

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 18 november 1999 *

I mål C-107/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Teckal Srl

och

Comune di Viano,

Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia,

angående artikel 6 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139),

* Rättegångsspråk: italienska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden D.A.O. Edward samt domarna L. Sevón, J.-P. Puissochet, P. Jann (referent) och M. Wathelet,

generaladvokat: G. Cosmas,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Teckal Srl, genom advokaterna A. Soncini och F. Soncini, Parma och advokaten P. Adami, Rom,
- Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, genom advokaterna E.G. Di Fava, Reggio di Emilia, och G. Cugurra, Parma,
- Italiens regering, genom professor Umberto Leanza, chef för utrikesministeriets avdelning för diplomatiska tvister, i egenskap av ombud, biträdd av P.G. Ferri, avvocato dello Stato,
- Belgiens regering, genom förste rådgivaren J. Devadder, utrikes-, utrikeshandels- och utvecklingsbiståndsministeriets rättsavdelning, i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom Wolf Okresek, Sektionschef, regeringskansliet, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom P. Stancanelli, rättstjänsten, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 6 maj 1999 av: Teckal Srl, företrätt av advokaterna A. Soncini och P. Adami, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, företrätt av advokaten G. Cugurra, Italiens regering, företrädd av P.G. Ferri, Frankrikes regering, företrädd av A. Bréville-Viéville, chargé de mission, utrikesministeriets rättsavdelning, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av P. Stancanelli,

och efter att den 1 juli 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna har genom beslut av den 10 mars 1998, som inkom till domstolens kansli den 14 april samma år, begärt att domstolen enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) skall meddela ett förhandsavgörande avseende en fråga om tolkningen av artikel 6 i

rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139).

- 2 Frågan har uppkommit i samband med en tvist mellan, å ena sidan, Teckal Srl (nedan kallat Teckal) och, å andra sidan, Vianos kommun och Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia (nedan kallat AGAC) angående denna kommuns tilldelning av uppdraget att handha uppvärmningen av vissa kommunala byggnader.

Gemenskapsrättsliga föreskrifter

- 3 I artikel 1 a och 1 b i direktiv 92/50 föreskrivs följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

- a) *offentliga tjänsteavtal*: skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan en tjänsteleverantör och en upphandlande myndighet...
- b) *upphandlande myndigheter*: statliga, regionala eller lokala myndigheter, organ som lyder under offentlig rätt och sammanslutningar av en eller flera av dessa myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt.

...”

- 4 I artikel 2 i direktiv 92/50 föreskrivs följande:

”Om ett offentligt kontrakt är avsett att omfatta såväl varor enligt definitionen i direktiv 77/62/EEG och tjänster enligt definitionen i bilagorna 1 A och 1 B till detta direktiv, skall bestämmelserna i detta direktiv tillämpas, om värdet av de aktuella tjänsterna överstiger värdet av de varor som omfattas av kontraktet.”

- 5 Artikel 6 i direktiv 92/50 har följande ordalydelse:

”Detta direktiv skall inte tillämpas på offentliga kontrakt avseende tjänster som tilldelas ett organ som självt är en upphandlande myndighet enligt artikel 1 b genom en ensamrätt som det åtnjuter enligt utfärdade lagar eller andra författningar som överensstämmer med fördraget.”

- 6 Rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 13, 1977, s. 1) upphävdes genom rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126). Hänvisningar till det upphävda direktivet skall enligt artikel 33 i direktiv 93/36 tolkas som hänvisningar till det sistnämnda direktivet.

7 I artikel 1 a och 1 b i direktiv 93/36 föreskrivs följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

- a) ’offentliga varuupphandlingskontrakt’: skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en leverantör (fysisk eller juridisk person) och en av de nedan under b angivna upphandlande myndigheterna, som omfattar köp, leasing, hyra eller hyrköp med eller utan köpoption av produkter. Leveransen kan vidare omfatta projektering och installation,
- b) ’upphandlande myndigheter’: statliga, regionala eller lokala myndigheter, organ som lyder under offentlig rätt, sammanslutningar bildade av en eller flera sådana myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt.

...”

Nationella bestämmelser

- 8 I artikel 22.1 i den italienska lagen nr 142 av den 8 juni 1990 om organisationen av det lokala självstyret (*GURI* nr 135 av den 12 juni 1990, nedan kallad lag nr 142/90) föreskrivs att kommunerna skall tillhandahålla offentliga tjänster som varuproduktion och sådan verksamhet som syftar till att tillgodose sociala syften och att främja den ekonomiska och sociala utvecklingen på lokal nivå.

- 9 Enligt artikel 22.3 i lag nr 142/90 kan kommunerna tillhandahålla dessa tjänster, via koncession till tredje man, genom anlitande av särskilda företag, institutioner utan affärsintresse eller aktiebolag som till större delen ägs av offentliga lokala intressen.
- 10 I artikel 23 i lag 142/90, i vilken de speciella företagen och institutionerna utan affärsintresse definieras, föreskrivs följande:

”1. Ett speciellt företag är en inrättning (ente strumentale) inom en lokal enhet som är en juridisk person och ett självständigt företag med sina egna, av kommunstyrelsen eller provinsstyrelsen godkända, stadgar.

...

3. Företagets och institutionens organ är styrelsen, ordföranden och direktören, som ansvarar för förvaltningen. I stadgan för den lokala enheten finns närmare föreskrifter om utnämning och avsättning av styrelseledamöterna.

4. Företaget och institutionen skall i sin verksamhet eftersträva effektivitet, prestationsförmåga och lönsamhet samt iaktta balans i sin budget genom att balansera kostnader och inkomster, inklusive överföringar.

...

6. Den lokala förvaltningen tillskjuter medel, fastställer målsättningarna och inriktningen, godkänner stiftelsehandlingarna, utövar kontroll, granskar verksamhetsresultaten, täcker eventuella sociala kostnader.

...”

- 11 Enligt artikel 25 i lag nr 142/90 kan kommunerna och provinserna, i syfte att gemensamt förvalta en eller flera verksamhetsgrenar, bilda en sammanslutning i enlighet med föreskrifterna om speciella företag i artikel 23. I detta syfte skall varje kommunstyrelse, med absolut majoritet, godkänna ett avtal samtidigt med stadgarna för sammanslutningen. Sammanslutningens församling utgörs av företrädare för de deltagande enheterna, genom borgmästaren, ordföranden eller deras befullmäktigade ombud. Församlingen utser styrelse och godkänner de i stadgarna föreskrivna stiftelsehandlingarna.
- 12 AGAC är en sammanslutning som har bildats av flera kommuner — däribland Vianos kommun — för förvaltning av verksamhetsgrenarna energi och miljö, i den mening som avses i artikel 25 i lag nr 142/90. Enligt artikel 1 i dess stadgar (nedan kallade stadgarna) är den en juridisk person med självständig förvaltning. I artikel 3.1 i stadgarna föreskrivs att syftet med sammanslutningen är att den skall vara direkt ansvarig för och handha förvaltningen av vissa särskilt angivna grenar av den offentliga förvaltningen, däribland ”gas för enskilt bruk och produktion, värme för enskilt bruk och produktion och därmed förenad och accessorisk verksamhet”.
- 13 Enligt artikel 3.2—3.4 i stadgarna kan AGAC utsträcka sina aktiviteter till andra därmed förenade och accessoriska verksamhetsgrenar, delta i offentliga och privata bolag eller enheter för förvaltning av därmed förenad eller accessorisk

verksamhet och, slutligen, ansvara för tjänster eller leveranser till privatpersoner eller andra offentliga organ än deltagande kommuner.

- 14 Enligt artiklarna 12 och 13 i stadgarna skall de viktigaste förvaltningshandlingarna såsom upprättande av bokslut och budget godkännas av AGAC:s församling som utgörs av företrädarna för kommunerna. De andra styrelseorganen är rådet, ordföranden för rådet och generaldirektören. Dessa ansvarar inte för sin förvaltning inför kommunerna. De fysiska personer som är medlemmar av dessa organ skall inte inneha några poster i de deltagande kommunerna.
- 15 Enligt artikel 25 i stadgarna skall AGAC iaktta balans i budgeten och ha en lönsam verksamhet. Med tillämpning av artikel 27 i stadgarna skall kommunerna tillskjuta medel eller tillgångar till AGAC som skall betala årlig ränta till desamma. I artikel 28 i stadgarna föreskrivs att den vinst som eventuellt uppkommer under räkenskapsåret skall fördelas mellan de deltagande kommunerna, behållas av AGAC för att öka reservfonden eller återinvesteras i AGAC:s andra verksamheter. Enligt artikel 29 i stadgarna skall, för det fall att förlust uppkommer, saneringen av den ekonomiska situationen framför allt säkerställas genom att de deltagande kommunerna inbetalar nytt kapital.
- 16 I artikel 35 i stadgarna föreskrivs ett skiljeförfarande för att bilägga meningskiljaktigheter mellan de anslutna kommunerna eller mellan dessa och AGAC.

Twisten vid den nationella domstolen

- 17 Genom beslut nr 18 av den 24 maj 1997 (nedan kallat beslutet) anförtrödde kommunstyrelsen i Viano handhavandet av uppvärmningen av vissa kommunala

byggnader åt AGAC. Beslutet föregicks inte av något som helst anbudsförfarande.

- 18 AGAC:s uppgift består närmare bestämt i driften och underhållet av värmeanläggningarna för de berörda kommunala byggnaderna, inklusive nödvändiga underhållsarbeten, samt leverans av bränsle.
- 19 AGAC:s ersättning är fastställd till 122 miljoner ITL för perioden från den 1 juni 1997 till den 31 maj 1998. Av detta belopp utgör värdet av leveransen av bränsle 86 miljoner och kostnaden för driften och underhållet av anläggningarna 36 miljoner.
- 20 Enligt artikel 2 i beslutet förpliktar sig AGAC att efter utgången av en inledande period om ett år fortsätta att handha denna verksamhet för ytterligare en period om tre år, på begäran från Vianos kommun, efter anpassning av de villkor som föreskrivs i detta beslut. Ytterligare en förlängning är föreskriven.
- 21 Teckal är ett privat företag som är verksamt inom uppvärmningsbranschen. Företaget levererar bland annat eldningsolja till privatpersoner och offentliga inrättningar som den dessförinnan har inköpt hos produktionsföretag. Det utför även underhåll av uppvärmningsanläggningar för eldningsolja och gas.
- 22 Teckal har väckt talan mot beslutet vid Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, varvid det har gjort gällande att Vianos kommun borde ha

använt sig av ett förfarande för offentlig upphandling som föreskrivs i gemenskapsrätten.

- 23 Den hänskjutande domstolen, som ställer frågan vilket av direktiven 92/50 och 93/36 som är tillämpligt, anser att tröskelvärdet för tillämpning på 200 000 ECU som fastställts i båda direktiven i vart fall har överskridits.
- 24 Med hänsyn till den blandade karaktären av det uppdrag som AGAC har tilldelats, vilket dels består i att tillhandahålla olika tjänster, dels i att leverera bränsle, har den hänskjutande domstolen ansett att den inte kan utesluta att artikel 6 i direktiv 92/50 är tillämplig.
- 25 Vid detta förhållande har Tribunale amministrativo regionale förklarat målet vilande och begärt att domstolen skall tolka artikel 6 i direktiv 92/50 "i de avseenden som anges i skälen [för beslutet]".

Upptagande till sakprövning

- 26 AGAC och den österrikiska regeringen anser att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning. AGAC har, för det första, gjort gällande att beloppet för det kontrakt som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen är lägre än det tröskelvärde som föreskrivs i direktiv 92/50 och 93/36. Dels skall priset för bränslet dras av från det uppskattade upphandlingsbeloppet då AGAC,

som själv är en upphandlingsmyndighet, gör sina inköp genom ett förfarande för offentlig upphandling. Dels är det inte fråga om ett kontrakt som gäller obestämd tid.

- 27 För det andra anser AGAC att begäran om förhandsavgörande i realiteten avser tolkningen av nationell rätt. Den hänskjutande domstolen begär nämligen att EG-domstolen skall tolka vissa föreskrifter i nationell rätt för att kunna avgöra om undantaget som föreskrivs i artikel 6 i direktiv 92/50 är tillämpligt.
- 28 Den österrikiska regeringen anser att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning av det skälet att den inte innehåller någon sådan fråga som en begäran om förhandsavgörande skall innehålla. Inom området för offentlig upphandling är en noggrann formulering av frågorna särskilt viktig.
- 29 När det gäller frågan huruvida värdet på det kontrakt som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen överstiger det tröskelvärde som föreskrivs i direktiven 92/50 och 93/36, skall det erinras om att enligt artikel 177 i fördraget, som grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG-domstolens funktioner, är EG-domstolen endast behörig att uttala sig om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättsakt mot bakgrund av de faktiska omständigheter som den nationella domstolen upplyst om (se bland annat dom av den 2 juni 1994 i mål C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, REG 1994, s. I-2305, punkt 16).
- 30 I detta sammanhang ankommer det inte på EG-domstolen utan på den nationella domstolen att bedöma de faktiska omständigheter som givit upphov till tvisten och därav dra vederbörliga slutsatser för det avgörande den har att fatta (se domen i det ovannämnda målet AC-ATEL Electronics Vertriebs, punkt 17).
- 31 Även om det stämmer att metoden för att beräkna kontraktets värde anges i de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, nämligen i artikel 7 i direktiv 92/50 och

artikel 5 i direktiv 93/36, beträffande vilka den nationella domstolen i förekommande fall kan ställa tolkningsfrågor, ankommer det emellertid på den sistnämnda domstolen att, i enlighet med den fördelning av uppgifter som fastställts i artikel 177 i fördraget, tillämpa de gemenskapsrättsliga reglerna, såsom de uttolkats av EG-domstolen, på ett enskilt fall. En sådan rättstillämpning är inte möjlig utan en samlad bedömning av omständigheterna i målet (se dom av den 8 februari 1990 i mål C-320/88, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*, REG 1990, s. I-285, punkt 11; svensk specialutgåva, volym 10).

- 32 Därav följer att EG-domstolen inte kan ersätta den hänskjutande domstolens bedömning i fråga om beräkningen av kontraktets värde med sin egen bedömning för att dra slutsatsen att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning.
- 33 Det finns vidare anledning att erinra om att domstolen, inom ramen för artikel 177 i fördraget, varken kan uttala sig om tolkningen av bestämmelser i nationell lagstiftning eller om sådana bestämmelsers förenlighet med gemenskapsrätten. Domstolen kan dock tillhandahålla den nationella domstolen alla de upplysningar om hur gemenskapsrätten skall tolkas som kan göra det möjligt för den nationella domstolen att avgöra det juridiska problem som har anhängiggjorts vid den (dom av den 4 maj 1993 i mål C-17/92, *Distribuidores Cinematográficos*, REG 1993, s. I-2239, punkt 8; svensk specialutgåva, volym 14).
- 34 Enligt fast praxis har EG-domstolen slutligen, när den ställs inför oprecist formulerade frågor, rätt att ur samtliga de uppgifter som den nationella domstolen har tillhandahållit ta fram de uppgifter av gemenskapsrättslig karaktär som det med hänsyn till tvisteföremålet är nödvändigt att tolka (dom av den 13 december 1984 i mål 251/83, *Haug-Adrion*, REG 1984, s. 4277, punkt 9, och av den 26 september 1996 i mål C-168/95, *Arcaro*, REG 1996, s. I-4705, punkt 21).
- 35 Mot bakgrund av uppgifterna i beslutet om hänskjutande finns det skäl att anse att den nationella domstolen i huvudsak vill få klarhet i om de gemenskaps-

rättsliga föreskrifterna inom området för offentlig upphandling är tillämpliga i det fallet då en statlig, regional eller lokal myndighet anförtror leveranser av produkter och tillhandahållandet av tjänster till en sammanslutning som den själv tillhör i en sådan situation som är aktuell i målet vid den nationella domstolen.

- 36 Begäran om förhandsavgörande skall således tas upp till sakprövning.

Saken

- 37 Av beslut om hänskjutande framgår att Vianos kommun genom en särskild rättshandling har anförtrott AGAC såväl att tillhandahålla vissa tjänster som att leverera vissa produkter. Det är även otvistigt att produkternas värde är högre än tjänsternas värde.
- 38 Av artikel 2 i direktiv 92/50 följer emellertid, *e contrario*, att om ett offentligt kontrakt är avsett att omfatta såväl varor enligt definitionen i direktiv 93/36 som tjänster enligt definitionen i direktiv 92/50, skall bestämmelserna i direktiv 93/36 tillämpas, om värdet av de varor som omfattas av kontraktet är högre än värdet av tjänsterna.
- 39 För att kunna ge den domstol som har begärt ett förhandsavgörande ett användbart svar kan EG-domstolen behöva ta hänsyn till gemenskapsrättsliga normer som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sin begäran (domar

av den 20 mars 1986 i mål 35/85, Tissier, REG 1986, s. 1207, punkt 9, och av den 27 mars 1990 i mål C-315/88, Bagli Pennacchiotti, REG 1990, s. I-1323, punkt 10).

- 40 Därav följer att det, för att kunna ge den nationella domstolen en användbar tolkning av gemenskapsrätten, finns skäl att tolka föreskrifterna i direktiv 93/36 och inte artikel 6 i direktiv 92/50.
- 41 För att kunna fastställa om den omständigheten att en lokal myndighet anförtror leveransen av produkter till en sammanslutning som den själv deltar i måste leda till ett upphandlingsförfarande enligt direktiv 93/36, måste det först undersökas om denna tilldelning utgör en offentlig upphandling av varor.
- 42 Om så är fallet och om det uppskattade beloppet före mervärdesskatt är lika med eller överstiger 200 000 ECU är direktiv 93/36 tillämpligt. Det är i detta avseende inte avgörande om leverantören är en upphandlande myndighet eller inte.
- 43 Det finns skäl att erinra om att de enda undantag från tillämpningen av direktiv 93/36 som är tillåtna är de undantag som uttömmande och uttryckligen är angivna i denna bestämmelse (beträffande direktiv 77/62, se dom av den 17 november 1993 i mål C-71/92, kommissionen mot Spanien, REG 1993, s. I-5923, punkt 10; svensk specialutgåva, volym 14).
- 44 Direktiv 93/36 innehåller dock inte någon föreskrift som är jämförbar med artikel 6 i direktiv 92/50, som från sitt tillämpningsområde utesluter offentliga kontrakt som, på vissa villkor, tilldelats upphandlande myndigheter.
- 45 Det kan dessutom noteras att detta konstaterande inte påverkar dessa upphandlade myndigheters skyldighet att i sin tur tillämpa det i direktiv 93/36 föreskrivna förfarandet för offentlig upphandling.

- 46 Vianos kommun i egenskap av lokal myndighet är en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 93/36. Det ankommer således på den nationella domstolen att kontrollera om förhållandet mellan den lokala myndigheten och AGAC även uppfyller de andra villkoren som föreskrivs i direktiv 93/36 för att utgöra ett offentligt varuupphandlingskontrakt.
- 47 Så är enligt artikel 1 a i direktiv 93/36 fallet om det är fråga om ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor om bland annat köp av produkter.
- 48 Det är i det förevarande målet otvistigt att AGAC levererar produkter, nämligen bränsle, till Vianos kommun, till ett visst pris.
- 49 När det gäller frågan huruvida ett avtal föreligger, skall den nationella domstolen kontrollera om det finns en överenskommelse mellan två skilda personer.
- 50 I detta avseende är det enligt artikel 1 a i direktiv 93/36 i princip tillräckligt att avtalet har slutits mellan, å ena sidan, en lokal myndighet, och, å andra sidan, en i förhållande till denna myndighet fristående juridisk person. Endast i det fallet att den lokala myndigheten, samtidigt, utövar en kontroll över den ifrågavarande juridiska personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning, och denna juridiska person bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den, skulle något annat kunna gälla.
- 51 Tolkningsfrågan skall således besvaras med att direktiv 93/36 är tillämpligt när en upphandlande myndighet, såsom en lokal myndighet, avser att sluta ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor om leverans av produkter med en i formellt

hänseende fristående enhet vilken kan fatta egna beslut oberoende av denna myndighet, oberoende av om denna enhet själv är en upphandlande myndighet.

Rättegångskostnader

- 52 De kostnader som har förorsakats den italienska, den belgiska, den franska och den österrikiska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående den fråga som genom beslut av den 10 mars 1998 har ställts av Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna — följande dom:

Rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor är tillämpligt när en upphandlande myndighet, såsom en lokal myndighet, avser att sluta ett skriftligt kontrakt med ekonomiska

villkor om leverans av produkter med en i formellt hänseende fristående enhet vilken kan fatta egna beslut oberoende av denna myndighet, oberoende av om denna enhet själv är en upphandlande myndighet.

Edward

Sevón

Puissochet

Jann

Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 november 1999.

R. Grass

D.A.O. Edward

Justitiesekreterare

Ordförande på femte avdelningen