DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 22 december 2010 *

I mål C-215/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Marknadsdomstolen (Finland) genom beslut av den 12 juni 2009, som inkom till domstolen den 15 juni 2009, i målet

Mehiläinen Oy,

Terveystalo Healthcare Oy, tidigare Suomen Terveystalo Oyj,

mot

Uleåborgs stad,

meddelar

* Rättegångsspråk: finska.

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna E. Juhász (referent), G. Arestis, J. Malenovský och T. von Danwitz,

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren N. Nanchev,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 juni 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Mehiläinen Oy och Terveystalo Healthcare Oy (tidigare Suomen Terveystalo Oyj), genom A. Laine och A. Kuusniemi-Laine, advokat,

— Uleåborgs stad, genom S. Rasinkangas och I. Korpinen, advokat,

— Finlands regering, genom A. Guimaraes-Purokoski och M. Pere, båda i egenskap av ombud,

— Tjeckiens regering, genom M. Smolek, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom E. Paasivirta, C. Zadra och D. Kukovec, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av relevanta bestämmelser 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, s. 114), med avseende på omständigheterna i målet vid Marknadsdomstolen.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Mehiläinen Oy och Terveystalo Healthcare Oy, tidigare Suomen Terveystalo Oyj, båda aktiebolag enligt finländsk rätt, och å andra sidan Uleåborgs stad, angående den rättsliga kvalificeringen, mot

bakgrund av unionslagstiftningen om offentlig upphandling, av ett avtalsrättsligt arrangemang mellan Uleåborgs stad och ODL Terveys Oy – ett från staden fristående privat bolag (nedan kallat den privata samarbetsparten) – avseende bildandet av ett gemensamt företag, ODL Oulun Työterveys Oy (nedan kallat det gemensamma företaget).

Tillämpliga bestämmelser

Unionslagstiftningen

3 Artikel 1.2 i direktiv 2004/18 innehåller följande definitioner:

”a) offentliga kontrakt: skriftliga kontrakt med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i detta direktiv.

...

d) offentliga tjänstekontrakt: andra offentliga kontrakt än offentliga byggentreprenad- eller varukontrakt som avser utförande av sådana tjänster som anges i bilaga II.

…”

4 I artikel 2 i direktiv 2004/18, som har rubriken ”Principer för tilldelning av kontrakt”, anges följande:

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

5 Enligt artikel 7 i direktiv 2004/18, som har rubriken ”Tröskelvärden för offentliga kontrakt” – tröskelvärden som anpassats enligt kommissionens förordning (EG) nr 1422/2007 av den 4 december 2007 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden (EUT L 317, s. 34) – är detta direktiv tillämpligt på offentlig upphandling av tjänstekontrakt som tilldelas av andra upphandlande myndigheter än centrala statliga myndigheter och vars värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst 206 000 euro.

6 I enlighet med bilaga II B till direktiv 2004/18 hänför sig hälsovårdstjänster till kategori 25 i denna bilaga med rubriken ”Hälsovård och socialtjänster”.

7 Artikel 21 i direktiv 2004/18 har följande lydelse:

”Kontrakt avseende tjänster förtecknade i bilaga II B omfattas endast av bestämmelserna i artikel 23 och artikel 35.4.”

8 Artikel 23 i direktiv 2004/18, som återfinns i direktivets kapitel IV vilket har rubriken ”Särskilda regler om förfrågningsunderlag och kontraktshandlingar”, rör tekniska specifikationer som ingår i kontraktshandlingarna, och artikel 35.4 i detta direktiv, som återfinns i kapitel VI vilket har rubriken ”Regler för offentliggörande och öppenhet”, hänför sig till de upphandlande myndigheternas informationsskyldighet rörande resultatet av ett tilldelningsförfarande.

Den nationella lagstiftningen

9 Enligt den finländska lagen 1383/2001 om företagshälsovård är offentliga och privata arbetsgivare skyldiga att ordna företagshälsovård för sina anställda.

10 Enligt 3 § punkt 1 i denna lag är företagshälsovård sådan verksamhet som utövas av yrkesutbildade personer och sakkunniga inom företagshälsovården som enligt vad som föreskrivs, ska ordnas av arbetsgivaren och som främjar förebyggandet av sjukdomar och olycksfall i anslutning till eller som följd av arbetet, hälsa och säkerhet i

arbetet och arbetsmiljön, verksamheten bland de anställda, samt arbetstagarnas hälsa och arbets- och funktionsförmåga.

11 Enligt 4 § första stycket i lag 1383/2001 ska arbetsgivare på sin bekostnad ordna företagshälsovård för att förebygga och bekämpa risker och olägenheter för hälsan som beror på arbetet och arbetsförhållandena samt för att skydda och främja arbetstagarnas säkerhet, arbetsförmåga och hälsa.

12 Enligt 7 § i lag 1383/2001 kan arbetsgivaren ordna sådana företagshälsovårdstjänster som avses i denna lag genom att skaffa de tjänster han behöver från en sådan ”hälsovårdscentral” som avses i folkhälsolagen (66/1972), själv eller tillsammans med andra arbetsgivare ordna de företagshälsovårdstjänster han behöver, eller skaffa de tjänster han behöver från någon annan verksamhetsenhet eller person som har rätt att producera företagshälsovårdstjänster.

13 Enligt 87a § första stycket i finländska kommunallagen (365/1995), i ändrad lydelse enligt lag 519/2007 som trädde i kraft den 15 maj 2007, kan en kommun eller samkommun grunda ett kommunalt affärsverk för affärsverksamhet eller för en uppgift som ska skötas enligt företagsekonomiska principer. Ett kommunalt affärsverk är inte en juridisk person men ingår organisatoriskt i kommunen, och för dess verksamhet gäller bestämmelserna om kommunens verksamhet.

14 Direktiv 2004/18 har införlivats med finländsk rätt genom lag 348/2007 om offentlig upphandling. I lagens 5 § första stycket finns en definition av begreppet ”upphandlingskontrakt” som överensstämmer med definitionen i artikel 1.2 a i direktivet.

15 Enligt förarbetena till denna lag (regeringens proposition 50/2006 rd) är ett upphandlingskontrakt i allmänhet ett kontrakt av privaträttslig karaktär mellan två separata juridiska personer. Därför ska kontrakt inom organisationen normalt inte betraktas som upphandlingskontrakt. Ett avtal ska inte betraktas som ett upphandlingskontrakt om det huvudsakliga syftet med kontraktet är att genomföra någon annan verksamhet än upphandling. Det ska särskilt undersökas huruvida arrangemanget eller avtalshelheten bildar en odelbar helhet från vilken upphandlingen inte kan särskiljas.

16 Enligt 10 § i lag 348/2007 ska denna lag inte tillämpas på upphandling som den upphandlande enheten företar hos enheter som är formellt fristående från den, och självständiga med tanke på beslutsfattandet, om den upphandlande enheten ensam eller tillsammans med andra upphandlande enheter övervakar enheten på samma sätt som den övervakar egna verksamhetsställen, och om enheten bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med de upphandlande enheter som utövar ett bestämmande inflytande över den. Denna bestämmelse utgör en anpassning av den nationella lagstiftningen till domstolens praxis (dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal, REG 1999, s. I-8121, punkt 50).

Målet vid Marknadsdomstolen och tolkningsfrågorna

17 Uleåborgs stadsfullmäktige beslutade den 21 april 2008 att tillsammans med en privat samarbetspart bilda det gemensamma företaget i enlighet med lag 624/2006 om aktiebolag. Bolaget skulle inleda sin verksamhet den 1 juni 2008. Bolagets kapital skulle fördelas på lika delar mellan de båda parterna och ledningen av bolaget skulle skötas gemensamt.

18 Det gemensamma företagets verksamhet skulle bestå i att tillhandahålla företagshälsovårdstjänster och båda parter hade för avsikt att huvudsakligen och i ökande mån rikta verksamheten mot privata kunder. De hade emellertid för en övergångsperiod

på fyra år (nedan kallad övergångsperioden) åtagit sig att från det gemensamma företaget köpa de hälsovårdstjänster som de i egenskap av arbetsgivare är skyldiga att ordna för sina anställda i enlighet med nationell lagstiftning.

19 Enligt Uleåborgs stad beräknades omsättningen för det gemensamma företaget uppgå till cirka 90 miljoner euro under övergångsperioden, varav 18 miljoner euro motsvarade värdet på de tjänster som staden skulle tillhandahålla sina anställda.

20 Samarbetsparterna skulle, i form av apportegendom, till det gemensamma företaget överföra sina respektive enheter för ombesörjande av intern företagshälsovård till de anställda, i enlighet med tillämplig nationell lagstiftning. Uleåborgs stad överförde det kommunala affärsverket Oulun Työterveys (nedan kallat affärsverket), som har till uppgift att tillhandahålla staden företagshälsovård och som har ett värde på mellan 2,5 och 3,4 miljoner euro, medan den privata samarbetsparten överförde sin motsvarande enhet till ett uppskattat värde på mellan 2,2 och 3 miljoner euro.

21 Enligt Uleåborgs stad motsvarar de företagshälsovårdstjänster som erbjuds stadens anställda cirka 38 procent av affärsverkets omsättning. Övrig omsättning härrör från tjänster till privata kunder.

22 I protokollet från sammanträdet i Uleåborgs stadsfullmäktige, vid vilket beslutet av den 21 april 2008 antogs, anges följande:

”Parterna är vidare överens om att företagshälsovårdstjänster ska inköpas från det [gemensamma företaget] under en övergångsperiod på fyra år. Uleåborgs stad ska

köpa dessa tjänster i samma omfattning som hittills skett från affärsverket ... Enligt lagen om offentlig upphandling ska Uleåborgs stad genomföra en offentlig upphandling av företagshälsovårdstjänsterna, när ansvaret för dessa tjänster övergår på det [gemensamma företaget]. Följande skäl motiverar dock att staden förblir kund hos det [gemensamma företaget] under övergångsperioden:

— Anställningen för de av staden anställda som berörs av verksamhetsövergången tryggas.

— Uleåborgs stads nuvarande avtal är fördelaktigt och konkurrensmässigt.

— Det skapas goda förutsättningar för det [gemensamma företaget] att inleda sin verksamhet."

23 Enligt ovannämnda protokoll ingick Uleåborgs stad den 24 april 2008 ett aktieägaravtal med den privata samarbetsparten, i vilket staden förpliktade sig att köpa företagshälsovårdstjänster till sina anställda från det blivande bolaget under övergångsperioden. Efter övergångsperiodens slut hade Uleåborgs stad enligt egen uppgift för avsikt att låta tilldelningen av de aktuella tjänsterna bli föremål för ett offentligt upphandlingsförfarande.

24 Det framgår vidare av det aktuella protokollet att Uleåborgs stad i egenskap av upphandlande myndighet inte genomfört en anbudsinfordran under övergångsperioden avseende sådana företagshälsovårdstjänster som den är skyldig att ordna för sina

anställda enligt nationell lagstiftning. Det är även utrett att valet av samarbetspart inte skedde efter ett anbudsförfarande.

25 Efter att konkurrerande företag som var intresserade av att tillhandahålla företagshälsovårdstjänster till Uleåborgs stads anställda hade väckt talan, fattade Marknadsdomstolen ett interimistiskt förbud för staden att vid vite om 200 000 euro på något sätt genomföra stadsfullmäktiges beslut av den 21 april 2008, i den mån det rör Uleåborgs stads inköp av företagshälsovårdstjänster för sina anställda från det gemensamma företaget. I avvaktan på det slutliga beslutet från Marknadsdomstolen beslutade Uleåborgs stad, den 26 augusti 2008, att till det gemensamma företaget överföra det kommunala affärsverkets verksamhet. Från överföringen undantogs emellertid företagshälsovårdstjänsterna för stadens anställda.

26 Med hänsyn till de olika ståndpunkter som anförts av parterna i målet vid Marknadsdomstolen när det gäller arten av den omtvistade transaktionen mot bakgrund av de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling, beslutade Marknadsdomstolen att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska ett arrangemang genom vilket en kommunal upphandlande myndighet ingår ett avtal med ett fristående, privat bolag om bildande av ett aktiebolag, i vilket kapitalet och kontrollen innehas till lika delar av de två parterna och från vilket den upphandlande myndigheten åtar sig att köpa företagshälsovårdstjänster till sina anställda, vid en helhetsbedömning anses omfattas av skyldigheten att genomföra ett upphandlingsförfarande på grund av att de avtal som detta innebär ska anses utgöra en upphandling av tjänster i den mening som avses i direktiv 2004/18 ... eller ska det anses utgöra ett bildande av ett gemensamt företag och en överlåtelse av verksamheten i ett kommunalt affärsverk, i vilket fall det nämnda direktivet och den i direktivet föreskrivna skyldigheten att genomföra ett anbudsförfarande inte är tillämpliga?

2) Är det härutöver i förevarande fall av betydelse att

a) Uleåborgs stad i sin egenskap av kommunal upphandlande myndighet har åtagit sig att mot vederlag köpa in ovannämnda tjänster under en övergångsperiod på fyra år, efter vilken den har för avsikt att, enligt sitt beslut, genomföra en ny anbudsinfordran avseende tillhandahållandet av de företagshälsovårdstjänster som den är i behov av?

b) omsättningen i affärsverket, som var organisatoriskt knutet till Uleåborgs stad, före arrangemanget i fråga huvudsakligen hänförde sig till andra prestationer än företagshälsovårdstjänster till stadens anställda?

c) det nya företaget bildas på ett sådant sätt att affärsverkets verksamhet, vilken består i tillhandahållande av företagshälsovårdstjänster till såväl stadens anställda som privata kunder, överlåts såsom apportegendom till detta företag?”

Prövning av tolkningsfrågorna

27 Marknadsdomstolen har ställt de båda frågorna, som ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida direktiv 2004/18 ska tolkas så, att det är tillämpligt på ett arrangemang genom vilket en upphandlande myndighet ingår ett avtal med en från myndigheten fristående privat aktör om bildandet av ett gemensamt företag, i form av

ett aktiebolag, från vilket den upphandlande myndigheten i samband med bildandet förbinder sig att köpa företagshälsovårdstjänster till sina anställda.

28 Det framgår av frågornas lydelse och det sammanhang i vilket de har ställts att Marknadsdomstolens frågor närmare bestämt rör det gemensamma företagets tillhandahållande av företagshälsovårdstjänster till Uleåborgs stads anställda, varvid detta tillhandahållande motsvarar stadens åtagande att från det gemensamma företaget under en övergångsperiod på fyra år köpa sådana tjänster, vilka tidigare tillhandahölls av ett kommunalt affärsverk som organisatoriskt var knutet till staden.

29 I målet vid Marknadsdomstolen är det utrett att Uleåborgs stad utgör en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 1.9 i direktiv 2004/18 och att de aktuella tjänsterna omfattas av begreppet ”hälsovård …”, i den mening som avses i kategori 25 i bilaga II B i nämnda direktiv. Uleåborgs stads åtagande att köpa de aktuella tjänsterna från det gemensamma företaget till förmån för sina anställda innebär att det föreligger ett avtal med ekonomiska villkor mellan staden och detta företag. Det framgår vidare av uppgifter som lämnats av Marknadsdomstolen att det uppskattade värdet på detta avtal, uppgående till cirka 18 miljoner euro, överskrider det relevanta tröskelbeloppet i direktiv 2004/18.

30 Vidare görs det i direktiv 2004/18 inte någon åtskillnad mellan offentliga upphandlingar, som en upphandlande myndighet genomför inom ramen för sitt uppdrag att tillgodose allmänintresset, och upphandlingar som inte har något samband med detta uppdrag, såsom i förevarande fall behovet att uppfylla en skyldighet som åligger myndigheten i egenskap av arbetsgivare (se, bland annat, dom av den 15 juli 2010 i mål C-271/08, kommissionen mot Tyskland, REU 2010, s. I-7091, punkt 73 och där angiven rättspraxis).

31 Mot bakgrund av dessa inledande anmärkningar, erinrar domstolen om att en myndighet har möjlighet att med egna medel utföra de uppgifter av allmänintresse som åligger den, utan att behöva vända sig till enheter utanför sin organisation, och att denna möjlighet även kan utövas i samarbete med andra myndigheter (dom av den 9 juni 2009 i mål C-480/06, kommissionen mot Tyskland, REG 2009, s. I-4747, punkt 45). Det framgår även av kommissionens tolkningsmeddelande om tillämpningen av EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner på institutionella offentlig-privata partnerskap (IOPP) (EUT C 91, 2008, s. 4) att en sådan myndighet har rätt att välja att bedriva en ekonomisk verksamhet i egen regi eller att anförtro detta till tredje parter, exempelvis blandekonomiska enheter som skapats inom ramen för ett offentligt-privat partnerskap.

32 En tillämpning av de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling är visserligen utesluten om den upphandlande myndigheten utövar sådan kontroll över den enhet som tilldelats kontraktet som motsvarar den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning, och om denna enhet samtidigt bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den myndighet som innehar den (se domen i det ovannämnda målet Teckal, punkt 50). Att ett privat företag ingår som delägare, om än i minoritetsställning, i ett bolag som även till viss del ägs av en upphandlande myndighet utesluter att denna myndighet kan utöva en kontroll över företaget som motsvarar den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning (se, bland annat, dom av den 10 september 2009 i mål C-573/07, Sea, REG 2009, s. I-8127, punkt 46, och av den 15 oktober 2009 i mål C-196/08, Acoset, REG 2009, s. I-9913, punkt 53).

33 När det gäller Marknadsdomstolens fråga huruvida Uleåborgs stads åtagande, att under övergångsperioden från det gemensamma företaget köpa de företagshälsovårdstjänster som staden är skyldig att ordna för sina anställda, omfattas av tillämpningen av bestämmelserna i direktiv 2004/18, med hänsyn till att detta åtagande ingår i det avtal varigenom det gemensamma företaget bildades, påpekar domstolen att själva bildandet av ett gemensamt företag, som genomförs av en upphandlande myndighet och en privat näringsidkare, inte omfattas av direktiv 2004/18. Om detta erinras det

för övrigt i punkt 66 i kommissionens grönbok om offentlig-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner (KOM(2004) 327 slutlig).

34 Det framgår emellertid av punkt 69 i ovan nämnda grönbok att det måste säkerställas att en kapitalöverföring inte i realiteten är en täckmantel för en tilldelning av ett kontrakt till en privat partner, där kontraktet kan rubriceras som en offentlig upphandling eller koncession. Det framgår i övrigt av punkt 2.1 i kommissionens ovannämnda tolkningsmeddelande att det faktum att en privat aktör och en upphandlande myndighet samarbetar inom ramen för en enhet som har både privata och offentliga ägare inte kan motivera att reglerna om offentlig upphandling åsidosätts vid tilldelning av ett sådant kontrakt till denna privata aktör eller till den halvoffentliga enheten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Acoset, punkt 57).

35 Mot bakgrund av dessa allmänna riktlinjer ska det fastställas huruvida och i vilken utsträckning som direktiv 2004/18 kan tillämpas i målet vid Marknadsdomstolen.

36 Det framgår av domstolens praxis att i fall där det är fråga om ett blandat avtal, vars olika delar är sammanbundna så att de inte kan separeras och sålunda bildar en odelbar enhet, ska transaktionen prövas i sin helhet, för att fastställa den rättsliga kvalificeringen enligt bestämmelserna om offentlig upphandling, och bedömas på grundval av de bestämmelser som styr den del som utgör avtalets huvudsakliga föremål eller dominerande beståndsdel (dom av den 6 maj 2010 i de förenade målen C-145/08 och C-149/08, Club Hotel Loutraki m.fl., REU 2010, s. I-4165, punkterna 48 och 49 och där angiven rättspraxis).

37 För att fastställa om direktiv 2004/18 är tillämpligt ska det således prövas huruvida den del som avser företagshälsovårdstjänster för Uleåborgs stads anställda, vilka i princip omfattas av direktivets tillämpningsområde, kan avskiljas från detta avtal.

38 I detta sammanhang är det nödvändigt att hänföra sig till protokollet från sammanträdet i Uleåborgs stadsfullmäktige av den 21 april 2008, vilket innehåller skälen för stadens åtagande i samband med bildandet av det gemensamma företaget. Vidare följer det av de förklaringar som Uleåborgs stad lämnade under förhandlingen att staden anser att denna del av avtalet inte kan avskiljas på grund av att värdet på åtagandet att köpa hälsovårdtjänsterna från det gemensamma företaget under övergångsperioden utgjorde en del av stadens apportegendom till detta företag och att denna apportegendom i ekonomiskt hänseende utgjorde ett villkor för att bilda det gemensamma företaget.

39 Det bör framhållas att avtalsparternas uttryckliga eller presumerade avsikt att betrakta de olika delarna av ett blandat avtal som oskiljaktiga inte utgör en tillräcklig omständighet, utan en sådan bedömning ska grunda sig på sakliga omständigheter som kan göra dem motiverade och som kan ligga till grund för behovet att ingå ett enda avtal.

40 När det gäller Uleåborgs stads argument att situationen för de av stadens anställda som flyttas över till det gemensamma företaget tryggas genom det aktuella åtagandet, påpekar domstolen att en sådan garanti även hade kunnat säkerställas vid ett upphandlingsförfarande med iakttagande av principerna om icke-diskriminering och öppenhet, i vilket kravet på en sådan garanti hade kunnat utgöra ett av de villkor som ska iakttas för att erhålla kontraktet.

41 När det gäller Uleåborgs stads argument att ”nuvarande avtal är fördelaktigt och konkurrensmässigt” och att ”det skapas goda förutsättningar för det gemensamma företaget att inleda sin verksamhet”, framgår det av rättspraxis att tilldelningen av ett offentligt upphandlingskontrakt till ett företag som har både privata och offentliga ägare utan anbudsinfordran skulle undergräva målsättningen om fri, icke snedvriden konkurrens och principen om likabehandling, eftersom ett sådant tillvägagångssätt skulle ge ett privat företag som äger en del av detta företag en fördel gentemot sina konkurrenter (domen i det ovannämnda målet Acoset, punkt 56 och där angiven

rättspraxis). Det är inte möjligt att utifrån dessa argument dra slutsatsen att den del som består i företagshälsovårdstjänster för Uleåborgs stads anställda inte kan avskiljas från resten av avtalet.

42 Vidare konstaterar domstolen att upptagandet av värdet på Uleåborgs stads åtagande i den apportegendom som staden tillförde det gemensamma företaget, såsom staden har hävdat men vilket inte har visats, under dessa omständigheter utgör en rättslig teknik som inte heller medför att denna del av det blandade avtalet inte ska anses kunna avskiljas från detta avtal.

43 I likhet med vad den tjeckiska regeringen och kommissionen har gjort gällande, utgör även det förhållandet att den upphandlande myndigheten i målet vid Marknadsdomstolen har uttryckt sin avsikt att efter övergångsperiodens slut genomföra ett anbudsförfarande avseende köpet av hälsovårdstjänster för sina anställda, en omständighet som stöder slutsatsen att denna del är avskiljbar från resten av det blandade avtalet.

44 Även det förhållandet att det gemensamma företaget är i drift sedan augusti 2008 utan denna del av avtalet visar att de båda samarbetsparterna tycks kunna komma till rätta med den eventuella inverkan som avsaknaden av denna del har på företagets finansiella situation, vilket utgör ytterligare ett relevant tecken på att denna del är avskiljbar.

45 Till skillnad från de omständigheter som låg till grund för domen i det ovannämnda målet Loutraki m.fl., går det följaktligen inte med stöd av ovannämnda konstateranden att, ur objektiv synvinkel, slå fast att det föreligger ett behov av att ingå det aktuella blandade avtalet med en enda samarbetspart (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Loutraki m.fl., punkt 53).

46 Den del av det blandade avtalet som bestod i Uleåborgs stads åtagande att från det gemensamma företaget köpa hälsovårdstjänster för sina anställda kan således avskiljas från detta avtal, vilket innebär att de relevanta bestämmelserna i direktiv 2004/18 är tillämpliga på tilldelningen av denna del av avtalet, under de omständigheter som är aktuella i målet vid Marknadsdomstolen.

47 Mot bakgrund av det föregående ska de frågor som ställts besvaras på följande sätt. Direktiv 2004/18 ska tolkas så, att när en upphandlande myndighet ingår ett avtal med ett från myndigheten fristående privat bolag om bildandet av ett gemensamt företag, i form av ett aktiebolag, vars föremål är att tillhandahålla företagshälsovårdstjänster, så ska den upphandlande myndighetens tilldelning av ett kontrakt avseende tjänster till förmån för sina egna anställda, som har ett värde överstigande tröskelbeloppet i direktivet och som kan avskiljas från avtalet om bildandet av detta bolag, ske i enlighet med de bestämmelser i direktivet som är tillämpliga på sådana tjänster som anges i direktivets bilaga II B.

Rättegångskostnader

48 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. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader,

varor och tjänster ska tolkas så, att när en upphandlande myndighet ingår ett avtal med ett från myndigheten fristående privat bolag om bildandet av ett gemensamt företag, i form av ett aktiebolag, vars föremål är att tillhandahålla företagshälsovårdstjänster, så ska den upphandlande myndighetens tilldelning av ett kontrakt avseende tjänster till förmån för sina egna anställda, som har ett värde överstigande tröskelbeloppet i direktivet och som kan avskiljas från avtalet om bildandet av detta bolag, ske i enlighet med de bestämmelser i direktivet som är tillämpliga på sådana tjänster som anges i direktivets bilaga II B.

Underskrifter