Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 8 december 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling av tjänster — Tilldelning av kontrakt utan anbudsförfarande — Så kallad in house-tilldelning — Villkor — ’Motsvarande kontroll’ — ’Bedrivande av huvuddelen av verksamheten’ — Det offentligägda företag som tilldelats kontraktet innehas av flera lokala organ — Verksamhet som även bedrivs för lokala organ som inte är delägare — Verksamhet som ålagts av en offentlig myndighet som inte är delägare”

I mål C-553/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) genom beslut av den 25 juni 2015, som inkom till domstolen den 26 oktober 2015, i målet

Undis Servizi Srl

mot

Comune di Sulmona,

ytterligare deltagare i rättegången:

Cogesa SpA,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna E. Juhász (referent), C. Vajda, K. Jürimäe och C. Lycourgos,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Undis Servizi Srl, genom S. Della Rocca, avvocato,

— Comune di Sulmona, genom G. Blandini och M. Fracassi, avvocati,

* * Rättegångsspråk: italienska.

— Cogesa SpA, genom R. Colagrande, avvocato,

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av C. Colelli, avvocato dello Stato,

— Europeiska kommissionen, genom G. Conte och A. Tokár, båda 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 den del av unionsrätten som avser tilldelning av kontrakt utan anbudsförfarande, så kallad in house-tilldelning.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Undis Servizi Srl (nedan kallat Undis) och Comune di Sulmona (kommunen Sulmona, Italien), avseende den kommunens direkta tilldelning av ett tjänstekontrakt till Cogesa SpA.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 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) innehåller rambestämmelser som är tillämpliga på upphandlande myndigheters tilldelning av kontrakt.

4 Artikel 1 i detta direktiv har rubriken ”Definitioner”. Punkt 2 a i artikeln innehåller följande definition:

”*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.”

5 De unionsrättsliga bestämmelser på området för offentlig upphandling som var i kraft vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet innehöll inte någon bestämmelse som möjliggjorde direkt tilldelning av ett kontrakt utan anbudsförfarande, en så kallad in house-tilldelning. En sådan möjlighet hade emellertid slagits fast i domstolens praxis. Domstolen hade härvidlag även angett vilka villkor som skulle vara uppfyllda.

6 Enligt nämnda praxis, som numera utgör fast rättspraxis, är en upphandlande myndighet, exempelvis ett lokalt organ, undantagen från kravet att genomföra ett förfarande för offentlig upphandling om två kumulativa villkor är uppfyllda. Dels ska myndigheten utöva en kontroll över det bolag som tilldelas kontraktet, som är en i förhållande till myndigheten fristående juridisk person, som motsvarar den som den utövar över sin egen förvaltning. Dels ska detta bolag bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de upphandlande myndigheter som äger bolaget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 november 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50).

7 Direktiv 2004/18 har ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65). Enligt artikel 91 i direktiv 2014/24 ska direktiv 2004/18 upphöra att gälla från och med den 18 april 2016.

Italiensk rätt

8 Enligt de uppgifter som återfinns i beslutet om hänskjutande saknas det bestämmelser om villkoren för direkt tilldelning av offentliga kontrakt i italiensk rätt. I nationell rätt hänvisas detta avseende till unionsrätten.

9 I artikel 30 i decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (lagstiftningsdekret nr 267, konsoliderad version av bestämmelserna om lokala enheters organisation), av den 18 augusti 2000 (ordinarie tillägg till GURI nr 162 av den 28 september 2000) föreskrivs följande:

"1. Lokala organ får sluta lämpliga avtal sig emellan i syfte att utföra eller tillhandahålla vissa tjänster på ett samordnat sätt.

2. Avtalen ska fastställa målen, tidsperioden, formerna för konsultation mellan de avtalsslutande organen, deras ekonomiska mellanhavanden samt ömsesidiga förpliktelser och garantier.

3. För ett tidsbegränsat tillhandahållande av en viss tjänst eller för genomförandet av ett arbete får staten och regionen på de områden där de är behöriga föreskriva avtalsformer som är obligatoriska mellan lokala organ, efter att först ha fastställt standardbestämmelser.

…"

10 Såsom den hänskjutande domstolen har angett föreskrivs följande i artikel 149 bis.1 andra meningen i decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale (lagstiftningsdekret nr 152 om miljöbestämmelser), av den 3 april 2006 (ordinarie tillägg till GURI nr 88 av den 14 april 2006):

"Direkt tilldelning av kontrakt får ske till bolag som helt ägs av det allmänna när de villkor är uppfyllda för in house-förvaltning som uppställs i unionens rättsordning och bolagen innehas av lokala organ som återfinns inom det berörda geografiska området."

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11 Det framgår av de handlingar som har inkommit till domstolen att kommunfullmäktige i kommunen Sulmona, genom ett beslut av den 30 september 2014, tilldelade kontraktet avseende tjänsten kommunal avfallshantering till Cogesa, ett offentligägt företag som innehas av flera kommuner i Regione Abruzzo (regionen Abruzzo, Italien), däribland kommunen Sulmona. Sistnämnda kommun innehar 200 andelar av totalt 1 200 andelar i det företagets kapital, vilket innebär att kommunens andelar motsvarar cirka 16,6 procent av det kapitalet.

12 Den 30 oktober 2014, då kontraktet med Cogesa ännu inte hade slutits, ingick de lokala organ som är delägare i det företaget ett avtal om att de tillsammans skulle utöva en sådan kontroll över det företaget som motsvarar den som de utövar över den egna förvaltningen (nedan kallat avtalet av den 30 oktober 2014).

13 Det integrerade miljötillståndet nr 9/11 som regionen Abruzzo, i enlighet med självförsörjnings-, närhets- och subsidiaritetsprincipen, meddelade, medförde en skyldighet för Cogesa att hantera och återvinna avfall från vissa kommuner i den regionen vilka inte var delägare i företaget.

14 Undis, ett företag som var intresserat av att tilldelas det tjänstekontrakt som är i fråga i det nationella målet, överklagade beslutet om tilldelning av nämnda tjänstekontrakt och beslutet att godkänna utkastet till interkommunalt avtal som omnämnts i punkt 12 i förevarande dom, till Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (den regionala förvaltningsdomstolen i Abruzzo). Undis ansåg att de två villkoren för att nämnda tjänstekontrakt skulle kunna tilldelas ”in house” inte var uppfyllda och gjorde gällande att artikel 2 i decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (lagstiftningsdekret nr 163 med bestämmelser om offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster med tillämpning av direktiv 2004/17/EG och direktiv 2004/18/EG) av den 12 april 2006 (ordinarie tillägg till GURI nr 100, av den 2 maj 2006) och artiklarna 43, 49 och 86 FEUF hade åsidosatts.

15 Undis anförde närmare bestämt att villkoret att den upphandlande myndigheten ska utöva en kontroll över det bolag som tilldelas kontraktet, som är en i förhållande till myndigheten fristående juridisk person, som motsvarar den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning inte var uppfyllt. Enligt Undis är nämligen kommunen Sulmona minoritetsdelägare i Cogesa; avtalet av den 30 oktober 2014 ingicks efter det att beslutet om tilldelning av tjänstekontraktet i fråga i det nationella målet antogs och av det aktuella företagets bolagsordning följer att bolagsorganen getts en självständig ställning, vilket är oförenligt med begreppet ”motsvarande kontroll”. Undis tillade att villkoret att det bolag som tilldelas kontraktet ska bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de upphandlande myndigheter som äger bolaget inte heller är uppfyllt. Enligt Undis framgår det av Cogesas årsredovisningar för åren 2011–2013 att Cogesa endast bedriver 50 procent av sin totala verksamhet tillsammans med de lokala organ som är delägare i bolaget, varvid den verksamhet som det bolaget bedriver för de kommuner som inte är delägare ska innefattas i den totala verksamheten.

16 Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (regionala förvaltningsdomstolen i Abruzzo) ogillade överklagandet. Den domstolen slog för det första fast att villkoret avseende ”motsvarande kontroll” är uppfyllt till följd av att avtalet av den 30 oktober 2014 ingåtts. Samma domstol fann vidare att även villkoret avseende ”huvuddelen av verksamheten” är uppfyllt, eftersom den verksamhet som Cogesa bedriver – om man inte beaktar den verksamhet som det företaget bedriver för de kommuner som inte är delägare utan endast den som bedrivs tillsammans med de kommuner som är delägare – motsvarar mer än 90 procent av det bolagets omsättning. Resterande procentandel kan anses motsvara en verksamhet av högst marginell karaktär.

17 Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien), till vilken Undis överklagat, framhöll att trots att direktiv 2014/24 inte är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) på det nationella målet, är bestämmelserna i artikel 12 i det direktivet under alla omständigheter av stor betydelse för utgången i det målet.

18 Vad beträffar villkoret avseende ”huvuddelen av verksamheten”, hänvisade Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) till domen av den 11 maj 2006, Carbotermo och Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, punkt 65). I den domen angav domstolen att ”den omsättning [ska] anses avgörande som härrör från verksamhet som det ifrågavarande företaget bedrivit enligt tilldelningsbeslut som antagits av den övervakande myndigheten, däribland den omsättning som härrör från verksamhet som det bedrivit tillsammans med användare vid genomförandet av sådana beslut”. Av nämnda rättspraxis följer att man vid bedömningen av om villkoret avseende ”huvuddelen av verksamheten” är uppfyllt endast ska beakta de tilldelningar av kontrakt som den övervakande myndigheten direkt har beslutat om. Artikel 12.2 i direktiv 2014/24 skulle emellertid kunna anses medföra en ökning av antalet relevanta tilldelningar.

19 Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) påpekade däremot att det inte följer av någon bestämmelse i det direktivet att man vid bedömningen av om det aktuella villkoret är uppfyllt ska beakta de tilldelningar som avser myndigheter som inte är delägare, för det fall att det är en överordnad myndighet, som inte heller är delägare, som fattar beslut om dessa tilldelningar.

20 Dessutom uppkommer, enligt Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen), frågan om man i det nationella målet, vid prövningen av om villkoret avseende ”huvuddelen av verksamheten” är uppfyllt, ska beakta de tilldelningar som gjorts till förmån för de myndigheter som är delägare i Cogesa innan avtalet av den 30 oktober 2014 ingicks. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har härvidlag hänvisat till artikel 12.5 andra stycket i direktiv 2014/24.

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

”1) Ska man vid bedömningen av huvuddelen av den kontrollerade enhetens verksamhet även beakta de tjänster som en myndighet som inte är delägare ålägger till förmån för offentliga organ som inte är delägare?

2) Ska man vid bedömningen av huvuddelen av den kontrollerade enhetens verksamhet även beakta de tilldelningar av kontrakt som gjorts till förmån för offentliga organ som inte är delägare innan villkoret avseende ’motsvarande kontroll’uppfylldes?”

Prövning av tolkningsfrågorna

22 Domstolen konstaterar inledningsvis att de faktiska omständigheter som är i fråga i det nationella målet, vilka det erinras om i punkterna 11 och 12 i förevarande dom, avser tiden före utgången av fristen för medlemsstaternas införlivande av direktiv 2014/24 den 18 april 2016. Härav följer att tolkningsfrågorna, med beaktande av tillämpningen i tiden (*ratione temporis*), ska prövas uteslutande mot bakgrund av direktiv 2004/18 såsom det tolkats i domstolens praxis.

23 Det ska dessutom framhållas att den hänskjutande domstolen i förevarande fall inte har lämnat någon uppgift om huruvida värdet på det kontrakt som är i fråga i det nationella målet överstiger det tröskelvärde som anges i direktiv 2004/18. Vidare innehåller beslutet om hänskjutande inte heller nödvändiga uppgifter för att det ska kunna fastställas om det är fråga om ett tjänstekontrakt eller en tjänstekoncession.

24 Det är visserligen riktigt att det undantag från skyldigheten att tillämpa unionsrättens regler som gäller om villkoren för in house-tilldelning är uppfyllda, kan tillämpas såväl på sådana situationer som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/18 som på situationer som inte omfattas av det tillämpningsområdet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 november 2012, Econord, C-182/11 och C-183/11, EU:C:2012:758, punkt 26 och där angiven rättspraxis). Vad beträffar sistnämnda situationer påverkar tillämpningen av nämnda undantag emellertid endast utgången i det nationella målet om kontraktet i fråga är underkastat de grundläggande reglerna och principerna i EUF-fördraget, vilket förutsätter att upphandlingen är av ett bestämt gränsöverskridande intresse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

25 Som en följd av den samarbetsanda som ska råda i kommunikationen mellan nationella domstolar och domstolen i ett förfarande för förhandsavgöranden, leder inte den omständigheten att den hänskjutande domstolen i förväg inte fastställt om det eventuellt finns ett gränsöverskridande intresse till att begäran ska avvisas om domstolen trots dessa brister bedömer att den med hänsyn till uppgifterna i akten kan ge ett användbart svar till den hänskjutande domstolen. Domstolens svar

förutsätter emellertid att den hänskjutande domstolen kan fastställa att villkoren för tillämpning av unionsrätten är uppfyllda (se, analogt, dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 48).

26 Domstolens svar på de frågor som den hänskjutande domstolen har ställt förutsätter således antingen att direktiv 2004/18 är tillämpligt på det kontrakt som är i fråga i det nationella målet, eller att kontraktet är av ett bestämt gränsöverskridande intresse, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Den första frågan

27 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i om man vid tillämpningen av domstolens praxis avseende direkt tilldelning av kontrakt, så kallad in house-tilldelning, för att fastställa om den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för den upphandlande myndigheten, bland annat lokala organ som är delägare i enheten och utövar kontroll över den, ska anse att den verksamheten ska omfatta sådan verksamhet som nämnda enhet åläggs att bedriva av en myndighet som inte är delägare i enheten, till förmån för lokala organ som inte heller är delägare i nämnda enhet och inte utövar någon kontroll över den.

28 Enligt domstolens praxis förutsätter huvudsyftet med de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling, det vill säga fri rörlighet för varor och tjänster och att området öppnas upp för icke-snedvriden konkurrens i alla medlemsstater, att varje upphandlande myndighet är skyldig att tillämpa de bestämmelser om offentlig upphandling som återfinns i de relevanta direktiven, när en upphandlande myndighet, såsom ett lokalt organ, avser att med en i förhållande till myndigheten fristående juridisk person ingå ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor, oavsett om den juridiska personen själv är en upphandlande myndighet eller inte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 november 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 51, och dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punkterna 44 och 47).

29 Domstolen har framhållit att varje undantag från denna skyldighet ska tolkas restriktivt (dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 46, och dom av den 8 maj 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 23).

30 En myndighet som är en upphandlande myndighet har möjlighet att utföra de uppgifter av allmänintresse som åligger denna med egna medel – administrativa, tekniska och andra – utan att behöva vända sig till externa enheter utanför sin organisation (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 48). Domstolen har således slagit fast att den omständighet som motiverar ett undantag vad gäller så kallade in house-tilldelningar är att det i ett sådant fall föreligger ett särskilt internt samband mellan den upphandlande myndigheten och den enhet som tilldelats kontraktet, även om sistnämnda enhet är en i förhållande till den upphandlande myndigheten fristående juridisk person (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 maj 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 29). I sådana fall kan den upphandlande myndigheten i själva verket anses ha tillgång till egna medel (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 maj 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 25) och den enhet som har tilldelats kontraktet utgör praktiskt taget en del av den upphandlande myndighetens interna organisation.

31 För att detta undantag ska kunna tillämpas krävs, förutom att den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över den enhet som tilldelats kontraktet som motsvarar den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning, att nämnda enhet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för den eller de myndigheter som innehar den (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 november 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50).

32 Det krävs således att den enhet som har tilldelats kontraktet huvudsakligen bedriver verksamhet för den myndighet eller de myndigheter som innehar den, och att all annan verksamhet endast är av marginell karaktär. För att bedöma om så är fallet ska den behöriga domstolen beakta alla omständigheter i målet, såväl kvalitativa som kvantitativa. Härvidlag är det den omsättning som härrör från verksamhet som nämnda enhet bedrivit enligt tilldelningsbeslut som antagits av den övervakande myndigheten eller de övervakande myndigheterna som är relevant (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 maj 2006, Carbotermo och Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punkterna 63 och 65, och dom av den 17 juli 2008, kommissionen/Italien, C-371/05, ej publicerad, EU:C:2008:410, punkt 31).

33 Kravet på att den aktuella enheten ska bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den har till syfte att säkerställa att direktiv 2004/18 är tillämpligt i det fall då ett företag som kontrolleras av en eller flera myndigheter är aktivt på marknaden och således kan 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 som innehar det, om företaget fortfarande kan bedriva en betydande del av sin ekonomiska verksamhet för andra aktörer. När företagets tjänster däremot huvudsakligen är avsedda enbart för denna myndighet eller dessa myndigheter, förefaller det motiverat att kraven i direktiv 2004/18 inte gäller för detta företag, eftersom kraven har sin grund i en strävan att bibehålla en konkurrens som det i detta fall inte längre finns skäl för (se, analogt, dom av den 11 maj 2006, Carbotermo och Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punkterna 60–62).

34 Av denna rättspraxis följer att all verksamhet som den enhet som har tilldelats kontraktet bedriver för andra juridiska personer än den som innehar den, det vill säga juridiska personer som inte står i något kontrollförhållande till nämnda enhet, även om det är fråga om myndigheter, ska anses bedrivas för tredje man.

35 Mot bakgrund av nämnda rättspraxis ska, i det nationella målet, de lokala organ som inte är delägare i Cogesa anses utgöra tredje män. Enligt de uppgifter som återfinns i beslutet om hänskjutande föreligger det nämligen inte något kontrollförhållande mellan dessa organ och nämnda företag. Med andra ord föreligger det inte något sådant särskilt internt samband mellan den upphandlande myndigheten och den enhet som tilldelats kontraktet som innebär att det enligt domstolens praxis är befogat att göra ett undantag såvitt avser så kallade in house-tilldelningar.

36 När det kontrolleras huruvida Cogesa bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med de myndigheter som innehar det företaget, ska den verksamhet som det företaget bedriver för myndigheter som inte är delägare i det företaget anses bedrivas för tredje man. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida sistnämnda verksamhet kan anses vara av endast marginell karaktär i förhållande till den verksamhet som Cogesa bedriver för de myndigheter som innehar det, i enlighet med domstolens praxis avseende in house-tilldelningar.

37 Den omständigheten, som den hänskjutande domstolen har nämnt, att den verksamhet som Cogesa bedriver för lokala organ som inte är delägare i företaget har ålagts av en myndighet, som inte heller är delägare i företaget, föranleder inte någon annan bedömning. Även om Cogesa har ålagts att bedriva nämnda verksamhet, följer det nämligen av de uppgifter som återfinns i beslutet om hänskjutande att denna myndighet inte är delägare i Cogesa och att den inte utövar någon kontroll över det företaget i den mening som avses i domstolens praxis om in house-tilldelningar. Eftersom nämnda myndighet inte utövar någon kontroll, ska den verksamhet som den myndigheten ålägger Cogesa att bedriva anses utgöra verksamhet som bedrivs för tredje man.

38 Med beaktande av det ovanstående ska den första frågan besvaras enligt följande. Vid tillämpningen av domstolens praxis avseende direkt tilldelning av kontrakt, så kallad in house-tilldelning, ska man för att fastställa om den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för den upphandlande myndigheten, bland annat lokala organ som är delägare i enheten och utövar kontroll

över den, inte i den verksamheten innefatta sådan verksamhet som nämnda enhet åläggs att bedriva av en myndighet som inte är delägare i enheten, för lokala organ som inte heller är delägare i nämnda enhet och inte utövar någon kontroll över den, då sistnämnda verksamhet ska anses bedrivas för tredje man.

Den andra frågan

39 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida man för att fastställa om den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för lokala organ som är delägare i den enheten och som tillsammans utövar en kontroll över den enheten som motsvarar den kontroll som de utövar över den egna förvaltningen, även ska beakta den verksamhet som den enheten bedrivit för nämnda lokala organ innan en sådan gemensam kontroll började utövas.

40 Det ska härvidlag erinras om att det av domstolens fasta praxis följer att den behöriga domstolen ska beakta alla omständigheter i målet, såväl kvalitativa som kvantitativa, för att bedöma om så är fallet (se dom av den 11 maj 2006, Carbotermo och Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punkterna 63 och 64).

41 I förevarande fall framgår av de uppgifter som återfinns i beslutet om hänskjutande att Cogesa redan bedrev verksamhet för de lokala organ som är delägare i det företaget innan avtalet av den 30 oktober 2014 ingicks. Denna verksamhet ska beaktas om den fortfarande bedrivs vid den tidpunkt då kontrakt tilldelas. Dessutom kan även sådan verksamhet som avslutats före den 30 oktober 2014 vara relevant vid bedömningen av om villkoret avseende huvuddelen av verksamheten är uppfyllt. Sådan tidigare verksamhet kan nämligen utgöra en viktig indikation på vilken verksamhet som Cogesa avser att bedriva för de lokala organ som är delägare i företaget när de börjar utöva en sådan kontroll som motsvarar den kontroll som de utövar över den egna förvaltningen.

42 Av det ovanstående följer att för att fastställa om den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för lokala organ som är delägare i den enheten och som tillsammans utövar en kontroll över den enheten som motsvarar den kontroll som de utövar över den egna förvaltningen, ska samtliga omständigheter i det enskilda fallet beaktas, och det är härvidlag möjligt att beakta den verksamhet som den enhet som har tilldelats kontraktet bedrivit för nämnda lokala organ innan en sådan gemensam kontroll började utövas.

Rättegångskostnader

43 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) Vid tillämpningen av domstolens praxis avseende direkt tilldelning av kontrakt, så kallad in house-tilldelning, ska man för att fastställa om den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för den upphandlande myndigheten, bland annat lokala organ som är delägare i enheten och utövar kontroll över den, inte i den verksamheten innefatta sådan verksamhet som nämnda enhet åläggs att bedriva av en myndighet som inte är delägare i enheten, för lokala organ som inte heller är delägare i nämnda enhet och inte utövar någon kontroll över den, då sistnämnda verksamhet ska anses bedrivas för tredje man.

2) För att fastställa om den enhet som tilldelats kontraktet bedriver huvuddelen av sin verksamhet för lokala organ som är delägare i den enheten och som tillsammans utövar en kontroll över den enheten som motsvarar den kontroll som de utövar över den egna förvaltningen, ska samtliga omständigheter i det enskilda fallet beaktas, och det är härvidlag möjligt att beakta den verksamhet som den enhet som har tilldelats kontraktet bedrivit för nämnda lokala organ innan en sådan gemensam kontroll började utövas.

Underskrifter