Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

28. maj 2020*

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige kontrakter – direktiv 2014/24/EU – artikel 2, stk. 1, nr. 5) – artikel 12, stk. 4 – artikel 18, stk. 1 – begrebet »gensidigt bebyrdende kontrakt« – kontrakt mellem to ordregivende myndigheder, som forfølger et »fælles mål af offentlig interesse« – tilrådighedsstillelse af software beregnet til koordinering af brandvæsenets indsats – mangel på pengemæssig modværdi – tilknytning til en samarbejdsaftale om gensidig og vederlagsfri tilrådighedsstillelse af supplerende moduler af denne software – ligebehandlingsprincippet – forbud mod at stille en privat virksomhed i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter«

I sag C-796/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale appeldomstol i Düsseldorf, Tyskland) ved afgørelse af 28. november 2018, indgået til Domstolen den 19. december 2018, i sagen

Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH

mod

Stadt Köln,

procesdeltager:

Land Berlin,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Fjerde Afdeling, og dommerne S. Rodin, D. Šváby (refererende dommer) og N. Piçarra,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: kontorchef D. Dittert,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. november 2019,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH ved Rechtsanwalt Bernhard Stolz,

* Processprog: tysk.

– Stadt Köln ved Rechtsanwältinnen K. van de Sande og U. Jasper,

– den østrigske regering ved J. Schmoll, G. Hesse og M. Fruhmann, som befuldmægtigede,

– Europa-Kommissionen ved L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers og P. Ondrůšek, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. januar 2020,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, stk. 1, nr. 5), og artikel 12, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65).

2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH og Stadt Köln (byen Köln, Tyskland) vedrørende to kontrakter indgået mellem byen Köln og Land Berlin (delstaten Berlin, Tyskland), der regulerer henholdsvis vederlagsfri tilrådighedsstillelse af en software til brandvæsenets indsatsledelse og til udvikling heraf.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Følgende fremgår af 31. og 33. betragtning til direktiv 2014/24:

»(31) Der hersker betydelig juridisk usikkerhed med hensyn til, i hvor vid udstrækning kontrakter indgået mellem enheder inden for den offentlige sektor bør være dækket af regler om offentlige udbud. [Domstolens] relevante retspraksis fortolkes forskelligt fra medlemsstat til medlemsstat og endog mellem ordregivende myndigheder. Det er derfor nødvendigt at præcisere, i hvilke tilfælde kontrakter indgået inden for den offentlige sektor ikke er underlagt anvendelsen af reglerne om offentlige udbud.

Præciseringen bør afstemmes med de principper, der er fastlagt i [Domstolens] relevante retspraksis. Den kendsgerning, at begge aftaleparter selv er offentlige myndigheder, udelukker ikke i sig selv anvendelsen af reglerne om offentlige udbud. Anvendelsen af reglerne om offentlige udbud bør dog ikke indvirke på offentlige myndigheders frihed til at udføre de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som de har fået pålagt, under anvendelse af deres egne ressourcer, hvilket omfatter muligheden for samarbejde med andre offentlige myndigheder.

Det bør sikres, at ethvert undtaget samarbejde mellem offentlige organisationer ikke fører til konkurrencefordrejning i forhold til private økonomiske aktører, for så vidt som det stiller en privat tjenesteyder i en mere fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.

[…]

(33) Ordregivende myndigheder bør kunne vælge at levere deres offentlige tjenesteydelser i fællesskab i et samarbejde, der ikke forpligter dem til at anvende nogen bestemt retlig form. Et sådant samarbejde kan omfatte alle typer af aktiviteter i forbindelse med gennemførelsen af tjenesteydelser og ansvar, som de deltagende myndigheder har fået tildelt eller har påtaget sig, f.eks. lokale eller regionale myndigheders obligatoriske eller frivillige opgaver, eller

tjenesteydelser, som i henhold til offentlig ret er pålagt bestemte organer. De forskellige deltagende myndigheders tjenesteydelser behøver ikke nødvendigvis at være identiske. De kan også være komplementære.

Kontrakter om fælles levering af sådanne offentlige tjenesteydelser bør ikke være underlagt anvendelse af reglerne i dette direktiv, hvis de udelukkende er indgået mellem ordregivende myndigheder, hvis gennemførelsen af det pågældende samarbejde udelukkende er underlagt hensyn af almen interesse, og hvis ingen privat tjenesteyder bliver stillet i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.

For at opfylde disse betingelser bør samarbejdet baseres på en samarbejdsmetode. Et sådant samarbejde kræver ikke, at alle de deltagende myndigheder påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser, så længe der er forpligtelser, der bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse. Desuden bør gennemførelsen af samarbejdet, herunder enhver finansiel overførsel mellem de deltagende ordregivende myndigheder, udelukkende være underlagt hensyn af almen interesse.«

4 Dette direktivs artikel 1, der har overskriften »Genstand og anvendelsesområde«, bestemmer i stk. 1:

»I dette direktiv fastsættes reglerne for ordregivende myndigheders udbudsprocedurer med hensyn til offentlige kontrakter samt projektkonkurrencer, hvis værdi anslås ikke at være mindre end tærsklerne fastsat i artikel 4.«

5 I det nævnte direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 5), defineres »offentlige kontrakter« som »gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser«.

6 Artikel 12 i direktiv 2014/24, der har overskriften »Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor«, fastsætter følgende i stk. 4:

»En kontrakt, der udelukkende er indgået mellem to eller flere ordregivende myndigheder, falder uden for dette direktivs anvendelsesområde, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

a) kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om

b) gennemførelsen af dette samarbejde er udelukkende underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser og

c) de deltagende ordregivende myndigheder udfører på det åbne marked mindre end 20% af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet.«

7 Direktivets artikel 18, som fastsætter »[u]dbudsprincipper[ne]«, bestemmer følgende i stk. 1:

»De ordregivende myndigheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

Udbuddet udformes ikke med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen. Konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.«

Tysk ret

8 § 103, stk. 1, i Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (lov om konkurrencebegrænsninger) af 26. juni 2013 (BGB1. 2013 I, s. 1750), i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, herefter »lov om konkurrencebegrænsninger«), bestemmer, at offentlige kontrakter er gensidigt bebyrdende aftaler mellem ordregivende myndigheder og virksomheder om indkøb af ydelser, der har levering af varer eller tjenesteydelser eller udførelse af bygge- og anlægsarbejder til genstand.

9 Adgangen til at få en sag prøvet ved klageinstanser i udbudssager er i henhold til § 106, stk. 1, første punktum, i denne lov ved tildeling af offentlige kontrakter betinget af, at deres anslåede kontraktværdi uden moms når eller overskrider de fastsatte tærskelværdier.

10 Den nævnte lovs § 108, stk. 6, fastsætter, at der ikke adgang til at få en sag prøvet ved klageinstanserne i udbudssager i forbindelse med kontrakter, der indgås mellem to eller flere ordregivende myndigheder, såfremt

»1. kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om

2. gennemførelsen af det i stk. 1 omhandlede samarbejde udelukkende er underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser, og

3. de ordregivende myndigheder udfører mindre end 20% af de aktiviteter på markedet, der berøres af samarbejdet i henhold til nr. 1«.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Delstaten Berlin, der har Tysklands største professionelle brandvæsen, anvender softwaren »IGNIS Plus«, som den erhvervede i henhold til en kontrakt med Sopra Steria Consulting GmbH med henblik på at forvalte brandvæsenets indsats. Denne kontrakt gav bl.a. delstaten Berlin mulighed for at videregive denne software til andre myndigheder med sikkerhedsopgaver.

12 I Tyskland anses gratis videregivelse af software fra en offentligretlig enhed til en anden i henhold til de såkaldte Kieler Beschlüsse (»Kieler-beslutninger«) fra 1979, som opstiller principper for udveksling af software mellem offentlige myndigheder, ikke for at udgøre en udbudspligtig indkøbsprocedure. Det følger nemlig af princippet om generel gensidighed, at en softwareudvikling, som ikke må udsættes for kommercialisering af de offentlige myndigheder, videregives vederlagsfrit fra den ene til den anden, eftersom forvaltningerne ikke ligger i konkurrence med hinanden.

13 Den 10. september 2017 indgik byen Köln og delstaten Berlin i medfør af disse beslutninger en kontrakt om vederlagsfri kontinuerlig tilrådighedsstillelse af softwaren »IGNIS Plus« (herefter »kontrakten om tilrådighedsstillelse af software«), som bl.a. indeholder følgende bestemmelser:

»1. Aftalens genstand

Nedenstående betingelser gælder for en kontinuerlig tilrådighedsstillelse og anvendelse af den skræddersyede software »IGNIS Plus«. Tilrådighedsstilleren ejer rettighederne til denne software.

Den skræddersyede software »IGNIS Plus« er tilrådighedsstillerens indsatsledelsessoftware, der tjener til at modtage opkald og organisere og overvåge brandvæsenets indsats ved brandbekæmpelse, teknisk bistand, akutte redningsopgaver og ved civilbeskyttelsesindsatser. […]

2. Ydelsens art og omfang

2.1. Tilrådighedsstilleren overlader den skræddersyede software til modtageren af softwaren »IGNIS Plus« i henhold til det i samarbejdsaftalen aftalte.

[…]

4. Betaling for tilrådighedsstillelsen

Tilrådighedsstillelsen af den skræddersyede software »IGNIS Plus« som software til indsatsledelse er vederlagsfri. […]«

14 Samme dag indgik byen Köln og delstaten Berlin også en samarbejdsaftale for denne software (herefter »samarbejdsaftalen«), som bl.a. har til formål at tilpasse den nævnte software til partnerens forskellige behov og konkret stille det til rådighed for samarbejdspartneren ved en tilføjelse af yderligere faglige funktioner som »supplerende og udbyggende faglige moduler«, som tilbydes samarbejdspartnerne omkostningsneutralt.

15 Samarbejdsaftalen fastsætter navnlig følgende:

»Artikel 1 – Formålet med samarbejdet

[…] Partnerne har besluttet at indgå et ligeberettiget partnerskab og om nødvendigt at søge kompromiser for at tilpasse softwaren til partnerens forskellige behov og stille det til rådighed for samarbejdspartneren. […]

Artikel 2 – Bestemmelse af formålet med samarbejdet

Det er samarbejdspartnernes mål at indsætte indsatsledelsessoftwaren »IGNIS Plus« til computerstyret indsatsledelse i brandvæsenets alarmcentraler. Softwaresystemet kan udvides med yderligere faglige funktioner som moduler og stilles til rådighed for de øvrige samarbejdspartnere til omkostningsneutral anvendelse. […]

[…]

Artikel 5 – Udformningen af samarbejdet

[…] Tilrådighedsstillelsen af basissoftwaren er omkostningsneutral. Supplerende og udbyggende faglige moduler tilbydes samarbejdspartnerne omkostningsneutralt.

Basissoftwarens og modulernes tilpasning til egne procedurer bestilles og finansieres af det pågældende sted selv.

[…] Samarbejdsaftalen er kun bindende som et fælles dokument sammen med kontrakten om [tilrådighedsstillelse af softwaren].«

16 ISE, som udvikler indsatsledelsessoftware til myndigheder med sikkerhedsopgaver og udbyder den til salg, indgav en efterprøvelsesanmodning til Vergabekammer Rheinland (førsteinstansmyndigheden i udbudssager i delstaten Rheinland, Tyskland) med det formål at få kontrakten om tilrådighedsstillelse af softwaren og samarbejdsaftalen aftaler erklæret ugyldige som følge af manglende overholdelse af bestemmelserne om offentlige kontrakter. Ifølge ISE udgør byen Kölns deltagelse i videreudviklingen af softwaren »IGNIS Plus«, der er stillet gratis til rådighed, en tilstrækkelig fordel in natura for delstaten Berlin, således at disse kontrakter er gensidigt bebyrdende.

17 Ved kendelse af 20. marts 2018 afviste Vergabekammer Rheinland (førsteinstansmyndigheden i udbudssager i delstaten Rheinland) anmodningen om efterprøvelse med den begrundelse, at disse kontrakter ikke udgjorde en offentlig kontrakt, henset til deres manglende gensidigt bebyrdende karakter. Der mangler især et gensidigt forpligtelsesforhold mellem ydelse og modydelse inden for det pågældende samarbejde.

18 ISE har påklaget denne afgørelse til Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale appeldomstol i Düsseldorf, Tyskland). ISE har fastholdt, at samarbejdsaftalen er en gensidigt bebyrdende aftale, for så vidt som delstaten Berlin ønsker at opnå en finansiel fordel med tilrådighedsstillelsen af den i hovedsagen omhandlede software, idet delstaten Berlin er forpligtet til at stille supplerende eller udbyggende softwaremoduler, som ISE har udviklet, gratis til rådighed for delstaten. ISE har også foreholdt Vergabekammer Rheinland (førsteinstansmyndigheden i udbudssager i delstaten Rheinland), at den fejlagtigt har undladt at tage i betragtning, at indkøb af basissoftware medfører, at det pålægges producenten at indgå efterfølgende aftaler, eftersom det med hensyn til tilpasning, pasning og vedligeholdelse af softwaren kun er denne producent, der kommer i betragtning.

19 Byen Köln har nedlagt påstand om bekræftelse af Vergabekammers afgørelse og desuden gjort gældende, at selv om samarbejdsaftalen skulle anses for gensidigt bebyrdende, ville den udgøre et samarbejde mellem ordregivende myndigheder og derfor i overensstemmelse med § 108, stk. 6, i lov om konkurrencebegrænsninger ikke være omfattet af reglerne om offentlige kontrakter.

20 Eftersom den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt der er grundlag for afgørelsen fra Vergabekammer Rheinland (førsteinstansmyndigheden i udbudssager i delstaten Rheinland), finder den det nødvendigt at anmode Domstolen om at udtale sig om fortolkningen af direktiv 2014/24.

21 Det første præjudicielle spørgsmål skal således belyse, om begrebet »offentlig kontrakt« i henhold til artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 er forskelligt fra begrebet »kontrakt« som omhandlet i direktivets artikel 12, stk. 4. Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, kan en kontrakt, som ikke er gensidigt bebyrdende, kvalificeres som en »kontrakt« som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 12, stk. 4, uden at udgøre en offentlig kontrakt og derfor falde uden for reglerne om offentlige udbud, da de i denne bestemmelses litra a)-c) omhandlede betingelser er opfyldt.

22 I øvrigt er den forelæggende ret i sin hidtidige praksis gået ind for en bred fortolkning af begrebet gensidigt bebyrdende kontrakt, der karakteriserer den offentlige kontrakt som omhandlet i § 103, stk. 1, i lov om konkurrencebegrænsninger, idet den har anset enhver retlig forbindelse mellem gensidige ydelser for tilstrækkelig. Selv om tilrådighedsstillelsen af softwaren »IGNIS Plus« munder ud i et samarbejde, hvoraf der kun kan opstå krav, hvis en af samarbejdspartnerne ønsker at udvide softwaren med flere funktioner, er det pågældende samarbejdstilbud derfor en fordel in natura, uanset at der hersker uvished om fremtidige softwareudviklinger.

23 Den forelæggende ret ønsker imidlertid oplyst, om det, henset til dom af 21. december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), ikke ville være hensigtsmæssigt at udlede en snævrere fortolkning af de i artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24 omhandlede begreber »offentlig kontrakt« og »gensidigt bebyrdende kontrakter« end den af retten hidtil antagne, hvilken fortolkning ikke omfatter situationer som den i hovedsagen omhandlede.

24 Endelig skal de kontrakter, som tildeles af byen Köln vedrørende tilpasning og pasning af softwaren »IGNIS Plus«, anses for gensidigt bebyrdende. Der er nemlig tale om selvstændige kontraktlige aftaler med tredjemand, som kan adskilles fra tilrådighedsstillelsen af denne software.

25 Det andet præjudicielle spørgsmål vedrører genstanden for det i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 fastsatte samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder. Efter at have foretaget en sammenligning af den tyske, den franske og den engelske version af dette direktiv samt henset til

formuleringen i begyndelsen af 33. betragtning til det nævnte direktiv er det den forelæggende rets opfattelse, at hjælpefunktioner kan være genstand for dette samarbejde, uden at det er nødvendigt, at det nævnte samarbejde foregår ved leveringen af de offentlige tjenesteydelser som sådanne.

26 Det tredje præjudicielle spørgsmål er begrundet i den omstændighed, at forbuddet mod en gunstigere behandling af en økonomisk aktør i henhold til Domstolens praksis vedrørende 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) blev fortolket således, at et horisontalt samarbejde kun kunne falde uden for reglerne for offentlige kontrakter, hvis ingen privat tjenesteyder opnår en favorabel situation i forhold til sine konkurrenter. Artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 indeholder imidlertid ikke et tilsvarende forbud, selv om det nævnes i 33. betragtning til dette direktiv.

27 Det er på denne baggrund, at Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale appeldomstol i Düsseldorf) har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er en kontrakt om tilrådighedsstillelse af software, der er indgået skriftligt af en offentlig myndighed med en anden offentlig myndighed, og som er sammenknyttet med en samarbejdsaftale, en »offentlig kontrakt« som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24/EU […], eller er det en kontrakt, der – i hvert fald i første omgang, med forbehold af artikel 12, stk. 4, litra a)-c) – henhører under direktivets anvendelsesområde som omhandlet i direktivets artikel 12, stk. 4, når den, der erhverver softwaren, ganske vist hverken skal betale en pris for softwaren eller en godtgørelse af udgifterne, men den samarbejdsaftale, der er forbundet med kontrakten om tilrådighedsstillelse af softwaren, bestemmer, at hver samarbejdspartner – og dermed også erhververen af softwaren – gratis stiller mulige fremtidige egne softwareudviklinger, som de dog ikke er forpligtet til at producere, til rådighed for den anden?

2) [Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende,] [s]kal genstanden for samarbejdet mellem de deltagende ordregivende myndigheder i henhold til artikel 12, stk. 4, litra a), i direktiv 2014/24/EU være selve de offentlige tjenesteydelser, der skal leveres til borgeren, og som myndighederne skal levere i fællesskab, eller er det tilstrækkeligt, hvis samarbejdet refererer til aktiviteter, der i en eller anden form tjener de offentlige tjenesteydelser, som de ligeledes, men ikke bindende skal levere i fællesskab?

3) Gælder der inden for rammerne af artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU et uskrevet såkaldt begunstigelsesforbud og i bekræftende tilfælde, da med hvilket indhold?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

28 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at en aftale, der dels fastsætter, at en ordregivende myndighed gratis stiller software til rådighed for en anden ordregivende myndighed, dels er knyttet til en samarbejdsaftale, i henhold til hvilken hver part i denne aftale er forpligtet til gratis at stille mulige fremtidige egne softwareudviklinger til rådighed for den anden, udgør en »offentlig kontrakt« i henhold til dette direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 5), eller en »kontrakt« som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 12, stk. 4.

29 Det skal indledningsvis bemærkes, at ordlyden af artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 ved blot at henvise til begrebet »kontrakt« og ikke begrebet »offentlig kontrakt« kan pege i retning af, at disse to begreber er særskilte i forhold til hinanden. Der er dog faktisk ingen grund til at sondre mellem dem.

30 For det første bestemmer dette direktivs artikel 1 med en angivelse af »Genstand og anvendelsesområde« i stk. 1, at »[i] dette direktiv fastsættes reglerne for ordregivende myndigheders udbudsprocedurer med hensyn til offentlige kontrakter samt projektkonkurrencer, hvis værdi anslås ikke at være mindre end tærsklerne fastsat i [dette direktivs] artikel 4«. Det følger heraf, at det nævnte direktiv alene regulerer offentlige kontrakter og projektkonkurrencer og således ikke kontrakter, der ikke har karakter af en offentlig kontrakt.

31 For det andet er der ingen henvisninger i artikel 2, stk. 1, i direktiv 2014/24, som definerer de vigtigste begreber, som anvendelsen af dette direktiv afhænger af, til begrebet »kontrakt«, men kun til begrebet »offentlige kontrakter«, hvilket tyder på, at ordet »kontrakt« kun udgør en forkortelse af udtrykket »offentlig kontrakt«.

32 For det tredje understøttes en sådan fortolkning af overskriften til artikel 12 i direktiv 2014/24, der omhandler »[o]ffentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor«. Angivelsen af en »kontrakt« i dette direktivs artikel 12, stk. 4, skal derfor forstås som en henvisning til begrebet »offentlig kontrakt« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i det nævnte direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 5).

33 For det fjerde bekræftes denne fortolkning ligeledes af forarbejderne til artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24. Som Europa-Kommissionen har fremhævet i sit skriftlige indlæg, bemærkes, at mens dets forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om offentlige indkøb af 20. december 2011 (KOM(2011) 896 endelig) indeholdt en artikel 11 med overskriften »Relationer mellem offentlige myndigheder«, hvis stk. 4 fastsatte, at »[e]n aftale, der er indgået mellem to eller flere ordregivende myndigheder, anses ikke for at være en offentlig kontrakt i henhold til artikel 2, stk. 6, i nærværende direktiv, når følgende kumulative betingelser er opfyldt«, har EU-lovgiver ikke ønsket at følge dette forslag. Det følger heraf, at artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 ikke indebærer, at et samarbejde mellem ordregivende myndigheder ikke længere har karakter af en offentlig kontrakt. Dens virkninger er alene begrænset til at udelukke en sådan kontrakt fra anvendelsen af de regler om indgåelse, der normalt finder anvendelse.

34 For det femte bekræftes denne fortolkning af analysen af sammenhængen for artikel 12 i direktiv 2014/24. Denne artikel er nemlig placeret i afdeling 3 med overskriften »Undtagelser« i dette direktivs kapitel I. Det ville således være inkonsekvent, at EU-lovgiver har ønsket at udelukke kontrakter, som ikke udgør offentlige kontrakter, fra reglerne om offentlige udbud. Dette er i øvrigt årsagen til, at udelukkelsesgrundene ikke har nogen betydning for sådanne kontrakter.

35 Heraf følger for det første, at en udelukkelse fra reglerne om offentlige udbud forudsætter, at den pågældende kontrakt er en offentlig kontrakt som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24, og, for det andet, at en offentlig kontrakt, som opfylder de i dette direktivs artikel 12, stk. 4, litra a)-c), opstillede betingelser, bibeholder sin retlige karakter af en »offentlig kontrakt«, selv om sådanne regler ikke gælder for den.

36 Det i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 omhandlede begreb »kontrakt« er således sammenfaldende med begrebet »offentlig kontrakt« som defineret i dette direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 5).

37 Under disse omstændigheder skal det afgøres, om en aftale, der dels fastsætter, at en ordregivende myndighed gratis stiller software til rådighed for en anden ordregivende myndighed, dels er knyttet til en samarbejdsaftale, i henhold til hvilken hver part i denne aftale er forpligtet til gratis at stille mulige fremtidige egne softwareudviklinger til rådighed for den anden, udgør en »offentlig kontrakt« i henhold til artikel 2, stk. 1, nr. 5), i direktiv 2014/24.

38 Det skal indledningsvis bemærkes, at med henblik på den mulige kvalificering af en operation, der omfatter flere retsakter, som »offentlig kontrakt« i denne bestemmelses forstand skal denne operation undersøges i sin helhed og under hensyntagen til sit formål (jf. analogt dom af 10.11.2005, Kommissionen mod Østrig, C-29/04, EU:C:2005:670, præmis 41, og af 21.12.2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, præmis 37).

39 I henhold til ordlyden af den nævnte bestemmelse defineres »offentlige kontrakter« som gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser.

40 For at kunne kvalificeres som en »offentlig kontrakt« i den nævnte bestemmelses forstand skal der følgelig være indgået en gensidigt bebyrdende kontrakt, som dermed indebærer, at den ordregivende myndighed, der indgår en offentlig kontrakt, i henhold til denne kontrakt og mod et vederlag modtager en ydelse, der skal bibringe denne ordregivende myndighed en direkte økonomisk fordel. Endvidere skal kontrakten være gensidigt bebyrdende, idet dette karaktertræk udgør et afgørende kendetegn ved en offentlig kontrakt (jf. analogt dom af 21.12.2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, præmis 43).

41 I nærværende sag synes den gensidigt bebyrdende karakter af kontrakten om tilrådighedsstillelse af softwaren og af samarbejdsaftalen at være underlagt den gensidigt bebyrdende karakter af det således indførte samarbejde.

42 For så vidt som det i samarbejdsaftalens artikel 5, stk. 3, er fastsat, at denne aftale kun er bindende »som et fælles dokument sammen med kontrakten om tilrådighedsstillelse af softwaren«, skal der med henblik på at vurdere den gensidigt bebyrdende karakter af det samlede aftalekompleks, som disse to kontrakter udgør, ikke kun tages hensyn til bestemmelserne heri, men ligeledes til de lovgivningsmæssige rammer, hvori de er blevet indgået.

43 Vedrørende det sidste forhold fremgår det, således som anført af byen Köln i såvel sine skriftlige indlæg som i retsmødet, at den tyske lovgivning om virksomheders brandbeskyttelse, teknisk bistand og civilbeskyttelsesindsatser samt om disse virksomheders redningstjenester, akutte redningsopgaver og ambulancetransport forpligter de tyske lokale myndigheder med ansvar for de nævnte opgaver at anvende computerstyret indsatsledelse bedst muligt og løbende tilpasse den til behovene.

44 Det er med udgangspunkt i denne forudsætning, at Domstolen skal undersøge ordlyden af det omtvistede samlede aftalekompleks.

45 I denne henseende sandsynliggør både ordlyden af kontrakten om tilrådighedsstillelse af software og af samarbejdsaftalen, at der foreligger et vederlag. Selv om det fremgår af § 4 i kontrakten om tilrådighedsstillelse, at tilrådighedsstillelse af denne software er »vederlagsfri«, fremgår det dog af denne kontrakts § 1, at denne tilrådighedsstillelse er »kontinuerlig«. En kontrakt om tilrådighedsstillelse af en software som den i hovedsagen omhandlede, der skal være langvarig, vil således nødvendigvis undergå udviklinger med henblik på, som fremhævet af bl.a. ISE i retsmødet, at tage hensyn til tilpasninger indført ved nye bestemmelser, tilrettelæggelsen af redningstjenesten eller teknologiske fremskridt. I øvrigt foretages der ifølge de erklæringer, som byen Köln afgav i retsmødet, væsentlige ændringer af den nævnte software, og der tilføjes supplerende moduler tre eller fire gange om året.

46 Desuden stilles softwaren »IGNIS Plus«, som fastsat i § 2, stk. 1, i kontrakten om tilrådighedsstillelse af softwaren, til rådighed »i henhold til det i samarbejdsaftalen aftalte«, hvilket tyder på, at delstaten Berlin har indført en form for betingethed. Selv om den er gratis, fremgår det derfor ikke, at tilrådighedsstillelsen af den nævnte software er uegennyttig.

47 Det fremgår i øvrigt af samarbejdsaftalens § 1, at formålet med denne er at indgå »et ligeberettiget partnerskab og om nødvendigt at søge kompromiser for at tilpasse softwaren til partnerens forskellige behov og stille det til rådighed for samarbejdspartneren«. Den valgte formulering indikerer ligeledes, at parterne har forpligtet sig til at udvikle den i hovedsagen omhandlede oprindelige udgave af softwaren, såfremt den bedst mulige anvendelse af den computerstyrede indsatsledelse og en kontinuerlig tilpasning af dette system til behovene kræver en sådan udvikling.

48 Desuden fastsættes det i den nævnte kontrakts § 5, at »[b]asissoftwarens og modulernes tilpasning til egne procedurer bestilles og finansieres af det pågældende sted selv«, hvilket betyder, at delstaten Berlin har en økonomisk interesse i at stille den nævnte software gratis til rådighed. Byen Köln har endvidere som svar på et spørgsmål fra Domstolen i det retsmøde, der er afholdt for Domstolen, anerkendt, at en sådan kontrakt bør give alle partnerne mulighed for besparelser.

49 For det tilfælde, at en af de kontraherende parter i det i hovedsagen omhandlede samlede aftalekompleks tilpasser den i hovedsagen omhandlede software, men ikke videregiver disse tilpasninger til den anden, lader det endelig til, at sidstnævnte enten kan opsige samarbejdsaftalen og, eventuelt, kontrakten om tilrådighedsstillelse af softwaren og endog anlægge sag med påstand om at være omfattet af den således foretagne tilpasning. Det fremgår således, at da de forpligtelser, der kan udledes af den i hovedsagen omhandlede kontrakt, er retligt bindende, kan gennemførelsen heraf gøres gældende ved domstolene (dom af 25.3.2010, C-451/08, EU:C:2010:168, præmis 62).

50 Med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse fremgår det således af de foregående betragtninger, at kontrakten om tilrådighedsstillelse af softwaren og samarbejdsaftalen er gensidigt bebyrdende, for så vidt som vederlagsfri tilrådighedsstillelse af softwaren »IGNIS Plus« udløser en gensidig forpligtelse til at udvikle denne software, såfremt den bedst mulige anvendelse af den computerstyrede indsatsledelse og en kontinuerlig tilpasning af dette system til behovene kræver en sådan udvikling, hvilken forpligtelse konkret kommer til udtryk i en finansiering af supplerende moduler, som derefter skal stilles gratis til rådighed for den anden partner.

51 Under disse omstændigheder fremgår det, således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 59 og 62 i forslaget til afgørelse, at det i praksis ikke vil kunne undgås, at der skal foretages opdateringer af softwaren »IGNIS Plus«, således at modydelsen ikke udgør en ren fakultativ beføjelse.

52 Eftersom en af partnernes tilpasning af den i hovedsagen omhandlede software udgør en åbenbar økonomisk interesse for den anden partner, må det, såfremt den forelæggende ret når frem til, at det samlede aftalekompleks, som udgøres af kontrakten om tilrådighedsstillelse af softwaren og samarbejdsaftalen, er gensidigt bebyrdende, antages, at disse kontrakter er gensidigt bebyrdende, således at betingelserne for at identificere en offentlig kontrakt, som anført i nærværende doms præmis 40, er opfyldt.

53 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at en aftale, der dels fastsætter, at en ordregivende myndighed gratis stiller software til rådighed for en anden ordregivende myndighed, dels er knyttet til en samarbejdsaftale, i henhold til hvilken hver part i denne aftale er forpligtet til gratis at stille mulige fremtidige egne softwareudviklinger til rådighed for den anden, udgør en »offentlig kontrakt« i henhold til dette direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 5), når det fremgår såvel af disse aftalers indhold som af den gældende nationale lovgivning, at den nævnte software i princippet skal tilpasses.

Det andet spørgsmål

54 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at et samarbejde mellem ordregivende myndigheder kan udelukkes fra anvendelsesområdet for de i dette direktiv fastsatte regler om offentlige udbud, såfremt

det nævnte samarbejde vedrører støtteaktiviteter til de offentlige tjenesteydelser, der skal leveres – om end individuelt – af hver samarbejdspartner, forudsat at disse støtteaktiviteter bidrager til en reel udførelse af de nævnte offentlige tjenesteydelser.

55 Det skal for det første afgøres, om artikel 12, stk. 4, litra a), i direktiv 2014/24 giver ordregivende myndigheder mulighed for at indgå et samarbejde om offentlige tjenesteydelsesopgaver, der ikke leveres i fællesskab.

56 Det fremgår af denne bestemmelse, at en offentlig kontrakt, som udelukkende er indgået mellem to eller flere deltagende ordregivende myndigheder, falder uden for det nævnte direktivs anvendelsesområde, hvis kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om.

57 Således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 71 i forslaget til afgørelse, henvises der herved i den nævnte bestemmelse blot til fælles mål uden at kræve en fælles levering af den samme offentlige tjenesteydelse. Som det fremgår af 33. betragtning, første afsnit, til direktiv 2014/24, »[behøver de] forskellige deltagende myndigheders tjenesteydelser [i et sådant samarbejde] ikke nødvendigvis at være identiske. De kan også være komplementære«. Det er derfor ikke absolut nødvendigt, at public service-opgaven udøves i fællesskab af de offentlige personer, som deltager i samarbejdet.

58 Det følger heraf, at artikel 12, stk. 4, litra a), i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at bestemmelsen uden forskel giver deltagende ordregivende myndigheder mulighed for både i fællesskab og hver for sig og individuelt at sikre en offentlig tjenesteydelsesopgave, forudsat at deres samarbejde gør det muligt at opfylde de mål, som de er fælles om.

59 For det andet følger det af artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24, sammenholdt med 33. betragtning, første afsnit, til dette direktiv, at et samarbejde mellem offentlige personer kan omfatte alle typer af aktiviteter i forbindelse med gennemførelsen af tjenesteydelser og ansvar, som de deltagende ordregivende myndigheder har fået tildelt eller har påtaget sig.

60 Det skal fastslås, at »alle typer af aktiviteter« kan omfatte en støtteaktivitet til en offentlig tjeneste, forudsat at denne støtteaktivitet bidrager til en reel udførelse af den offentlige tjenesteydelsesopgave, som er genstand for samarbejdet mellem de deltagende ordregivende myndigheder. Det anføres nemlig i 33. betragtning, tredje afsnit, til direktiv 2014/24, at et »samarbejde [ikke] kræver […], at alle de deltagende myndigheder påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser, så længe der er forpligtelser, der bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse«.

61 Det er heller ikke sikkert, at en software som den i hovedsagen omhandlede til overvågning af brandvæsenets indsats ved brandbekæmpelse, teknisk bistand, akutte redningsopgaver og ved civilbeskyttelsesindsatser, som tilsyneladende er afgørende for udførelsen af disse opgaver, kan reduceres til en ren støtteaktivitet, hvilket det imidlertid tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

62 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at et samarbejde mellem ordregivende myndigheder kan udelukkes fra anvendelsesområdet for de i dette direktiv fastsatte regler om offentlige udbud, såfremt det nævnte samarbejde vedrører støtteaktiviteter til de offentlige tjenesteydelser, der skal leveres – selv individuelt – af hver samarbejdspartner, forudsat at disse støtteaktiviteter bidrager til en reel udførelse af de nævnte offentlige tjenesteydelser.

Det tredje spørgsmål

63 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst dels, om artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24, sammenholdt med 33. betragtning til og artikel 18, stk. 1, i dette direktiv, skal fortolkes således, at et samarbejde mellem ordregivende myndigheder i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet ikke må indebære, at en privat virksomhed stilles i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter, dels hvori indholdet af dette princip består.

64 Som den forelæggende ret med rette har anført, følger det af Domstolens praksis vedrørende direktiv 2004/18, at de EU-retlige forskrifter, der regulerer offentlige udbud, ikke fandt anvendelse på kontrakter, der indførte et samarbejde mellem offentlige enheder, der havde til formål at sikre gennemførelsen af en offentlig tjenesteydelsesopgave, der var fælles for disse, for så vidt som sådanne kontrakter udelukkende blev indgået mellem offentlige enheder uden nogen privat parts deltagelse, for så vidt som ingen privat tjenesteyder opnår en favorabel situation i forhold til sine konkurrenter, og for så vidt som det nævnte samarbejde kun blev reguleret ud fra overvejelser og krav, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse. Sådanne aftaler kunne kun falde uden for anvendelsesområdet for de EU-retlige forskrifter, der regulerer offentlige udbud, hvis de kumulativt opfyldte alle disse kriterier (jf. i denne retning dom af 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl., C-159/11, EU:C:2012:817, præmis 34-36, og af 13.6.2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, præmis 36-38).

65 Selv om forbuddet for deltagende ordregivende myndigheder i et samarbejde mod at behandle en privat virksomhed mere gunstigt i forhold til sine konkurrenter ikke nævnes i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24, har EU-lovgiver ikke på nogen måde ønsket at fravige den praksis fra Domstolen, der er nævnt i nærværende doms foregående præmis.

66 For det første anføres det i 31. betragtning til direktiv 2014/24, samtidig med, at der henvises til »betydelig juridisk usikkerhed med hensyn til, i hvor vid udstrækning kontrakter indgået mellem enheder inden for den offentlige sektor bør være dækket af regler om offentlige udbud«, og at det derfor er nødvendigt at fremkomme med en præcisering på dette punkt, at præciseringen bør afstemmes med de principper, der er fastlagt i Domstolens relevante retspraksis. Det følger heraf, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt at stille spørgsmålstegn ved Domstolens praksis på dette punkt.

67 For det andet fremgår det af 33. betragtning, andet afsnit, til dette direktiv, at kontrakter om fælles levering af offentlige tjenesteydelser ikke bør være underlagt anvendelse af reglerne i det nævnte direktiv, hvis de udelukkende er indgået mellem ordregivende myndigheder, hvis gennemførelsen af det pågældende samarbejde udelukkende er underlagt hensyn af almen interesse, og hvis ingen privat tjenesteyder bliver stillet i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter, hvilket i det væsentlige svarer til Domstolens hidtidige praksis, som er nævnt i nærværende doms præmis 64, vedrørende artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/18.

68 For det tredje finder det nævnte direktivs artikel 18, som fastsætter de principper, der regulerer offentlige udbud, for så vidt som et samarbejde mellem ordregivende myndigheder, som opfylder de i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 opstillede betingelser, bibeholder sin kvalificering som »offentlig kontrakt« som omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 5), således som det fremgår af besvarelsen af det første spørgsmål, anvendelse på denne samarbejdsform.

69 I henhold til artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24 skal de ordregivende myndigheder dels behandle økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling samt handle på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde, dels udformes udbuddet ikke med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen, idet konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.

70 Hvor uhensigtsmæssig den end er, navnlig i forhold til retssikkerhedsprincippet, som udgør et grundlæggende EU-retligt princip, og som bl.a. kræver, at en ordning er klar og utvetydig, for at borgerne ikke skal være i tvivl om deres rettigheder og pligter, således at de kan handle derefter (dom af 9.7.1981, Gondrand og Garancini, 169/80, EU:C:1981:171, præmis 17, af 13.2.1996, Van Es Douane Agenten, C-143/93, EU:C:1996:45, præmis 27, og af 14.4.2005, Belgien mod Kommissionen, C-110/03, EU:C:2005:223, præmis 30), kan den manglende angivelse i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 af, at en privat tjenesteyder ikke inden for rammerne af et samarbejde mellem ordregivende myndigheder må stilles i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter, ikke være afgørende.

71 I den foreliggende sag erhvervede delstaten Berlin softwaren »IGNIS Plus« fra Sopra Steria Consulting, før den sendte den til byen Köln vederlagsfrit.

72 Som anført af ISE, hvilket ikke blev tilbagevist af byen Köln i det retsmøde, der blev afholdt for Domstolen, udgør denne softwares tilpasning en meget kompleks proces, hvis økonomiske værdi er langt større end den tilsvarende værdi af den oprindelige erhvervelse af softwaren. Ifølge ISE har byen Köln således allerede anslået tilpasningsomkostningerne til 2 mio. EUR, mens delstaten Berlin offentliggjorde en forhåndsmeddelelse i *Den Europæiske Unions Tidende* vedrørende videreudvikling af softwaren »IGNIS Plus« til en værdi af 3,5 mio. EUR. Den økonomiske interesse indgår derfor ikke i erhvervelsen eller salget af basissoftwaren, men efter ISE's opfattelse i senere led ved tilpasningen, vedligeholdelsen – som beløber sig til 100 000 EUR om året – og udviklingen af denne software.

73 Ifølge ISE er kontrakterne for tilpasning, vedligeholdelse og udvikling af basissoftwaren således udelukkende forbeholdt softwareproducenten, for så vidt som udviklingen heraf kræver, at der ikke alene rådes over den nævnte softwares kildekode, men ligeledes anden viden med hensyn til udviklingen af denne kildekode.

74 I denne henseende skal det fremhæves, at en ordregivende myndighed, når den har til hensigt at iværksætte et offentligt udbud med henblik på at sikre vedligeholdelse, tilpasning eller udvikling af en software, der er erhvervet fra en økonomisk aktør, skal sørge for, at potentielle ansøgere og tilbudsgivere meddeles tilstrækkelige oplysninger for at gøre det muligt at udvikle en effektiv konkurrence på det afledte marked for tilpasning og udvikling af den nævnte software.

75 I det foreliggende tilfælde tilkommer det med henblik på at sikre overholdelsen af de principper, der regulerer offentlige udbud, som fastsat i artikel 18 i direktiv 2014/24, den forelæggende ret at efterprøve for det første, at såvel delstaten Berlin som byen Köln råder over kildekoden til softwaren »IGNIS Plus«, for det andet, at i det tilfælde, hvor disse iværksætter et offentligt udbud, der har til formål at sikre vedligeholdelse, tilpasning eller udvikling af denne software, meddeler disse ordregivende myndigheder denne kildekode til potentielle ansøgere og tilbudsgivere, og, for det tredje, at adgang til denne kildekode alene er tilstrækkelig til at sikre, at de økonomiske aktører, der er berørt af det pågældende udbud, behandles på en gennemsigtig måde, ligeligt og uden forskelsbehandling.

76 Henset til ovenstående betragtninger skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24, sammenholdt med 33. betragtning, andet afsnit, til og artikel 18, stk. 1, i dette direktiv, skal fortolkes således, at et samarbejde mellem ordregivende myndigheder i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet ikke må indebære, at en privat virksomhed stilles i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.

Sagsomkostninger

77 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 (Fjerde Afdeling) for ret:

1) **Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF skal fortolkes således, at en aftale, der dels fastsætter, at en ordregivende myndighed gratis stiller software til rådighed for en anden ordregivende myndighed, dels er knyttet til en samarbejdsaftale, i henhold til hvilken hver part i denne aftale er forpligtet til gratis at stille mulige fremtidige egne softwareudviklinger til rådighed for den anden, udgør en »offentlig kontrakt« i henhold til dette direktivs artikel 2, stk. 1, nr. 5), når det fremgår såvel af disse aftalers indhold som af den gældende nationale lovgivning, at den nævnte software i princippet skal tilpasses.**

2) **Artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at et samarbejde mellem ordregivende myndigheder kan udelukkes fra anvendelsesområdet for de i dette direktiv fastsatte regler om offentlige udbud, såfremt det nævnte samarbejde vedrører støtteaktiviteter til de offentlige tjenesteydelser, der skal leveres – selv individuelt – af hver samarbejdspartner, forudsat at disse støtteaktiviteter bidrager til en reel udførelse af de nævnte offentlige tjenesteydelser.**

3) **Artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24, sammenholdt med 33. betragtning, andet afsnit, til og artikel 18, stk. 1, i dette direktiv, skal fortolkes således, at et samarbejde mellem ordregivende myndigheder i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet ikke må indebære, at en privat virksomhed stilles i en fordelagtig situation i forhold til sine konkurrenter.**

Underskrifter