Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

28. oktober 2020*

»Præjudiciel forelæggelse – indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester – direktiv 2014/25/EU – artikel 13 – aktiviteter knyttet til levering af posttjenester – ordregivende enheder – offentlige virksomheder – formaliteten«

I sag C-521/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien) ved afgørelse af 4. juli 2018, indgået til Domstolen den 6. august 2018, i sagen

Pegaso Srl Servizi Fiduciari,

Sistemi di Sicurezza Srl,

YW

mod

Poste Tutela SpA,

procesdeltagere:

Poste Italiane SpA,

Services Group,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, og dommerne M. Ilešič, E. Juhász (refererende dommer), C. Lycourgos og I. Jarukaitis,

generaladvokat: M. Bobek,

justitssekretær: fuldmægtig M. Longar,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. januar 2020,

* Processprog: italiensk.

efter at der er afgivet indlæg af:

– Pegaso Srl Servizi Fiduciari og Sistemi di Sicurezza Srl ved avvocati A. Scuderi og F. Botti,

– Poste Tutela SpA ved avvocato S. Napolitano,

– Poste Italiane SpA ved avvocati A. Fratini og A. Sandulli,

– Services Group ved avvocato L. Lentini,

– den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato D. Del Gaizo,

– Europa-Kommissionen ved G. Gattinara, P. Ondrůšek og L. Haasbeek, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 23. april 2020,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af 21. og 46. betragtning til og artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EUT 2014, L 94, s. 1), af artikel 2, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65) samt af artikel 3, stk. 4, artikel 4, stk. 1 og 2, og artikel 13 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT 2014, L 94, s. 243).

2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Pegaso Srl Servizi Fiduciari, Sistemi di Sicurezza Srl og YW (herefter samlet »Pegaso«) og på den anden side Poste Tutela SpA og Poste Italiane SpA vedrørende lovligheden af en udbudsbekendtgørelse om tildeling, som led i en åben udbudsprocedure, af tjenesteydelser i form af portvagt, reception og overvågning af indgange i Poste Italianes og andre koncernselskabers kontorer.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2004/17/EF

3 Artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT 2004, L 134, s. 1) med overskriften »Posttjenester« bestemte følgende i stk. 1:

»Dette direktiv gælder for tilrådighedsstillelse af posttjenester og, på betingelserne i stk. 2, litra c), andre tjenester end posttjenester.«

Direktiv 2014/23

4 Følgende fremgår af 21. og 46. betragtning til direktiv 2014/23:

»(21) Begrebet »offentligretlige organer« er blevet behandlet gentagne gange af Den Europæiske Unions Domstol. Et antal præciseringer er afgørende for den fulde forståelse af dette begreb. Det bør derfor præciseres, at et organ, der fungerer på normale markedsvilkår, har til formål at skabe gevinst og bærer tab forbundet med udøvelsen af sine aktiviteter, ikke bør betragtes som […] et »offentligretligt organ«, da almenhedens behov, som det er oprettet med henblik på at imødekomme eller har fået til opgave at imødekomme, kan anses for at have industriel eller kommerciel karakter. Tilsvarende er betingelsen vedrørende det pågældende organs finansiering også blevet behandlet af Den Europæiske Unions Domstol, som [bl.a.] har præciseret, at finansieret for »størstedelens vedkommende« betyder for mere end halvdelen, og at en sådan finansiering kan omfatte betalinger fra brugere, som pålægges, beregnes og opkræves i overensstemmelse med offentligretlige regler.

[…]

(46) Koncessioner, der tildeles kontrollerede juridiske personer, bør ikke være underlagt anvendelse af procedurerne i dette direktiv, hvis den ordregivende myndighed eller ordregivende enhed som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra a), udøver en kontrol over den berørte juridiske person, som svarer til den kontrol, den udøver over sine egne afdelinger, forudsat at den kontrollerede juridiske person udfører mere end 80% af sine aktiviteter som gennemførelse af opgaver, som den er blevet betroet af den kontrollerende ordregivende myndighed eller ordregivende enhed eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af den pågældende ordregivende myndighed eller ordregivende enhed, uanset hvem der er modtager af kontraktydelsen. […]«

5 Dette direktivs artikel 6 med overskriften »Ordregivende myndigheder« bestemmer i stk. 4:

»»Offentligretlige organer«: organer med alle de følgende karakteristika:

a) [D]e er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter.

b) [D]e har status som juridisk person, […]

c) [D]e finansieres for størstedelens vedkommende af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller er underlagt disse myndigheder eller enheders kontrol, eller de har et administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan, hvor mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer.«

6 Det nævnte direktivs artikel 16 med overskriften »Udelukkelse af aktiviteter, som er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår«, fastsætter:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på koncessioner, som tildeles af ordregivende enheder, hvis det i henhold til artikel 35 i direktiv 2014/25/EU er fastlagt, at aktiviteten er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i den medlemsstat, hvor koncessionen skal gennemføres, jf. artikel 34 i nævnte direktiv.«

Direktiv 2014/24

7 Definitionen af begrebet »offentligretlige organer« i artikel 2, stk. 1, nr. 4), i direktiv 2014/24 svarer til definitionen i artikel 6, stk. 4, i direktiv 2014/23.

Direktiv 2014/25

8 Definitionen af begrebet »offentligretlige organer« i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2014/25 svarer ligeledes til definitionen i artikel 6, stk. 4, i direktiv 2014/23.

9 Artikel 4, stk. 1 og 2, i direktiv 2014/25 har følgende ordlyd:

»1. Med henblik på dette direktiv er ordregivende enheder enheder, der:

a) er ordregivende myndigheder eller offentlige virksomheder, og som udøver en af de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 8-14

b) hvis de ikke er ordregivende myndigheder eller offentlige virksomheder, udøver en eller flere af de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 8-14, og råder over særlige eller eksklusive rettigheder, der er meddelt af en kompetent myndighed i en medlemsstat.

2. Ved »offentlig virksomhed« forstås enhver virksomhed, som de ordregivende myndigheder direkte eller indirekte kan have bestemmende indflydelse på som følge af ejerforhold, kapitalindskud eller de for virksomheden gældende regler

Bestemmende indflydelse antages at foreligge, når de ordregivende myndigheder direkte eller indirekte i relation til en virksomhed:

a) besidder majoriteten af virksomhedens tegnede kapital

b) råder over flertallet af de stemmer, som er knyttet til de kapitalandele, som virksomheden har udstedt

c) kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i virksomhedens administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan.«

10 Det nævnte direktivs artikel 6, stk. 1 og 2, foreskriver:

»1. I tilfælde af kontrakter, der skal dække flere aktiviteter, kan ordregivende enheder vælge at tildele særskilte kontrakter for hver særskilt aktivitet eller tildele en enkelt kontrakt. Når de ordregivende enheder vælger at tildele særskilte kontrakter, træffes afgørelsen om, hvilke regler der skal anvendes på hver af de særskilte kontrakter, på grundlag af kendetegnene ved den pågældende særskilte aktivitet.

Uanset artikel 5 finder stk. 2 og 3 i denne artikel anvendelse, når de ordregivende enheder vælger at tildele en enkelt kontrakt. Hvis en af de pågældende aktiviteter er omfattet af artikel 346 […] TEUF eller [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF (EUT 2009, L 216, s. 76)], finder nærværende direktivs artikel 26 dog anvendelse.

Valget mellem at tildele en enkelt kontrakt eller en række særskilte kontrakter må imidlertid ikke foretages med det formål at udelukke kontrakten eller kontrakterne fra anvendelsesområdet for dette direktiv eller i givet fald direktiv 2014/24/EU eller direktiv 2014/23/EU.

2. En kontrakt, der indgås med henblik på udøvelse af flere aktiviteter, er underlagt reglerne for den aktivitet, der udgør kontraktens hovedgenstand.«

11 I artikel 8-14 i direktiv 2014/25 opregnes de sektorer, hvorpå dette direktiv finder anvendelse, idet disse sektorer er gas og varme (artikel 8), elektricitet (artikel 9), vand (artikel 10), transporttjenester (artikel 11), havne og lufthavne (artikel 12), posttjenester (artikel 13) samt udvinding af olie og gas og efterforskning efter eller udvinding af kul og andet fast brændsel (artikel 14).

12 Direktivets artikel 13 er affattet således:

»1. Dette direktiv gælder for aktiviteter i forbindelse med tilrådighedsstillelse af:

a) posttjenester

b) andre tjenester end posttjenester, hvis disse tjenester leveres af en enhed, der også leverer posttjenester som defineret i nærværende artikels stk. 2, litra b), og når betingelserne i artikel 34, stk. 1, ikke er opfyldt med hensyn til de tjenester, der falder ind under nærværende artikels stk. 2, litra b).

2. I forbindelse med denne artikel, og uden at det berører [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15. december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet (EFT 1998, L 15, s. 14)], forstås ved:

a) »postforsendelse«: adresseret forsendelse i den endelige form, som den har på indleveringstidspunktet, uanset vægt. Ud over brevforsendelser omfatter sådanne forsendelser bl.a. bøger, kataloger, aviser og tidsskrifter samt postpakker indeholdende varer med eller uden kommerciel værdi, uanset vægt

b) »posttjenester«: tjenester, der består i indsamling, sortering, transport og omdeling af postforsendelser. Dette omfatter både tjenester, som hører under, og som ikke hører under den befordringspligt, der er fastsat ved direktiv 97/67/EF

c) »andre tjenester end posttjenester«: tjenester på følgende områder:
   i) forvaltning af kurerservice (både før og efter forsendelsen, herunder forvaltning af »mail room«-tjenester)
   ii) tjenester vedrørende postforsendelser, som ikke er omfattet af litra a), såsom uadresserede reklameforsendelser.«

13 Direktivets artikel 19, stk. 1, bestemmer følgende:

»Dette direktiv gælder ikke for kontrakter, som ordregivende enheder tildeler i andet øjemed end udøvelse af de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 8-14, eller med henblik på udøvelse af sådan virksomhed i et tredjeland under omstændigheder, der ikke indebærer fysisk udnyttelse af et net eller geografisk område inden for Unionen, og det gælder heller ikke for projektkonkurrencer, der tilrettelægges i sådanne øjemed.«

Italiensk ret

14 Decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (lovdekret nr. 50 om gennemførelsesbestemmelser til direktiv 2014/23/EU om tildeling af koncessionskontrakter, direktiv 2014/24/EU om offentlige udbud og direktiv 2014/25/EU om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester samt om omorganisering af de gældende bestemmelser vedrørende offentlige bygge- og

anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter og vareindkøbskontrakter) af 18. april 2016 (det almindelige tillæg til GURI nr. 91 af 19.4.2016) fastsatte Codice dei contratti pubblici (lov om offentlige kontrakter).

15 I denne lovs artikel 3, stk. 1, litra d), defineres begrebet »offentligretlige organer« i denne bestemmelses forstand med samme ordlyd, hvormed dette begreb defineres i artikel 6, stk. 4, i direktiv 2014/23, artikel 2, stk. 1, nr. 4), i direktiv 2014/24 og artikel 3, stk. 4, i direktiv 2014/25.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

16 Ved bekendtgørelse offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 29. juli 2017 iværksatte Poste Tutela, som på daværende tidspunkt var helejet af Poste Italiane, en udbudsprocedure med henblik på indgåelsen af rammeaftaler om tjenesteydelser i form af portvagt, reception og overvågning af indgange til Poste Italianes og andre koncernselskabers kontorer, hvilken procedure var geografisk opdelt i syv dele, der kunne slås sammen, for en varighed på 24 måneder (og yderligere 12 måneder i tilfælde af forlængelse) til et samlet anslået beløb på 25 253 242 EUR. Udbudsbekendtgørelsen anførte direktiv 2014/25 som retsgrundlag.

17 Pegaso har, idet denne udbudsbekendtgørelse efter selskabets opfattelse var i strid med visse bestemmelser i lov om offentlige kontrakter, anlagt sag for den forelæggende ret, som ved en kendelse om foreløbige forholdsregler af 20. oktober 2017 har udsat udbudsproceduren.

18 For denne ret har Poste Italiane, som Poste Tutela var indgået i en fusion med med virkning fra den 1. marts 2018, nedlagt påstand om, at søgsmålet afvises, da forvaltningsdomstolene ikke har kompetence til at påkende det. Dette selskab har forklaret, at selv om Poste Tutela på tidspunktet for offentliggørelsen af den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse havde karakter af offentlig virksomhed, henhørte de tjenesteydelser, der er nævnt i denne udbudsbekendtgørelse, ikke under et af de områder, som direktiv 2014/25 vedrører. Selskabet har tilføjet, at dette synspunkt er blevet bekræftet ved kendelse afsagt af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) den 1. oktober 2018, som fastslog, at de almindelige domstole har kompetence på området for offentlige kontrakter, der indgås af Poste Italiane, selv om dette selskab er en offentlig virksomhed, når disse kontrakter vedrører aktiviteter, der ikke indgår i aktiviteterne i den pågældende særlige sektor.

19 Poste Italiane har under alle omstændigheder gjort gældende, at tvistens genstand er bortfaldet, eftersom den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse blev trukket tilbage efter indgivelsen af nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse.

20 Pegaso har for sit vedkommende bestridt Poste Italianes indsigelse om manglende kompetence. Pegaso har gjort gældende, at ikke kun tjenesteydelser, som er direkte nævnt i gældende lovgivning, såsom posttjenester, men ligeledes supplerende og ledsagende tjenesteydelser, hvis formål er at sikre den effektive levering af de førstnævnte, bør været omfattet af tjenesteydelserne i særlige sektorer.

21 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det først må afklares, om tvisten i hovedsagen henhører under forvaltningsdomstolene eller de almindelige domstoles kompetence. Med henblik herpå skal det afgøres, om Poste Tutela, nu Poste Italiane, var underlagt en forpligtelse til at indlede en udbudsprocedure med henblik på tildelingen af de i hovedsagen omhandlede tjenesteydelser. Hvad angår dette spørgsmål er det denne rets opfattelse, at Poste Italiane udviser alle kendetegn for at blive kvalificeret som et offentligretligt organ som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra d), i lov om offentlige kontrakter og i direktiv 2014/23, 2014/24 og 2014/25. Den har imidlertid ligeledes anført, at Corte suprema di cassazione (kassationsdomstolen) i den i nærværende doms præmis 18 nævnte kendelse nåede til en anden konklusion, idet den bl.a. fremhævede, at Poste Italiane nu i det væsentlige drives af krav af industriel og forretningsmæssig karakter.

22 På denne baggrund har Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal selskabet Poste Italiane SpA på baggrund af de førnævnte egenskaber kvalificeres som »offentligretligt organ« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra d), i [lov om offentlige kontrakter] og tilsvarende EU-direktiver ([2014/23], [2014/24] og [2014/25])?

2) Omfatter den førnævnte kvalificering også det helejede datterselskab Poste Tutela […], som i øvrigt allerede er ved at blive fusioneret med det førstnævnte, hvis der tages højde for 46. betragtning til direktiv [2014/23] om kontrollerede juridiske personer (jf. i denne retning også Domstolens (Fjerde Afdeling) dom af 5.10.2017, [C-567/15, EU:C:2017:736)]: pligt for selskaber, som kontrolleres af den offentlige forvaltning, til at gennemføre udbudsprocedurer; Consiglio di Statos [(øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien)] (Sjette Afdeling) dom nr. 6211 af 24.11.2011)?

3) Har disse selskaber udelukkende pligt til at gennemføre udbudsprocedurer vedrørende offentlige kontrakter med tilknytning til deres virksomhed inden for de specielle sektorer i henhold til direktiv [2014/25] i deres egenskab af ordregivende enheder, hvis karakter af offentligretlige organer skal opfattes som omfattet af reglerne i del II i loven om offentlige kontrakter, således at disse selskaber på grundlag af principperne i 21. betragtning til og artikel 16 i direktiv [2014/23] i stedet har fuldstændig aftalefrihed – og alene skal følge privatretlige regler – med hensyn til kontrakter, som ikke henhører under disse sektorer?

4) Er de samme selskaber med hensyn til kontrakter, som ligger uden for omfanget af de specielle sektorer, imidlertid stadig omfattet – såfremt de opfylder kravene for kvalificering som offentligretlige organer – af det generelle direktiv [2014/24] (og dermed af reglerne om udbudsprocedurer i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter), selv om de – som et led i deres udvikling i forhold til deres oprindelige karakter – udøver aktiviteter, der for størstedelens vedkommende har karakter af erhvervsvirksomhed og er undergivet almindelige konkurrencevilkår?

5) Kan begrebet [instrumentel tilknytning] – til en specifik almennyttig tjenesteydelse – i tilfælde af kontorer, hvor der blandet udøves aktiviteter vedrørende befordringspligten og andre former for virksomhed uden tilknytning hertil, antages at være udelukket med hensyn til kontrakter om almindelig og ekstraordinær vedligeholdelse, rengøring, indretning samt tjenesteydelser i form af portvagt og overvågning af disse kontorer?

6) Såfremt Poste [Italianes] argument tiltrædes, skal gennemførelsen af en udbudsprocedure, som på behørig vis er blevet offentliggjort uden yderligere bekendtgørelser i *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* og *Den Europæiske Unions Tidende* – som et led i egen handlefrihed og uden pligt til at overholde kravene om gennemsigtighed og ligebehandling ifølge loven om offentlige kontrakter – da anses for at være i strid med det vedtagne princip om beskyttelse af den berettigede forventning hos tilbudsgiverne?«

23 Efter at Poste Italiane havde underrettet Domstolen om annullationen af den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse, har Domstolen spurgt den forelæggende ret, om den ønskede at trække sin anmodning om præjudiciel afgørelse tilbage. Den 26. oktober 2018 har den forelæggende ret meddelt, at den opretholdt sin anmodning.

24 Som svar på en anmodning fra Domstolen om, at den forelæggende ret skulle angive grundene til, at den fandt, at tvisten i hovedsagen fortsat verserede for den, har denne ret den 18. marts 2019 afgivet præciseringer i denne henseende.

Om formaliteten

25 Poste Italiane og den italienske regering har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse må afvises fra realitetsbehandling, idet de har anført, at den tvist, hvori anmodningen indgår, er bortfaldet, idet den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse er blevet trukket tilbage efter anlæggelsen af søgsmålet for den forelæggende ret.

26 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at det inden for rammerne af samarbejdet mellem Domstolen og medlemsstaternes retter i henhold til artikel 267 TEUF udelukkende tilkommer de nationale retter, for hvilke tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af de konkrete omstændigheder i hver sag at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten eller gyldigheden af en EU-retlig regel, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 1.10.2019, Blaise m.fl., C-616/17, EU:C:2019:800, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

27 Heraf følger, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan alene afvise at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål forelagt af en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten eller vurdering af gyldigheden af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (dom af 1.10.2019, Blaise m.fl., C-616/17, EU:C:2019:800, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

28 I den foreliggende sag er der enighed om, at Poste Italiane i *Den Europæiske Unions Tidende* (S-udgaven af 29.9.2018), efter Poste Italianes overtagelse af Poste Tutela, offentliggjorde sin beslutning om at »annullere eller tilbagekalde« den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse, og at Poste Italiane, som den forelæggende ret har bekræftet over for Domstolen den 18. marts 2019, i *Den Europæiske Unions Tidende* (S-udgaven af 19.1.2019) har offentliggjort en ny udbudsbekendtgørelse om tjenesteydelserne i form af portvagt, reception og overvågning af indgange i selskabets og andre koncernselskabers kontorer. Pegaso har ikke bestridt, at den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse er blevet tilbagekaldt, selv om dette selskab har fremhævet, at den forelæggende ret fortsat er forpligtet til at træffe afgørelse om realiteten i tvisten i hovedsagen, navnlig om spørgsmålet om lovligheden af denne udbudsbekendtgørelse, såvel hvad angår en eventuel påstand om erstatning som en påstand om betaling af sagsomkostningerne.

29 Det skal på denne baggrund fastslås, at genstanden for tvisten i hovedsagen på trods af den forelæggende rets oprindelige tvivl i denne henseende rent faktisk er bortfaldet.

30 Det er imidlertid den forelæggende rets opfattelse, at den, for at kunne fastlægge følgerne for den sag, der er anlagt for denne ret, først skal behandle spørgsmålet om, hvorvidt den har kompetence til at påkende denne sag. Den har fremhævet, at dette ville være tilfældet, hvis det af hovedsagen omhandlede udbud var reguleret ved at af EU-direktiverne på området for offentlige kontrakter.

31 Anmodningen om præjudiciel afgørelse kan følgelig antages til realitetsbehandling.

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det tredje og det femte spørgsmål

32 Med det tredje og det femte spørgsmål, som skal behandles samlet og først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/25 skal fortolkes således, at denne bestemmelse finder anvendelse på aktiviteter, der består i levering af tjenesteydelser i form af portvagt, reception og overvågning af indgange i kontorer tilhørende leverandører af posttjenester, såsom Poste Italiane og andre selskaber i førstnævntes koncern.

33 Det skal indledningsvis for det første bemærkes, at direktiv 2014/25 ophævede og erstattede direktiv 2004/17. Hvad angår de bestemmelser i direktiv 2014/25, der i det væsentlige har samme indhold som de relevante bestemmelser i direktiv 2004/17, finder Domstolens praksis vedrørende sidstnævnte direktiv i denne forbindelse ligeledes anvendelse på direktiv 2014/25.

34 For det andet er der enighed mellem parterne om, at Poste Tutela og Poste Italiane kan kvalificeres som »offentlige virksomheder« som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/25 og således i deres egenskab af ordregivende enheder henhører under dette direktivs personelle anvendelsesområde. Det er således ufornødent at undersøge, om disse virksomheder ligeledes er offentligretlige organer som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 4.

35 Ifølge artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/25 gælder dette direktiv for aktiviteter i forbindelse med tilrådighedsstillelse af dels posttjenester, dels andre tjenester end posttjenester, hvis disse tjenester leveres af en enhed, der også leverer posttjenester. Hvad angår begreberne »posttjenester« og »andre tjenester end posttjenester« defineres de i direktivets artikel 13, stk. 2, litra b) og c), som henholdsvis tjenester, der består i indsamling, sortering, transport og omdeling af postforsendelser, og tjenester i form af forvaltning af kurerservice samt tjenester vedrørende forsendelser, som ikke er posttjenester, såsom uadresserede reklameforsendelser.

36 Endvidere præciserer dette direktivs artikel 19, stk. 1, navnlig, at direktivet ikke finder anvendelse på kontrakter, som ordregivende enheder tildeler i andet øjemed end udøvelse af de aktiviteter, der er omhandlet i samme direktivs artikel 8-14.

37 I denne forbindelse har Domstolen hvad angår direktiv 2004/17 tidligere fastslået, at dette direktiv ikke alene fandt anvendelse på de kontrakter, der blev indgået på området for en af de former for virksomhed, der udtrykkeligt er anført i direktivets artikel 3-7, men ligeledes på de kontrakter, der – selv om de havde en anden karakter og af denne grund således normalt kunne henhøre under anvendelsesområdet for 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) – tjente til udøvelse af den virksomhed, der er defineret i direktiv 2004/17. Domstolen har heraf udledt, at for så vidt som en kontrakt, der indgås af en ordregivende enhed, har en forbindelse til en virksomhed, som denne udøver i de sektorer, der er anført i dette direktivs artikel 3-7, skulle nævnte kontrakt underlægges de fremgangsmåder, der er fastsat i dette direktiv, i det omfang denne kontrakt blev indgået i forbindelse med og til udøvelse af virksomhed i en af disse sektorer (jf. i denne retning dom af 10.4.2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, præmis 31 og 56-59, og af 19.4.2018, Consorzio Italian Management og Catania Multiservizi, C-152/17, EU:C:2018:264, præmis 26).

38 Artikel 6, stk. 1, i direktiv 2004/17 fandt navnlig anvendelse på »tilrådighedsstillelse af posttjenester«, og artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/25, som erstattede denne artikel, definerer anvendelsesområdet herfor ved navnlig at henvise til »aktiviteter i forbindelse med tilrådighedsstillelse af […] posttjenester«.

39 På denne baggrund kan det materielle anvendelsesområde for direktiv 2014/25, som det følger af en sammenligning af disse to bestemmelsers indledende del, ikke fortolkes strengere end anvendelsesområdet for direktiv 2004/17, og det kan derfor ikke begrænses til alene at omfatte aktiviteterne med levering af posttjenester som sådan, men omfatter også aktiviteter i forbindelse med leveringen af sådanne tjenester.

40 Det følger heraf, at Domstolens fortolkning i den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 37, som er støttet på en systematisk fortolkning af direktiv 2004/17 og 2004/18, siden ikrafttrædelsen af direktiv 2014/25 er blevet bekræftet ved ordlyden af dette direktivs artikel 13, stk. 1, hvori det nye direktivs anvendelsesområde defineres.

41 Det skal således afgøres, om tjenesteydelser som de i hovedsagen omhandlede, som Pegaso og Europa-Kommissionen har anført, kan anses for at have en forbindelse, som omhandlet i nærværende doms præmis 37, med den virksomhed, som den pågældende ordregivende enhed udøver i postsektoren.

42 I denne henseende kan forbindelsen mellem den pågældende kontrakt og denne sektor ikke være af enhver art for at kunne tjene til udøvelsen af aktiviteter i postsektoren, idet betydningen af artikel 19, stk. 1, i direktiv 2014/25 ellers ville blive tilsidesat. Med henblik på at fastslå, at der er en forbindelse mellem kontrakten og aktiviteter i postsektoren som omhandlet i direktivets artikel 13, stk. 1, er det nemlig ikke tilstrækkeligt, at de tjenesteydelser, som indgår i denne kontrakt, på positiv vis bidrager til den ordregivende enheds virksomhed og øger rentabiliteten heraf.

43 Det skal således fastslås, at alle aktiviteter, som faktisk tjener til udøvelsen af aktiviteter i sektoren for posttjenester, idet de gør det muligt at udøve disse aktiviteter på passende vis, henset til de normale betingelser for udøvelsen heraf, med undtagelse af de aktiviteter, som udøves med andet formål end udøvelsen af den pågældende sektorspecifikke virksomhed, henhører under aktiviteter i forbindelse med tilrådighedsstillelse af posttjenester som omhandlet i denne bestemmelse.

44 Det samme gælder for aktiviteter, som, idet de er af supplerende og tværgående karakter, under andre omstændigheder kunne tjene til udøvelsen af andre aktiviteter, der ikke henhører under anvendelsesområdet for direktivet om specielle sektorer.

45 I den foreliggende sag er det vanskeligt at forestille sig, at posttjenesterne kan leveres på passende vis uden tjenesteydelserne i form af portvagt, reception og overvågning af indgange til den pågældende leverandørs kontorer. Denne konstatering gælder for såvel de kontorer, der er åbne for modtagere af posttjenester og således modtager offentligheden, som de kontorer, der bruges til udøvelsen af administrative opgaver. Som generaladvokaten har anført i punkt 116 i forslaget til afgørelse, omfatter leveringen af posttjenesterne nemlig også forvaltning og planlægning af disse tjenester.

46 På denne baggrund kan en kontrakt som den i hovedsagen omhandlede ikke anses for at være blevet indgået med andre formål end udøvelsen af aktiviteter i postsektoren som omhandlet i artikel 19, stk. 1, i direktiv 2014/25, og den har tværtimod, henset til de i nærværende doms præmis 43 anførte betragtninger, en forbindelse til disse aktiviteter, som begrunder, at den underlægges den ved dette direktiv indførte ordning.

47 Under hensyn til den omstændighed, at Poste Italiane har egenskab af offentlig virksomhed som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/25, som det fremgår af nærværende doms præmis 34, og at de i hovedsagen omhandlede tjenesteydelser er aktiviteter i forbindelse med leveringen af posttjenester, som de faktisk tjener til udøvelsen af, finder dette direktiv således både i personel og materiel henseende anvendelse på den i hovedsagen omhandlede kontrakt.

48 Der kan ikke rejses tvivl om en sådan konklusion ved Poste Italianes argumentation om, at aktiviteterne med portvagt og overvågning af indgange, som er genstand for det i hovedsagen omhandlede udbud, ligeledes leveres til fordel for aktiviteter, som falder uden for det materielle anvendelsesområde for direktiv 2014/25, såsom betalingstjenester, mobiltelefonitjenester, forsikringstjenester eller digitale tjenester.

49 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 119 og 120 i forslaget til afgørelse, bestemmer artikel 6, stk. 1, i direktiv 2014/25 nemlig, at i tilfælde af kontrakter, der skal dække flere aktiviteter, kan ordregivende enheder vælge at indgå særskilte kontrakter for hver aktivitet eller tildele en enkelt kontrakt. I sidstnævnte tilfælde følger det af direktivets artikel 6, stk. 2, at denne enkelte kontrakt er underlagt reglerne for den aktivitet, der udgør kontraktens hovedgenstand.

50 De oplysninger, som er forelagt Domstolen, gør det ikke muligt at godtgøre, at hovedgenstanden for den i den foreliggende sag omhandlede kontrakt var aktiviteter, der henhørte under det materielle anvendelsesområde for direktiv 2014/25.

51 Det kan følgelig ikke fastslås, at den i hovedsagen omhandlede kontrakt i forbindelse med de oplysninger, som er forelagt Domstolen, og med forbehold for den efterprøvelse, som den forelæggende ret skal foretage, falder uden for det materielle anvendelsesområde for direktiv 2014/25.

52 Henset til det ovenstående skal det tredje og det femte spørgsmål besvares med, at artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/25 skal fortolkes således, at denne bestemmelse finder anvendelse på aktiviteter, der består i levering af tjenesteydelser i form af portvagt, reception og overvågning af indgange i kontorer tilhørende leverandører af posttjenester, når disse tjenesteydelser har forbindelse til aktiviteter i postsektoren, for så vidt som de faktisk tjener til udøvelsen af disse aktiviteter, idet de gør det muligt at udøve disse aktiviteter på passende vis, henset til de normale betingelser for udøvelsen heraf.

Om de øvrige spørgsmål

53 Henset til besvarelsen af det tredje og det femte spørgsmål er det ufornødent at besvare de øvrige forelagte spørgsmål.

Sagsomkostninger

54 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

Artikel 13, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF skal fortolkes således, at denne bestemmelse finder anvendelse på aktiviteter, der består i levering af tjenesteydelser i form af portvagt, reception og overvågning af indgange i kontorer tilhørende leverandører af posttjenester, når disse tjenesteydelser har forbindelse til aktiviteter i postsektoren, for så vidt som disse faktisk tjener til udøvelsen af disse aktiviteter, idet de gør det muligt at udøve disse aktiviteter på passende vis, henset til de normale betingelser for udøvelsen heraf.

Underskrifter