dock inte en medlemsstat från att uppställa ytterligare villkor som begränsar möjligheten för myndigheter att ingå interna transaktioner, så länge som dessa ytterligare villkor inte strider mot unionsrätten, som till exempel villkoret att offentliga upphandlingskontrakt inte kan garantera kvaliteten på, tillgängligheten av och kontinuiteten i de tjänster som ska tillhandahållas.
- b) Det finns inte något krav i unionsrätten som tvingar de medlemsstater som fastställer begränsningar eller ytterligare krav för interna transaktioner att göra detta endast genom specifika och tydliga uttryckliga lagbestämmelser som reglerar offentlig upphandling.

³⁰ Se dom av den 20 juni 2002, Mulligan m.fl. (C-313/99, EU:C:2002:386, punkt 50), med avseende på en lagstiftningsåtgärd som delegerar behörigheten att vidta åtgärder enligt en unionsförfordning till en minister och offentliggörandet av sådana åtgärder i en nationell tidning, och dom av den 15 mars 1990, kommissionen/Nederländerna (C-339/87, EU:C:1990:119, punkt 6), och dom av den 30 maj 1991, kommissionen/Tyskland (C-361/88, EU:C:1991:224, punkt 15), samt förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, punkt 80), med avseende på vikten av att inte bara beakta ordalydelsen i en bestämmelse, utan även de nationella domstolarnas tolkning av denna bestämmelse.