

**Sag C-719/20****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

30. december 2020

**Forelæggende ret:**

Consiglio di Stato (Italien)

**Afgørelse af:**

18. november 2020

**Appellant:**

Comune di Lerici

**Indstævnte:**

Provincia di La Spezia, IREN S.p.a., ACAM Ambiente S.p.a.

**Hovedsagens genstand**

Appel til prøvelse af dom nr. 847 af 6. november 2019, hvormed TAR Liguria (den regionale forvaltningsdomstol for Ligurien) forkastede søgsmålet anlagt af Comune di Lerici (Lerici kommune) med påstand om annullation af den beslutning fra Consiglio provinciale di La Spezia (La Spezia provinsråd), hvori selskabet ACAM Ambiente S.p.a. blev udpeget til leverandør af tjenesteydelsen vedrørende husholdningsaffald for ovennævnte kommune i kraft af in house-tildeling.

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

I henhold til artikel 267 TEUF anmoder den forelæggende ret Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt de i den foreliggende sag relevante bestemmelser vedrørende tildeling af offentlige kontrakter til juridiske personer er forenelige med EU-retten, navnlig hvad angår begrebet »tilsvarende kontrol«.

## Præjudicielt spørgsmål

Er artikel 12 i direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 til hinder for en national lovgivning, som pålægger sammenlægningen af selskaber, der leverer lokale offentlige tjenesteydelser af økonomisk interesse, og som indebærer, at den økonomiske aktør, som efterfølger den oprindelige koncessionshaver i kraft af gennemsigtige selskabstransaktioner, herunder fusioner eller erhvervelser, fortsætter driften af tjenesteydelserne indtil de fastsatte udløbsdatoer, såfremt

(a) den oprindelige koncessionshaver er et selskab, som er blevet tildelt kontrakten in house på grundlag af en tilsvarende kontrol i fællesskab

(b) den efterfølgende økonomiske aktør er blevet udvalgt efter en offentlig udbudsprocedure

(c) kravene om den tilsvarende kontrol i fællesskab ikke længere er opfyldt efter sammenlægningen af selskaber med hensyn til en af de lokale enheder, som oprindeligt har tildelt den omhandlede tjenesteydelse?

## Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF; især artikel 12 (»Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor«), som fastsætter kravene vedrørende in house-tildeling, dvs. direkte tildeling uden udbudsprocedure.

## Relevant praksis fra Domstolen

Domstolens dom af 18. november 1999, Teckal, C-107/98 (kravene om størstedelen af aktiviteten og den tilsvarende kontrol).

Domstolens dom af 13. november 2008, Coditel Brabant SA, C-324/07 (tilsvarende kontrol i fællesskab).

Domstolens dom af 17. juli 2008, Kommissionen mod Italien, C-371/05 (»bestemmende indflydelse«).

Domstolens dom af 10. september 2009, Sea Srl mod Comune di Ponte Nossa, C-573/07 (for at opretholde den tilsvarende kontrol skal kapitalstrukturen i den virksomhed, som er blevet tildelt kontrakten, forblive uforandret i referenceperioden)

Domstolens dom af 11. januar 2005, Stadt Halle, C-26/03 (principielt er den tilsvarende kontrol udelukket, såfremt der ud over offentlige selskabsdeltagere findes en privat selskabsdeltager).

### **Anførte nationale forskrifter**

Lovdekret nr. 138 af 13. august 2011 (offentliggjort i Gazzetta Ufficiale, almindelig serie nr. 188 af 13.8.2011); især artikel 3a, stk. 2a: »Den økonomiske aktør, som universelt eller delvist efterfølger den oprindelige koncessionshaver i kraft af gennemsigtige selskabstransaktioner, herunder fusioner eller erhvervelser, fortsætter driften af tjenesteydelser indtil de fastsatte udløbsdatoer, forudsat at de oprindeligt fastsatte kvalitetskriterier opfyldes.«

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, »Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali« (lovdekret nr. 267 af 18.8.2000, »De konsoliderede bestemmelser i lovene om organiseringen af lokale enheder«) (offentliggjort i Gazzetta Ufficiale nr. 227 af 28.9.2000 – Almindeligt tillæg nr. 162); især artikel 113

Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, »Norme in materia ambientale« (lovdekret nr. 152 af 3.4.2006, »Bestemmelser på miljøområdet«) (offentliggjort i Gazzetta Ufficiale nr. 88 af 14.4.2006 – Almindeligt tillæg nr. 96); især artikel 200

Decreto legislativo 18 aprile 2016, 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 riordning della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture« (lovdekret nr. 50 af 18.4.2016, »Gennemførelse af direktiv 2014/23/EU, 2014/24/EU og 2014/25/EU om tildeling af koncessionskontrakter, offentlige kontrakter og 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«) (offentliggjort i Gazzetta Ufficiale, almindelig serie nr. 91 af 19.4.[2016] – Almindeligt tillæg nr. 10); især artikel 5

Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, »Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica« (lovdekret nr. 175 af 19.8.2016, »Konsoliderede bestemmelser vedrørende selskaber med offentlig deltagelse«) (offentliggjort i Gazzetta Ufficiale, almindelig serie nr. 210 af 8.9.2016); især artikel 2, stk. 1, litra c) og d)

Legge 23 dicembre 2014, n. 190, »Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)« (lov nr. 190 af 23.12.2014, »Bestemmelser om fastsættelsen af det årlige og flerårige statsbudget (finansloven for 2015)«) (offentliggjort i Gazzetta Ufficiale, almindelig serie nr. 300 af 29.12.2014 – Almindeligt tillæg nr. 99); især artikel 1, stk. 611 og 612

## **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 ACAM, der var et fuldt ud offentligt ejet aktieselskab, hvis kapital var fordelt blandt en række kommuner i La Spezia-provinsen, leverede de offentlige tjenesteydelser i disse kommuner gennem egne kontrollerede selskaber.
- 2 ACAM varetog bl.a. den integrerede affaldshåndtering for Comune di Lerici gennem det kontrollerede selskab ACAM Ambiente S.p.a. på grundlag af in house-tildeling (som anført i beslutningen af 15.6.2005), der skulle udløbe i 2028.
- 3 Som følge af en krisesituation var ACAM nødt til at indgå en omstruktureringsaftale vedrørende gæld med sine kreditorer i henhold til den italienske konkurslov. Inden for rammerne af denne aftale indledte selskabet med henblik på sammenlægningen en offentlig udbudsprocedure henvendt til de øvrige selskaber med offentlig deltagelse, der leverer offentlige tjenesteydelser på det italienske marked, og udvalgte IREN, et børsnoteret offentligt kontrolleret selskab.
- 4 Ovennævnte artikel 3a, skt. 2a, i lovdekret nr. 138 af 13. august 2011 bestemmer, at efterfølgeren i disse tilfælde fortsætter driften efter den virksomhed, som oprindeligt blev tildelt kontrakten.
- 5 Ved gennemførelse af en særlig investeringsaftale indgået den 29. december 2017 solgte de deltagende kommuner deres aktier i ACAM til IREN og erhvervede et tilsvarende antal aktier i IREN gennem deltagelse i en kapitalforhøjelse, som var forbeholdt dem. ACAM-aktierne blev således til IREN-aktier, og det sidstnævnte selskab fortsatte gennem selskaberne kontrolleret af ACAM – som herved var blevet selskaber kontrolleret af IREN – driften af de tjenesteydelser, som disse oprindeligt var blevet tildelt.
- 6 Comune di Lerici var ikke enig i sammenlægningen og tiltrådte kun investeringsaftalen for så vidt angår salget af kommunens egne aktier i ACAM til IREN, hvilket efterfølgende fandt sted den 11. april 2018. Da kommunen således ikke på nogen måde var deltager i IREN, hvortil tjenesteydelsen efterfølgende blev tildelt, fandt kommunen, at kravene for in house-tildeling ikke længere var opfyldt.
- 7 Sideløbende udpegede Provincia di La Spezia ved beslutning af 6. august 2018 ACAM Ambiente S.p.a. til leverandør af tjenesteydelsen vedrørende den integrerede affaldshåndtering for Comune di Lerici indtil den 31. december 2028 i kraft af in house-tildeling.
- 8 Comune di Lerici anfægtede denne foranstaltning ved TAR Liguria (den regionale forvaltningsdomstol for Ligurien), fordi kommunen fandt den retsstridig.
- 9 Ved dom af 6. november 2019 forkastede TAR Liguria (den regionale forvaltningsdomstol for Ligurien) Comune di Lericis søgsmål med den

begrundelse, at in house-tildelingen af den omhandlede tjenesteydelse var lovlig både på det tidspunkt, hvor den blev besluttet, og efter at kommunen ophørte med at deltage i det selskab, hvortil kontrakten efterfølgende blev tildelt.

- 10 Comune di Lerici har iværksat appel til prøvelse af denne dom ved den forelæggende ret og i denne forbindelse bl.a. anført flere klagepunkter, hvor det første vedrører tilsidesættelsen af artikel 12 i direktiv 2014/24/EU og artikel 4 i lovdekret nr. 175 af 19. august 2016.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 11 Comune di Lerici har gjort gældende, at beslutningen fra Provincia di La Spezia – idet provinsen har tildelt tjenesteydelsen vedrørende affaldshåndtering direkte uden at afholde nogen udbudsprocedure – er retsstridig, fordi kravene for den oprindelige direkte in house-tildeling af tjenesteydelsen til ACAM Ambiente S.p.a. (oprindeligt kontrolleret af ACAM) ikke længere er opfyldt.
- 12 Da Comune di Lerici solgte sine aktier i ACAM til IREN, solgte den nemlig sin således erhvervede deltagelse i IREN, hvorfor kommunen ikke er deltager i IREN. Således savner kommunen enhver forbindelse med – og herved enhver mulig kontrol over – selskabet, og de fastsatte krav for in house-tildeling er ikke længere opfyldt, især hvad angår den tilsvarende kontrol.
- 13 De indstævnte har gjort gældende, at beslutningen fra Provincia di La Spezia er lovlig, fordi IREN blev udvalgt som »økonomisk aktør« med henblik på sammenlægningen efter en offentlig udbudsprocedure. Udfaldet af transaktionen (tildelingen af tjenesteydelsen) var således en naturlig følge af udfaldet af udbudsproceduren, hvilket er helt på linje med de EU-retlige principper, og ikke af tildelingsbeslutningen truffet af Provincia di La Spezia. I denne forstand er der slet ikke tale om en retsstridig direkte tildeling.
- 14 Den omstændighed, at udbudsproceduren for udvælgelsen af den økonomiske aktør med henblik på sammenlægningen ikke vedrørte tildelingen af den omhandlede eller nogen som helst anden tjenesteydelse, er ikke relevant, fordi denne målsætning indirekte var inkluderet.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 15 Den forelæggende ret har oplyst, at tjenesteydelsen vedrørende den integrerede håndtering af husholdningsaffald som omhandlet i artikel 200 i lovdekret nr. 152 af 3. april 2006 for øjeblikket i henhold til den italienske ordning varetages af regionerne, som sørger herfor ved at definere de passende territoriale områder. I regionen Ligurien, hvor de omhandlede omstændigheder fandt sted, falder de territoriale områder sammen med provinserne, der hver især varetager tjenesteydelsen for kommunerne i den respektive provins, og hver provins skal i

egenskab af ordregivende myndighed altid tildele kontrakten efter en offentlig udbudsprocedure eller ved in house-tildeling i de tilladte tilfælde.

- 16 Den forelæggende ret har anført, at de lokale enheder (såsom kommunerne) i overensstemmelse med den nationale lovgivning kan tildele tjenesteydelsen vedrørende affaldshåndtering ved i dette øjemed at stifte et kapitalselskab med offentlig deltagelse.
- 17 På området for offentlige organers deltagelse i selskaber fastsatte den nationale lovgiver i 2014 endvidere, at lokale enheder skal tilstræbe at reducere antallet af direkte eller indirekte ejede selskaber og kapitalandele med henblik på at begrænse de offentlige udgifter. Et af de udtrykkeligt fastsatte kriterier var nemlig sammenlægningen af selskaber, der leverer lokale offentlige tjenesteydelser af økonomisk interesse.
- 18 Den forelæggende ret har anført, at kravene om den tilsvarende kontrol i fællesskab ophørte med at være opfyldt i den foreliggende situation netop på tidspunktet for sammenlægningen, fordi den således erhvervede deltagelse i IREN er af ringe betydning og ikke af en sådan art, at den kan påvirke selskabets valg. Endvidere er IREN et aktieselskab, der er noteret på den italienske børs, således at selskabsdeltagerne kan være privatpersoner, som uden at opfylde særlige formelle betingelser beslutter at erhverve aktier i selskabet.
- 19 Den forelæggende ret har erindret om, at de omhandlede nationale bestemmelser har gennemført direktiv 2014/24/EU, og navnlig dets artikel 12, idet den tilsvarende kontrol og den tilsvarende kontrol i fællesskab er defineret på tilsvarende måde som i den ovennævnte artikel.
- 20 Den forelæggende ret har endvidere anført en række domme fra Domstolen vedrørende den tilsvarende kontrol og opfyldelsen af de fastsatte krav, hvorimod retten ikke har fundet lignende sager i sin praksis.
- 21 Henset til alle overvejelser deler den forelæggende ret de indstævntes opfattelse.
- 22 Ifølge den forelæggende ret har den relevante EU-ret til hovedformål at fremme konkurrencen. Ved tildeling af offentlige tjenesteydelser opnås dette formål, når flere aktører konkurrerer eller kan konkurrere indbyrdes, uafhængigt af den retlige kvalificering af det instrument, hvormed dette resultat opnås.
- 23 Den forelæggende ret finder det irrelevant, om en vis tjenesteydelse (i den konkrete situation tjenesteydelsen for Comune di Lerici) tildeles efter en udbudsprocedure, som kun omhandler den pågældende enkelte tjenesteydelse – særskilt set eller sammen med tjenesteydelserne for de øvrige berørte kommuner – eller efter en udbudsprocedure, som omfatter tildelingen af aktieposten i det selskab, som leverer disse tjenesteydelser, fordi konkurrencen er sikret i begge tilfælde.

- 24 Den forelæggende ret har endvidere fremhævet spørgsmålets relevans også for det tilsvarende europæiske marked i den økonomiske sektor for levering af offentlige tjenesteydelser vedrørende den integrerede affaldshåndtering. På ovenstående baggrund finder den forelæggende ret det, af hensyn til klarhed og retssikkerhed, nødvendigt at anmode Domstolen om at vurdere, om de nationale bestemmelser vedrørende in house-tildeling er forenelige med EU-retten. Spørgsmålet er således relevant for at kunne træffe afgørelse: Hvis det af Comune di Lerici anførte synspunkt er korrekt, skal appelanbringendet tages til følge, hvorfor den anfægtede foranstaltning skal annulleres, og Provincia di La Spezia skal træffe beslutning om en ny lovlig tildeling efter en offentlig udbudsprocedure eller in house-tildeling til en person, der opfylder de fastsatte krav. Hvis det modsatte synspunkt tiltrædes, skal appelanbringendet forkastes, fordi tildelingen blev besluttet på lovlig vis.

ARBEJDSDOKUMENT