Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 2 april 2020[1]

**Mål C-3/19**

**Asmel società consortile a r.l.**
**mot**
**A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anticorruzione**
**Intervenient:**
**A.N.A.C.A.P. - Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate**

(begäran om förhandsavgörande från Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling – Inköpscentraler – Mindre kommuner – Begränsning till endast två organisationsmodeller för inköpscentraler – Förbud mot stödgivning genom privat investeringskapital – Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning – Territoriell avgränsning av deras verksamhet”

1. Den italienska lagstiftning som var i kraft vid tidpunkten för händelserna i målet tillät, enligt den tolkning som Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) har gjort, att lokala mindre organ använde sig av inköpscentraler för anskaffning av byggentreprenader, varor och tjänster, under förutsättning att detta gjordes uteslutande under offentligrättsliga former, såsom konsortium mellan kommuner eller kommunsammanslutningar.

2. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel beträffande huruvida denna åtgärd är förenlig med unionsrätten, eftersom den kan begränsa användningen av inköpscentralerna på ett sätt som inte är tillåtet enligt direktiv 2004/18/EG,[2] vilket är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) på de faktiska omständigheter som begäran om förhandsavgörande rör, och med ”principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och om en fullständigt konkurrensutsatt marknad för offentlig upphandling”.

## I. Tillämpliga bestämmelser

### *A. Unionsrätten: Direktiv 2004/18*

3. rI skäl 15 i direktivet anges följande:

”Vissa förfaranden för centralisering av inköp har utvecklats i medlemsstaterna. Flera upphandlande myndigheter har till uppgift att göra anskaffningar eller genomföra offentlig upphandling/ingå ramavtal för andra upphandlande myndigheter. Eftersom det rör sig om stora inköpsvolymer är det genom dessa förfaranden möjligt att öka konkurrensen och förbättra effektiviteten i den offentliga upphandlingen. Det bör därför införas en gemenskapsdefinition av den inköpscentral som står till de

1 Originalspråk: spanska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114).

upphandlande myndigheternas förfogande. Det bör även fastställas villkor enligt vilka, i överensstämmelse med principerna om icke-diskriminering och likabehandling, de upphandlande myndigheter som anskaffar byggentreprenader, varor och/eller tjänster med hjälp av en inköpscentral kan anses ha iakttagit bestämmelserna i detta direktiv.”

4. I skäl 16 föreskrivs följande:

”För att de olikheter som råder i medlemsstaterna ska kunna beaktas bör medlemsstaterna ges möjlighet att föreskriva att de upphandlande myndigheterna får använda sig av ramavtal, inköpscentraler, dynamiska inköpssystem, elektroniska auktioner och konkurrenspräglad dialog i enlighet med definitionerna och bestämmelserna i detta direktiv.”

5. Artikel 1 (”Definitioner”) har följande lydelse:

”…

9. *upphandlande myndigheter*: statliga, regionala eller lokala myndigheter och offentligrättsliga organ samt sammanslutningar av en eller flera sådana myndigheter eller ett eller flera sådana organ.

Med offentligrättsliga organ avses alla organ

a) som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär,

b) som är juridiska personer, och

c) vars verksamhet till största delen finansieras av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ, eller vars verksamhet står under kontroll av sådana organ, eller i vars förvaltningsorgan, styrelseorgan eller kontrollorgan mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ.

Icke uttömmande förteckningar över sådana offentligrättsliga organ och kategorier av organ som uppfyller villkoren i andra stycket a, b och c finns i bilaga III. Medlemsstaterna ska till kommissionen regelbundet anmäla ändringar i sina förteckningar.

10. Med *inköpscentral* avses en upphandlande myndighet som

– anskaffar varor och/eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter, eller

– genomför offentlig upphandling eller ingår ramavtal om byggentreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter.

…”

6. Artikel 11 (”Offentliga kontrakt som tilldelas och ramavtal som ingås av inköpscentraler”) har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna får fastställa möjlighet för den upphandlande myndigheten att anskaffa byggentreprenader, varor och/eller tjänster med hjälp av en inköpscentral.

2. En upphandlande myndighet som anskaffar byggentreprenader, varor och/eller tjänster med hjälp av en inköpscentral enligt artikel 1.10 ska anses ha följt detta direktiv, under förutsättning att inköpscentralen har följt bestämmelserna.”

## *B. Italiensk rätt*

### *1. Testo unico degli enti locali (Den konsoliderade lagen om lokala organ)*[3]

7. Artikel 30.1 har följande lydelse:

”Lokala organ får sluta lämpliga avtal sig emellan i syfte att viss verksamhet och vissa tjänster ska genomföras på ett samordnat sätt.”

8. I artikel 31.1 föreskrivs följande:

”De lokala organen får, för en gemensam hantering av en eller flera tjänster och ett gemensamt utövande av verksamheter, bilda ett konsortium enligt de bestämmelser för specialföretag som föreskrivs i artikel 114, i den mån dessa är förenliga med konsortium. Konsortierna får omfatta andra offentliga organ under förutsättning att de medges detta i enlighet med tillämpliga bestämmelser.”

9. I artikel 32.1 föreskrivs följande:

”En kommunsammanslagning är ett lokalt organ som utgörs av två eller flera, i allmänhet angränsande, kommuner, och som har till syfte att på ett samordnat sätt utöva verksamheter och tillhandahålla tjänster.”

### *2. Codice dei contratti pubblici (Lagen om offentlig upphandling)*[4]

10. I artikel 3.25 definieras upphandlande myndigheter enligt följande:

”Statliga myndigheter, regionala eller lokala organ, övriga icke-affärsdrivande offentliga organ, offentligrättsliga organ, föreningar, sammanslutningar, konsortier, oavsett benämning, av ett eller flera sådana rättssubjekt.”

11. Enligt artikel 3.34 avses med inköpscentraler följande:

”En upphandlande myndighet som

– anskaffar varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter eller andra upphandlare, eller

– genomför offentlig upphandling eller ingår ramavtal om byggentreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter eller andra upphandlare.”

12. Den ursprungliga versionen av artikel 33.3 bis har följande lydelse:[5]

”Kommuner med en befolkning på högst 5 000 invånare i varje enskild provins ska anskaffa byggentreprenader, tjänster och varor med hjälp av en gemensam inköpscentral som fungerar som servicebolag åt de kommunsammanslutningar som avses i artikel 32 i den konsoliderade lagtexten i lagstiftningsdekret nr 267 av den 18 augusti 2000, om sådana sammanslutningar föreligger, eller genom att ingå ett särskilt konsortialavtal mellan kommuner och använda sig av de behöriga kontoren.”

3 Lagdekret nr 267, av den 18 augusti 2000 (nedan kallat TUEL).

4 Lagdekret nr 163 av den 12 april 2006 (nedan kallat CCP).

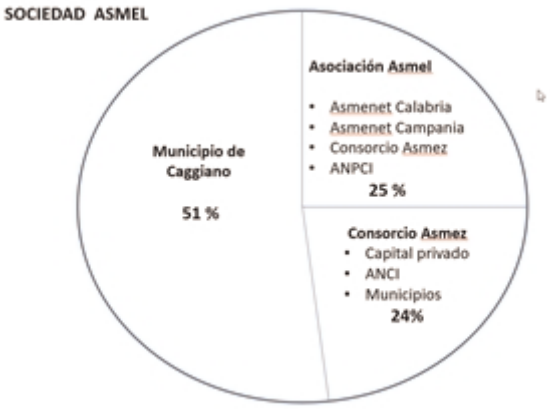
5 Införd genom artikel 23.4 i lagdekret nr 201 av den 6 december 2011, omvandlat till lag nr 214 av den 22 december 2011.

13. I den (år 2014) ändrade lydelsen [6] av samma artikel 33.3 bis föreskrivs följande:

”Kommuner som inte utgör provinshuvudstad anskaffar byggentreprenader, varor och tjänster inom de kommunsammanslutningar som avses i artikel 32 i lagstiftningsdekret nr 267 av den 18 augusti 2000, om sådana föreligger, eller genom att ingå ett särskilt konsortialavtal mellan kommuner och använda sig av de behöriga kontoren, eller genom att ta hjälp av ett samordningsorgan eller provinserna i enlighet med lag nr 56 av den 7 april 2014. Som ett alternativ kan dessa kommuner göra sina anskaffningar genom de elektroniska upphandlingsinstrument som tillhandahålls av Consip SpA eller annat referenssamordningsorgan.”

## II. Bakgrund och tolkningsfrågorna

14. Asmel società consortile a.r.l. (nedan kallat Asmel s.c.a.r.l.) är ett konsortium med begränsat ansvar som bildades den 23 januari 2013, vars andelsägare är Konsortiet Asmez (24 procent), [7] den privata associationen Asmel (25 procent) [8] och kommunen Caggiano (51 procent).




15. Asmel s.c.a.r.l. utvecklade med åren den centrala inköpsverksamheten till förmån för lokala myndigheter. [9]

16. Relationen mellan Asmel s.c.a.r.l. och de kommuner som inte var medlemmar bestod i att deras styrelser antog beslut om att utnyttja tjänsterna, i vilka

– de, för det första, hänvisade till ett tidigare beslut i vilket de hade godtagit att ansluta sig till associationen Asmel och bilda ett konsortium i den mening som avses i artikel 33.3 bis i CCP, och

– för det andra, gav Asmel s.c.a.r.l. i uppdrag att utveckla offentliga upphandlingsförfaranden på en digital plattform. [10]

6 Artikel 9.4 i lagdekret nr 66 av den 24 april 2014, omvandlat till lag nr 89 av den 23 juni 2014. Artikel 33.3 bis i CCP upphävdes senare, genom artikel 217 i lagdekret nr 50 av den 18 april 2016.

7 Konsortiet Asmez bildades i Neapel den 25 mars 1994 av privata företag. Det blev operativt genom att Selene service s.r.l., ett bolag som ingått avtal med Associazione Nazionale Comuni Italiani (italienska kommunförbundet) inträdde bland dess medlemmar. Senare inträdde även kommuner i regionerna Basilicata och Kalabrien.

8 Associationen Asmel bildades den 26 maj 2010, av konsortierna med begränsat ansvar Asmenet Campania och Asmenet Calabria, konsortiet Asmez och Associazione Nazionale Piccoli Comuni Italiani (det nationella förbundet för italienska mindre kommuner).

9 Konkret organiserade det, enligt beslutet om hänskjutande, en inbjudan att ingå ramavtal för att tillhandahålla tjänster avseende betalning och kontroll av kommunala fastighetsskatter och indrivning av skatter, samt 152 telematiska anbudsförfaranden av olika slag för kommuner kopplade till Asmel s.c.a.r.l.

10 Ersättningen för dessa tjänster uppgick till 1,5 procent av kontraktets belopp och skulle betalas av den anbudsgivare som vann vart och ett av de kontrakt som ingicks via nämnda plattform.

17. Till följd av ett flertal klagomål, inledde Autorità Nazionale Anticorruzione (antikorruptionsmyndigheten, nedan kallad ANAC) en utredning under vilken den konstaterade att Asmel s.c.a.r.l. och konsortiet Asmez inte uppfyllde de krav avseende organisationsmodeller för inköpscentraler som föreskrevs i CCP.

18. Enligt ANAC var Asmel s.c.a.r.l. ett privat organ, närmare bestämt ett privaträttsligt bolag som i sin tur hade bildats av andra associationer. Det kunde därmed inte vara en inköpscentral, eftersom den italienska lagstiftningen föreskriver att denna verksamhet ska bedrivas offentligt genom offentligrättsliga organ eller sammanslutningar av lokala organ, såsom sammanslutningar av kommuner eller konsortier som bildats av kommuner genom avtal som ingåtts enligt artikel 30 TUEL. ANAC konstaterade även att, även om det är tillåtet att anlita privata aktörer, ska dessa utgöras av in house-organ som bedriver en verksamhet som är begränsad till de deltagande kommunernas område. I förevarande fall var kravet på en motsvarande kontroll inte uppfyllt och den bedrivna verksamheten var inte territoriellt avgränsad.

19. ANAC bedömde att Asmel s.c.a.r.l. bedrev sin verksamhet avseende anskaffning av varor för de deltagande organen, men att dessa endast indirekt deltog i inköpscentralen. ANAC förklarade att de lokala organen först anslöt sig till associationen Asmel och, därefter, genom beslut antaget av kommunstyrelsen, gav Asmel s.c.a.r.l. uppgiften att ombesörja anskaffningarna.

20. ANAC avfärdade, i beslut nr 32 av den 30 april 2015, att konsortiet Asmel s.c.a.r.l. kunde kvalificeras som offentligrättsligt organ, ålade det ett förbud mot att bedriva förmedlingsverksamhet i samband med offentlig upphandling och slog fast att de upphandlingsförfaranden som konsortiet hade genomfört var rättsstridiga.

21. Asmel s.c.a.r.l. överklagade ANAC:s beslut till Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionala förvaltningsdomstolen i Lazio, Italien). Asmel s.c.a.r.l. gjorde gällande att det, även om det var ett privaträttsligt bolag, hade en ställning som juridisk person, tillgodosåg behov i allmänhetens intresse, inte hade industriell eller kommersiell karaktär, var finansierat av de deltagande lokala organen och bedrev sin verksamhet under deras bestämmande inflytande. Följaktligen angav det sig vara en upphandlande myndighet som uppfyllde kraven för att kvalificeras som ”inköpscentral”.

22. Domstolen i första instans ogillade Asmel s.c.a.r.l:s överklagande genom dom nr 2339 av den 22 februari 2016. Den uteslöt, mot bakgrund av sättet för detta konsortiums finansiering och kontrollen över dess förvaltning, att det kunde kvalificeras som ett offentligrättsligt organ. Den konstaterade att Asmel s.c.a.r.l. inte var förenligt med de organisationsmodeller för inköpscentraler som föreskrivs i CCP och angav att dess verksamhetsområde måste vara begränsat till de deltagande kommunernas område.

23. Asmel s.c.a.r.l. överklagade ovannämnda dom till Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien) och gjorde gällande flera grunder av vilka den domstolen fann följande två av betydelse för det aktuella målet, nämligen

– att det är felaktigt att anse att en organisationsmodell i form av ett konsortium är oförenlig med de bestämmelser om inköpscentraler som föreskrivs i CCP och

– att det inte i CCP fastställs några territoriella gränser i fråga om verksamhetsområdet för dessa inköpscentraler.

24. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har angett att offentliga regionala eller lokala organ räknas bland de upphandlande myndigheter som anges i artikel 3.25 CCP. Vart och ett av dessa organ kan i princip tilldelas uppgiften som inköpscentral (artikel 3.34 CCP). Mindre kommuner är emellertid skyldiga att göra detta genom en ”särskild organisationsmodell” (artikel 33.3 bis CCP) som skiljer sig från det som allmänt föreskrivs för andra myndigheter.

25. Enligt denna ”särskilda modell” får de mindre kommunerna [11] endast använda sig av inköpscentraler genom någon av dessa båda former: a) kommunsammanslutningar enligt artikel 32 TUEL och b) konsortier mellan lokala organ enligt artikel 31 TUEL. [12]

26. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) är av den uppfattningen att ovannämnda skyldighet för mindre kommuner inte är förenlig med möjligheten att använda sig av inköpscentraler utan begränsning vad gäller samarbetsform.

27. Vidare anser den att det genom den nationella bestämmelsen införs en ytterligare begränsning vad gäller organisationsmodellen i form av kommunkonsortier, vilken utestänger privata aktörer från att delta. [13] Detta utestängande kan strida mot de unionsrättsliga principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och om en fullständigt konkurrensutsatt marknad, eftersom tillhandahållande av vissa tjänster, som kan kvalificeras som ekonomisk verksamhet och som utifrån detta perspektiv skulle kunna bedrivas bättre i fri konkurrens på den inre marknaden, är förbehållet uppräknade italienska offentliga rättssubjekt.

28. Vidare gör Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) tolkningen att även om verksamhetsområdet för inköpscentraler inte är fastställt i den nationella lagstiftningen, anges i denna att inköpscentralernas verksamhetsområde sammanfaller med området för de kommuner som använder dessa. Följaktligen är verksamhetsområdet begränsat till området för de kommuner som deltar i kommunsammanslutningen eller har bildat konsortiet. Consiglio di Stato (högsta förvaltningsdomstolen) anser att även denna begränsning strider mot principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och om en fullständigt konkurrensutsatt marknad, eftersom den inför områden där inköpscentraler har ensamrätt.

29. Mot denna bakgrund har Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) hänskjutit följande tolkningsfrågor till domstolen:

”Utgör unionsrätten hinder för en nationell bestämmelse såsom artikel 33.3 bis i lagstiftningsdekret nr 163 av den 12 april 2006 enligt vilken kommuners självbestämmande vid offentlig upphandling med hjälp av en inköpscentral begränsas till enbart två organisationsmodeller, närmare bestämt kommunsammanslutningen, om en sådan redan föreligger, eller ett kommunkonsortium som ska bildas?

Utgör unionsrätten, och i synnerhet principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och om en fullständigt konkurrensutsatt marknad för offentlig upphandling av tjänster, hinder för en nationell bestämmelse såsom artikel 33.3 bis i lagstiftningsdekret nr 163 av den 12 april 2006, som jämförd med artikel 3.25 i samma lagstiftningsdekret vad gäller organisationsmodellen i form av kommunkonsortier utesluter möjligheten att bilda enheter som är privaträttsliga rättssubjekt som till exempel ett privaträttsligt konsortium där även privata aktörer deltar?

11 Ursprungligen, enligt den första versionen av bestämmelsen, kommuner med en befolkning på mindre än 5 000 invånare och, därefter, i enlighet med 2014 års lydelse, kommuner som inte utgör provinshuvudstad.

12 Det ska emellertid, liksom den italienska regeringen har påpekat, erinras om att den omtvistade bestämmelsen, sedan ändringen år 2014, tillåter följande: ”Som ett alternativ kan dessa kommuner göra sina anskaffningar genom de elektroniska upphandlingsinstrument som tillhandahålls av Consip SpA eller annat referenssamordningsorgan.” ANAC hänvisade i sitt beslut av den 30 april 2015 till dessa båda möjligheter och betonade att mindre kommuner även kunde använda en inköpscentral som bildats på nationell nivå för offentliga myndigheters anskaffningar (Consip) eller andra ”referenssamordningsaktörer”, däribland regionala inköpscentraler.

13 Enligt definitionen av ”upphandlande myndighet” i artikel 3.25 CCP utgörs konsortier med sådan karaktär endast av offentligrättsliga organ.

Utgör unionsrätten, och i synnerhet principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och om en fullständigt konkurrensutsatt marknad för offentlig upphandling av tjänster, hinder för en nationell bestämmelse såsom artikel 33.3 bis, som – om den ska tolkas så, att kommunkonsortier, vilka också utgör inköpscentraler, enbart får bedriva verksamhet på ett område som motsvarar de deltagande kommunernas sammanlagda område, och följaktligen maximalt provinsens område – begränsar de ovannämnda inköpscentralernas verksamhetsområde?”

## III. Förfarandet vid domstolen

30. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 3 januari 2019.

31. Skriftliga yttranden har inkommit från Asmel s.c.a.r.l., den italienska regeringen och Europeiska kommissionen, vilka deltog vid förhandlingen den 29 januari 2020.

## IV. Bedömning

### *A. Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning*

32. Såväl kommissionen som den italienska regeringen har gjort gällande att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till prövning.

33. Den italienska regeringen anser att dessa tolkningsfrågor, som helhet, inte kan tas upp till prövning då de är hypotetiska. Denna regering har anfört att oavsett vilket svar domstolen skulle ge, kan detta inte leda till ett bifallande av överklagandet till den hänskjutande domstolen, eftersom Asmel s.c.a.r.l. inte har anförtrotts någon inköpstjänst till följd av ett anbudsförfarande.

34. Invändningen kan inte godtas. Eftersom det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida det är nödvändigt att ställa en tolkningsfråga för att avgöra den tvist som är anhängig vid den, kan domstolen endast om motsatsen är uppenbar (vilket inte är fallet i förevarande mål) vägra att besvara den.

35. Denna invändning från den italienska regeringen gäller snarare tvisten i sak än huruvida själva begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning. Frågan om vilken typ av inköpscentraler, offentligrättsliga eller med privat deltagande, de mindre kommunerna kan använda är inte hypotetisk, utan reell. Svaret på denna fråga kräver att de begränsningar som den italienska bestämmelsen föreskriver jämförs med unionsrätten.

36. Kommissionen har för det första gjort gällande att den av ANAC tillämpade bestämmelsen, vars förenlighet med unionsrätten Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) är osäker på, *förefaller* ha upphävts, varvid de eventuella nackdelarna för Asmel s.c.a.r.l, som denna begäran om förhandsavgörande gäller, har upphört. Denna omständighet kan medföra att föremålet för talan har gått förlorat.

37. Det upphävande som kommissionen har hänvisat till är det som, år 2016, påverkade lydelsen i artikel 33.3 bis CCP, efter det att den ändrats år 2014. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera hur detta upphävande påverkar det mål som är anhängigt vid den, men det går inte att, ur det här aktuella perspektivet, tala om att begäran om förhandsavgörande har förlorat sitt föremål, särskilt inte om tvisten ska avgöras enligt de bestämmelser som var i kraft vid tidpunkten för

händelserna i målet.[14]

38. Beträffande den invändning om rättegångshinder som kommissionen har gjort beträffande den tredje tolkningsfrågan, kommer jag att behandla den i samband med denna sista fråga.

### *B. Inledande anmärkningar*

39. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) önskar sammanfattningsvis få klarhet i huruvida en *organisationsmodell* som, vad gäller lokala mindre organ, endast tillåter[15] att dessa använder sig av inköpscentraler enligt två system (kommunsammanslutningar och kommunkonsortier) är förenlig med unionsrätten.

40. I beslutet om hänskjutande nämns friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 56 FEUF) som en princip som den italienska lagstiftningen skulle kunna åsidosätta, samtidigt som bestämmelserna i direktiv 2004/18 uttryckligen nämns avseende inköpscentralerna.

41. Domstolen har i sin praxis, på området offentlig upphandling, hänvisat till de grundläggande friheterna enligt FEUF när det direktiv som reglerar motsvarande område inte är tillämpligt. I detta mål är det direktiv som är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) på offentlig upphandling (och därmed de rättsliga bestämmelserna för inköpscentraler inom unionsrätten) direktiv 2004/18.

42. Vidare återges i själva CCP, i dess artikel 3.34, den centrala definitionen av inköpscentral som finns i artikel 1.10 i direktiv 2004/18, vilket visar att denna nationella bestämmelse införlivar detta direktiv med den nationella lagstiftningen.

43. Jag delar därför kommissionens uppfattning att svaret på tolkningsfrågorna ska ges inom ramen för direktiv 2004/18.

44. Det saknar slutligen relevans att beslutet om hänskjutande inte specificerar beloppet för något av de offentliga kontrakt som har angripits i målet vid den nationella domstolen, för att fastställa huruvida det uppnår tröskelvärdet för tillämpningen av direktiv 2004/18. Beskrivningen av omfattningen av Asmel s.c.a.r.l:s verksamhet ger grund för att anta att det överstiger det minimibelopp som anges i artikel 7 i direktiv 2004/18,[16] och det är denna verksamhet, i allmänhet, som beslutet om hänskjutande avser.

45. Även om det slutliga svar som jag kommer att ge på de tre tolkningsfrågorna är ett och samma, anser jag det lämpligt att pröva dem var för sig, i den ordning som Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har föreslagit.

14 Den italienska regeringen angav vid förhandlingen att den nya bestämmelsen om inköpscentraler (artikel 37.4 i lagdekret nr 50 av den 18 april 2016), som ska ersätta den upphävda artikel 33.3 bis CCP inte träder i kraft förrän den 31 december 2020, genom införande av artikel 1 i lag nr 55 av år 2019. Mot denna bakgrund medgav kommissionen att ett förhandsavgörande skulle vara användbart för att avgöra tvisten, trots 2016 års lagreform.

15 Beslutet om hänskjutande utgår från detta påstående. Se, emellertid, den italienska regeringens nyansskillnad beträffande möjligheten att mindre kommuner även använder inköpscentraler på statlig eller regional nivå (se fotnot 12).

16 I punkt 1.4 i beslutet om hänskjutande, till vilken kommissionen har hänvisat i punkt 34 i sitt yttrande, angavs att de upphandlingsförfaranden som Asmel s.c.a.r.l. har ombesörjt för olika lokala organs räkning uppgår till minst 152 (se fotnot 9 i detta förslag till avgörande).

### *C. Den första tolkningsfrågan*

46. Enligt den hänskjutande domstolen innebär artikel 33.3 bis CCP att ”kommuners självbestämmande vid offentlig upphandling med hjälp av en inköpscentral begränsas till enbart två organisationsmodeller, närmare bestämt kommunsammanslutningen, om en sådan redan föreligger, eller ett kommunkonsortium som ska bildas”. Den hänskjutande domstolens fråga är huruvida denna bestämmelse strider mot unionsrätten (utan närmare precisering). [17]

47. Den av den hänskjutande domstolen nämnda större eller mindre utsträckning av autonomi som de lokala organen har i varje medlemsstat är något som det ankommer på dessa medlemsstaters konstituerande lagstiftare, eller ordinarie lagstiftare, att fastställa. Unionslagstiftningen innehåller inga specifika bestämmelser i detta avseende.

48. Jag kommer därför att koncentrera mig på direktiv 2004/18, genom vilket ”inköpscentraler” införs i unionsrätten. Direktivet ger uttryck för ett vanligt förfarande i vissa medlemsstater och har till syfte att myndigheterna ska kunna anskaffa varor och tjänster via detta centraliserade system. [18]

49. Även om direktiv 2014/24/EU [19] inte är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*), har lagstiftaren i detta direktiv valt att bibehålla tekniken för centralisering av anskaffningar, i ännu tydligare ordalag än det tidigare direktivet. [20]

50. Enligt definitionen i artikel 1.10 i direktiv 2004/18 avses med ”inköpscentral … en upphandlande myndighet som … anskaffar varor och/eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter, eller … genomför offentlig upphandling eller ingår ramavtal om byggentreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter”.

51. Enligt artikel 11 i direktiv 2004/18 *får* medlemsstaterna fastställa en möjlighet för den upphandlande myndigheten att ”anskaffa byggentreprenader, varor och/eller tjänster med hjälp av en inköpscentral”. [21]

52. Enligt artikel 1.9 i direktiv 2004/18 ska med upphandlande myndigheter förstås ”statliga, regionala eller lokala myndigheter och offentligrättsliga organ samt sammanslutningar av en eller flera sådana myndigheter eller ett eller flera sådana organ”.

53. Ingenting, i systematiken i direktiv 2004/18, hindrar att ett offentligrättsligt organ enligt strikta villkor omfattar privata enheter. Enligt artikel 1.9 andra stycket i direktiv 2004/18 kvalificeras offentligrättsliga organ utifrån vissa faktorer som rör dels deras ursprung och huruvida de är juridiska personer, [22] dels huruvida de är beroende och kontrollerade av statliga, regionala eller lokala myndigheter eller andra offentligrättsliga organ. [23]

17 Se fotnot 12, angående andra möjligheter beträffande kommunernas anskaffningar.

18 Femtonde skälet i direktiv 2004/18.

19 Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18 (EUT L 94, 2014, s. 65).

20 Skäl 59 i direktiv nr 2014/24: ”Det finns en starkt växande tendens på unionens marknader för offentlig upphandling att begära att offentliga upphandlare ska samla sina inköp för att uppnå stordriftsfördelar, bland annat lägre priser och transaktionskostnader, och för att förbättra och professionalisera upphandlingsverksamheten.”

21 I den engelska språkversionen anges att ”contracting authorities may purchase works, suplies and/or services *from* or *through* a central purchasing body” (min kursivering). Användningen av detta dubbla uttryck (*from or through*) tycks föra fram dualiteten i inköpscentralernas kategorier och funktioner, som specificeras tydligare i det senare direktiv 2014/24. De kan agera dels som *grossister*, som förvärvar, lagrar och återförsäljer, dels som *mellanhänder* för de upphandlande myndigheterna, genom vilka de tilldelar kontrakt, hanterar dynamiska inköpssystem eller ingår ramavtal som dessa upphandlande myndigheter kommer att använda (se skäl 69 i direktiv 2014/24).

22 Det ska vara organ som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär, och som är juridiska personer.

23 Det ska vara organ ”vars verksamhet till största delen finansieras av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ, eller vars verksamhet står under kontroll av sådana organ, eller i vars förvaltningsorgan, styrelseorgan eller kontrollorgan mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ”.

54. Ett privat rättssubjekt skulle därmed i princip kunna ingå i ett offentligrättsligt organ som kvalificeras som upphandlande myndighet, under förutsättning att detta organ uppfyller de ovannämnda villkoren. [24]

55. Enligt den hänskjutande domstolen ska, när det gäller mindre lokala organ, dessa uteslutande samlas i form av offentligrättsliga juridiska personer, såsom kommunsammanslutningar eller kommunkonsortier, för att bilda upphandlingscentraler på lokal nivå. Dessa inköpscentraler, som lokala mindre organ kan använda sig av vid upphandling av byggentreprenader, varor eller tjänster, tillåter därmed inte deltagande av privata rättssubjekt.

56. Även om det i direktiv 2004/18 föreskrivs att inköpscentralerna ska vara en upphandlande myndighet, innebär det inte att medlemsstaterna åläggs att föreskriva att alla offentligrättsliga organ (med eller utan deltagande av privata aktörer) som är en upphandlande myndighet ska använda sig av dessa.

57. Direktiv 2004/18 ger på denna punkt medlemsstaterna ett brett utrymme för skönsmässig bedömning. I dess skäl 16 understryks att ”[f]ör att de olikheter som råder i medlemsstaterna ska kunna beaktas bör medlemsstaterna ges möjlighet att föreskriva att de upphandlande myndigheterna får använda sig av … inköpscentraler, …, i enlighet med definitionerna och bestämmelserna i detta direktiv”.

58. Den normativa återspeglingen av detta skäl har konkretiserats i artikel 11.1 i direktiv 2004/18, till vilken jag har hänvisat ovan. Enligt denna artikel får medlemsstaterna *välja* att tillåta att deras upphandlande myndigheter (i detta fall de lokala myndigheterna) använder sig av inköpscentraler.

59. Enligt min uppfattning sträcker sig denna möjlighet till att välja den reglering som passar bäst med hänsyn till allmänintresset, eftersom direktiv 2004/18 inte inför särskilda bestämmelser i fråga om huruvida privata rättssubjekt får ingå i inköpscentraler. Det räcker således att den nationella bestämmelsen inte deformerar denna institutions huvudlinjer och att den kräver att nämnda centraler, i sin drift, ska följa bestämmelserna i direktiv 2004/18 (artikel 11.2 slutet).

60. Den nyligen meddelade domen Irgita [25] ger viss vägledning för tolkningen som även är tillämplig på denna begäran om förhandsavgörande. Även om den avgavs i ett annat sammanhang, [26] dock inom området offentlig upphandling, och beträffande en bestämmelse (artikel 12.1 i direktiv 2014/24) som inte avsåg inköpscentraler, underströks i denna dom att nämnda bestämmelse inte kunde medföra att medlemsstaterna fråntogs ”sin rätt att prioritera ett visst sätt att tillhandahålla tjänster, utföra arbeten eller leverera varor till nackdel för andra”. [27]

61. Domstolen angav i domen Irgita följande:

– Den slog fast att ”[m]edlemsstaternas frihet att välja hur de tjänster ska tillhandahållas som ska tillgodose de upphandlande myndigheternas egna behov följer även av skäl 5 i direktiv 2014/24”. [28]

24 Vad gäller Asmel s.c.a.r.l, grundade sig vägran att erkänna dess *ställning* som offentligrättsligt organ på det sätt på vilket det finansierades och på att det omfattade företag och andra privaträttsliga enheter, över vilkas förvaltning eller ledning, staten, de regionala och lokala enheterna eller andra offentligrättsliga organ inte kunde utöva den kontroll som krävs enligt bestämmelsen. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bekräfta eller förkasta denna bedömning.

25 Dom av den 3 oktober 2019 (C-285/18, EU:C:2019:829) (nedan kallad domen Irgita).

26 I det målet diskuterades huruvida de nationella restriktionerna överskred ”… de villkor som en upphandlande myndighet ska uppfylla när den önskar ingå en intern transaktion”.

27 Domen Irgita, punkt 44.

28 Idem, punkt 45. Även om hänvisningarna görs till direktiv 2014/24, som inte är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) i förevarande mål, anges i denna punkt 45 att genom skäl 5 ”har domstolens tidigare praxis stadfästs i direktivet”. I det citerade skälet anges att ”ingenting i detta direktiv ålägger medlemsstaterna att använda underleverantörer eller lägga ut tillhandahållandet av tjänster som de själva önskar tillhandahålla på entreprenad eller organisera på annat sätt än genom offentliga kontrakt i den mening som avses i detta direktiv”.

– Den hänvisade, som ett ytterligare argument, till direktiv 2014/23/EU,[29] i den del detta betonar medlemsstaternas frihet att besluta om hur utförande av byggentreprenader eller tillhandahållande av tjänster bäst sker.[30] Domstolen nämnde, för att bekräfta denna uppfattning, artikel 2.1 i nämnda direktiv.[31]

62. Med stöd av denna valfrihet för medlemsstaterna anser jag således att direktiv 2004/18 inte utgör hinder för att en av dessa föredrar att dess lokala mindre organ, om de önskar nyttja en egen inköpscentral, måste använda kollaborativa strukturer, såsom uteslutande offentligrättsliga kommunsammanslutningar eller kommunkonsortier.

63. Jag upprepar att det står medlemsstaterna fritt att införa system eller tekniker för centralisering av offentliga organs anskaffningar (vilket kan ske på nationell, regional eller lokal nivå) utifrån deras egna intressen och de särskilda omständigheterna vid varje tidpunkt.[32] De får även, såsom senare har bekräftats i slutet av artikel 37.1 i direktiv 2014/24, ”fastställa att vissa upphandlingar ska genomföras med anlitande av inköpscentraler eller en eller flera specifika inköpscentraler”.

64. Kommunsammanslutningar och kommunkonsortier är *organisationsmodeller* för de lokala organen som liksom dessa har offentligrättslig karaktär. Det är således inte konstigt att den nationella lag som reglerar dessa *modeller*, vilka har införts för gemensam förvaltning av tjänster eller gemensam myndighetsutövning, inte omfattar privata personers eller företags deltagande i dessa.

65. Den nationella lagstiftaren får välja antingen ett decentraliserat system för lokala myndigheters anskaffningar (genom vilket varje kommun separat ingår kontrakt för anskaffning av varor, byggentreprenader eller tjänster), eller ett centraliserat eller godkänt system (det vill säga, ett system för gemensamma inköp för flera kommuner eller inköpscentraler, till vilka dessa kan vända sig).[33]

66. När det gäller detta andra system, vill jag återigen understryka att direktiv 2004/18 ger den nationella lagstiftaren en frihet att anpassa det. I denna frihet ingår, även om det inte uttryckligen anges i detta direktiv (men i direktiv 2014/24), en möjlighet att föreskriva en skyldighet för vissa upphandlande myndigheter att använda systemet.

67. Ingenting hindrar att privata rättssubjekt ges möjlighet att delta i inköpscentralerna. Men jag förstår inte varför det skulle strida mot direktiv 2004/18, eller mot någon annan unionsrättslig bestämmelse, att den offentliga organisationsmodellen, som specifikt gäller för kommunsammanslutningar och kommunkonsortier, skulle överföras på inköpscentraler som specifikt bildats inom dessa kommunsammanslutningar eller dessa konsortier, som ett sätt för kommunerna att anskaffa byggentreprenader, tjänster och varor.

29 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (EUT L 94, 2014, s. 1).

30 Domen Irgita, punkt 47.

31 ”I detta direktiv erkänns principen om nationella, regionala och lokala myndigheters självstyre i överensstämmelse med nationell rätt och unionsrätt. Dessa myndigheter är fria att besluta om hur utförande av byggentreprenader eller tillhandahållande av tjänster bäst sker, särskilt för att säkerställa en hög nivå av kvalitet, säkerhet och överkomlighet, likabehandling samt främjande av allmän tillgång och användarnas rättigheter när det gäller offentliga tjänster. Dessa myndigheter får därför välja att utföra sina uppgifter av allmänintresse med egna resurser eller i samarbete med andra myndigheter eller genom att delegera dem till ekonomiska aktörer.”

32 Den italienska regeringen har återgett delar av ANAC:s beslut av den 30 april 2015 och understrukit att den aktuella bestämmelsen infördes för att förebygga risken för maffia-infiltration (artikel 13 i lag 136/2010, ”extraordinär plan mot maffian”). Det senare dekretet *”Salva-Italia”* (artikel 23.4, i lagdekret nr 201, av den 6 december 2011, som ratificerades genom lag nr 214 av den 22 december 2011) medförde att centraliseringen av de mindre kommunernas anskaffningar, vid utarbetandet av den nya versionen av artikel 33.3 bis i CCP, omvandlades till en skyldighet och ett verktyg för kontroll av utgifterna.

33 De begränsningar som varje medlemsstats grundlag kan innehålla för lagstiftaren vad avser den lokala autonomin för de regionala eller lokala organen (det vill säga deras självorganisatoriska kapacitet) saknar samband med frågorna i detta mål.

68. Det är emellertid riktigt att den nationella lagstiftarens frihet inte är obegränsad, såsom även, i ett annat liknande sammanhang, framkom i domen Irgita, och att det alternativ som den väljer inte får strida mot bestämmelserna och principerna i FEUF eller mot de friheter som stadgas i detta fördrag. [34]

69. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har, i detta hänseende, begränsat sig till att konstatera att, eftersom ”inköpscentraler är företag som erbjuder upphandlande myndigheter tjänsten för anskaffning av egendom och varor”, [35] skulle den begränsning som den italienska lagstiftningen har föreskrivit kunna inskränka den frihet att tillhandahålla tjänster som erkänns i artikel 57 FEUF.

70. Att en inköpscentral skulle kunna kvalificeras som ekonomisk aktör, i förhållande till tredjemän, [36] räcker inte för att fastställa att artiklarna 56 och 57 FEUF utan vidare ska tillämpas när detta begrepp inte kan skiljas från begreppet upphandlande myndighet och denna, enligt direktiv 2004/18, endast omfattar ”statliga, regionala eller lokala myndigheter och offentligrättsliga organ samt sammanslutningar av en eller flera sådana myndigheter eller ett eller flera sådana organ”.

71. Jag instämmer således med den italienska regeringen, i den del den har gjort gällande att ställningen som inköpscentraler som är permanent ansvariga för de upphandlande myndigheternas specifika uppgift för de offentliga myndigheternas räkning kan förbehållas, av den nationella lagstiftaren, offentligrättsliga juridiska personer. [37]

72. Dessa inköpscentraler konkurrerar inte, enligt direktiv 2004/18, på en icke-existerande *inköpscentral-marknad* med privaträttsliga aktörer som erbjuder samma tjänster till offentligrättsliga organ. En annan sak är att privata företag och organ, när det gäller rena sidoverksamheter, i form av stöd för de upphandlande myndigheternas anskaffningsverksamhet, mot ersättning får erbjuda dem sina tjänster (exempelvis i form av rådgivning).

73. Situationen kan ha ändrats med direktiv 2014/24, vars artikel 37.4 tillåter de upphandlande myndigheterna att tilldela ett ”offentligt tjänstekontrakt för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet till en inköpscentral”.

74. Att denna tilldelning kan fullföljas ”utan att tillämpa de förfaranden som anges i detta direktiv” såsom uttryckligen anges i nämnda bestämmelse, kan förklaras med att den måste ske till förmån för offentligrättsliga inköpscentraler (i förekommande fall med begränsat privat deltagande och under offentlig kontroll). Annars, det vill säga om tilldelningen kunde ske till förmån för ett privat rättssubjekt, skulle det vara svårt att förstå att denna person tilldelades kontraktet utan att först ha genomgått de förfaranden som föreskrivs i direktiv 2014/24.

75. Utifrån dessa förutsättningar anser jag att det saknas anledning att direkt tillämpa artiklarna 56 och 57 FEUF i förevarande mål. Oberoende av att alla omständigheter i målet är avgränsade till Italien, utan att några gränsöverskridande förbindelser tycks förekomma, [38] är det avgörande att tolkningen av den unionsrätt som ska anses tillämplig (direktiv 2004/18) inte kräver att de inköpscentraler som bildats av mindre lokala organ oundvikligen måste låta privata rättssubjekt ingå.

34 Domen Irgita, punkt 48: ”Den frihet som medlemsstaterna har när det gäller att välja det sätt de bedömer vara bäst för att utföra arbeten eller tillhandahålla tjänster är emellertid inte obegränsad. Den ska tvärtom utövas med iakttagande av de grundläggande bestämmelserna i EUF-fördraget, bland annat den fria rörligheten för varor, etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster samt av de principer som följer av dessa såsom principerna om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet.”

35 Punkt 10.3 i beslutet om hänskjutande.

36 Detta är fallet med Asmel s.c.a.r.l., vars prestationer ersätts av dess kunder.

37 Den italienska regeringens yttrande, punkt 70 och följande punkter.

38 Dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), punkt 47, och där angiven rättspraxis: ”EUF-fördragets bestämmelser beträffande … friheten att tillhandahålla tjänster … kan inte tillämpas på en situation som i alla avseenden är begränsad till en och samma medlemsstat”

76. Jag bedömer inte att den italienska bestämmelsen, sedd utifrån konkurrensrätten [39] inom området för offentlig upphandling, inskränker denna som sådan. Den konkurrens som unionsrätten avser att skydda på detta område är, i huvudsak, den som råder mellan ekonomiska aktörer som erbjuder de upphandlande myndigheterna byggentreprenader, varor eller tjänster. Förutsatt att dessa sistnämnda (i detta fall de inköpscentraler som bildats inom kommunsammanslutningar och kommunkonsortier) följer förfarandena i direktiv 2004/18 för att köpa in dessa varor, bibehålls konkurrensen mellan nämnda ekonomiska aktörer.

77. Med andra ord, betyder inte det förhållandet att de lokala mindre organen måste vända sig till sina egna inköpscentraler (genom kommunsammanslutningar och kommunkonsortier) att den konkurrensutsatta marknaden stängs för berörda ekonomiska aktörers tillhandahållande av de angivna varorna, byggentreprenaderna och tjänsterna till dessa myndigheter.

### *D. Den andra tolkningsfrågan*

78. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) önskar få klarhet i huruvida unionsrätten (”i synnerhet principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och om en fullständigt konkurrensutsatt marknad för offentlig upphandling”) utgör hinder för en nationell bestämmelse som ”utesluter möjligheten att bilda enheter som är privaträttsliga rättssubjekt som till exempel ett privaträttsligt konsortium där även privata aktörer deltar”.

79. Det bör inledningsvis påpekas att den andra tolkningsfrågan, trots dess lydelse, inte gäller huruvida det föreligger en allmän skyldighet för kommunkonsortierna att tillåta privata aktörers deltagande. Den hänskjutande domstolens tvivel rör snarare, mot bakgrund av det sammanhang i vilket de framförts, huruvida ett förbud mot den privata sektorns deltagande i inköpscentraler som uppkommit inom dessa konsortier är förenligt med unionsrätten.

80. Svaret på denna fråga, tolkad på nämnda sätt, framgår enligt min uppfattning av svaret på den första tolkningsfrågan, varför inget mer behöver tilläggas.

81. Kommissionen har emellertid gjort gällande [40] att ANAC:s beslut, som ligger till grund för tvisten, går utöver vad som krävs för att, i slutändan, förebygga att Asmel s.c.a.r.l. utövar verksamhet som ”samordningsorgan” under alla omständigheter och inte har ställning som upphandlande myndighet. [41]

82. Enligt kommissionen är en nationell bestämmelse vilken, såsom den som är aktuell i målet, utesluter organ som bildats enligt en viss juridisk form och med privata aktörers deltagande förenlig med unionsrätten under förutsättning att dessa organ, med avseende på *andra* [42] befogenheter än dem som är föremål för denna bestämmelse, kan kvalificera sig som offentligrättsliga organ, i den mening som avses i artikel 1.9 i direktiv 2004/18.

83. Kommissionen nyanserade vid förhandlingen sin ståndpunkt. Efter att ha bekräftat att artikel 11.1 i direktiv 2004/18 inte utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken det endast får finnas två organisationsmodeller för de inköpscentraler som lokala mindre organ får använda sig av, anförde den att dess invändning enbart avsåg andra metoder för tilldelning av offentliga kontrakt än den som innebär att dessa inköpscentraler används.

39 Ur detta perspektiv kan risken för snedvridning av konkurrensen snarare bero på sammanläggning och centralisering av inköp vilken, såsom anges i skäl 59 i direktiv 2014/24, skulle kunna medföra en ”för långt driven koncentration av köpkraft och hemliga överenskommelser”.

40 Punkterna 60–63 i . skriftliga yttrande.

41 Kommissionen har medgett att det uteslutande ankommer på den nationella domstolen att uttala sig beträffande huruvida Asmel s.c.a.r.l:s är ett offentligrättsligt organ, beträffande vilket det, bland andra faktorer, ska bedömas om de offentliga myndigheterna utövar ett dominerande inflytande i detta konsortium. Asmel s.c.a.r.l instämmer på denna punkt.

42 Kursivering i originalet.

84. Jag anser inte att domstolen måste uttala sig beträffande denna synpunkt från kommissionens sida, då den hänskjutande domstolens tolkningsfråga är avgränsad till kommunsammanslutningarnas och kommunkonsortiernas *specifika* befogenheter för att införa permanenta inköpscentraler, och inte *andra* befogenheter. Om de lokala organen har rätt att ingå kontrakt för egen räkning, i ett icke-centraliserat anskaffningssystem, är detta någon som går utöver begäran om förhandsavgörande.

### *E. Den tredje tolkningsfrågan*

85. El Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har förutsatt att den omtvistade nationella bestämmelsen ska tolkas så att ”kommunkonsortier, vilka också utgör inköpscentraler, enbart får bedriva verksamhet på ett område som motsvarar de deltagande kommunernas sammanlagda område, och följaktligen maximalt provinsens område”.

86. Utifrån denna tolkning, önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida denna nationella bestämmelse utgör hinder för principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och om en fullständigt konkurrensutsatt marknad för offentlig upphandling.

87. Såväl den italienska regeringen som kommissionen har invänt mot det sätt på vilket denna fråga har ställts.

– Den italienska regeringen har gjort gällande att de skäl som den hänskjutande domstolen har anfört är oklara, varför den inte kan ta ställning i denna fråga. Enligt denna regerings uppfattning har den hänskjutande domstolen anfört motstridiga resonemang då den å ena sidan [43] har gjort gällande att bestämmelsen inför ”exklusivitetsområden inom vilka de inköpscentraler som handlar till förmån för de mindre kommunerna ska bedriva sin verksamhet” (vilket enligt den italienska regeringen skulle kunna anses utgöra en fördel för kommunkonsortierna), och å andra sidan har anfört att den geografiska begränsningen innebär en nackdel för inköpscentralerna.

– Kommissionen anser att frågan är hypotetisk, eftersom den geografiska begränsningen, i stället för att medföra skada för en sådan inköpscentral som Asmel s.c.a.r.l., gynnar den, genom att utvidga (och inte reducera) dess verksamhetsområde, som skiljer sig från kommunsammanslutningarnas och kommunkonsortiernas.

88. Jag anser inte att frågan är hypotetisk. Den avser, utöver lydelsen i beslutet om hänskjutande, huruvida unionsrätten (det vill säga de principer som denna hänvisar till) utgör hinder för en begränsning av det geografiska verksamhetsområdet för vissa inköpscentraler, det vill säga de som inrättats av kommunsammanslutningarna och kommunkonsortierna.

89. Det är riktigt att denna fråga skulle vara meningsfull för att lösa en eventuell framtida tvist i samband med bildandet av ett (offentligrättsligt) kommunkonsortium som inköpscentral, vilket inte är det saken direkt gäller i det nationella målet. Då målet är begränsat till ANAC:s beslut avseende Asmel s.c.a.r.l:s verksamhet som inköpscentral för vilken som helst kommuns räkning, utan geografiska begränsningar, har kommissionens invändningar en viss betydelse.

90. Återigen ska det emellertid presumeras att tolkningsfrågan, såsom den har ställts av den hänskjutande domstolen, är relevant. Om den hänskjutande domstolen anser att det är oumbärligt att få svar från EU-domstolen i en viss rättslig fråga, som den anser kräver en tolkning av en unionsrättslig bestämmelse, ska EU-domstolen besvara denna fråga, såvida det inte är uppenbart att ett sådant svar inte behövs för lösningen av den ursprungliga tvisten, vilket i det aktuella målet inte är fallet.

43 Punkt 11.3 i beslutet om hänskjutande.

91. I sak finner jag ingen bestämmelse i direktiv 2004/18 som ålägger medlemsstaterna tvingande bestämmelser när det gäller att fastställa det territoriella verksamhetsområdet för inköpscentraler som bildats av kommunsammanslutningar och kommunkonsortier.

92. Vidare överensstämmer det enligt min uppfattning med utformningen av dessa samarbetssystem mellan lokala organ att de inköpscentraler som de bildat är begränsade till dessas respektive sammanlagda områden. För de kommuner som är mottagare av inköpscentralens tjänster, kan verkningarna av den relation som denna har med dem endast få återverkningar inom deras egna områden.

93. Återigen skulle eventuella svårigheter att godkänna dessa system kunna följa av skyldigheten att iaktta fördragets grundläggande friheter. Av de skäl som jag har angett beträffande den första tolkningsfrågan, anser jag emellertid varken att artikel 56 FEUF eller konkurrensrättens bestämmelser åsidosätts. Under alla omständigheter framgår det inte tydligt av beslutet om hänskjutande varför någon av dessa friheter skulle kunna åsidosättas.

94. Jag vill tillägga att det, när det gäller de aktörer som tillhandahåller byggentreprenader, varor eller tjänster till kommunerna genom de inköpscentraler som bildats av dessa, inte finns något som visar att dessa byggentreprenader, som bildats av dessa, inte finns något som visar tt destjänster eller varor ska härröra från företag som är etablerade inom det område som motsvarar de kommuner som anslutit sig. Med andra ord saknas det skäl att anta att marknaden är stängd för företag utanför detta område, oavsett om dessa är italienska eller är etablerade i en annan medlemsstat.

## V. Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ger följande svar till Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien):

”Unionsrätten, i synnerhet artikel 11 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, utgör inte hinder för en nationell bestämmelse som, enligt den hänskjutande domstolens tolkning, föreskriver att lokala mindre organ måste anskaffa byggentreprenader, varor och tjänster genom inköpscentraler som har bildats enligt två specifika organisationsmodeller, nämligen som kommunsammanslutning eller kommunkonsortium, vars verksamhetsområde är begränsat till dessa kommuners sammanlagda område.”