



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (åttonde avdelningen)

den 19 december 2018*

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2004/18/EG – Artikel 1.5 – Artikel 32.2 – Offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster – Ramavtal – Utvidgningsklausul som innebär att ramavtalet utsträcks till att omfatta andra upphandlande myndigheter – Öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörerna – Avsaknad av fastställelse av kvantiteten med avseende på efterföljande offentliga kontrakt eller fastställelse med hänvisning till ordinarie behov för de upphandlande myndigheter som inte undertecknat ramavtalet – Förbud”

I mål C-216/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) genom beslut av den 9 mars 2017, som inkom till domstolen den 24 april 2017, i målet

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust,

Coopservice Soc. coop. arl

mot

Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica – 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,

meddelar

DOMSTOLEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av tillförordnade avdelningsordföranden J. Malenovský samt domarna M. Safjan och D. Šváby (referent),

* Rättegångsspråk: italienska.

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: handläggaren R. Șereș,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 juli 2018,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Coopservice Soc. coop. arl, genom P. S. Pugliano, avvocato,
- Markas Srl, genom F. G. Scoca, P. Adami och I. Tranquilli, avvocati,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av B. Tidore och P. Palmieri, avvocati dello Stato,
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek, J. Vlácil och T. Müller, samtliga i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom M. Fruhmann, i egenskap av ombud,
- Finlands regering, genom S. Hartikainen, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom G. Gattinara och P. Ondrůšek, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 3 oktober 2018 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 1.5, artikel 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 (EUT L 134, 2004, s. 114, och rättelse i EUT L 351, 2004, s. 44), och artikel 33 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18 (EUT L 94, 2014, s. 65).
- 2 Begäran har framställts inom ramen för två mål som den hänskjutande domstolen har valt att förena, mellan, i det ena målet Autorità Garante della Concorrenza e del mercato (konkurrensmyndigheten, Italien, nedan kallad konkurrensmyndigheten) och Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (den lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheten i Valcamonica – Sebino, Italien, nedan kallad ASST Valcamonica) och i det andra målet Coopservice Soc. coop. arl och ASST Valcamonica. Målen rör ASST Valcamonicas beslut att ansluta sig till det kontrakt om renhållning samt om insamling och bortskaffande av avfall (nedan kallat det ursprungliga kontraktet) som Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (den lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheten vid Gardasjön, Italien, nedan kallad ASST Garda) ingick år 2012 med ATI – Zanetti Arturo & C. Srl, en tillfällig företagssammanslutning som omfattade Markas Srl och Zanetti Arturo (nedan kallad ATE Markas).

Tillämpliga bestämmelser

Direktiv 2004/18

- 3 I skälen 11 och 15 i direktiv 2004/18 anges följande:

”(11) En [unionsdefinition] 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, bland annat 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.”

- 4 Under rubriken ”Definitioner” föreskrivs följande i artikel 1.5 i direktivet:

”*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, som har rubriken ”Principer för tilldelning av kontrakt”, i direktiv 2004/18 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, med rubriken ”Metoder för beräkning av det uppskattade värdet på offentliga kontrakt, ramavtal och dynamiska inköpssystem”, i samma direktiv 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 skall 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, som avser "[r]amavtal", i direktiv 2004/18 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, skall kontrakt som bygger 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:

...”

- 8 Artikel 35 i direktivet har rubriken ”Meddelanden”. I artikel 35.4 föreskrivs följande:

”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 Bilaga VII A, om ”[i]nformation som skall finnas i meddelanden om offentlig upphandling”, till direktivet föreskrivs följande:

”...

MEDDELANDE OM UPPHANDLING

...

3. ...
c) I tillämpliga fall, angivande av om det rör sig om ett ramavtal.

...

6. ...
c) För tjänstekontrakt:

- 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.

...”

Italiensk rätt

Nationell rätt

- 10 Artikel 1.449, sista delen i legge n. 296 (lag nr 296) av den 27 december 2006 (ordinarie tillägg nr 244 som offentliggjordes i GURI nr 299 av den 27 december 2006) föreskrivs följande:

”De organ som ingår i det nationella hälso- och sjukvårdssystemet är under alla förhållanden skyldiga att göra sina inköp med stöd av avtal som ingåtts av behöriga regionala inköpscentraler, eller i avsaknad av gällande regionala avtal, med stöd av ramavtal som den italienska offentliga förvaltningens inköpscentral ingått.”

- 11 Decreto legislativo n. 163 (lagstiftningsdekret nr 163), av den 12 april 2006 (ordinarie tillägg till GURI nr 107 av den 2 maj 2006), som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, hade bland annat till syfte att införliva direktiv 2004/18 med den nationella rättsordningen.

- 12 I artikel 3.13 i nämnda dekret anges följande:

”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.”

- 13 Hur ett ramavtal som ingåtts med en enda ekonomisk aktör ska tillämpas beskrivs i artikel 59 i detta dekret. I den bestämmelsen, i punkterna 2–4, återges ordalydelsen i artikel 32.2 första–tredje styckena och 32.3 i direktiv 2004/18. Däremot införlivades inte artikel 32.2 fjärde–femte styckena i det direktivet med den nationella lagstiftningen. Nämnda stycken har till syfte att begränsa löptiden för ett ramavtal till fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, och innebär ett förbud för en upphandlande myndighet att använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

- 14 Enligt artikel 1.12 i decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 (lagdekret nr 95 av den 6 juli 2012 (ordinarie tillägg nr 141 till GURI nr 156 av den 6 juli 2012), i ändrad lydelse och omvandlad till lag nr 135 av den 7 augusti 2012, ordinarie tillägg nr 173 till GURI nr 189 av den 14 augusti 2012), är det tillåtet att ändra villkoren i ett offentligt kontrakt under kontraktets löptid i syfte att erhålla bättre villkor jämfört med dem som fastställdes i det ursprungliga upphandlingsförfarandet.

- 15 Enligt artikel 15.13 b i nämnda lagdekret är det med beaktande av de villkor som föreskrivs i lag tillåtet att säga upp ett varu- eller tjänstekontrakt som har blivit alltför kostsamt, i syfte att – utan att genomföra ett nytt upphandlingsförfarande – sluta ett nytt kontrakt som innehåller samma villkor som dem som återfinns i ett kontrakt som redan har ingåtts med andra företag.

Regionala lagstiftning

- 16 I Lombardiet (Italien), innebär artikel 3.7 i legge regionale n. 14 (den regionala lagen nr 14) av den 19 maj 1997 att samtliga regionala förvaltningar är skyldiga att göra centraliserade inköp, särskilt genom regionala inköpscentraler.
- 17 I beslut nr 2633 av den 6 december 2011 av regionfullmäktige, upprepas skyldigheten för de lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheterna att välja att göra samlade beställningar och att använda sig av inköpscentraler.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 18 Tvisten i det nationella målet har sitt ursprung i beslut nr 1158/2015 som antogs den 30 december 2015 av generaldirektören för ASST Valcamonica om att den lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheten skulle ansluta sig till det ursprungliga kontraktet utan att genomföra en offentlig upphandling, med avseende på perioden 1 februari 2016–15 februari 2021.
- 19 Generaldirektören för ASST Valcamonica begärde därför att det offentliga kontrakt som ursprungligen tilldelats ATE Markas genom beslut nr 828/2011 av den 4 november 2011 av generaldirektören för ASST Garda (nedan kallat beslut nr 828/2011) skulle utsträckas till att omfatta även ASST Valcamonica.
- 20 Genom nämnda beslut hade ATE Markas tilldelats ett kontrakt avseende renhållning, samt insamling och bortskaffande av avfall för en period på 108 månader, det vill säga nio år, från den 16 februari 2012 till den 15 februari 2021. I punkt 5 i förfrågningsunderlaget för nämnda offentliga kontrakt återfinns en klausul med rubriken "Utvidgning av kontrakt" (nedan kallad utvidgningsklausulen) där det fastslås att en eller flera av de myndigheter som anges i nämnda klausul har möjlighet att lämna en förfrågan till det företag som har tilldelats kontraktet om att kontraktet ska utvidgas till att omfatta den eller de myndigheterna och att detta sker "på samma villkor som i ifrågavarande tilldelning". I nämnda klausul, i vilken bland annat ASST Valcamonica angavs, preciseras även att det företag som har tilldelats kontraktet inte är skyldigt att godkänna förfrågan om utvidgning. Dessutom följer av samma klausul att en sådan utvidgning resulterar i ett "självständigt kontraktsförhållande" som avser återstoden av den period som anges i det ursprungliga kontraktet.
- 21 Coopservice, som fram till dess ansvarade för städningen av ASST Valcamonicas lokaler, och konkurrensmyndigheten väckte var sin talan vid Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (Regionala förvaltningsdomstolen i Lombardiet, Italien). De yrkade bland annat att beslut nr 1158/2015, beslut nr 828/2011 och utvidgningsklausulen skulle ogiltigförklaras, av det skälet att de skulle möjliggöra tilldelning av ett nytt tjänstekontrakt i strid med nationella och europeiska konkurrensbestämmelser, bland annat med skyldigheten att genomföra ett anbudsförfarande.
- 22 I avgörande av den 7 november 2016 ogillade Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (Regionala förvaltningsdomstolen i Lombardiet) båda talan. Den fann att ett ramavtal får ingås mellan en viss ekonomisk aktör och en upphandlande myndighet, som handlar för egen räkning, liksom på andra upphandlande myndigheters vägnar, vilka visserligen omnämns i avtalet men inte direkt är parter i avtalet. Dessutom slogs fast att det inte är nödvändigt att i ett ramavtal, uttryckligen och redan från början, ange kvantiteten av de tjänster som de upphandlande myndigheter kan komma att ha behov av som får göra gällande utvidgningsklausulen. Kvantiteten kan indirekt förutses genom hänvisning till deras ordinarie behov.
- 23 Coopservice och konkurrensmyndigheten överklagade detta avgörande till den hänskjutande domstolen, Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien).

- 24 Vid den hänskjutande domstolen gjorde Markas, som intervenerat till stöd för ASST Valcamonica, gällande att den omständigheten att den lokala hälso- och sjukvårdsmyndigheten ansluter sig till det ursprungliga kontraktet är förenlig med artikel 33 i direktiv 2014/24 och anförde att det skulle inges en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen om tolkningen av denna bestämmelse.
- 25 Härvidlag har den hänskjutande domstolen dragit slutsatser i tre avseenden.
- 26 Den har för det första angett att artikel 32 i direktiv 2004/18 är tillämplig i det nationella målet. Eftersom den emellertid har konstaterat att det direktivet upphörde att gälla den 18 april 2016 och har ersatts av direktiv 2014/24, och vidare att de relevanta bestämmelserna i sistnämnda direktiv för att avgöra tvisten i det nationella målet är identiska med bestämmelserna i direktiv 2004/18, bedömer den att det ska ske en tolkning av direktiv 2004/18 i förening med direktiv 2014/24.
- 27 För det andra anser den hänskjutande domstolen att det i princip är riktigt att det ursprungliga kontraktet anses utgöra ett "ramavtal" i den mening som avses i direktiven 2004/18 och 2014/24.
- 28 För det tredje anser den att ett "ramavtal" i den mening som avses i artikel 1.5 och artikel 32 i direktiv 2004/18 har två huvudsakliga särdrag. Det är tänkt att inbjudan att lämna anbud ska äga rum i ett tidigare skede, då anbudsgivaren väljs ut. Det är således inte nödvändigt att en inbjudan att lämna anbud äger rum vid varje tillfälle då ett offentligt kontrakt tilldelas med tillämpning av ramavtalet som ingicks med den ekonomiska aktör som valdes ut under det offentliga upphandlingsförfarande som utmynnade i nämnda ramavtal (nedan kallade de efterföljande kontrakten). Vidare borde, med beaktande av uttrycket "i tillämpliga fall" i artikel 1.5 i direktiv 2004/18, ett ramavtal inte med nödvändighet behöva innehålla uppgifter om de kvantiteter för vilka det ska tillämpas.
- 29 Enligt den hänskjutande domstolen kan den ståndpunkt som Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (Regionala förvaltningsdomstolen i Lombardiet) har intagit visserligen motiveras mot bakgrund av målet att främja samlade inköpsförfaranden som den italienska lagstiftaren lägger stor vikt vid. En sådan ståndpunkt är emellertid inte förenlig med unionslagstiftningen. Samma domstol konstaterar dessutom att det saknas praxis från EU-domstolen i denna fråga.
- 30 I detta sammanhang anser Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) att den tolkning av uttrycket "i tillämpliga fall" som Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (Regionala förvaltningsdomstolen i Lombardiet) har gjort är alltför extensiv. Den hänskjutande domstolen anser att tolkningen av utvidgningsklausulen ska avgränsas i två avseenden. Från en subjektiv synvinkel bör det i klausulen specifikt anges vilka upphandlande myndigheter som kan göra gällande klausulen. Från en objektiv synvinkel bör klausulen innehålla uppgifter om det "ekonomiska värdet" av den möjliga utvidgningen, däribland i form av ett högsta belopp, såsom den domstolen slagit fast i flera av sina avgöranden. En motsatt tolkning skulle legitimera ett på varandra obegränsat antal direkta tilldelningar som strider mot de grundläggande unionsrättsliga principerna enligt vilka offentliga kontrakt tilldelas genom offentlig upphandling, och skulle således få skadlig inverkan på konkurrensen.
- 31 Den hänskjutande domstolen förespråkar därför en restriktiv tolkning av nämnda uttryck, enligt vilken kvantiteten av de tjänster som ramavtalet kommer att avse "i tillämpliga fall" fastställs i ramavtalet. Denna regel får endast frångås när tjänsterna i sig fastställs eller kan fastställas på ett klart och otvetydigt sätt, med beaktande av den faktiska eller rättsliga situation som parterna i ramavtalet i fråga har kännedom om, även om parterna inte har fört in de uppgifterna i ramavtalet.
- 32 Som svar på en begäran om klarlägganden från domstolen i enlighet med artikel 101 i rättegångsreglerna, för att få klarhet i vad som föranledde den hänskjutande domstolen att slå fast att det avtal som den ursprungliga upphandlande myndigheten och ATE Markas ingått utgör ett ramavtal i den mening som avses i artikel 1.5 och artikel 32 i direktiv 2004/18, trots att det avtalet har ingåtts för en period på nio år, angav den hänskjutande domstolen, i beslut av den 20 februari 2018, att den i

egenskap av förvaltningsdomstol är skyldig att iakttä dispositionsprincipen och att en prövning ex officio endast är tillåten när ett förvaltningsbeslut är behäftat med så allvarliga brister att de skulle kunna medföra att beslutet upphävs. Enligt den hänskjutande domstolen ”står det klart att det ska uteslutas att en period som är längre än den längsta tillåtna perioden enligt lag utgör ett fel som är så allvarligt att det motiverar att åtgärden ogiltigförklaras och som rätten således teoretiskt sett skulle kunna pröva ex officio.” Den hänskjutande domstolen har även påpekat att, mot bakgrund av dess särskilda syfte, vilket består i att säkerställa att flera sjukhus fungerar väl, skulle det ursprungliga kontraktet kunna omfattas av det undantag som föreskrivs i artikel 32.2 fjärde stycket i direktiv 2004/18.

33 Mot denna bakgrund beslutade Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Kan artiklarna [1].5 och 32 i direktiv 2004/18 samt artikel 33 i direktiv 2014/24 om upphävande av direktiv 2004/18 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 är parter i nämnda ramavtal, och
- kvantiteten av de tjänster som de upphandlande myndigheter som inte har undertecknat 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].5 och 32 i direktiv 2004/18 samt artikel 33 i direktiv 2014/24 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 är parter i nämnda ramavtal, och
- kvantiteten av de tjänster som de upphandlande myndigheter som inte har undertecknat ramavtalet kan beställa när de senare ingår kontrakt som grundas på detta ramavtal fastställs med hänvisning till deras ordinarie behov?”

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning

34 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att den hänskjutande domstolens resonemang grundar sig på antagandet att det ursprungliga kontraktet ska anses utgöra ett ”ramavtal” i den mening som avses i artiklarna 1.5 och 32 i direktiv 2004/18.

35 Coopservice och Europeiska kommissionen har emellertid ifrågasatt om detta antagande är välgrundat. De har hävdat att det ursprungliga kontraktet innebär ett åsidosättande av artikel 32.2 fjärde stycket i direktiv 2004/18, enligt vilket ett ramavtal inte får löpa längre än fyra år, utom ”i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet”. Det har dock inte lämnats några uppgifter för att motivera underlåtenheten att iakttä tidsfristen på fyra år. Av detta följer att avtalet inte kan anses utgöra ett ”ramavtal” i den mening som avses i direktiv 2004/18 och följaktligen att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning.

36 Den hänskjutande domstolen har underlåtit att förklara varför det ursprungliga kontraktet, som ingicks för en period på nio år, skulle kunna omfattas av det undantag som föreskrivs i artikel 32.2 fjärde stycket i direktiv 2004/18. Därigenom har den domstolen varken klargjort den faktiska och rättsliga

bakgrunden till de frågor som den har ställt till domstolen eller förklarat de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor. Detta innebär ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 94 i domstolens rättegångsregler.

- 37 Det ska erinras om att det enligt domstolens praxis gäller att inom ramen för det samarbete som har inrättats mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna genom artikel 267 FEUF, krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen. EU-domstolen är nämligen endast behörig att tolka en unionsrättsakt på grundval av de uppgifter om de faktiska omständigheterna som har lämnats av den nationella domstolen (se, för ett nyligen avgjort mål, inom ramen för etableringsfriheten, beslut av den 31 maj 2018, Bán, C-24/18, ej publicerat, EU:C:2018:376, punkt 14 och där angiven rättspraxis).
- 38 Det framgår av fast praxis från domstolen att det förfarande som har införts genom artikel 267 FEUF utgör ett medel för samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna, genom vilket EU-domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna de uppgifter om unionsrättens tolkning som de behöver för att kunna avgöra det mål som de ska pröva (se bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 1992, Meilicke, C-83/91, EU:C:1992:332, punkt 22, och dom av den 20 december 2017, Global Starnet, C-322/16, EU:C:2017:985, punkt 24).
- 39 Inom ramen för nämnda samarbete förutsätts de frågor som rör unionsrätten vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan således bara 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 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 december 2006, Cipolla m.fl., C-94/04 och C-202/04, EU:C:2006:758, punkt 25, och dom av den 11 maj 2017, Archus och Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punkt 42).
- 40 I unionsrätten åläggs inte de nationella domstolarna att ex officio komplettera med en grund som är hänförlig till det förhållandet att unionsrättsliga bestämmelser har överträtts, när prövningen av denna grund tvingar dem att åsidosätta den princip om passivitet som det åligger dem att beakta, genom att gå utöver tvistens ramar såsom dessa har angetts av parterna och genom att grunda sig på andra fakta och omständigheter än de på vilka den part som har intresse av att nämnda bestämmelser tillämpas har grundat sin ansökan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 1995, van Schijndel och van Veen, C-430/93 och C-431/93, EU:C:1995:441, punkterna 21 och 22).
- 41 Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 77 i sitt förslag till avgörande, det inte är möjligt för domstolen att pröva om det ursprungliga kontraktets varaktighet är förenlig med artikel 32.2 fjärde stycket i direktiv 2004/18, eftersom parterna i det nationella målet förefaller ha hänvisat till punkt 6 c, med rubriken "För tjänstekontrakt", som återfinns under rubriken "Meddelande om upphandling" i bilaga VII A till det direktivet. Den sistnämnda bestämmelsen innehåller en uppräkningslista av de uppgifter som ska finnas i meddelanden om offentlig upphandling av tjänster, däribland det totala beräknade värdet för tjänsterna under hela ramavtalets löptid.
- 42 Dessutom har det inte visats att ett offentligt kontrakt, såsom det ursprungliga kontraktet, inte kan betecknas som ett "ramavtal" i den mening som avses i artikel 1.5 och artikel 32.2 fjärde stycket i direktiv 2004/18 endast av det skälet att det har ingåtts för en period på mer än fyra år, utan att den upphandlande myndigheten vederbörligen har styrkt att denna löptid har överskridits. I en sådan situation som den i det nationella målet, kan det inte uteslutas att ett kontrakt, såsom det ursprungliga kontraktet, utgör ett giltigt ramavtal i den mening som avses i sistnämnda bestämmelse under de första fyra åren av tillämpningstiden och att det upphör att gälla vid utgången av denna period.

- 43 Domstolen slår därför fast att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

Prövning av tolkningsfrågorna

- 44 Den hänskjutande domstolen har i sina frågor till domstolen hänvisat till både direktiv 2004/18 och direktiv 2014/24 samtidigt.
- 45 Det ska härvidlag inledningsvis erinras om att det tillämpliga direktivet enligt fast praxis från domstolen i princip är det som är i kraft när den upphandlande myndigheten väljer vilken typ av förfarande som ska användas och när den slutligen avgör frågan om det föreligger en skyldighet att genomföra en inbjudan att lämna anbud för att kunna tilldela ett offentligt kontrakt. Bestämmelserna i ett direktiv, vars införlivandefrist löpt ut, är däremot inte tillämpliga efter denna tidsfrist (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, punkt 31, och dom av den 7 april 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 83).
- 46 I det nationella målet ingicks det ursprungliga kontraktet genom beslut nr 828/2011, som antogs den 4 november 2011. Direktiv 2004/18 upphävdes dock genom direktiv 2014/24 med verkan först från och med den 18 april 2016.
- 47 Vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet var direktiv 2004/18 följaktligen fortfarande tillämpligt. Begäran om förhandsavgörande ska med andra ord anses avse tolkningen av direktiv 2004/18 och inte av direktiv 2014/24 (se, analogt, beslut av den 10 november 2016, *Spinosa Costruzioni Generali och Melfi*, C-162/16, ej publicerat, EU:C:2016:870, punkt 21).
- 48 Det står följaktligen klart att den hänskjutande domstolen, genom sina två frågor, som ska prövas tillsammans, har sökt klarhet i huruvida artikel 1.5 och artikel 32 i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att de innebär att det är tillåtet att ingå ett ramavtal enligt vilket dels en upphandlande myndighet handlar för egen räkning och på andra specifikt angivna upphandlande myndigheters vägnar, vilka emellertid inte direkt är parter i nämnda ramavtal, dels kvantiteten av de tjänster som de upphandlande myndigheter som inte har undertecknat ramavtalet kan beställa när de ingår de efterföljande kontrakt som grundas på detta ramavtal inte är fastställd eller fastställs med hänvisning till deras ordinarie behov.

Huruvida en upphandlande myndighet har rätt att handla för egen räkning och på andra specifikt angivna upphandlande myndigheters vägnar, vilka emellertid inte direkt är parter i ramavtalet

- 49 Enligt artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2004/18 ska kontrakt som bygger på ett ramavtal tilldelas i enlighet med förfaranden som bara får tillämpas mellan de upphandlande myndigheterna och de ekonomiska aktörer som från början är parter i ramavtalet.
- 50 Eftersom ordalydelsen i denna bestämmelse inte i sig gör det möjligt att avgöra huruvida villkoret att från början vara parter i ramavtalet avser både de upphandlande myndigheterna och de ekonomiska aktörerna eller endast de sistnämnda, ska inte endast bestämmelsens ordalydelse beaktas utan även det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 1983, *Merck*, 292/82, EU:C:1983:335, punkt 12).
- 51 Domstolen framhåller inledningsvis för det första att av artikel 32.4 andra stycket i direktiv 2004/18, jämförd med skäl 11 i samma direktiv, följer att efterföljande kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med flera anbudsgivare sker efter det att parterna i ramavtalet på nytt blivit inbjudna att lämna anbud utan fastställda villkor. I punkt 18 under rubriken "Meddelande om

upphandling” i bilaga VII A till nämnda direktiv anges att den upphandlande myndighet som var part i ramavtalet från början är skyldig att ange ”planerat antal, i tillämpliga fall högsta antal, deltagande ekonomiska aktörer ...”.

- 52 Av dessa bestämmelser följer att villkoret att från början vara parter i ramavtalet endast avser ekonomiska aktörer, eftersom det inte kan vara fråga om att de upphandlande myndigheterna ska lämna anbud.
- 53 Denna tolkning bidrar även till att säkerställa att artikel 1.5 och artikel 32 i direktiv 2004/18 har en ändamålsenlig verkan. Direktivets syfte är bland annat förbättrad effektivitet vid offentlig upphandling genom att genom ramavtal samordna offentliga inköp för att uppnå skalfördelar.
- 54 Det finns dessutom stöd för denna tolkning, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 62 i sitt förslag till avgörande, i ordalydelsen i artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2014/24, där det anges att förfaranden för tilldelning av kontrakt som grundas på ett ramavtal bara får tillämpas mellan de upphandlande myndigheter som tydligt identifieras för detta syfte i anbudsinfordran eller i inbjudan att bekräfta intresse och de ekonomiska aktörer som är parter i det ingångna ramavtalet.
- 55 Av ovanstående överväganden följer att artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2004/18 syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att ge andra upphandlande myndigheter tillgång till ett ramavtal som den myndigheten står i begrepp att ingå med de ekonomiska aktörer som från början är parter i det avtalet.
- 56 Artikel 32.2 andra stycket i direktiv 2004/18 innebär således inte att en ”sekundär” upphandlande myndighet, såsom ASST Valcamonica i det nationella målet, måste ha deltagit i undertecknandet av ramavtalet för att kunna tilldela ett efterföljande kontrakt. Det är tillräckligt att en sådan upphandlande myndighet framstår som om den potentiellt skulle kunna ha användning av ramavtalet från den tidpunkt då det ingås, och den tydligt identifieras i upphandlingshandlingarna genom en uttrycklig angivelse som är sådan att såväl den ”sekundära” upphandlande myndigheten själv som alla berörda aktörer får kännedom om den möjligheten. Angivelsen i fråga kan återfinnas antingen i ramavtalet eller i en annan handling, såsom exempelvis en utvidgningsklausul i förfrågningsunderlag, eftersom kraven på offentlighet och rättssäkerhet, och följaktligen öppenhet iaktas.

Huruvida de upphandlande myndigheter som inte har undertecknat ett ramavtal har rätt att underlåta att fastställa kvantiteten av de tjänster som kan beställas när de ingår efterföljande kontrakt eller fastställa kvantiteten med hänvisning till deras ordinarie behov

- 57 Det framgår av artikel 1.5 i direktiv 2004/18 att ett ramavtal har till syfte att fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattad kvantitet.
- 58 Av uttrycket ”i tillämpliga fall” skulle man visserligen kunna dra slutsatsen att angivelsen av kvantiteten av tjänster som ramavtalet avser endast är frivillig.
- 59 En sådan tolkning kan emellertid inte godtas.
- 60 För det första följer det av flera andra bestämmelser i direktiv 2004/18 att det i ramavtalet från början ska fastställas den största kvantiteten varor eller tjänster som kommer att kunna bli föremål för efterföljande kontrakt. I artikel 9.9 i direktivet, där det bland annat anges hur ramavtalens uppskattade värde ska beräknas, att det värde som ska beaktas är det högsta uppskattade värdet exklusive mervärdesskatt av samtliga planerade kontrakt under ramavtalets eller det dynamiska inköpssystemets hela löptid. Enligt punkt 6 c, under rubriken ”För tjänstekontrakt”, som återfinns under rubriken ”Meddelande om upphandling” i bilaga VII A till direktiv 2004/18, krävs att det i ett sådant avtal även

anges avtalets planerade löptid, det totala beräknade värdet för tjänsterna under hela ramavtalets löptid samt, i den utsträckning detta är möjligt, kontraktens värde och frekvens. Såsom kommissionen har gjort gällande och såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 78 i sitt förslag till avgörande är den upphandlande myndighet som från början är part i ramavtalet visserligen endast skyldig att göra en uppskattning av värdet och frekvensen med avseende på vart och ett av de efterföljande kontrakten. Den är däremot tvungen att precisera den totala kvantitet som kan komma att bli aktuell med avseende på efterföljande kontrakt.

- 61 För det andra anges i artikel 32.3 i direktiv 2004/18 att om ett ramavtal sluts med en enda ekonomisk aktör, ska kontrakt som bygger på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Härav följer att den upphandlande myndighet som från början är part i ramavtalet endast kan handla för egen räkning och på andra i ramavtalet specifikt angivna potentiella upphandlande myndigheters vägnar, inom gränsen för en viss kvantitet och när denna gräns har nåtts har nämnda avtal inte längre någon verkan.
- 62 För det tredje innebär denna tolkning att de grundläggande principerna för tilldelning av offentliga kontrakt iakttas. Dessa principer är tillämpliga vid ingående av ett ramavtal enligt artikel 32.2 första stycket i direktiv 2004/18. Ett ramavtal omfattas, generellt sett, av begreppet offentlig upphandling, eftersom det bidrar till att de olika kontrakt som det omfattar bildar enhetlig enhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 maj 1995, kommissionen/Grekland, C-79/94, EU:C:1995:120, punkt 15, dom av den 29 november 2007, kommissionen/Italien, C-119/06, ej publicerad, EU:C:2007:729, punkt 43, och dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 36).
- 63 Såväl likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen som öppenhetsprincipen som följer härav (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 2015, UNIS och Beaudout Père et Fils, C-25/14, EU:C:2015:821, punkt 38) innebär att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt dels för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt, dels för att den upphandlande myndigheten på ett effektivt sätt ska kunna kontrollera om anbuderna från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2017, Ingsteel och Metrostav, C-76/16, EU:C:2017:549, punkt 34).
- 64 Öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörer som berörs av ingåendet av ramavtalet – vilka principer bland annat anges i artikel 2 i direktiv 2004/18 – skulle åsidosättas om den upphandlande myndighet som från början var part i ramavtalet inte angav den totala kvantitet som det avtalet avsåg.
- 65 Skyldigheten att förfara på ett öppet sätt är desto viktigare att iakttas som de upphandlande myndigheterna, i händelse av ett efterföljande kontrakt, enligt artikel 35.4 andra stycket i direktiv 2004/18, inte är skyldiga att skicka något meddelande om resultatet av tilldelningen av varje kontrakt som grundar sig på ramavtalet.
- 66 Om den upphandlande myndighet som från början var part i ramavtalet inte var skyldig att redan från början ange kvantiteten och högsta belopp med avseende på de tjänster som ska omfattas av detta avtal, skulle ingående av ramavtalet kunna användas för att uppnå en artificiell uppdelning av ett kontrakt och därmed att ligga kvar under de tröskelvärden som föreskrivs i direktiv 2004/18, vilket är förbjudet enligt artikel 9.3 i direktiv 2004/18.
- 67 Dessutom ska framhållas att även vid antagandet att en hänvisning till de ordinarie behoven för de i ramavtalet tydligt angivna upphandlande myndigheterna kan visa sig vara tillräckligt tydlig för nationella ekonomiska aktörer, kan det inte förutsättas att detsamma gäller för en ekonomisk aktör med hemvist i en annan medlemsstat.

- 68 Om den totala kvantiteten av tjänster som dessa ordinarie behov motsvarar är känd, bör det inte vara svårt att ange den i ramavtalet eller i ett annat offentliggjort dokument, såsom förfrågningsunderlaget, och därigenom säkerställa att öppenhetsprincipen och likabehandlingsprincipen iakttas fullt ut.
- 69 För det fjärde är kravet att den upphandlande myndighet som från början var part i ramavtalet ska ange kvantiteten och beloppet med avseende på de tjänster som ramavtalet kommer att omfatta ett uttryck för det förbud som föreskrivs i artikel 32.2 femte stycket i direktiv 2004/18, mot att använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.
- 70 Tolkningsfrågorna ska således besvaras enligt följande. Artikel 1.5 och artikel 32 fjärde stycket i direktiv 2004/18 ska tolkas så, de innebär att
- en upphandlande myndighet får handla för egen räkning och på andra specifikt angivna upphandlande myndigheters vägnar, vilka emellertid inte direkt är parter i ett ramavtal, förutsatt att kraven på offentliggörande, rättssäkerhet och följaktligen öppenhet iakttas, och
 - det är uteslutet att de upphandlande myndigheter som inte har undertecknat ramavtalet underlåter att ange kvantiteten av de tjänster som kommer att kunna beställas när de senare ingår kontrakt som grundas på detta ramavtal eller anger nämnda kvantitet med hänvisning till deras ordinarie behov, då de i annat fall skulle åsidosätta öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörer som berörs av ingåendet av nämnda ramavtal.

Rättegångskostnader

- 71 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (åttonde avdelningen) följande:

Artikel 1.5 och artikel 32 fjärde stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, ska tolkas så att, de innebär att

- **en upphandlande myndighet får handla för egen räkning och på andra specifikt angivna upphandlande myndigheters vägnar, vilka emellertid inte direkt är parter i ett ramavtal, förutsatt att kraven på offentliggörande, rättssäkerhet och följaktligen öppenhet iakttas, och**
- **det är uteslutet att de upphandlande myndigheter som inte har undertecknat ramavtalet underlåter att ange kvantiteten av de tjänster som kommer att kunna beställas när de senare ingår kontrakt som grundas på detta ramavtal eller anger nämnda kvantitet med hänvisning till deras ordinarie behov, då de i annat fall skulle åsidosätta öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörer som berörs av ingåendet av nämnda ramavtal.**

Underskrifter