Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 18 juni 2020*

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling – Direktiv 2004/18/EG – Artikel 1.2 a – Offentlig upphandling på området för transporttjänster – Samarbetsavtal mellan kommuner beträffande organisering och tillhandahållande av sociala tjänster och vårdtjänster med stöd av modellen med ’ansvariga kommuner’ enligt finländsk rätt – Överföring av organiseringsansvaret för tjänster till en av kommunerna inom det berörda samarbetsområdet – In house-kontrakt – Beslut att utan konkurrensutsättning tilldela ett bolag som är helägt av den ansvariga kommunen kontrakt för transporttjänster”

I mål C-328/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Högsta förvaltningsdomstolen (Finland) genom beslut av den 15 april 2019, som inkom till domstolen den 19 april 2019, i ett förfarande som anhängiggjorts av

Björneborgs stad

ytterligare deltagare i rättegången:

Porin Linjat Oy,

Lyttylän Liikenne Oy,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Vilaras samt domarna S. Rodin, D. Šváby (referent), K. Jürimäe och N. Piçarra,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Björneborgs stad, genom A. Kuusniemi-Laine och J. Lähde, advokater,

– Finlands regering, genom J. Heliskoski och M. Pere, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: finska.

– Österrikes regering, genom M. Fruhmann, i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom M. Huttunen, P. Ondrůšek och L. Haasbeek, 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 artikel 1.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114).

2 Begäran har framställts i ett förfarande som inletts av Björneborgs stad (Finland). Målet rör Björneborgs stads beslut att tilldela Porin Linjat Oy ett kontrakt för att utföra kollektivtrafiktjänster.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2004/18

3 Artikel 1 i direktiv 2004/18 har rubriken ”Definitioner” och lyder enligt följande:

”1. I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som anges i punkterna 2–15:

2. 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.

…”

Förordning (EG) nr 1370/2007

4 Artikel 2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EUT L 315, 2007, s. 1) har rubriken ”Definitioner” och lyder enligt följande:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

…

b) *behörig myndighet*, en eller flera medlemsstaters offentliga organ, eller grupp av offentliga organ, med befogenhet att ingripa på kollektivtrafikmarknaden inom ett givet geografiskt område, eller ett organ som tillerkänts sådan behörighet.

c) *behörig lokal myndighet*: en behörig myndighet vars geografiska behörighetsområde inte är nationellt.

…

j) *internt företag*: en i rättsligt hänseende fristående enhet som den behöriga lokala myndigheten – eller om det gäller en grupp av myndigheter åtminstone en behörig lokal myndighet – kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar.

…”

5 Artikel 5 i förordningen har rubriken ”Tilldelning av avtal om allmän trafik” och lyder enligt följande:

”1. Avtal om allmän trafik ska tilldelas i enlighet med de bestämmelser som fastställs i denna förordning. Tjänsteavtal eller avtal om allmän trafik enligt definitionen i [Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 134, 2004, s. 1)] eller [direktiv 2004/18] avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska emellertid tilldelas i enlighet med de förfaranden som fastställs i dessa direktiv när dessa avtal inte tilldelas i form av koncessionsavtal om tjänster enligt definitionen i dessa direktiv. När avtal ska tilldelas i enlighet med direktiv [2004/17] eller [2004/18] ska bestämmelserna i punkterna 2–6 i denna artikel inte tillämpas.

2. Om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning får behöriga lokala myndigheter, oavsett om det är en enskild myndighet eller en grupp av myndigheter som tillhandahåller integrerad kollektivtrafik, besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller att genom direkttilldelning av avtal om allmän trafik uppdra åt en i rättsligt hänseende fristående enhet som den behöriga lokala myndigheten – eller om det gäller en grupp av myndigheter åtminstone en behörig lokal myndighet – kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar. När en behörig lokal myndighet fattar ett sådant beslut ska följande gälla:

…

b) Villkoret för att denna punkt ska tillämpas är att det interna företaget och eventuella enheter över vilka detta företag utövar ett mycket litet inflytande bedriver sin kollektivtrafik inom den behöriga lokala myndighetens territorium, utan hinder av eventuella utgående linjer eller andra underordnade delar av denna verksamhet som sträcker sig in på angränsande behöriga lokala myndigheters territorium, och inte deltar i konkurrensutsatta anbudsförfaranden som avser tillhandahållande av kollektivtrafik som organiseras utanför den behöriga lokala myndighetens territorium.

…”

Finländsk rätt

Lagen om offentlig upphandling

6 I 10 § lagen om offentlig upphandling (348/2007) av den 30 mars 2007, varigenom direktiv 2004/18 införlivats med finländsk rätt, anges att 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 denna fristående enhet bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med de upphandlande enheter som utövar ett bestämmande inflytande över den.

1995 års kommunallag

7 Enligt 76 § 1 mom. kommunallagen (365/1995) av den 17 mars 1995 (nedan kallad 1995 års kommunallag) kan kommunerna med stöd av avtal sköta sina uppgifter tillsammans. Enligt 76 § 2 mom. i nämnda lag kan kommunerna komma överens om att anförtro en annan kommun att sköta en uppgift för en eller flera kommuners räkning.

8 I 77 § 1 mom. i nämnda lag anges att när en kommun med stöd av ett avtal sköter en uppgift för en eller flera andra kommuners räkning, kan kommunerna komma överens om att en del av ledamöterna i det organ i denna kommun som sköter uppgiften ska utses av de andra kommunerna.

2015 års kommunallag

9 Den 10 april 2015 upphävdes 1995 års kommunallag av kommunallagen (410/2015) (nedan kallad 2015 års kommunallag), vilken trädde i kraft den 1 maj 2015.

10 Enligt 8 § i nämnda lag kan kommunen själv organisera de uppgifter som åligger den enligt lag eller avtala om att organiseringsansvaret överförs på en annan kommun eller en samkommun. Den kommun eller samkommun som ansvarar för organiseringen av uppgifterna ska bland annat svara för lika tillgång till tjänsterna; fastställandet av behovet, mängden och kvaliteten i fråga om dem; det sätt som de produceras på; tillsynen över produktionen; och utövandet av myndigheternas befogenheter. Kommunen fortsätter svara för finansieringen av uppgifterna, även om organiseringsansvaret har överförts på en annan kommun eller samkommun.

11 Enligt 49 § i 2015 års kommunallag kan kommuner och samkommuner med stöd av avtal sköta sina uppgifter tillsammans, och formen för detta samarbete kan vara ett gemensamt organ. I 50 § 2 mom. i denna lag anges bland annat att lagen om offentlig upphandling inte ska tillämpas på samarbetet mellan kommunerna om det i samarbetet är fråga om kommunens eller samkommunens upphandling hos en anknuten enhet i den mening som avses i 10 § i den lagen, eller om den sistnämnda lagen av något annat skäl inte är tillämplig på samarbetet.

12 I 50 § 1 mom. 2015 års kommunallag anges att om kommunen avtalar om att organiseringsansvaret för en uppgift som enligt lag åligger kommunen ska överföras på en annan kommun eller en samkommun, tillämpas inte lagen om offentlig upphandling på överföringen.

13 Enligt 51 § 1 mom. 2015 års kommunallag kan en kommun, som kallas ”ansvarig kommun”, sköta en uppgift för en eller flera kommuners räkning så att kommunerna har ett gemensamt organ som svarar för skötseln av uppgiften. Kommunerna kan komma överens om att en del av ledamöterna i det gemensamma organet utses av de andra kommunerna.

14 Enligt 52 § 1 mom. i denna lag ska det i ett sådant avtal (som nämnts ovan i punkt 11) om ett gemensamt organ bland annat bestämmas om det gemensamma organets uppgifter samt vid behov om överföringen av det organiseringsansvar som avses i 8 §; det gemensamma organets sammansättning och de andra kommunernas rätt att utse ledamöter i organet; grunderna för kostnaderna och fördelningen av dem; och avtalets giltighet och uppsägning av avtalet.

Kollektivtrafiklagen

15 I 12 § 3 mom. kollektivtrafiklagen (869/2009) av den 13 november 2009 i dess lydelse enligt lagen om ändring av kollektivtrafiklagen (1219/2011) av den 9 december 2011 (nedan kallad kollektivtrafiklagen) anges att en regional kommunal myndighet beviljar tillstånd för linjebaserad trafik som bedrivs enbart inom dess behörighetsområde.

16 I 4 § i kollektivtrafiklagen anges att de myndigheter som är behöriga på kollektivtrafikområdet, i den mening som avses i förordning nr 1370/2007, ska bestämma nivån på servicen i kollektivtrafiken inom sitt behörighetsområde. Enligt denna bestämmelse är myndigheterna skyldiga att, när de bereder bestämmandet av nivån på servicen, till behövliga delar samarbeta sinsemellan samt med kommunerna och förbunden på landskapsnivå.

17 Det framgår av 5 § 2 mom. i nämnda lag att de myndigheter som är behöriga med avseende på den trafik som bedrivs enligt förordning nr 1370/2007 ansvarar för bestämmandet av tjänsterna. Ansvaret för planeringen av rutter och tidtabeller i den nämnda trafiken kan dock bäras av trafikidkarna eller myndigheterna eller delas av dem.

18 I 6 § i kollektivtrafiklagen anges att de behöriga myndigheterna ska planera kollektivtrafiktjänsterna i första hand som regionala helheter i syfte att åstadkomma ett välfungerande kollektivtrafiknät. När myndigheterna planerar kollektivtrafiken ska de samarbeta med varandra och med andra kommuner.

19 Enligt 14 § 4 mom. i denna lag fattar de behöriga myndigheterna beslut om att ordna kollektivtrafiktjänsterna inom sitt behörighetsområde eller inom en del av detta i enlighet med förordning nr 1370/2007.

Lagen om service och stöd på grund av handikapp

20 I 3 § lagen om service och stöd på grund av handikapp (380/1987) av den 3 april 1987 ges kommunerna ansvaret för att ordna trafiktjänster för handikappade.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

21 Genom ett samarbetsavtal som trädde i kraft den 1 juli 2012 (nedan kallat samarbetsavtalet om kollektivtrafik) beslutade Björneborgs stad, Harjavalta stad, Kumo stad, Ulvsby stad och Nakkila kommun (Finland) att anförtro åt Björneborgs stad att, i egenskap av behörig lokal myndighet, utföra vissa transporttjänster. Ansvaret för dessa uppgifter åvilar de kommuner som är parter i samarbetsavtalet enligt de villkor som anges i 76 § och 77 § i 1995 års kommunallag. Björneborgs stad fungerar som ett gemensamt organ i detta avseende.

22 Kollektivtrafiknämnden i regionen Björneborg (nedan kallad kollektivtrafiknämnden) – i vilken Björneborgs stad har utsett fem ledamöter och övriga kommuner som är parter i samarbetsavtalet om kollektivtrafik har utsett en ledamot var – fungerar som behörig myndighet för lokaltrafiken i Björneborgs stad och endast för den trafik som bedrivs i det område som bildats av de avtalsslutande kommunerna. Kollektivtrafiknämndens verksamhet regleras i stadgar som godkänts av kommunfullmäktige i Björneborgs stad samt i de förvaltningsregler som nämnden antagit.

23 Kostnaderna för de trafiktjänster som lagts ut på olika aktörer i enlighet med förordning nr 1370/2007 fördelas mellan de avtalsslutande kommunerna på det sätt som kollektivtrafiknämnden närmare beslutar. Vid beredningen av budgeten och finansieringsplanen ska de kommuner som är parter i samarbetsavtalet om kollektivtrafik ha möjlighet att lägga fram förslag om målen för och finansieringen av samarbetet.

24 Enligt stadgarna för kollektivtrafiknämnden ska denna, i egenskap av gemensam behörig regional transportmyndighet för hela den zon som utgörs av de avtalsslutande kommunerna, agera under överinseende av kommunfullmäktige och kommunstyrelsen i Björneborgs stad. Kollektivtrafiknämnden är, för hela den zon som omfattas av avtalet, ansvarig för de uppgifter som åligger den behöriga kollektivtrafikmyndigheten enligt förordning nr 1370/2007 och kollektivtrafiklagen. Nämnden beslutar bland annat om hur kollektivtrafiken ska organiseras och om hur den ska fördelas i den mening som avses i denna förordning, endast med avseende på den zon för vilken nämnden är behörig. Den ska även godkänna de avtal som ingås och fatta beslut om taxor och avgifter.

25 Parallellt med detta enades Björneborgs stad, Ulvsby stad och Sastmola kommun (Finland) – genom ett samarbetsavtal om organisering och tillhandahållande av sociala tjänster och vårdtjänster som ingicks den 18 december 2012 (nedan kallat samarbetsavtalet om vårdtjänster) – om att, såvitt avser hela det område som utgörs av dessa avtalsparter, överföra organiseringsansvaret för sociala tjänster och vårdtjänster till Björneborgs stad på grundval av 76 § och 77 § i lagen om en kommun- och servicestrukturreform (169/2007) av den 9 februari 2007.

26 Detta avtal grundar sig på den modell med ”ansvariga kommuner” som beskrivs i 1995 års kommunallag och 2015 års kommunallag. Modellen innebär att en uppgift som åligger flera olika kommuner utförs av en av dessa – vilken betecknas som ”ansvarig kommun” – för dessa kommuners räkning med stöd av ett avtal som kommunerna ingått.

27 I samarbetsavtalet om vårdtjänster anges Björneborgs stad som ”ansvarig stad [eller kommun]” eller ”värdstad”, medan Ulvsby stad och Sastmola kommun betecknas som ”avtalsslutande kommuner”.

28 I detta avtal föreskrivs att sociala tjänster och vårdtjänster ska utgöra en sammanhängande helhet som den ansvariga kommunen och de avtalsslutande kommunerna utvecklar gemensamt. Den ansvariga kommunen ska bedöma och fastställa invånarnas behov av sociala tjänster och vårdtjänster, besluta om omfattningen av och kvalitetsnivån för de tjänster som erbjuds invånarna, se till att dessa personer har tillgång till nödvändiga tjänster och även bestämma hur dessa tjänster ska tillhandahållas. Den är även – vad beträffar dessa sociala tjänster och vårdtjänster – ansvarig för tillgång, tillgänglighet, kvalitet, tillsyn och uppföljning.

29 I praktiken bärs ansvaret för att organisera sociala tjänster och vårdtjänster inom samarbetsområdet av Björneborgs stads grundskyddsnämnd som har inrättats som en gemensam nämnd bestående av 18 ledamöter, varav Ulvsby stad utser tre ledamöter, Sastmola kommun två ledamöter och Björneborgs stad de tretton återstående ledamöterna. Enligt samarbetsavtalet om vårdtjänster ska kommunfullmäktige i Björneborgs stad godkänna grundskyddsnämndens stadgar och fastställa nämndens verksamhetsområde och uppgifter. Grundskyddsnämnden bär helhetsansvaret för sociala tjänster och vårdtjänster, för organiseringen av dessa och för den nödvändiga budgeten. Inom ramen för sitt ansvarsområde ska grundskyddsnämnden godkänna avtal och fatta beslut om avgifter för tjänsterna och övriga insatser, i enlighet med allmänna kriterier som fastställts av kommunfullmäktige i Björneborgs stad. Björneborgs stads grundskyddsnämnd upprättar dessutom varje år en plan för tjänsterna med angivande av tjänsternas specifika innehåll. Förslaget till plan skickas först på remiss till de kommuner som är parter i samarbetsavtalet om vårdtjänster. I avtalet föreskrivs slutligen att den ekonomiska förvaltningen av de sociala tjänsterna och vårdtjänsterna grundas på en budget, en finansieringsplan, en plan för dessa gemensamma tjänster, samt på en uppföljning av utgifterna och användningen av dessa tjänster. Kostnaderna fördelas i enlighet med utnyttjandet av de sociala

tjänsterna och vårdtjänsterna på så sätt att varje kommun bär de faktiska kostnader som uppstår till följd av de tjänster som tas i anspråk av de egna invånarna och andra invånare som kommunen ansvarar för.

30 Grundskyddsnämnden i Björneborgs stad beslutade den 4 maj 2015 att transport med låggolvsbussar av personer med funktionsnedsättning till arbetsmarknadsutbildning och dagverksamhet, för hela den zon som omfattas av samarbetsavtalet om vårdtjänster, skulle ombesörjas internt av Björneborgs stad, med hjälp av Porin Linjat, ett aktiebolag som ägs till 100 procent av Björneborgs stad. Björneborgs stad genomförde således inte någon anbudsinfordran för kontraktet om transport av personer med funktionsnedsättning, utan tilldelade Porin Linjat kontraktet direkt genom så kallad in house-tilldelning, vilket i finländsk rätt kallas ”upphandling hos anknutna enheter”.

31 Björneborgs stad har dock uppgett att staden tidigare ingått två andra avtal med Porin Linjat med stöd av samarbetsavtalet om kollektivtrafik: för det första transportavtalet för perioden 1 januari 2013–31 maj 2016 om det gemensamma ansvaret för transporterna i staden Björneborg och om de tjänsteuppdrag som ska tilldelas olika operatörer, vilket ingicks den 5 september 2013 med avseende på de trafiklinjer som binder samman Björneborgs stad, Nakkila kommun, Harjavalta stad och Kumo stad, och för det andra det avtal som ingicks den 11 juni 2014 om transporter mellan städerna Björneborg och Ulvsby för perioden 1 juli 2014–31 maj 2016.

32 Lyttylän Liikenne Oy överklagade beslutet från grundskyddsnämnden i Björneborgs stad av den 4 maj 2015 till Marknadsdomstolen (Finland), som upphävde beslutet. Som skäl angav Marknadsdomstolen dels att Porin Linjat inte kunde betecknas som ”en anknuten enhet” eller ”ett internt företag” hos Björneborgs stad i den mening som avses i 10 § i lag (348/2007), dels att lagen inte innehåller någon annan grund som skulle kunna motivera tilldelning av kontrakten utan konkurrensutsättning. Marknadsdomstolen anförde att till skillnad från Björneborgs stad, som har fem ledamöter i kollektivtrafiknämnden, så har de övriga kommuner som är parter i samarbetsavtalet om vårdtjänster endast en ledamot var i kollektivtrafiknämnden, vilket innebär att dessa inte kan utöva någon kontroll över Porin Linjat. Det betyder enligt Marknadsdomstolen att den vinst som Porin Linjat genererar från den trafik som organiseras gemensamt av dessa kommuner inte kan tas i beaktande vid bedömningen av huruvida bolaget utövar den huvudsakliga delen av sin verksamhet för den upphandlande myndighet som kontrollerar det, i förevarande fall Björneborgs stad. Även om transportverksamheten delvis grundar sig på beslut som fattats av Björneborgs stad är den omsättning som Porin Linjat har från att bedriva transportverksamhet för nämnda stad emellertid otillräcklig för att det ska anses visat att det är fråga om ett förhållande mellan Björneborgs stad och en anknuten enhet, eftersom Porin Linjat inte bedriver huvuddelen av sin verksamhet till förmån för sin enda aktieägare.

33 Björneborgs stad har, med stöd av Porin Linjat, överklagat domen till Högsta förvaltningsdomstolen (Finland), och gjort gällande att Porin Linjat utgör en enhet som är anknuten till Björneborgs stad. Björneborgs stad har nämligen gjort gällande att Porin Linjat är ett bolag som ägs och kontrolleras av Björneborgs stad, och att det sedan år 2009 inte har deltagit i några upphandlingar avseende trafiktjänster i egenskap av anbudsgivare. Det deltar inte på något sätt i konkurrensen på marknaden. Städerna Harjavalta, Kumo och Ulvsby samt Nakkila kommun har med stöd av samarbetsavtalet om kollektivtrafik överfört organiseringsansvaret för de samarbetande kommunernas kollektivtrafik till Björneborgs stad, som betecknas som ansvarig kommun. Således är den omsättning som Porin Linjat har från denna trafikverksamhet inom nämnda kommuner att hänföra till Björneborgs stad. Det betyder att över 90 procent av Porin Linjats omsättning härrör från driften av trafikverksamheten för Björneborgs stad.

34 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida samarbetsavtalet om vårdtjänster till sin art är sådant att det kan undantas från tillämpningsområdet för direktiv 2004/18 på grund av att avtalet utgör en överföring av befogenheter eller ett samarbete mellan enheter inom den offentliga sektorn, eller av något annat skäl.

35 Den hänskjutande domstolen har påpekat att samarbetet mellan kommunerna i Björneborgsregionen, vad gäller tillhandahållandet av såväl sociala tjänster, vårdtjänster som transporttjänster, bygger på modellen med ”ansvariga kommuner”. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida de kontrakt som tilldelas av den ansvariga kommunen inte omfattas av upphandlingsskyldigheten när denna kommun eller dess anknutna enhet förvärvar tjänster för de samarbetande kommunernas räkning som är avsedda för dessa kommuners invånare. Den hänskjutande domstolen anser att modellen med ”ansvariga kommuner” kan behandlas som en överföring av befogenheter enligt den tolkning som gjordes i domen av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985). I den domen tog EU-domstolen emellertid inte uttryckligen upp frågan huruvida upphandlingsskyldigheten enligt unionslagstiftningen om offentlig upphandling ska tillämpas på åtgärder som följer på en överföring av befogenheter.

36 Den hänskjutande domstolen har angett att modellen med ”ansvariga kommuner” i förekommande fall även skulle kunna kvalificeras som ”samarbete mellan enheter inom den offentliga sektorn”. I ett sådant fall måste det emellertid klargöras huruvida den ansvariga kommunen, när den organiserar tjänster för de andra upphandlande enheter som deltar i samarbetet, kan anlita en enhet som är knuten till den ansvariga kommunen utan att först göra en offentlig upphandling.

37 Frågan uppkommer även huruvida det, för att fastställa den del av Porin Linjats omsättning som härrör från driften av kollektivtrafiken åt Björneborgs stad, ska tas hänsyn till den omsättning som hänför sig till de regionala transporter som Björneborgs stad, i egenskap av behörig myndighet, organiserar för städerna Harjavaltas, Kumos och Ulvsbys samt Nakkila kommuns räkning med stöd av samarbetsavtalet om kollektivtrafik, och huruvida den del av Porin Linjats omsättning som härrör från driften av kollektivtrafiken åt Björneborgs stad innebär att bolaget kan anses utgöra en av staden ”kontrollerad enhet”.

38 Eftersom Björneborgs stad ingår kontrakt avseende regionala transporttjänster inte bara för sin egen räkning utan även för övriga kommuner som är parter i samarbetsavtalet om kollektivtrafik, och eftersom dessa kommuner står för en del av kostnaderna för de tjänster som utförs enligt tilldelade kontrakt, uppkommer frågan huruvida Björneborgs stad kan betraktas som en upphandlande myndighet för hela den regionala trafiken och huruvida samtliga dessa kontrakt således ska beaktas vid beräkningen av den del av Porin Linjats omsättning som härrör från driften av kollektivtrafiken åt Björneborgs stad.

39 Mot denna bakgrund har Högsta förvaltningsdomstolen beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 1.2 a i [direktiv 2004/18] tolkas så, att modellen med ’ansvariga kommuner’, såsom den tillämpas i det [i det nationella målet] aktuella samarbetsavtalet mellan kommunerna, uppfyller kriterierna för en överföring av befogenheter som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde (enligt domen av den 21 december 2016, C-51/15, Remondis, EU:C:2016:985), eller kriterierna för ett horisontellt samarbete som inte omfattas av upphandlingsskyldigheten (enligt domen av den 13 juni 2013, C-386/11, Piepenbrock, EU:C:2013:385, och där angiven rättspraxis), eller är det fråga om ett annat, tredje fall?

2) Såvitt modellen med ’ansvariga kommuner’ enligt samarbetsavtalet uppfyller kriterierna för överföring av befogenheter: ska det offentliga organ som befogenheterna överförts till vid en tilldelning av kontrakt som skett efter överföringen av befogenheter anses som upphandlande myndighet, och kan detta offentliga organ med stöd av de befogenheter som överförts från de andra kommunerna, i egenskap av ansvarig kommun, tilldela kontrakt avseende tjänster till en anknuten enhet utan konkurrensutsättning, även i den mån som tilldelningen av dessa tjänstekontrakt i avsaknad av institutet ansvariga kommuner hade varit en uppgift som legat på de kommuner som överfört befogenheterna?

3) Såvitt modellen med ’ansvariga kommuner’ enligt samarbetsavtalet i stället uppfyller kriterierna för ett horisontellt samarbete: kan de kommuner som deltar i samarbetet, utan föregående konkurrensutsättning, ge uppdraget att utföra vissa tjänster till en kommun som deltar i samarbetet och som har tilldelat dessa kontrakt avseende tjänster till en anknuten enhet utan konkurrensutsättning?

4) Ska man, inom ramen för prövningen av frågan huruvida ett bolag utövar den huvudsakliga delen av sin verksamhet för den kommun som kontrollerar bolaget, beakta, vid beräkningen av den omsättning som är hänförlig till kommunen, omsättningen hos ett bolag som ägs av kommunen och som bedriver trafik i den mening som avses i [förordning nr 1370/2007], i den mån som bolaget genererar denna omsättning från trafiken som kommunen organiserar i egenskap av behörig myndighet i den mening som avses i nämnda förordning?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande anmärkningar

40 Till skillnad från vad som gäller samarbetsavtalet om vårdtjänster så har den hänskjutande domstolen visserligen inte uttryckligen preciserat vilken rättslig karaktär som samarbetsavtalet om kollektivtrafik har. Det framgår emellertid av begäran om förhandsavgörande att städerna Harjavalta, Kumo och Ulvsby samt Nakkila kommun med stöd av det sistnämnda avtalet har uppdragit åt Björneborgs stad att, i egenskap av ansvarig kommun, ombesörja de samarbetande kommunernas kollektivtrafik.

41 Det förefaller således följa av beslutet om hänskjutande att samarbetsavtalet om kollektivtrafik, i likhet med samarbetsavtalet om vårdtjänster, bygger på modellen med ”ansvariga kommuner”.

42 Det är följaktligen med utgångspunkt i detta antagande som EU-domstolen kommer att pröva den hänskjutande domstolens frågor.

43 Vidare framgår det att samarbetsavtalet om kollektivtrafik och samarbetsavtalet om vårdtjänster inte har ingåtts av samma parter. Samarbetsavtalet om kollektivtrafik har nämligen ingåtts av städerna Björneborg, Harjavalta, Kumo och Ulvsby samt Nakkila kommun. Samarbetsavtalet om vårdtjänster, däremot, har ingåtts av städerna Björneborg och Ulvsby samt Sastmola kommun.

44 Slutligen ska det konstateras att Björneborgs stad i egenskap av ”ansvarig kommun” är skyldig att tillhandahålla de tjänster som regleras i de båda avtalen. För att göra det tar staden hjälp av en anknuten enhet, det vill säga ett internt företag, som staden kontrollerar och äger samtliga aktier i, nämligen Porin Linjat.

Den första frågan

45 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 1.2 a i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att ett avtal genom vilket de kommuner som är parter i avtalet kommer överens om att ge en av dem ansvaret för att organisera vissa tjänster för dessa kommuner, är undantaget från tillämpningsområdet för direktiv 2004/18 på grund av att avtalet utgör en överföring av befogenheter, i den mening som avses i artikel 4.2 FEU, såsom den bestämmelsen tolkats i dom av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), eller utgör ett sådant samarbete mellan upphandlande myndigheter som inte omfattas av upphandlingsskyldigheten i den mening som avses i domen av den 13 juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

46 Såsom EU-domstolen påpekade i domen av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, punkterna 40 och 41), skyddas befogenhetsfördelningen inom en medlemsstat genom artikel 4.2 FEU, enligt vilken unionen är skyldig att respektera medlemsstaternas nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det lokala och regionala självstyret. Eftersom nämnda befogenhetsfördelning kan ändras, omfattar det skydd som följer av denna bestämmelse dessutom även omorganisation av befogenhetsfördelningen inom en medlemsstat. Sådana omorganisationer, som bland annat kan avse frivillig överföring av befogenheter mellan myndigheter, medför att en myndighet som tidigare hade vissa befogenheter avsäger sig skyldigheten och rättigheten att utföra ett visst allmännyttigt uppdrag samtidigt som en annan myndighet ges denna skyldighet och rättighet i stället.

47 Det framgår även av punkterna 42–44 i domen av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985) att en sådan överföring av befogenheter inte uppfyller samtliga villkor som uppställs för att det ska anses föreligga ett ”offentligt kontrakt”. Det är nämligen endast ett avtal som slutits med ekonomiska villkor som kan utgöra ett offentligt kontrakt som omfattas av direktiv 2004/18. För att det ska vara fråga om ett avtal med ekonomiska villkor krävs att den upphandlande myndighet som ingått ett offentligt kontrakt erhåller, i enlighet med detta kontrakt, en prestation mot vederlag, varvid denna prestation ska vara av direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande myndigheten. Grundläggande för ett offentligt kontrakt är således att det är fråga om ett ömsesidigt förpliktande avtal. Av den omständigheten att en myndighet befrias från befogenheter som den tidigare haft, följer i sig att den myndigheten inte längre har något ekonomiskt intresse av att uppgifter utförs som omfattas av de befogenheterna.

48 För att det ska anses vara fråga om en åtgärd som rör den interna organisationen, och som omfattas av artikel 4.2 FEU, kräver en överföring av befogenheter mellan offentliga myndigheter att det organ som befogenheterna överförs till har den makt som krävs för att utföra de uppdrag som befogenheterna omfattar och fastställa de närmare bestämmelserna för fullgörandet av uppdragen, och att organet är ekonomiskt självständigt, så att det kan säkerställa finansieringen av uppdragen. Det kan således inte godtas att den myndighet som ursprungligen hade befogenheterna behåller det huvudsakliga ansvaret för uppdragen, förbehåller sig den ekonomiska kontrollen över dem eller på förhand måste godkänna de beslut som det organ som tilldelats befogenheter avser att anta. En överföring av befogenheter förutsätter således att det offentliga organ som tilldelats befogenheter utövar dessa befogenheter självständigt och på eget ansvar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, punkterna 49 och 51).

49 En sådan möjlighet att agera självständigt för den offentliga myndighet som tilldelats befogenhet betyder dock inte att andra offentliga organ inte får ha någon möjlighet att påverka det organ som tilldelats befogenheter. Det organ som överför befogenheter får nämligen behålla ett visst inflytande över de allmännyttiga uppdrag som sålunda har överförts. Ett sådant inflytande – som kan utövas via ett organ som, liksom en generalförsamling, består av företrädare för de lokala eller regionala myndigheter som dessförinnan var innehavare av befogenheterna – får emellertid, i princip, inte medföra någon inblandning i det konkreta fullgörandet av de uppdrag som omfattas av de överförda befogenheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, punkt 52).

50 I förevarande fall framgår det för det första av beslutet om hänskjutande att samarbetsavtalet om vårdtjänster innebär att de kommuner som är parter i avtalet överför ansvaret för att organisera de sociala tjänsterna och vårdtjänsterna i dessa kommuner till Björneborgs stad. Denna frivilliga överföring av befogenheter grundar sig på lag 169/2007.

51 För det andra är förvaltningen av det inrättade samarbetsområdet organiserad i enlighet med 76 och 77 §§ i 1995 års kommunlag. Av detta följer att samarbetsavtalet om vårdtjänster således ger den ansvariga kommunen ansvaret för att utvärdera och fastställa behoven för invånarna i de berörda kommunerna när det gäller sociala tjänster och vårdtjänster, att bestämma omfattningen och

kvalitetsnivån för dessa tjänster som invånarna erbjuds och att se till att dessa personer har tillgång till nödvändiga tjänster. Ansvarig kommun bestämmer även på vilket sätt dessa tjänster ska tillhandahållas, samt fattar beslut om tillgång, tillgänglighet, kvalitet, tillsyn och uppföljning vad beträffar dessa tjänster.

52 För det tredje har organiseringsansvaret för de sociala tjänsterna och vårdtjänsterna inom samarbetsområdet i praktiken anförtrotts ett gemensamt organ, Björneborgs stads grundskyddsnämnd, vars sammansättning och uppgift har beskrivits ovan i punkt 29.

53 För det fjärde framgår det av samarbetsavtalet om vårdtjänster att kommunfullmäktige i Björneborgs stad ska godkänna grundskyddsnämndens stadgar och fastställa nämndens verksamhetsområde och uppgift.

54 För det femte föreskrivs det i detta samarbetsavtal att den ekonomiska förvaltningen av de sociala tjänsterna och vårdtjänsterna grundas på en budget, en finansieringsplan och en plan för dessa tjänster som har tagits fram gemensamt av de kommuner som är parter i avtalet, samt på en uppföljning av utgifterna och användningen av dessa tjänster.

55 För det sjätte fördelas kostnaderna för de sociala tjänsterna och vårdtjänsterna i enlighet med utnyttjandet av tjänsterna så att varje kommun bär de faktiska kostnader som uppstår till följd av de tjänster som tas i anspråk av de egna invånarna och andra invånare som kommunen ansvarar för.

56 Med förbehåll för den prövning som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra, förefaller således villkoren för en överföring av befogenheter i den mening som avses i artikel 4.2 FEU vara uppfyllda. Det innebär att samarbetsavtalet om vårdtjänster inte förefaller utgöra ett ”offentligt kontrakt” i den mening som avses i artikel 1.2 a i direktiv 2004/18. Detta samarbetsavtal bör följaktligen vara undantaget från tillämpningsområdet för direktiv 2004/18.

57 Under dessa omständigheter saknas det anledning att pröva huruvida samarbetsavtalet om vårdtjänster även kan utgöra ett samarbete mellan upphandlande myndigheter vilket inte omfattas av upphandlingsskyldigheten, i den mening som avses i dom av den 9 juni 2009, kommissionen/Tyskland (C-480/06, EU:C:2009:357), och dom av den 13 juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

58 Den första frågan ska således besvaras på följande sätt. Artikel 1.2 a i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att ett avtal genom vilket de kommuner som är parter i avtalet kommer överens om att ge en av dem ansvaret för att organisera vissa tjänster för dessa kommuner, är undantaget från tillämpningsområdet för detta direktiv på grund av att avtalet utgör en överföring av befogenheter, i den mening som avses i artikel 4.2 FEU, såsom den bestämmelsen tolkats i domen av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).

Den andra och den fjärde frågan

59 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra och den fjärde frågan, vilka ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 1.2 a i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att ett samarbetsavtal, enligt vilket parterna i detta avtal kommer överens om att till en av dem överföra ansvaret för att organisera vissa tjänster till förmån för dessa parter, gör att denna kommun, i samband med en tilldelning av kontrakt som sker efter nämnda ansvarsöverföring, kan betraktas som en upphandlande myndighet och ger denna befogenhet att utan föregående konkurrensutsättning lägga ut tillhandahållandet av tjänster som täcker inte bara kommunens egna behov, utan även de behov som finns i de övriga kommuner som också är parter i avtalet, på en in house-enhet, trots att sistnämnda kommuner utan en sådan befogenhetsöverföring skulle ha varit tvungna att själva tillgodose sina behov.

60 Det framgår av svaret på den första frågan att, med förbehåll för vad den hänskjutande domstolen kommer fram till vid sin prövning, en modell såsom den med ”ansvariga kommuner” ska anses innebära en överföring av befogenheter i den mening som avses i artikel 4.2 FEU, såsom denna tolkats i domen av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).

61 En sådan överföring av befogenheter är till sin art sådan att övriga kommuner som är parter i samarbetsavtalet därigenom avstår från sina befogenheter till förmån för den ansvariga kommunen. Såsom har påpekats ovan i punkt 26 innebär nämligen modellen med ”ansvariga kommuner” att den ansvariga kommunen tar på sig att för dessa andra kommuners räkning utföra en uppgift som varje kommun fram till dess skötte själv.

62 Överföringen resulterar sålunda i att den ansvariga kommunen genom en slags subrogation inträder i de andra avtalsparternas rättigheter och skyldigheter vad gäller tillhandahållandet av de tjänster som omfattas av det samarbetsavtal som ingåtts enligt modellen med ”ansvariga kommuner”.

63 Härav följer att det i förevarande fall ankommer på den kommun till vilken överföringen av befogenheter har skett, det vill säga den ansvariga kommunen, att tillgodose behoven hos de övriga kommuner som är parter i samarbetsavtalet om vårdtjänster, och således att tillhandahålla de sociala tjänster och vårdtjänster som det nationella målet handlar om inom hela det område som avtalet avser. Varje kommun är emellertid även fortsättningsvis skyldig att bära de faktiska kostnaderna för de tjänster som tas i anspråk av de egna invånarna och andra invånare som kommunen ansvarar för.

64 För att en överföring av befogenheter, i den mening som avses i artikel 4.2 FEU, såsom den tolkats i domen av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), inte ska förlora sin ändamålsenliga verkan, måste den myndighet till vilken uppgiften har överförts således vid tilldelningen av ett tjänstekontrakt med nödvändighet betraktas som den upphandlande myndigheten för denna uppgift, och detta med avseende på samtliga kommuner som är parter i avtalet om överföringen av befogenheter.

65 Det ska emellertid prövas huruvida denna upphandlande myndighet kan uppdra åt en in house-enhet att tillgodose inte bara myndighetens egna behov, utan även behoven hos de kommuner från vilka överföringen av befogenhet har skett.

66 Vid en in house-tilldelning anses den upphandlande myndigheten använda sig av sina egna resurser. När två villkor är uppfyllda kan den enhet som tilldelas kontraktet nämligen i princip anses utgöra en del av den upphandlande myndighetens interna förvaltning, även om den enheten juridiskt sett är fristående i förhållande till myndigheten. Det första villkoret är att den kontroll som den upphandlande myndigheten utövar över den enhet som tilldelas kontraktet motsvarar den kontroll som myndigheten utövar över sin egen förvaltning. Det andra villkoret är att enheten bedriver huvuddelen av sin verksamhet till förmån för den eller de upphandlande myndigheter som äger den (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 november 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50, och dom av den 11 maj 2006, Carbotermo och Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punkt 33).

67 Det första villkoret avseende det offentliga organets kontroll anses, enligt EU-domstolens fasta praxis, vara uppfyllt när den upphandlande myndigheten, ensam eller tillsammans med andra offentliga myndigheter, äger hela aktiekapitalet i det bolag som tilldelats kontraktet. Denna omständighet torde nämligen i princip visa att den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över bolaget motsvarande den kontroll som myndigheten utövar över sin egen förvaltning (dom av den 19 april 2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, punkt 57, och dom av den 13 november 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punkt 30).

68 Även om EU-domstolen hittills endast har godtagit in house-tilldelning i fall där den upphandlande myndigheten helt eller delvis äger den enhet som tilldelas kontraktet, går det inte att därav dra slutsatsen att det inom ramen för en sådan modell som den med ”ansvariga kommuner” enligt finländsk rätt är omöjligt för en upphandlande myndighet – i detta fall den ansvariga kommunen – att välja att göra en in house-tilldelning för att tillgodose behoven hos de upphandlande myndigheter med vilka den har ingått ett avtal enligt nämnda modell, endast därför att övriga kommuner som är parter i avtalet inte äger någon andel i in house-enheten. Att kräva ägande av en viss andel av kapitalet kan nämligen inte utgöra det enda sättet att uppnå detta syfte, då den omständigheten att det föreligger kontroll motsvarande den kontroll som en upphandlande myndighet utövar över sin egen förvaltning kan ta sig andra uttryck än kapitalandelsägande.

69 För det första ska det framhållas att det av svaret på den första frågan och av punkterna 40–42 ovan framgår att det i det aktuella fallet skedde en överföring av befogenheter från andra kommuner till Björneborgs stad inte bara med stöd av samarbetsavtalet om kollektivtrafik utan också med stöd av samarbetsavtalet om vårdtjänster. Vidare framgår det av punkterna 60–64 ovan att Björneborgs stad, till följd av överföringen av befogenheter, i egenskap av ”ansvarig kommun”, ansvarar för att, för de avtalsslutande kommunernas räkning, utföra de uppgifter som Björneborgs stad anförtrotts av dessa kommuner. Dessutom är det utrett att Porin Linjat, den enhet som tilldelats kontraktet, utgör en enhet som är anknuten till Björneborgs stad och att Björneborgs stad kontrollerar denna enhet. Härav följer att Björneborgs stad vid tilldelningen av tjänstekontrakt med nödvändighet måste anses vara den upphandlande myndigheten för dessa uppgifter.

70 För det andra finner EU-domstolen att även om det antas att en överföring av befogenheter i den mening som avses i artikel 4.2 FEU – såsom denna artikel tolkats i domen av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985) – leder till ett krav på att in house-enheten ska kontrolleras gemensamt av den upphandlande myndighet till vilken befogenhetsöverföringen har skett och av de andra upphandlande myndigheter som har avstått från nämnda befogenhet, så räcker det att konstatera att modellen med ”ansvariga kommuner” ger de kommuner som är parter i ett avtal som är baserat på denna modell möjlighet att, på samma sätt som den ansvariga kommunen, utöva ett bestämmande inflytande i fråga om både de strategiska målen för den enhet som tilldelats kontraktet och enhetens viktiga beslut, och således utöva en effektiv, strukturell och funktionell kontroll över denna enhet, även om de inte äger någon andel i den aktuella in house-enheten (se, analogt, dom av den 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punkt 65, dom av den 11 maj 2006, Carbotermo och Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punkt 36, dom av den 29 november 2012, Econord, C-182/11 och C-183/11, EU:C:2012:758, punkt 27 och dom av den 8 maj 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 26).

71 Vad gäller det andra villkoret som nämns ovan i punkt 66, enligt vilket den enhet som tilldelats kontraktet ska bedriva huvuddelen av sin verksamhet till förmån för den eller de upphandlande myndigheter som äger den, ska det påpekas att för det fall ett företag ägs av flera myndigheter, kan detta villkor anses vara uppfyllt när företaget bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med dessa myndigheter sammantagna; företaget behöver inte bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med bara en av dessa myndigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 maj 2006, Carbotermo och Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punkterna 70 och 71). Detta andra villkor har till syfte att säkerställa att direktiv 2004/18 tillämpas i de fall då ett företag som kontrolleras av en eller flera myndigheter är aktivt på marknaden och således kan komma att konkurrera med andra företag. Ett företag berövas nämligen inte nödvändigtvis sin handlingsfrihet endast på grund av att de beslut som berör företaget kontrolleras av den myndighet eller de myndigheter som äger det, om företaget fortfarande kan bedriva en betydande del av sin ekonomiska verksamhet med andra aktörer (dom av den 8 december 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, punkterna 32 och 33 och där angiven rättspraxis).

72 Frågan är således huruvida de tjänster som en in house-enhet har fått i uppgift att utföra på grundval av två samarbetsavtal kan likställas med verksamhet som bedrivs till förmån för den upphandlande myndigheten, när dessa samarbetsavtal för det första överför befogenheter till samma ansvariga kommun, för det andra avser olika tjänster, för det tredje inte har ingåtts mellan samma parter och för det fjärde är avsedda att täcka såväl den upphandlande myndighetens egna behov som behoven hos de övriga upphandlande myndigheter som är parter i samarbetsavtalen.

73 Med förbehåll för vad den hänskjutande domstolen kommer fram till vid sin prövning konstaterar EU-domstolen att det att döma av de uppgifter som den har tillgång till (se ovan punkterna 10, 24–26, 29–31 och 33) förhåller sig så, att genomförandet av vart och ett av de två samarbetsavtal som det nationella målet handlar om förefaller vara förenat med ett antal säkerhetsmekanismer som förhindrar att in house-enheten får en sådan marknadsinriktning och ett sådant handlingsutrymme som skulle göra det svårt för både Björneborgs stad och dess avtalsparter att utöva sin kontroll (se, analogt, dom av den 13 november 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punkt 36).

74 Så länge dessa samarbetsavtal innehåller tillräckliga garantier för att skydda konkurrensen mot all form av snedvridning, saknar det betydelse att avtalens tillämpningsområden i materiellt hänseende och med avseende på personkrets inte sammanfaller med varandra.

75 Av detta följer att för att avgöra huruvida in house-enheten bedriver huvuddelen av sin verksamhet till förmån för den eller de upphandlande myndigheter som kontrollerar den, ska all verksamhet som nämnda enhet bedriver inom ramen för de två samarbetsavtal som är i fråga i det nationella målet beaktas.

76 Det betyder att den andel av Porin Linjats omsättning som härrör från den aktuella verksamheten, under omständigheterna i det nationella målet, ska beräknas genom att den omsättning som bolaget genererar till följd av de uppgifter det utför åt Björneborgs stad med stöd av samarbetsavtalet om vårdtjänster och samarbetsavtalet om kollektivtrafik för att tillgodose Björneborgs stads egna behov, adderas med den omsättning som bolaget genererar till följd av de uppgifter som det utför åt övriga kommuner som är parter i nämnda avtal.

77 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den andra och den fjärde frågan besvaras enligt följande. Artikel 1.2 a i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att ett samarbetsavtal, enligt vilket de kommuner som är parter i detta avtal kommer överens om att till en av dem överföra ansvaret för att organisera vissa tjänster för dessa kommuner, gör att denna kommun, i samband med en tilldelning av kontrakt som sker efter nämnda ansvarsöverföring, kan betraktas som en upphandlande myndighet och ger denna befogenhet att utan föregående konkurrensutsättning lägga ut tillhandahållandet av tjänster som täcker inte bara kommunens egna behov, utan även de behov som finns i de övriga kommuner som också är parter i avtalet, på en in house-enhet, trots att sistnämnda kommuner utan en sådan befogenhetsöverföring skulle ha varit tvungna att själva tillgodose sina behov.

Den tredje frågan

78 Med hänsyn till svaret på den första frågan saknas anledning att besvara den tredje frågan.

Rättegångskostnader

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

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) **Artikel 1.2 a 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 ska tolkas så, att ett avtal genom vilket de kommuner som är parter i avtalet kommer överens om att ge en av dem ansvaret för att organisera vissa tjänster för dessa kommuner, är undantaget från tillämpningsområdet för detta direktiv på grund av att avtalet utgör en överföring av befogenheter, i den mening som avses i artikel 4.2 FEU, såsom den bestämmelsen tolkats i domen av den 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).**

2) **Artikel 1.2 a i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att ett samarbetsavtal, enligt vilket de kommuner som är parter i detta avtal kommer överens om att till en av dem överföra ansvaret för att organisera vissa tjänster för dessa kommuner, gör att denna kommun, i samband med en tilldelning av kontrakt som sker efter nämnda ansvarsöverföring, kan betraktas som en upphandlande myndighet och ger denna befogenhet att utan föregående konkurrensutsättning lägga ut tillhandahållandet av tjänster som täcker inte bara kommunens egna behov, utan även de behov som finns i de övriga kommuner som också är parter i avtalet, på en in house-enhet, trots att sistnämnda kommuner utan en sådan befogenhetsöverföring skulle ha varit tvungna att själva tillgodose sina behov.**

Underskrifter