Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

4. juni 2020*

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige kontrakter – direktiv 2004/18/EF – indkøbscentraler – små kommuner – begrænsning til udelukkende to organisationsmodeller for indkøbscentraler – forbud mod anvendelse af privatretlige indkøbscentraler og mod indkøbscentraler med deltagelse af private enheder – territorial begrænsning af indkøbscentralers virksomhed«

I sag C-3/19,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ved afgørelse af 20. september 2018, indgået til Domstolen den 3. januar 2019, i sagen

Asmel Soc. cons. a r.l.

mod

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

procesdeltager:

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Arabadjiev, Domstolens præsident, K. Lenaerts (refererende dommer), som fungerende dommer i Anden Afdeling, og dommerne P.G. Xuereb, T. von Danwitz og A. Kumin,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: fuldmægtig R. Schiano,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. januar 2020,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Asmel Soc. cons. a r.l. ved avvocati M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini og B. Cimino,

– den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocatesse dello Stato C. Colelli og C. Pluchino,

* Processprog: italiensk.

– Europa-Kommissionen ved G. Gattinara, P. Ondrůšek og L. Haasbeek, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 2. april 2020,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 10, og artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114), som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1336/2013 af 13. december 2013 (EUT 2013, L 335, s. 17) (herefter »direktiv 2004/18«), samt af princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser og princippet om sikring af en så bred konkurrence som muligt på området for offentlige tjenesteydelseskontrakter. Direktiv 2004/18 blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud (EUT 2014, L 94, s. 65).

2 Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Asmel Soc. cons. a r.l. (herefter »Asmel«) og Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (det nationale agentur til bekæmpelse af korruption, Italien) vedrørende ANAC's afgørelse nr. 32 af 30. april 2015, hvorved dette agentur meddelte Asmel et forbud mod at udøve virksomhed med formidling af indgåelse af offentlige kontrakter og fastslog, at de udbud, som dette selskab havde iværksat, var ulovlige, eftersom selskabet ikke overholdt de organisationsmodeller for indkøbscentraler, der er fastsat i italiensk ret (herefter »den omtvistede afgørelse«).

Retsforskrifter

EU-retten

3 Anden betragtning til direktiv 2004/18, som fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, havde følgende ordlyd:

»Indgåelse af kontrakter i medlemsstaterne på vegne af staten, regionale eller lokale myndigheder og andre offentligretlige organer er underlagt traktatens principper og navnlig principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en vis værdi er det dog tilrådeligt at udarbejde bestemmelser om fællesskabssamordning af nationale procedurer for indgåelse af sådanne kontrakter, der bygger på disse principper, for at sikre deres virkninger og garantere en effektiv konkurrence ved tildeling af offentlige kontrakter. Disse samordningsbestemmelser bør derfor fortolkes i overensstemmelse med såvel ovennævnte regler og principper — som traktatens øvrige bestemmelser.«

4 16. betragtning til dette direktiv var affattet således:

»For at tage hensyn til de forskellige forhold i medlemsstaterne skal det overlades til medlemsstaterne at give de ordregivende myndigheder mulighed for at anvende rammeaftaler, indkøbscentraler, dynamiske indkøbssystemer, elektroniske auktioner og konkurrencepræget dialog som defineret og reguleret i dette direktiv.«

5 Det nævnte direktivs artikel 1, stk. 8-10, bestemte:

»8. Begreberne »entreprenør«, »leverandør« og »tjenesteyder« dækker enhver fysisk eller juridisk person og enhver offentlig enhed samt enhver sammenslutning af sådanne personer og/eller organer, som på markedet tilbyder henholdsvis udførelse af arbejder og/eller bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser.

Begrebet »økonomisk aktør« dækker både en entreprenør, en leverandør og en tjenesteyder. Det anvendes udelukkende for at forenkle teksten.

[…]

9. Som »ordregivende myndigheder« betragtes staten, regionale eller lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer.

Ved »offentligretligt organ« forstås ethvert organ:

a) der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter […]

b) som er en juridisk person og

c) hvis drift enten for størstedelens vedkommende finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer udpeger mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

[…]

10. Ved »indkøbscentral« forstås en ordregivende myndighed, der:

– indkøber varer og/eller tjenesteydelser for andre ordregivende myndigheder, eller

– indgår offentlige kontrakter eller rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser for andre ordregivende myndigheder.«

6 Samme direktivs artikel 2 med overskriften »Principper for indgåelse af kontrakter« bestemte følgende:

»De ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.«

7 Direktiv 2004/18 fandt i henhold til dets artikel 7, litra b), første led, bl.a. anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter, hvis værdi (eksklusive moms) svarede til eller oversteg 207 000 EUR, når de var indgået af andre ordregivende myndigheder end dem, der var omfattet af direktivets bilag IV. For offentlige bygge- og anlægskontrakter fastsatte direktivets artikel 7, litra c), en tærskelværdi på 5 186 000 EUR.

8 Det nævnte direktivs artikel 11 med overskriften »Offentlige kontrakter og rammeaftaler indgået af indkøbscentraler« havde følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan fastsætte bestemmelser, der giver de ordregivende myndigheder mulighed for at anskaffe bygge- og anlægsarbejder, varer og/eller tjenesteydelser gennem indkøbscentraler.

2. De ordregivende myndigheder, der anskaffer bygge- og anlægsarbejder, varer og/eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral under de i artikel 1, stk. 10, nævnte forudsætninger, anses for at have overholdt bestemmelserne i dette direktiv, forudsat at indkøbscentralen har overholdt dette.«

Italiensk ret

Lovdekret nr. 267/2000

9 Artikel 30, stk. 1, i decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (lovdekret nr. 267 – fælles lovtekst for ordningen for de regionale myndigheder) af 18. august 2000 (GURI nr. 227 af 28.9.2000) (herefter »lovdekret nr. 267/2000«) bestemmer følgende:

»Med henblik på koordineret udførelse af bestemte funktioner og tjenesteydelser kan de lokale myndigheder indgå indbyrdes aftaler.«

10 Det nævnte lovdekrets artikel 31, som har overskriften »Konsortier *(Consorzi)*«, indeholder et stk. 1, der er affattet således:

»De lokale organer, der har til opgave i associeret form at tilvejebringe en eller flere tjenesteydelser eller udføre bestemte funktioner, kan stifte et konsortium *(consorzio)* i henhold til bestemmelserne om særlige virksomheder i artikel 114, for så vidt som de er forenelige. Andre offentlige organer kan deltage i konsortiet *(consorzio)*, såfremt de er beføjet hertil, i overensstemmelse med de love, som finder anvendelse på dem.«

11 Dette lovdekrets artikel 32, stk. 1, definerer »kommuneforeninger« som »et lokalt organ, der er oprettet af to eller flere kommuner, i reglen nabokommuner, med det formål at udføre funktioner og tilvejebringe tjenesteydelser i associeret form«.

Lovdekret nr. 163/2006

12 Artikel 3, stk. 25, i decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (lovdekret nr. 163 om lov om offentlige kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og indkøb i medfør af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF) af 12. april 2006 (det almindelige tillæg til GURI nr. 100 af 2.5.2006, herefter »lovdekret nr. 163/2006«) definerer »den ordregivende myndighed« som »statslige myndigheder, regionale eller lokale organer, øvrige ikke-erhvervsdrivende offentlige virksomheder, offentligretlige organer, foreninger, sammenslutninger, konsortier, uanset benævnelse, af et eller flere af disse retssubjekter«.

13 I henhold til artikel 3, stk. 34, i lovdekret nr. 163/2006 forstås ved »indkøbscentral«:

»En ordregivende myndighed, der:

– indkøber varer eller tjenesteydelser for andre ordregivende myndigheder eller andre ordregivere, eller

– indgår offentlige kontrakter eller rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser for andre ordregivende myndigheder eller andre ordregivere.«

14 Dette artikel lovdekrets 33, stk. 3a, som blev indsat ved decreto-legge n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (lovdekret nr. 201 om hasteforanstaltninger til fremme af vækst, billighed og konsolidering af de offentlige regnskaber) af 6. december 2011 (det almindelige tillæg til GURI nr. 284 af 6.12.2011), omdannet, med ændringer, til lov ved legge nº 214 (lov nr. 214) af 22. december 2011 (det almindelige tillæg til GURI nr. 300 af 27.12.2011), bestemmer:

»Kommuner med en befolkning på højst 5 000 indbyggere i en enkelt provins har pligt til at anskaffe sig bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og varer gennem en fælles indkøbscentral for kommuneforeningerne som omhandlet i artikel 32 i [lovdekret nr. 267/2000], såfremt de foreligger, eller ved at indgå en aftale om kommunekonsortium og gøre brug af de kompetente kontorer.«

15 Artikel 9, stk. 4, i decreto-legge nº 66 – Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (lovdekret nr. 66 om hasteforanstaltninger til fremme af konkurrenceevnen og den sociale retfærdighed) af 24. april 2014 (GURI nr. 95 af 24.4.2014), omdannet til lov, med ændringer, ved lov nr. 89 af 23. juni 2014 (GURI nr. 143 af 23.6.2014), ændrede nævnte artikel 33, stk. 3a, som følger:

»Kommuner, der ikke er provinshovedstad, anskaffer sig bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser inden for kommuneforeningerne som omhandlet i artikel 32 i lovdekret [nr. 267/2000], såfremt de foreligger, ved at indgå en særlig aftale om kommunekonsortium og gøre brug af de kompetente kontorer eller ved at henvende sig til et samordningsorgan eller til provinserne i overensstemmelse med lov nr. 56 af 7. april 2014. […]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

16 Asmel er et konsortieselskab med begrænset ansvar, som blev stiftet den 23. januar 2013, hvoraf 51% ejes af Caggiano kommune (Italien), 25% af den privatretlige sammenslutning Asmel, hvis selskaber omfatter Associazione nazionale piccoli comuni italiani (den nationale sammenslutning af små italienske kommuner), og 24% af Consorzio Asmel, der er et konsortium af private virksomheder og kommuner.

17 Asmel udøvede tidligere virksomhed som indkøbscentral for forskellige lokale enheder. Selskabet har navnlig organiseret et udbud for indgåelse af rammeaftaler med henblik på tildeling af en tjenesteydelse vedrørende kontrol af den kommunale beskatning af fast ejendom og tvangsinddrivelse af skatterestancer samt 152 elektroniske udbudsprocedurer af forskellig art.

18 Ifølge Asmels virkemåde tilslutter de lokale myndigheder sig efter kommunalbestyrelsens beslutning sammenslutningen, Asmel, og derefter overlader de ved afgørelse truffet af kommunens politiske udvalg deres indkøbsfunktioner til Asmel. Sidstnævnte aflønnes for de leverede tjenesteydelser over en elektronisk platform med ca. 1,5% af værdien af den kontrakt, som tilslagsmodtageren har fået tildelt.

19 Efter flere klager indledte ANAC en undersøgelse, som første til, at dette agentur konkluderede, at Asmel ikke overholdt den organisationsmodel for indkøbscentraler, som er foreskrevet i artikel 33, stk. 3a, i lovdekret nr. 163/2006.

20 Efter ANAC's opfattelse var Asmel en privatretlig enhed, selv om der for indkøbscentraler i henhold til italiensk ret kræves offentligretlige handlemåder gennem offentlige enheder eller sammenslutninger af lokale enheder, såsom en kommuneforening eller et konsortium stiftet af kommuner ved aftaler indgået i henhold til artikel 30 i lovdekret nr. 267/2000. ANAC bemærkede endvidere, at selv om der kan gøres brug af private enheder, skal disse under alle omstændigheder være *in house*-organer, hvis aktiviteter er begrænset til de stiftende kommuners område, mens hverken kravet om tilsvarende kontrol eller den territoriale begrænsning af den udførte aktivitet var opfyldt i det foreliggende tilfælde.

21 ANAC fastslog endvidere, at de lokale myndigheder kun deltog indirekte i indkøbscentralen, for så vidt som de først tilsluttede sig sammenslutningen Asmel og derefter i medfør af afgørelse truffet af kommunens politiske udvalg bemyndigede Asmel til at foretage indkøb.

22 Hvad angår Asmels juridiske art udelukkede ANAC, at det kunne kvalificeres som et »offentligretligt organ«, eftersom det kun indirekte udøvede sin virksomhed for de tilsluttede offentlige myndigheders behov og således ikke direkte dækkede almenhedens behov, som disse myndigheder er forpligtede til at opfylde.

23 På denne baggrund vedtog ANAC den omtvistede afgørelse.

24 Asmel anfægtede den omtvistede afgørelse for Tribunale amministrativo regionale del Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien). Selskabet gjorde gældende, at det ganske vist var en privatretlig enhed, men at det var en juridisk person, at det imødekom almenhedens behov, som ikke var af industriel eller kommerciel karakter, at det blev finansieret af de deltagende lokale organer, og at det var underlagt deres bestemmende indflydelse. Følgelig var selskabet et offentligretligt organ og derfor en ordregivende myndighed, der opfyldte betingelserne for at blive kvalificeret som en »indkøbscentral«.

25 Ved dom af 22. februar 2016 frifandt Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) ANAC i det af Asmel anlagte søgsmål. Denne ret udelukkede, at dette selskab, henset til dets finansieringsmåde og kontrollen med dets drift, kunne anses for at være et »offentligretligt organ«, da det ikke opfyldte betingelsen om en bestemmende offentlig indflydelse. Den fastslog endvidere, at Asmel ikke opfyldte den organisationsmodel for indkøbscentraler, der er pålagt ved lovdekret nr. 163/2006, og at selskabets kompetenceområde skulle begrænses til de stiftende kommuners område.

26 Asmel har iværksat appel af denne dom for Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien), idet selskabet navnlig har gjort gældende, at det for det første er urigtigt at finde, at en organisationsmodel, der består i et konsortium *(consorzio)*, der er oprettet som et privatretligt selskab, er uforenelig med bestemmelserne om indkøbscentraler i lovdekret nr. 163/2006, og for det andet at dette lovdekret ikke pålægger en geografisk begrænsning for indkøbscentralernes virksomhed.

27 Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har anført, at selv om alle ordregivende myndigheder i medfør af bestemmelserne om indkøbscentraler i lovdekret nr. 163/2006 kan antage rollen som indkøbscentral, udgør dette lovdekrets artikel 33, stk. 3a, en undtagelse til denne regel, for så vidt som den foreskriver, at små kommuner kun kan anvende indkøbscentraler opbygget efter to konkrete organisationsmodeller, nemlig som kommuneforeninger i henhold til artikel 32 i lovdekret nr. 267/2000 eller som konsortium *(consorzio)* mellem lokale myndigheder i henhold til dette lovdekrets artikel 31. Ifølge Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) synes denne forpligtelse, der er pålagt små kommuner, at være i strid med den i direktiv 2004/18 fastsatte mulighed for at anvende indkøbscentraler uden begrænsninger hvad angår samarbejdsformerne.

28 Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) nærer vedrørende konsortier *(consorzi)* af kommuner endvidere tvivl om den forpligtelse, som disse små kommuner er pålagt, til at anvende offentligretlige organisationsmodeller, hvorved private enheders deltagelse udelukkes. En sådan udelukkelse kunne være i strid med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og med princippet om sikring af en så bred konkurrence som muligt for udbudsprocedurer, som er sikret i EU-retten, idet udtømmende opregnede enheder, der er offentligretlige organer i henhold til italiensk ret, forbeholdes retten til at udøve levering af tjenesteydelser, hvilket kan kvalificeres som »økonomisk virksomhed«, og som på denne baggrund er bedre egnet til at blive udøvet i den frie konkurrence på det indre marked.

29 Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har endvidere anført, at selv om national ret ikke fastlægger indkøbscentralernes kompetenceområde, fastsættes en forbindelse mellem det geografiske område for de små kommuner, der benytter indkøbscentraler, og sidstnævntes kompetenceområde. Kompetenceområdet er således afgrænset til det geografiske område for de kommuner, der er medlemmer af kommuneforeningen eller konsortiet *(consorzio)*. Denne afgrænsning kan ifølge Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) være i strid med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og med princippet om sikring af en så bred konkurrence som muligt for udbudsprocedurer, eftersom afgrænsningen skaber eksklusivområder for indkøbscentralernes aktiviteter.

30 Under disse omstændigheder har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er EU-retten til hinder for en national bestemmelse såsom artikel 33, stk. 3a, i lovdekret nr. [163/2006], hvorefter kommuners selvbestemmelse i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter gennem en indkøbscentral begrænses til udelukkende to organisationsmodeller, nemlig kommuneforeningen, såfremt en sådan allerede foreligger, eller et kommunekonsortium [*(consorzio)*], der skal stiftes?

2) Er EU-retten, og navnlig princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og princippet om sikring af en så bred konkurrence som muligt på [området] for offentlige tjenesteydelseskontrakter, til hinder for en national bestemmelse såsom artikel 33, stk. 3a, i lovdekret nr. [163/2006], der, sammenholdt med artikel 3, stk. 25, i lovdekret nr. [163/2006], hvad angår organisationsmodellen i form af kommunekonsortier [*(consorzio)*] udelukker muligheden for at stifte privatretlige retssubjekter såsom eksempelvis et privatretligt konsortium [*(consorzio)*] med deltagelse også af private aktører?

3) Er EU-retten, og navnlig princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og princippet om sikring af en så bred konkurrence som muligt på [området] for offentlige tjenesteydelseskontrakter, til hinder for en national bestemmelse såsom artikel 33, stk. 3a, [i lovdekret nr. 163/2006,] der — såfremt den skal fortolkes således, at kommunekonsortier [*(consorzio)*], der også udgør indkøbscentraler, kun må udføre aktiviteter på et område svarende til området for de deltagende kommuner samlet set, og således højst svarende til provinsens område — begrænser de nævnte indkøbscentralers kompetenceområde?«

Formaliteten

31 For det første har den italienske regering gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises, idet den er teoretisk.

32 Denne regering har anført, at den forelæggende ret har støttet sig på den dobbelte forudsætning om for det første, at virksomheden med erhvervelse af varer og tjenesteydelser på en ordregivende myndigheds vegne udgør økonomisk virksomhed, nemlig en tjenesteydelse som omhandlet i artikel 57 TEUF, og for det andet, at Asmel, som ikke opfyldte de betingelser, der er fastsat i EU-retten og i italiensk ret, for at kunne kvalificeres som »indkøbscentral«, nødvendigvis må kvalificeres som »økonomisk aktør«. Selv hvis det antages, at Domstolen skulle svare, at EU-retten er til hinder for de bestemmelser i italiensk ret, der er omhandlet i hovedsagen, gør dette svar det ikke muligt at tiltræde den appel, der er iværksat for den forelæggende ret, eftersom de i hovedsagen omhandlede tjenesteydelser med erhvervelse ikke blev overdraget til Asmel efter et udbud, der var i overensstemmelse med EU-retten.

33 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at ifølge fast retspraksis er der formodning for, at de spørgsmål om EU-rettens fortolkning, som den nationale ret forelægger inden for rammerne af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge – og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve – er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning om

præjudiciel afgørelse fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 27.11.2019, Tedeschi og Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

34 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at begrundelsen for ordningen med præjudiciel forelæggelse ikke er, at Domstolen skal afgive responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at der foreligger et behov med henblik på selve afgørelsen af en retstvist (dom af 10.12.2018, Wightman m.fl., C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

35 I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at tvisten i hovedsagen, som den forelæggende ret er forelagt, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt udelukkelsen af Asmel fra det antal enheder, der kan virke som indkøbscentral for små lokale myndigheder, er lovlig. Ifølge oplysningerne fra den forelæggende ret er denne udelukkelse begrundet med de begrænsninger, der er pålagt for indkøbscentraler ved bestemmelserne i lovdekret nr. 163/2006. Med disse spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om netop at tage stilling til, om EU-retten er til hinder for sådanne begrænsninger.

36 På denne baggrund fremgår det ikke klart, at den af den forelæggende ret ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller at de præjudicielle spørgsmål omhandler et problem af hypotetisk karakter.

37 Den formodning for relevans, der er knyttet til præjudicielle spørgsmål, kan ikke afkræftes i det foreliggende tilfælde med den italienske regerings argumentation om, at Domstolens besvarelse ikke vil gøre det muligt for den forelæggende ret at tiltræde Asmels appel, da dette selskab ikke havde fået overdraget virksomheden med erhvervelse af varer og tjenesteydelser efter en udbudsprocedure i overensstemmelse med EU-retten, idet det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den omtvistede afgørelse generelt, og ikke vedrørende en bestemt kontrakt, forbød Asmel at udøve virksomhed som indkøbscentral for lokale myndigheder, selv om et sådant forbud ifølge dette selskab var i strid med EU-retten.

38 For det andet har Europa-Kommissionen i sine skriftlige bemærkninger udtrykt tvivl om de præjudicielle spørgsmåls relevans for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, idet artikel 33, stk. 3a, i lovdekret nr. 163/2006, som er omhandlet i ordlyden af de præjudicielle spørgsmål, senere er blevet ophævet af den italienske lovgiver, hvorved tvisten i hovedsagen kunne være blevet uden genstand.

39 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF ikke tilkommer Domstolen at præcisere indholdet af de nationale bestemmelser, som finder anvendelse i hovedsagen. Dette prærogativ tilkommer den forelæggende ret, der selv fastlægger den nationale retlige ramme, men overlader Domstolen muligheden for at bidrage med alle de EU-retlige fortolkningselementer, som kan sætte den forelæggende ret i stand til at bedømme, om de nationale bestemmelser er forenelige med EU-retten (jf. i denne retning dom af 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

40 Muligheden for at antage de præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling kan således ikke drages i tvivl som følge af, at den bestemmelse i national ret, som den forelæggende ret har anført finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, senere er blevet ophævet.

41 Den italienske regering har endvidere, adspurgt om Kommissionens syn på de præjudicielle spørgsmåls relevans for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, i retsmødet præciseret, at den nye lovgivning vedrørende indkøbscentraler, som ophæver og erstatter artikel 33, stk. 3a, i lovdekret nr. 163/2006, først træder i kraft den 31. december 2020, og at tvisten i hovedsagen således fortsat er underlagt denne bestemmelse, hvilket Kommissionen har medgivet i retsmødet.

42 Henset til ovenstående betragtninger kan anmodningen om præjudiciel afgørelse antages til realitetsbehandling.

43 Den italienske regering og Kommissionen har ligeledes udtrykt tvivl om muligheden for at antage det tredje præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling, idet den geografiske begrænsning af kompetenceområdet for de indkøbscentraler, der er oprettet af lokale myndigheder, som den forelæggende ret ønsker oplysninger om, ifølge oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen kan udgøre en fordel for en indkøbscentral. Denne regering har navnlig anført, at der foreligger en selvmodsigelse i denne afgørelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt denne geografiske begrænsning er en ulempe eller en fordel for denne central. Disse forhold skal behandles som led i behandlingen af det tredje spørgsmål.

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

44 I de præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret generelt henvist til EU-retten samt til princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og princippet om en så bred konkurrence som muligt inden for indgåelse af offentlige tjenesteydelseskontrakter. Det fremgår imidlertid af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at denne ret netop nærer tvivl om artikel 56 TEUF, som foreskriver den frie udveksling af tjenesteydelser, samt artikel 1, stk. 10, og artikel 11 i direktiv 2004/18 vedrørende indkøbscentraler.

45 Det skal i denne forbindelse hvad angår fastlæggelsen af de bestemmelser i primær eller afledt ret, som skal fortolkes for at give den forelæggende ret en hensigtsmæssig besvarelse, for det første bemærkes, at de præjudicielle spørgsmål tilsigter at sætte den i stand til at vurdere, om lovdekret nr. 163/2006 er foreneligt med EU-retten. Det fremgår af selve dette dekrets titel, at det udgør en gennemførelse af direktiv 2004/18.

46 For det andet fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at begrebet »indkøbscentral«, som er fastsat i artikel 1, stk. 10, og i artikel 11 i direktiv 2004/18, er centralt for tvisten i hovedsagen.

47 For det tredje bemærkes endelig, at tærskelværdierne i artikel 7 i direktiv 2004/18 nås. For det første fremgår det af sagens akter for Domstolen, at markedsværdien for en del af de 152 udbud, som Asmel havde iværksat i perioden fra maj 2013 til februar 2014, og som var behæftet med en ulovlighed i medfør af den omtvistede afgørelse, overstiger de relevante tærskelværdier i den nævnte bestemmelse. For det andet forbød den omtvistede afgørelse Asmel at udøve enhver form for formidlingsvirksomhed i procedurerne med indgåelse af offentlige kontrakter, uafhængigt af disses værdi.

48 På denne baggrund skal de præjudicielle spørgsmål alene undersøges i lyset af direktiv 2004/18, og navnlig direktivets artikel 1, stk. 10, og artikel 11.

Om realiteten

Det første og det andet spørgsmål

49 Med det første og det andet spørgsmål, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, stk. 10, og artikel 11 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en bestemmelse i national ret, der begrænser små, lokale myndigheders organisatoriske autonomi til anvendelse af en indkøbscentral til blot at omfatte to modeller af organisationer, der alene er offentlige, uden private personer eller virksomheders deltagelse.

50 Med henblik på at besvare disse spørgsmål skal det for det første bemærkes, at begrebet »indkøbscentral« defineres i artikel 1, stk. 10, i direktiv 2004/18 og er en ordregivende myndighed, der indkøber varer og/eller tjenesteydelser for andre ordregivende myndigheder, eller indgår offentlige kontrakter eller rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser for andre ordregivende myndigheder.

51 Det følger heraf, at begrebet »indkøbscentral« defineres i direktiv 2004/18 under henvisning til begrebet »ordregivende myndighed«.

52 Det sidstnævnte begreb defineres for sit vedkommende i artikel 1, stk. 9, i direktiv 2004/18 og er i henhold til denne bestemmelses første afsnit staten, regionale eller lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer.

53 I henhold til artikel 1, stk. 9, andet afsnit, i direktiv 2004/18 forstås der ved et »offentligretligt organ« ethvert organ, der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter, som er en juridisk person, og hvis drift enten for størstedelens vedkommende finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer udpeger mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

54 Domstolen har allerede haft lejlighed til at præcisere, at dette direktivs artikel 1, stk. 9, underlægger begrebet »ordregivende myndighed« en bred, formålsbestemt betydning for at sikre dette direktivs formål, som er at fjerne risikoen for, at der indrømmes indenlandske tilbudsgivere eller ansøgere en fortrinsstilling ved de ordregivende myndigheders indgåelse af kontrakter, og at udelukke den mulighed, at et organ, der finansieres eller kontrolleres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, lader sig lede af andre hensyn end økonomiske (jf. i denne retning dom af 5.10.2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis). Denne bestemmelse fastsætter i øvrigt ingen forpligtelse til at overholde konkrete organisationsmodeller for at falde ind under begrebet »ordregivende myndighed«.

55 Det skal for det andet bemærkes, at det følger af ordlyden af 16. betragtning til direktiv 2004/18, at »[f]or at tage hensyn til de forskellige forhold i medlemsstaterne skal det overlades til medlemsstaterne at give de ordregivende myndigheder mulighed for at anvende […] indkøbscentraler […] som defineret og reguleret i dette direktiv«. I henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2004/18 kan medlemsstaterne således fastsætte bestemmelser, der giver de ordregivende myndigheder mulighed for at anskaffe bygge- og anlægsarbejder, varer og/eller tjenesteydelser gennem indkøbscentraler. Det følger af affattelsen af denne artikels stk. 2, at de ordregivende myndigheder, der anskaffer bygge- og anlægsarbejder, varer og/eller tjenesteydelser gennem en indkøbscentral under de i samme direktivs artikel 1, stk. 10, nævnte forudsætninger, anses for at have overholdt bestemmelserne i direktiv 2004/18, forudsat at indkøbscentralen har overholdt dette.

56 Det følger af artikel 11 i direktiv 2004/18, sammenholdt med artikel 1, stk. 9 og 10, i direktiv 2004/18 og med 16. betragtning til dette direktiv, at den eneste begrænsning, som direktivet fastsætter for valget af indkøbscentral, er, at denne indkøbscentral skal have egenskab af »ordregivende myndighed«. Denne brede skønsmargen gælder ligeledes for definitionen af organisationsmodellerne for indkøbscentralerne, for så vidt som de foranstaltninger, som medlemsstaterne har truffet til gennemførelse af artikel 11 i direktiv 2004/18, overholder den grænse, der er fastsat ved dette direktiv, hvorefter den enhed, som de ordregivende myndigheder ønsker at anvende som indkøbscentral, skal have egenskab af ordregivende myndighed. En enhed, som ikke har egenskab af ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 1, stk. 9, i direktiv 2004/18, kan således ikke anerkendes i national lovgivning som havende egenskab af »indkøbscentral« med henblik på anvendelsen af dette direktiv.

57 For det tredje er en sådan fortolkning af direktiv 2004/18 i øvrigt i overensstemmelse med de principper, der ligger til grund for dette direktiv, nemlig princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og princippet om adgang til en ufordrejet konkurrence i samtlige medlemsstater, som er fastlagt i anden betragtning til dette direktiv.

58 Selv om artikel 11, stk. 2, i direktiv 2004/18 fritager ordregivende myndigheder, som anvender indkøbscentraler, i de tilfælde, der er omhandlet i denne bestemmelse, fra at anvende de udbudsprocedurer, der er fastsat i det nævnte direktiv, pålægger den samtidig denne indkøbscentral den forpligtelse, som påhviler de ordregivende myndigheder, til at overholde de procedurer, der er fastsat i samme direktiv. På denne måde sikres hovedformålet med de EU-retlige bestemmelser om indgåelse af offentlige kontrakter, nemlig den frie udveksling af tjenesteydelser og adgangen til en ufordrejet konkurrence i samtlige medlemsstater (jf. i denne retning dom af 8.12.2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

59 Denne konklusion hindres ikke ved dom af 20. oktober 2005, Kommissionen mod Frankrig (C-264/03, EU:C:2005:620), hvori Domstolen fastslog, at en aftale om fuldmagt, der var omfattet af den franske lovgivning på byplanlægningsområdet, som forbeholdt rollen som fuldmægtig for udtømmende opregnede, juridiske personer i henhold til fransk ret, udgjorde en offentlig tjenesteydelseskontrakt som omhandlet i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT 1992, L 209, s. 1), og at denne lovgivning tilsidesatte dette direktiv, for så vidt som den ikke fastlagde en udbudsprocedure for udvælgelse af den fuldmægtige.

60 Denne dom vedrørte nemlig ikke bestemmelserne i direktiv 2004/18, som udtrykkeligt fastsætter de ordregivende myndigheders mulighed for at anvende indkøbscentraler. Under alle omstændigheder følger det af denne dom, at den fuldmægtiges beføjelser indebar visse opgaver, som udgjorde levering af tjenesteydelser, der var blevet tildelt uden for udbudsprocedurerne fastsat i direktiv 92/50 (dom af 20.10.2005, Kommissionen mod Frankrig (C-264/03, EU:C:2005:620, præmis 46, 51 og 55).

61 Henset til medlemsstaternes vide skønsmargen, der er nævnt i nærværende doms præmis 56, er heller intet i hverken direktiv 2004/18 eller i de principper, der ligger til grund herfor, til hinder for, at medlemsstaterne tilpasser organisationsmodellerne for disse indkøbscentraler efter deres egne behov og de særlige omstændigheder, der gælder i en medlemsstat, ved i denne henseende at foreskrive modeller for organisationer, der alene er offentlige, uden private personer eller virksomheders deltagelse.

62 I denne forbindelse har den italienske regering præciseret, at den italienske lovgiver ved først at tilskynde de lokale myndigheders anvendelse af indkøbscentraler, som er oprettet efter de fastlagte organisationsmodeller, og ved dernæst at pålægge små, lokale myndigheder en forpligtelse til at anvende disse centraler, ikke alene har tilsigtet at forebygge risikoen for infiltrering fra mafiaens side, men ligeledes at fastsætte et instrument til tilsyn med udgifterne.

63 Som generaladvokaten har anført i punkt 70-72 i forslaget til afgørelse, kan indkøbscentralerne, henset til den snævre forbindelse mellem begrebet »ordregivende myndighed« og begrebet »indkøbscentral«, som er beskrevet i nærværende doms præmis 51-58, under alle omstændigheder ikke anses for at tilbyde tjenesteydelser på et marked, der er åbent for konkurrence for private virksomheder.

64 En indkøbscentral handler nemlig som ordregivende myndighed for at opfylde sine behov og ikke som økonomisk aktør i egen kommerciel interesse.

65 En national lovgivning, som begrænser små, lokale myndigheders frie valg om at anvende en indkøbscentral, idet den i denne henseende foreskriver to modeller for organisationer, der alene er offentlige uden private personer eller virksomheders deltagelse, udgør således ikke en tilsidesættelse af det formål med fri udveksling af tjenesteydelser og adgang til en ufordrejet konkurrence i samtlige medlemsstater, som forfølges med direktiv 2004/18, idet denne lovgivning ikke stiller en privat virksomhed i en fortrinsstilling i forhold til konkurrenterne.

66 Denne nationale lovgivning indrømmer heller ikke nogen national, tilbudsgivende virksomhed en fortrinsstilling. Tværtimod støtter den det formål, der er omhandlet i den foregående præmis, for så vidt som den beskytter små, lokale myndigheder mod risikoen for et kartel mellem en indkøbscentral og en privat virksomhed, der ejer en kapitalandel i denne indkøbscentral.

67 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 10, og artikel 11 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for en bestemmelse i national ret, der begrænser små, lokale myndigheders organisatoriske autonomi til anvendelse af en indkøbscentral til blot at omfatte to modeller af organisationer, der alene er offentlige, uden private personer eller virksomheders deltagelse.

Det tredje spørgsmål

68 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, stk. 10, og artikel 11 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en bestemmelse i national ret, der begrænser kompetenceområdet for indkøbscentraler, der er oprettet af lokale myndigheder, til at omfatte disse lokale myndigheders geografiske område.

69 Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at dette spørgsmål, henset til at direktiv 2004/18 ikke indeholder en udtrykkelig bestemmelse om de geografiske grænser for en indkøbscentrals kompetenceområde, henhører under gennemførelsen af dette direktivs bestemmelser om indkøbscentraler, med hensyn til hvilken medlemsstaterne, som det fremgår af nærværende doms præmis 56, har en vid skønsmargen.

70 En foranstaltning, hvormed en medlemsstat begrænser indkøbscentralernes geografiske kompetenceområde til at omfatte det geografiske område for de respektive lokale myndigheder, der har oprettet dem, for at sikre, at disse indkøbscentraler handler i disse myndigheders offentlige interesse og ikke i deres egen kommercielle interesse uden for disse områder, skal anses for at være i overensstemmelse med artikel 1, stk. 10, i direktiv 2004/18, som foreskriver, at en indkøbscentral skal have egenskab af ordregivende myndighed og i denne henseende skal opfylde de betingelser, der er fastsat i dette direktivs artikel 1, stk. 9. Som Domstolen allerede har bemærket, er en ordregivende myndighed i henhold til denne bestemmelse et organ, som forfølger en almen interesse, der ikke er industriel eller kommerciel. Et sådant organ forfølger ikke hovedsageligt et formål med gevinst for øje på markedet (jf. i denne retning dom af 23.12.2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, præmis 38). En bestemmelse i national ret som den i hovedsagen omhandlede skal derfor anses for at overholde grænserne for den skønsmargen, som medlemsstaterne råder over ved gennemførelsen af direktiv 2004/18.

71 Hvad for det andet angår den forelæggende rets tvivl om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede geografiske begrænsning, der medførte kompetenceområder med eneret for indkøbscentralerne, var forenelig med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og princippet om en så bred konkurrence som muligt på området for offentlige tjenesteydelseskontrakter, der ligger til grund for direktiv 2004/18, skal det, henset til de grunde, der er anført som led i behandlingen af det første og det andet spørgsmål, bemærkes, at en bestemmelse i national ret, der begrænser indkøbscentralernes handlingsområde til at omfatte de respektive geografiske områder for de lokale myndigheder, som har oprettet centralerne, ikke herved stiller en privat virksomhed i en fortrinsstilling i forhold til konkurrenterne i strid med disse principper.

72 Henset til disse betragtninger skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 10, og artikel 11 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for en bestemmelse i national ret, der begrænser kompetenceområdet for indkøbscentraler, der er oprettet af lokale myndigheder, til at omfatte disse lokale myndigheders geografiske område.

Sagsomkostninger

73 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

1) **Artikel 1, stk. 10, og artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1336/2013 af 13. december 2013, skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for en bestemmelse i national ret, der begrænser små, lokale myndigheders organisatoriske autonomi til anvendelse af en indkøbscentral til blot at omfatte to modeller af organisationer, der alene er offentlige, uden private personer eller virksomheders deltagelse.**

2) **Artikel 1, stk. 10, og artikel 11 i direktiv 2004/18, som ændret ved forordning nr. 1336/2013, skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for en bestemmelse i national ret, der begrænser kompetenceområdet for indkøbscentraler, der er oprettet af lokale myndigheder, til at omfatte disse lokale myndigheders geografiske område.**

Underskrifter