Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

8. december 2016 *

»Præjudiciel forelæggelse — offentlige tjenesteydelseskontrakter — tildeling af kontrakten uden indledning af en offentlig udbudsprocedure — såkaldt »in house«-tildeling — betingelser — tilsvarende kontrol — gennemførelse af hovedparten af virksomheden — tilslagsmodtagende selskab med offentlig kapital, der ejes af flere regionale myndigheder — virksomhed, der ligeledes udøves til fordel for ikke-tilknyttede regionale myndigheder — aktivitet, der er pålagt af en ikke-tilknyttet offentlig myndighed«

I sag C-553/15,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ved afgørelse af 25. juni 2015, indgået til Domstolen den 26. oktober 2015, i sagen

Undis Servizi Srl

mod

Comune di Sulmona,

procesdeltager:

Cogesa SpA,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne E. Juhász (refererende dommer), C. Vajda, K. Jürimäe og C. Lycourgos,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Undis Servizi Srl ved avvocato S. Della Rocca

— Comune di Sulmona ved avvocati G. Blandini og M. Fracassi

* Processprog: italiensk.

— Cogesa SpA ved avvocato R. Colagrande

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato C. Colelli

— Europa-Kommissionen ved G. Conte og A. Tokár, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om en præjudiciel afgørelse vedrører fortolkning af EU-retten vedrørende tildeling af offentlige kontrakter uden udbudsprocedure, såkaldt »in house«-tildeling.

2 Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Undis Servizi Srl (herefter »Undis«) og Comune di Sulmona (Sulmona kommune, Italien) vedrørende lovligheden af sidstnævnte kommunes endelige tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt til Cogesa SpA.

Retsforskrifter

EU-retten

3 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) fastsætter reglerne for kontrakter indgået af ordregivende myndigheder.

4 Artikel 1 i dette direktiv med overskriften »Definitioner« bestemmer i stk. 2, litra a):

»Ved »offentlige kontrakter« forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv.«

5 EU-retten vedrørende indgåelsen af offentlige kontrakter, der gjaldt på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen, fastsatte ikke mulighed for at tildele en offentlig kontrakt direkte uden at iværksætte en udbudsprocedure, den såkaldte »in house«-tildeling. En sådan mulighed var imidlertid tilladt i henhold til Domstolens praksis, og denne havde ligeledes fastsat betingelserne herfor.

6 Ifølge denne nu faste retspraksis er en ordregivende myndighed, som en regional myndighed, fritaget for at iværksætte en udbudsprocedure med henblik på indgåelsen af en offentlig kontrakt på den dobbelte betingelse, at myndigheden udøver en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, med en fra denne myndighed juridisk forskellig enhed, som er tilslagsmodtager, og denne enhed udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de ordregivende myndigheder, den ejes af (jf. i denne retning dom af 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, præmis 50).

7 Direktiv 2004/18 blev ophævet og erstattet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18 (EUT 2014, L 94, s. 65). I henhold til artikel 91 i direktiv 2014/24 trådte ophævelsen af direktiv 2004/18 i kraft den 18. april 2016.

Italiensk ret

8 Ifølge oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen fastsætter ingen bestemmelse i italiensk ret betingelserne for direkte tildeling af offentlige kontrakter, idet national ret i denne henseende henviser til EU-retten.

9 Artikel 30 i decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (lovdekret nr. 267 – fælles lovtekst for ordningen for de regionale myndigheder) af 18. august 2000 (det almindelige tillæg til GURI nr. 162, af 28.9.2000) bestemmer følgende:

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

2. Aftalerne skal fastlægge formålet, varigheden, de kontraherende myndigheders samråd, myndighedernes økonomiske forhold samt indbyrdes forpligtelser og garantier.

3. Med hensyn til tidsbegrænset forvaltning af en specifik tjenesteydelse eller udførelsen af et bygge- og anlægsarbejde kan staten eller regionen på områder henhørende under deres kompetence fastlægge obligatoriske aftaleformer mellem lokale myndigheder efter at have udarbejdet et standardregelsæt.

[…]«

10 Som anført af den forelæggende ret bestemmer artikel 149a, stk. 1, andet punktum, i decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale (lovdekret nr. 152 om regler på miljøområdet) af 3. april 2006 (det almindelige tillæg til GURI nr. 96, af 14.4.2006) følgende:

»Direkte tildeling er tilladt til offentligt helejede selskaber, som opfylder de i EU-retten fastlagte krav vedrørende in house-varetagelse af opgaver, og som under alle omstændigheder ejes af de lokale myndigheder i det pågældende område.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Det fremgår af de sagsakter, der er forelagt Domstolen, at Sulmona kommune ved kommunalbestyrelsens beslutning af 30. september 2014 tildelte tjenesteydelsen med den integrerede håndtering af husholdningsaffald til Cogesa, der var et helejet offentligt selskab, som var ejet af flere kommuner i Regione Abruzzo (regionen Abruzzo, Italien), herunder Sulmona kommune. Denne kommune ejer 200 aktier af de i alt 1 200 aktier i dette selskabs kapital, dvs. en andel på ca. 16,6% af selskabets kapital.

12 Den 30. oktober 2014 indgik de regionale myndigheder, der var tilknyttet Cogesa, selv om tjenesteydelseskontrakten med dette selskab endnu ikke var indgået, en aftale om sammen at udøve en kontrol med dette selskab, som svarer til den kontrol, som de udøver med deres egne tjenestegrene (herefter »aftalen af 30. oktober 2014«).

13 Ved integreret miljøgodkendelse nr. 9/11 forpligtede regionen Abruzzo Cogesa til i overensstemmelse med princippet om tilstrækkelig egenkapacitet, nærhedsprincippet og subsidiaritetsprincippet at håndtere og udnytte husholdningsaffald fra visse kommuner i denne region, som ikke var tilknyttet dette selskab.

14 Undis, der er et selskab, som er berørt af den i hovedsagen omhandlede tjenesteydelseskontrakt, anlagde et søgsmål for Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (den regionale forvaltningsdomstol for Abruzzo, Italien) til prøvelse af beslutningen om tildeling af denne tjenesteydelseskontrakt og med påstand om annullation af den ovenfor i denne doms præmis 12 nævnte beslutning om godkendelse af udkastet til den tværkommunale aftale. Undis påberåbte sig en tilsidesættelse af 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 (lovdekret nr. 163 om indførelsen af regler for offentlige bygge- og anlægskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige vareindkøbskontrakter i medfør af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF) af 12. april 2006 (det almindelige tillæg til GURI nr. 100, af 2.5.2006), samt af artikel 43 TEUF, 49 TEUF og 86 TEUF, idet selskabet gjorde gældende, at de to betingelser for, at denne tjenesteydelseskontrakt kunne være genstand for en »in house«-tildeling, ikke var opfyldt.

15 Undis har nærmere bestemt gjort gældende, at betingelsen om, at den ordregivende myndighed udøver en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, med en fra denne myndighed juridisk forskellig enhed, som er tilslagsmodtager, ikke var opfyldt. Sulmona kommune var således minoritetsaktionær i Cogesa, aftalen af 30. oktober 2014 blev indgået efter beslutningen om tildeling af den i hovedsagen omhandlede tjenesteydelseskontrakt, og dette selskabs vedtægter gav selskabsorganerne selvstændige beføjelser, der var uforenelige med begrebet »tilsvarende kontrol«. Undis anførte endvidere, at betingelsen om, at den enhed, der var tilslagsmodtager, udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de ordregivende myndigheder, den ejes af, heller ikke var opfyldt. Ifølge Undis fremgår det nemlig af Cogesas regnskaber for 2011-2013, at dette selskab kun udførte 50% af sin samlede virksomhed med de tilknyttede regionale myndigheder, idet den virksomhed, som dette selskab udførte til fordel for kommuner, der ikke var tilknyttet det, skulle omfattes af denne samlede virksomhed.

16 Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (den regionale forvaltningsdomstol for Abruzzo) frifandt Sulmona kommune. Denne ret fandt, at betingelsen om en tilsvarende kontrol var opfyldt som følge af indgåelsen af aftalen af 30. oktober 2014. Nævnte domstol fastslog herefter, at betingelsen om at udføre hovedparten af virksomheden ligeledes var opfyldt, idet den forklarede, at Cogesas virksomhed, der blev udført med de tilknyttede kommuner, når man ikke tog hensyn til den virksomhed, som selskabet udførte til fordel for ikke-tilknyttede kommuner, oversteg 90% af dette selskabs omsætning, idet de resterende procent kan betragtes som en helt marginal virksomhed.

17 Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) har under behandlingen af Undis' appel bemærket, at selv om direktiv 2014/24 ikke finder tidsmæssig anvendelse på tvisten i hovedsagen, har dette direktivs artikel 12 under alle omstændigheder betydning for afgørelsen af denne tvist.

18 Med hensyn til betingelsen om at udføre hovedparten af virksomheden har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) henvist til dommen af 11. maj 2006, Carbotermo og Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, præmis 65), hvori Domstolen fandt, at det må »antages, at den afgørende omsætning er den, som den pågældende virksomhed opnår i kraft af beslutninger om tildeling truffet af tilsynsmyndigheden, herunder den, der opnås med brugere ved udførelsen af sådanne beslutninger«. I betragtning af denne retspraksis er de tildelingsbeslutninger, der skal lægges til grund for at efterprøve, om denne betingelse er opfyldt, således alene dem, som træffes direkte af tilsynsmyndigheden. Artikel 12, stk. 2, i direktiv 2014/24 kan indebære en udvidelse af antallet af relevante tildelinger.

19 Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har derimod bemærket, at ingen bestemmelse i det nævnte direktiv foreskriver, at der med henblik på at vurdere, om den pågældende betingelse er opfyldt, skal tages hensyn til de tildelinger, som vedrører ikke-tilknyttede offentlige myndigheder, såfremt disse tildelinger er pålagt af en højere administrativ myndighed, der heller ikke er tilknyttet.

20 Endvidere er det Consiglio di Statos (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) opfattelse spørgsmålet, om der som led i tvisten i hovedsagen med henblik på at vurdere, om betingelsen vedrørende udførelsen af hovedparten af virksomheden er opfyldt, skal tages hensyn til de tildelinger, der var foretaget til fordel for de offentlige myndigheder, der var knyttet til Cogesa inden indgåelsen af aftalen af 30. oktober 2014. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har i denne forbindelse henvist til artikel 12, stk. 5, andet afsnit, i direktiv 2014/24.

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

»1) Skal der ved opgørelsen af hovedparten af aktiviteten udført af den kontrollerede enhed også tages hensyn til den aktivitet udført for ikke tilsluttede offentlige myndigheder, som er pålagt af en ikke tilsluttet offentlig myndighed?

2) Skal der ved opgørelsen af hovedparten af aktiviteten udført af den kontrollerede enhed også tages hensyn til kontrakter, som er blevet tildelt tilsluttede offentlige myndigheder, inden kravet om den såkaldte tilsvarende kontrol blev indført?«

Om de præjudicielle spørgsmål

22 Det skal indledningsvis slås fast, at de faktiske omstændigheder i hovedsagen, som anført i denne doms præmis 11 og 12, ligger før den frist, der udløb den 18. april 2016, for at medlemsstaterne skulle gennemføre direktiv 2014/24. Det følger heraf, at de præjudicielle spørgsmål tidsmæssigt alene skal vurderes i forhold til direktiv 2004/18 som fortolket ved Domstolens praksis.

23 Det skal endvidere bemærkes, at den forelæggende ret i denne sag ikke har præciseret, om værdien af den i hovedsagen omhandlede kontrakt overstiger tærsklen for anvendelse af direktiv 2004/18. Forelæggelsesafgørelsen indeholder endvidere heller ikke de oplysninger, der er nødvendige for at afgøre, om der er tale om en offentlig tjenesteydelseskontrakt eller koncession af tjenesteydelser.

24 Det er korrekt, at den undtagelse, der gælder fra anvendelsen af EU-reglerne, når betingelserne om »in house«-tildeling er opfyldt, kan finde anvendelse i såvel situationer, der hører under anvendelsesområdet for direktiv 2004/18, som i situationer, der er udelukket herfra (jf. i denne retning dom af 29.11.2012, Econord, C-182/11 og C-183/11, EU:C:2012:758, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis). I det andet tilfælde har anvendelsen af denne undtagelse imidlertid kun betydning for løsningen af tvisten i hovedsagen, for så vidt som den pågældende kontrakt er underlagt EUF-traktatens grundlæggende regler og generelle principper, hvilket forudsætter, at den frembyder en klar grænseoverskridende interesse (jf. i denne retning dom af 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

25 Som følge af den samarbejdsånd, der består i forholdet mellem de nationale retter og Domstolen inden for rammerne af den præjudicielle procedure, fører sådanne manglende forudgående konstateringer fra den forelæggende rets side ikke til, at anmodningen skal afvises fra realitetsbehandling, såfremt Domstolen på trods af en sådan mangel på baggrund af de oplysninger, der fremgår af sagsakterne, finder, at den er i stand til at give den forelæggende ret et nyttigt svar. Domstolens svar forudsætter imidlertid, at den forelæggende ret fastslår, at betingelserne for at anvende EU-retten er opfyldt (jf. analogt dom af 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino« m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, præmis 48).

26 Domstolens svar på den forelæggende rets spørgsmål forudsætter således enten, at direktiv 2004/18 finder anvendelse på den i hovedsagen omhandlede kontrakt, eller, hvis dette ikke er tilfældet, at denne kontrakt har en klar grænseoverskridende interesse, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Det første spørgsmål

27 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om der som led i anvendelsen af Domstolens praksis om direkte tildeling af kontrakter, såkaldt »in house«-tildeling, med henblik på at afgøre, om den juridiske enhed udfører hovedparten af sin virksomhed for den ordregivende myndighed, bl.a. regionale myndigheder, som er tilknyttet den og kontrollerer den, i denne virksomhed ligeledes skal inkluderes den virksomhed, som denne enhed er pålagt af en offentlig myndighed, som ikke er tilknyttet denne enhed, til fordel for regionale myndigheder, som heller ikke er tilknyttet denne enhed og ikke udøver nogen kontrol over den.

28 I medfør af Domstolens faste praksis indebærer hovedformålet med EU-bestemmelserne om offentlige kontrakter, nemlig fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser og adgang til en ufordrejet konkurrence i samtlige medlemsstater, en pligt til at anvende bestemmelserne vedrørende procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter, der er fastsat i de relevante direktiver, når en ordregivende myndighed, som en regional myndighed, ønsker at indgå en skriftlig, gensidigt bebyrdende aftale med et organ, som er juridisk forskellig fra myndigheden selv, hvorved det er uden betydning, om dette organ selv er en ordregivende myndighed (jf. i denne retning dom af 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, præmis 51, samt af 11.1.2005, Stadt Halle og RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, præmis 44 og 47).

29 Domstolen har fremhævet, at alle undtagelser til denne forpligtelse derfor må fortolkes indskrænkende (dom af 11.1.2005, Stadt Halle og RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, præmis 46, samt af 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, præmis 23).

30 Eftersom en offentlig myndighed kan opfylde de opgaver, som påhviler den med hensyn til imødekommelse af almenhedens behov, gennem anvendelse af sine egne administrative, tekniske eller andre ressourcer, uden at være forpligtet til at gøre brug af eksterne organer, som ikke hører til dens tjenestegrene (jf. i denne retning dom af 11.1.2005, Stadt Halle og RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, præmis 48), har Domstolen begrundet anerkendelsen af undtagelsen med hensyn til de såkaldte »in house«-tildelinger med, at der i et sådant tilfælde foreligger en særlig indbyrdes forbindelse mellem den ordregivende myndighed og tilslagsmodtageren, selv om den sidstnævnte er et organ, som juridisk er forskelligt fra den førstnævnte (jf. i denne retning dom af 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, præmis 29). I sådanne tilfælde kan den ordregivende myndighed anses for i virkeligheden at anvende egne ressourcer (jf. i denne retning dom af 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, præmis 25), og tilslagsmodtageren kan næsten anses for at være en del af dennes tjenestegrene.

31 Denne undtagelse kræver, at den ordregivende myndighed udøver en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, med denne enhed, som udfører hovedparten af sin virksomhed til fordel for den eller de ordregivende myndigheder, den ejes af (jf. i denne retning dom af 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, præmis 50).

32 Det kræves, at denne enheds virksomhed hovedsageligt er bestemt for den eller de myndigheder, den ejes af, idet enhver anden aktivitet kun har marginal karakter. Ved sin stillingtagen til, om dette er tilfældet, skal den kompetente ret tage alle omstændigheder i det foreliggende tilfælde i betragtning, såvel kvalitative som kvantitative. I denne henseende er den relevante omsætning den, som denne enhed opnår i kraft af beslutninger om tildeling truffet af denne eller disse tilsynsmyndigheder (jf. i denne retning dom af 11.5.2006, Carbotermo og Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, præmis 63 og 65, samt af 17.7.2008, Kommissionen mod Italien, C-371/05, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:410, præmis 31).

33 Kravet om, at den pågældende person skal udføre hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de myndigheder, som den ejes af, har til formål at sikre, at direktiv 2004/18 også finder anvendelse i det tilfælde, at en virksomhed, der kontrolleres af en eller flere myndigheder, er aktiv på

markedet og således kan konkurrere med andre virksomheder. En virksomhed berøves nemlig ikke nødvendigvis sin handlefrihed, alene fordi de beslutninger, der vedrører den, kontrolleres af den eller de myndigheder, den ejes af, hvis den stadig kan udøve en væsentlig del af sin økonomiske aktivitet med andre aktører. Når denne virksomheds ydelser derimod i det væsentlige er bestemt for denne ene eller disse enkelte myndigheder, forekommer det berettiget, at denne virksomhed ikke er omfattet af kravene i direktiv 2004/18, da disse er dikteret af ønsket om at bevare en konkurrence, der i dette tilfælde ikke længere er anledning til (jf. analogt dom af 11.5.2006, Carbotermo og Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, præmis 60-62).

34 Det følger af denne retspraksis, at hele den tilslagsmodtagende enheds virksomhed, som er bestemt for andre personer end dens ejere, dvs. personer, som ikke har noget kontrolforhold med denne enhed, uanset om de er offentlige myndigheder, skal anses for at være udført til fordel for tredjemand.

35 I betragtning af denne retspraksis skal enhver regional myndighed, som ikke er tilknyttet Cogesa, i tvisten i hovedsagen betragtes som tredjemand. Ifølge oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen er der intet kontrolforhold mellem disse myndigheder og dette selskabs virksomhed, hvorfor der ikke foreligger den særlige indbyrdes forbindelse, som i henhold til Domstolens praksis begrunder undtagelsen for »in house«-tildelinger.

36 Med henblik på at efterprøve, om Cogesa udfører hovedparten af sin virksomhed med de myndigheder, det ejes af, skal den virksomhed, som dette selskab udfører for ikke-tilknyttede regionale myndigheder, betragtes som udført til fordel for tredjemand. Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om den sidstnævnte virksomhed kan anses for kun at have en marginal karakter i forhold til Cogesas virksomhed med de myndigheder, det ejes af som omhandlet i Domstolens praksis om den såkaldte »in house«-tildeling.

37 Denne konklusion kan ikke påvirkes af den omstændighed, som den forelæggende ret har omtalt, hvorefter Cogesas virksomhed, der udføres til fordel for ikke-tilknyttede regionale myndigheder, er pålagt af en offentlig myndighed, som heller ikke er tilknyttet dette selskab. Selv om den offentlige myndighed har pålagt Cogesa denne virksomhed, fremgår det nemlig klart af oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen, at myndigheden ikke er tilknyttet dette selskab og ikke udøver nogen kontrol over det som omhandlet i Domstolens praksis om den såkaldte »in house«-tildeling. Da denne offentlige myndighed ikke udøver nogen kontrol, skal den virksomhed, den har pålagt Cogesa, betragtes som en virksomhed udført for tredjemand.

38 I betragtning af det ovenstående skal det første spørgsmål besvares med, at der som led i anvendelsen af Domstolens praksis om direkte tildeling af kontrakter, såkaldt »in house«-tildeling, med henblik på at afgøre, om den juridiske enhed udfører hovedparten af sin virksomhed for den ordregivende myndighed, bl.a. regionale myndigheder, som er tilknyttet den og kontrollerer den, i denne virksomhed ikke skal inkluderes den virksomhed, som denne enhed er pålagt af en offentlig myndighed, som ikke er tilknyttet denne enhed, til fordel for regionale myndigheder, som heller ikke er tilknyttet denne enhed og ikke udøver nogen kontrol over den, idet denne virksomhed skal anses for udført for tredjemand.

Det andet spørgsmål

39 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om der med henblik på at vurdere, om den enhed, der er tilslagsmodtager, udfører hovedparten af sin virksomhed for regionale myndigheder, der er tilknyttet denne og sammen udøver en kontrol med dette selskab, som svarer til den kontrol, som de udøver med deres egne tjenestegrene, ligeledes skal tages hensyn til den virksomhed, som dette selskab har udført for de regionale myndigheder, inden en sådan samlet kontrol fik virkning.

40 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af Domstolens praksis, at den nationale ret ved sin stillingtagen til udførelsen af hovedparten af virksomheden skal tage alle omstændigheder i det foreliggende tilfælde i betragtning, såvel kvalitative som kvantitative (jf. i denne retning dom af 11.5.2006, Carbotermo og Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, præmis 63 og 64).

41 I dette tilfælde fremgår det af oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen, at Cogesa tidligere havde udført virksomhed for de regionale myndigheder, det ejes af, inden aftalen af 30. oktober 2014 blev indgået. Denne virksomhed skal givetvis tages i betragtning, hvis den stadig foregår, når den offentlige kontrakt tildeles. Endvidere kan den virksomhed, der blev udført inden den 30. oktober 2014, ligeledes være relevant med henblik på at vurdere, om betingelsen om udførelsen af hovedparten af virksomheden er opfyldt. Den tidligere virksomhed kan nemlig udgøre et indicium for omfanget af den virksomhed, som Cogesa påtænker at udføre for sine regionale myndigheder, efter at deres tilsvarende kontrol har fået virkning.

42 I betragtning af det ovenstående skal der med henblik på at vurdere, om den enhed, der er tilslagsmodtager, udfører hovedparten af sin virksomhed for regionale myndigheder, der er tilknyttet denne og sammen udøver en kontrol med dette selskab, som svarer til den kontrol, som de udøver med deres egne tjenestegrene, tages hensyn til alle sagens omstændigheder, hvorunder kan henhøre den virksomhed, som dette selskab, der er tilslagsmodtager, har udført for de samme regionale myndigheder, inden en sådan samlet kontrol fik virkning.

Sagens omkostninger

43 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 sagens omkostninger. Bortset fra 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) **Som led i anvendelsen af Domstolens praksis om direkte tildeling af kontrakter, såkaldt »in house«-tildeling, skal der med henblik på at afgøre, om den juridiske enhed udfører hovedparten af sin virksomhed for den ordregivende myndighed, bl.a. regionale myndigheder, som er tilknyttet den og kontrollerer den, i denne virksomhed ikke inkluderes den virksomhed, som denne enhed er pålagt af en offentlig myndighed, som ikke er tilknyttet denne enhed, til fordel for regionale myndigheder, som heller ikke er tilknyttet denne enhed og ikke udøver nogen kontrol over den, idet denne virksomhed skal anses for udført for tredjemand**

2) **Med henblik på at vurdere, om den enhed, der er tilslagsmodtager, udfører hovedparten af sin virksomhed for regionale myndigheder, der er tilknyttet denne og sammen udøver en kontrol med dette selskab, som svarer til den kontrol, som de udøver med deres egne tjenestegrene, skal der tages hensyn til alle sagens omstændigheder, hvorunder kan henhøre den virksomhed, som dette selskab, der er tilslagsmodtager, har udført for de samme regionale myndigheder, inden en sådan samlet kontrol fik virkning.**

Underskrifter