

**Sag C-561/19****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

23. juli 2019

**Forelæggende ret:**

Consiglio di Stato (Italia)

**Afgørelse af:**

15. november 2018

**Appellanter:**

Consorzio Italian Management

Catania Multiservizi SpA

**Appelindstævnt:**

Rete Ferroviaria Italiana SpA

**Hovedsagens genstand**

Appel iværksat af Consorzio Italian Management og Catania Multiservizi SpA til prøvelse af dom nr. 433/2014 afsagt af Tribunale amministrativo regionale (TAR) per la Sardegna (den regionale forvaltningsdomstol for Sardinien), hvorved den af appellanterne anlagte sag til prøvelse af skrivelsen af 22. februar 2012, hvori Rete Ferroviaria Italiana SpA. meddelte, at tjenesteyderens begæring om revision af kontraktsummen – med henvisning til en påstået forøgelse af de kontraktlige omkostninger som følge af øgede personaleomkostninger – var ubegrundet og ikke kunne tages til følge, blev forkastet.

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Er der pligt til at foretage en præjudiciel forelæggelse for Domstolen som omhandlet i artikel 267 TEUF, stk. 3, hver gang en part i en sag – også på forskellige tidspunkter – fremsætter et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt

national ret er i overensstemmelse med EU-retten, for den nationale ret i sidste instans.

Eller skal det antages, at der kun er pligt til at foretage en præjudiciel forelæggelse for så vidt angår de spørgsmål, som parterne har fremført i stævningen ved sagsanlægget eller indtil det sidste admitterede procesdokumentet inden voteringen, selv efter at der allerede er blevet foretaget én præjudiciel forelæggelse for Domstolen.

Er artikel 115, 206 og 217 i lovdekret nr. 163/2006, som fortolket i administrativ retspraksis, der udelukker prisrevision i kontrakter vedrørende de såkaldte specielle sektorer, i særdeleshed i kontrakter med anden genstand end den, hvortil direktiv 2004/17 henviser, men som har en instrumentel tilknytning til disse, i overensstemmelse med EU-retten.

### **De præjudicielle spørgsmål**

1) Er en national ret, hvis afgørelse ikke kan appelleres, efter artikel 267 TEUF i princippet forpligtet til at foretage en præjudiciel forelæggelse af et spørgsmål vedrørende fortolkningen af EU-retten også i tilfælde, hvor en af sagens parter fremsætter et sådant spørgsmål efter indlevering af stævningen, eller efter at sagen er blevet voteret første gang, eller efter at der er blevet foretaget en første præjudiciel forelæggelse for Den Europæiske Unions Domstol?

2) Er artikel 115, 206 og 217 i lovdekret nr. 163/2006, som fortolket i administrativ retspraksis, der udelukker prisrevision i kontrakter vedrørende de såkaldte specielle sektorer, i særdeleshed i kontrakter med anden genstand end den, hvortil direktiv 2004/17 henviser, men som har en instrumentel tilknytning til disse, i betragtning af det ovenfor anførte i overensstemmelse med EU-retten (bl.a. artikel 4 TEUF, stk. 2, 9 TEUF, 101 TEUF, stk. 1, litra e), 106 TEUF, 151 TEUF – den europæiske socialpakt undertegnet i Torino den 18. oktober 1961 og fællesskabspagten af 1989 om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, som omhandlet heri – 152 TEUF, 153 TEUF, 156 TEUF, artikel 2 TEU og 3 TEU samt artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder)?

3) Er artikel 115, 206 og 217 i lovdekret nr. 163/2006, som fortolket i administrativ retspraksis, der udelukker prisrevision i kontrakter vedrørende de såkaldte specielle sektorer, i særdeleshed i kontrakter med anden genstand end den, hvortil direktiv 2004/17 henviser, men som har en instrumentel tilknytning til disse, i betragtning af det ovenfor anførte i overensstemmelse med EU-retten (bl.a. artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, princippet om ligebehandling i artikel 26 TEUF og 34 TEUF samt princippet om den frie erhvervsudøvelse, som tillige er anerkendt i artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder)?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

TEUF, navnlig artikel 4, stk. 2, 9, 26, 34, 101, stk. 1, litra e), 106, 151, 152, 153, 156 og 267, stk. 3

TEU, artikel 2 og 3

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, artikel 16 og 28

Direktiv 2004/17/EF

### **Anførte nationale forskrifter**

Decreto legislativo n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (lovdekret nr. 163 om vedtagelsen af lov om offentlige kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og indkøb i medfør af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF), artikel 115, 206, 210 og 217

### **Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger**

- 1 Nærværende appel vedrører den samme dom TAR per la Sardegna, nr. 433/2014, der har givet anledning til kendelsen om en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, som tog stilling hertil ved dom af 19. april 2018 i sag C-152/17. Appellanterne har imidlertid fremsat nye præjudicielle spørgsmål for den forelæggende ret, som den finder delvist bør forelægges Domstolen. Endvidere rejser nævnte ret et præjudicielt spørgsmål vedrørende forpligtelsen til at foretage en ny præjudiciel forelæggelse i lyset af et spørgsmål, som appellanterne påny har stillet.
- 2 Consorzio Italian Management og selskabet Catania Multiservizi SpA, i eget navn og det førstnævnte også i egenskab af det ledende selskab i den midlertidige virksomhedssammenslutning bestående af de to selskaber, har anfægtet dom nr. 433 af 11. juni 2014, hvorved TAR per la Sardegna, Første Afdeling, har forkastet den anlagte sag til prøvelse af skrivelsen af 22. februar 2012 fra Rete Ferroviaria Italiana SpA.
- 3 Med denne skrivelse meddelte Rete Ferroviaria Italiana SpA, at tjenesteyderens begæring om revision af kontraktsummen – med henvisning til en påstået forøgelse af de kontraktlige omkostninger som følge af øgede personaleomkostninger – var ubegrundet og ikke kunne tages til følge.
- 4 Den pågældende kontrakt vedrører tildeling fra Rete Ferroviaria Italiana SpA af »tjenesteydelser i form af rengøring og renovation i lokaler og andre offentligt tilgængelige arealer samt servicefaciliteter på togstationer, anlæg, kontorer og værksteder forskellige steder inden for ansvarsområdet for den lokale trafikstyrelse i Cagliari«.

## 5 DOMMEN I FØRSTE INSTANS

### 6 Den anfægtede dom har bl.a. fastslået følgende:

– Det foreliggende tilfælde omfattes ikke af artikel 115 i lovdekret nr. 163/2006 (herefter også »loven om offentlige kontrakter«) (og tilsvarende tidligere gældende bestemmelser i artikel 6, stk. 4, i lov nr. 537/1993, som ændret ved artikel 44 i lov nr. 724/1994), »fordi det skal antages, at den af den pågældende kontrakt omfattede virksomhed henhører under de »specielle sektorer« i del III i loven om offentlige kontrakter, idet situationen opfylder såvel det subjektive som det objektive krav for at antage, at tjenesteydelseskontrakten vedrørende rengøring på togstationer omfattes af lovens artikel 217, hvorefter ordningen om specielle sektorer ikke kan finde anvendelse på kontrakter indgået i andet øjemed end udøvelse af de i artikel 208-213 omhandlede former for virksomhed«.

– Begrundelsen er, at »rengøring omfattes af ordningen om specielle sektorer, når den er funktionel for den pågældende virksomhed, hvilket gør sig gældende i tilfælde af fast ejendom og bygninger, som udgør en integreret del af produktions-, distributions- og transportnettet som omhandlet i artikel 208 ff. i lovdekret nr. 163/2006«. Det er dette som er tilfældet med hensyn til »rengøring på togstationer, anlæg, kontorer og værksteder [...] i deres egenskab af driftsanlæg, der som sådanne er nødvendige dele af jernbanetransportnettet«.

– Der er heller ikke pligt til prisrevision i medfør af artikel 1664 i codice civile (den italienske borgerlige lovbog), fordi »den omhandlede bestemmelse under alle omstændigheder kan fraviges ved aftale, såfremt parterne i kontrakten indfører et kontraktvilkår om begrænsning af prisrevision, hvilket skete i den foreliggende situation ved bestemmelserne i artikel 6 i den kontrakt, som parterne indgik den 23. februar 2006«.

## 7 APPELANBRINGERNE

### 8 Til prøvelse af denne afgørelse er følgende anbringender blevet fremsat:

a) Dommen er fejlagtig som følge af tilsidesættelse og forkert anvendelse af artikel 115 i lovdekret nr. 163/2006 og artikel 6, stk. 4, i lov nr. 537/1993, som ændret ved artikel 44 i lov nr. 724/1994, samt som følge af tilsidesættelse og forkert anvendelse af artikel 206, 210 og 217 i lovdekret nr. 163/2006. Begrundelsen er, at »den pågældende kontrakt: I) ikke omfattes af anvendelsesområdet for del III i loven om offentlige kontrakter; II) men derimod omfattes af ordningen i del II i loven om offentlige kontrakter, således at artikel 115 i lovdekret nr. 163/2006 skal finde anvendelse«. For at en tjenesteydelseskontrakt omfattes af ordningen om specielle sektorer, skal både en subjektiv og en objektiv parameter være opfyldt. Nærmere bestemt skal tjenesteydelsen udgøre et instrument, dvs. »et middel til at opnå et mål« med den virksomhed, der utvivlsomt henhører under de specielle sektorer. Imidlertid er rengøring »i sig selv neutral i den forstand, at den altid den samme, uanset om tjenesteydelsen leveres til kommunale kontorer, sygehuse eller RFI's kontorer«.

Sammenfattende omfattes den pågældende kontrakt, som blev tildelt af et offentligretligt organ som RFI, af del II i loven om offentlige kontrakter, således at artikel 115 skal finde anvendelse i egenskab af præceptiv regel, som erstatter eventuelle afvigende aftaler.

b) Dommen er fejlagtig som følge af tilsidesættelse og forkert anvendelse af artikel 1664 i codice civile, fordi »kontrakten ikke udtrykkeligt fastlægger et afkald på prisrevision i lyset af øgede omkostninger som følge af forøgelse af personaleomkostninger«, idet alene de eksisterende kontraktvilkår (der under alle omstændigheder anfægtes og begæres erklæret for ugyldige, såfremt »de fortolkes således, at de er til hinder for revision«) »i den del, hvor de henviser til vederlagets altomfattende karakter, åbenlyst henviser til de betingelser, som forelå på tidspunktet for kontraktens indgåelse [...], men regulerer ikke tilfælde af senere indtrådte forandringer«. I medfør af artikel 1369 i codice civile skal disse kontraktvilkår under alle omstændigheder fortolkes på den for kontraktens natur og genstand gunstigste måde. I den foreliggende situation »udgør prisrevision i tilfælde af senere indtrådte ubalancer i gensidigt udvekslede ydelser hovedreglen«, idet der er tale om en kontrakt med regelmæssig og løbende opfyldelse. Subsidiært skal kontraktvilkårene anses for at være ugyldige i overensstemmelse med artikel 1341, stk. 2, i codice civile, fordi de ikke specifikt blev godkendt skriftligt.

Appellanterne har gjort gældende, at den nationale ordning hvad angår den del, hvor den udelukker prisrevision i transportsektoren, og navnlig også i de pågældende rengøringskontrakter, er i strid med [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester]. »Denne ordning går videre end nødvendigt og er ubegrundet i forhold til fællesskabsordningen. Den er urimeligt uretmæssig og kan bringe »tjenesteyderen« (det selskab, som får tildelt kontrakten om en virksomhed såsom rengøring) i en stilling med undertrykkelse og afhængighed i forhold til det selskab, der (reelt) udøver offentlig tjeneste«. Den italienske ordning bevirker således »en uretmæssig og urimelig kontraktmæssig ubalance«, der »ender med at påvirke reglerne for markedets funktion«.

Appellanterne har derfor begæret spørgsmålet forelagt Domstolen i medfør af artikel 267 TEUF for at »få oplyst, hvorvidt en fortolkning af den nationale lovgivning, hvorefter prisrevision er udelukket i kontrakter vedrørende de såkaldte specielle sektorer, i særdeleshed i kontrakter med anden genstand end den, hvortil direktiv 2004/17 henviser, er forenelig med den primære EU-ret og især det pågældende direktiv«.

Appellanterne har endvidere fremsat begæring om vurdering af gyldigheden af direktiv 2004/17 i sig selv (såfremt det antages, at udelukkelsen af prisrevision i alle kontrakter, som indgås og gennemføres i de såkaldte specielle sektorer, direkte følger af direktivet) »henset til uretmæssighed, urimelighed samt

påvirkning af den kontraktmæssige balance og således af reglerne for et effektivt marked«.

Rete Ferroviaria Italiana SpA har nedlagt påstand om frifindelse og har i særdeleshed fremsat indsigelse mod spørgsmålene om, hvorvidt den nationale ordning, der finder anvendelse i den foreliggende sag, er forenelig med fællesskabsordningen.

## 9 DEN FOREGÅENDE FORELÆGGELSESKENDELSE

10 Ved kendelse nr. 1297 af 22. marts 2017 traf Consiglio di Stato afgørelse om at forelægge en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen og gyldigheden [af EU-retten] for Den Europæiske Unions Domstol som omhandlet i artikel 267 TEUF og fremsatte følgende præjudicielle spørgsmål:

a) Er en fortolkning af national lovgivning, hvorefter prisrevision er udelukket i kontrakter vedrørende de såkaldte specielle sektorer, og i særdeleshed kontrakter indgået i andet øjemed end udøvelse af de i direktiv 2004/17 omhandlede former for virksomhed, men som har en vigtig tilknytning til disse, forenelig med EU-retten (i særdeleshed artikel 3, stk. 3, TEU, artikel 26 TEUF, artikel 56-58 TEUF, artikel 101 TEUF samt artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder) og det nævnte direktiv?

b) Er direktiv 2004/17 (såfremt det antages, at udelukkelsen af prisrevision i alle kontrakter, som indgås og gennemføres i de såkaldte specielle sektorer, direkte følger af direktivet) foreneligt med de EU-retlige principper (i særdeleshed artikel 3, stk. 1, TEU, artikel 26 TEUF, artikel 56-58 TEUF, artikel 101 TEUF samt artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder) »henset til uretmæssighed, urimelighed samt påvirkning af den kontraktmæssige balance og således af reglerne for et effektivt marked«?

## 11 ANBRINGENDERNES UGRUNDEDE KARAKTER

12 Den foreliggende appel – hvori der gøres indsigelse mod det (i den anfægtede dom fastlagte) synspunkt om, at revision af kontraktsummen for rengøringstjenester i transportsektoren er udelukket – er hovedsageligt baseret på to argumenter:

– For det første har appellanterne gjort gældende, at rengøring »i sig selv er neutral i den forstand, at den altid er den samme«, uanset hvor tjenesteydelsen leveres. Idet tjenesten ikke har karakter af instrument til levering af den pågældende »hovedtjenesteydelse« (i den foreliggende sag transport), omfattes den ikke af ordningen om »specielle sektorer« (eller »udelukkede« sektorer, som defineret tidligere). I konsekvens heraf skal artikel 115 i lovdekret nr. 163/2006 finde anvendelse (denne artikel foreskriver generelt, at »alle tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter med regelmæssig og løbende opfyldelse skal indeholde et kontraktvilkår om regelmæssig prisrevision«).

– For det andet finder artikel 1664 i codice civile under alle omstændigheder anvendelse, hvorefter det er muligt at begære (og opnå) revision af den »aftalte samlede pris« (idet denne revision bevilges for så vidt angår »differencen over en tiendedel«) i de tilfælde, hvor der »som følge af uforudsigelige omstændigheder er indtrådt en forøgelse eller reduktion af materiale- eller personaleomkostningerne, som medfører en forøgelse eller reduktion af den aftalte samlede pris svarende til over en tiendedel heraf«.

Med hensyn til det første argument fastslås det ikke i kendelsen, at Consiglio di Stato praksis skal fraviges.

Det skal først og fremmest bemærkes, at [Consiglio di Stato] plenarforsamling ved dom nr. 16 af 1. august 2011 efter at have fremhævet følgende:

– at »både direktiv 2004/17/EF, som lovdekret nr. 162/2006 gennemfører, og det forudgående direktiv om de specielle sektorer (gennemført i Italien ved lovdekret nr. 158/1995), primært er blevet vedtaget for at beskytte konkurrencen i forbindelse med procedurer for tildeling af kontrakter, som enheder inden for disse sektorer gennemfører, ved at overgå til konkurrence og fællesskabslovgivning om offentlige kontrakter, hvorved de udelukkede sektorer efter EU's intervention er blevet specielle sektorer (tidligere udelukkede)«

– at »ved indførelsen af fællesskabsstandarder med henblik på at undergive sektorer, som tidligere var reguleret af privatretten, offentlig regulering er disse sektors specialitetsbetegnelser imidlertid blevet bibeholdt i forhold til de almindelige sektorer, og den offentlige regulering er blevet mere fleksibel, idet den giver større frihed til ordregivende myndigheder, og restriktiv med hensyn til den objektive og subjektive anvendelse«

– at »EU-retten følgelig har begrænset båret det subjektive anvendelsesområde for de specielle sektorer (artikel 207 i lovdekret nr. 163/2006, artikel 2 og 8 i direktiv 2004/17) og det objektive anvendelsesområde, idet hver speciel sektor beskrives i detaljer«, og tillige at »samme EU-retspraksis bestemmer, at bestemmelserne i direktiv 2004/17/EF skal anvendes restriktivt med den følge, at den såkaldte smitteteori i Mannesmann-dommen (dom af 15.1.1998, C-44/96) ikke kan finde anvendelse«.

fastslog, at:

»Henset til, at tjenesteydelser i form af rengøring af bygninger eller forvaltning af fast ejendom er specificeret i bilagene til begge europæiske direktiver (2004/17, som samordner fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester, og 2004/18, som samordner fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter), kan spørgsmålet om, hvorvidt en rengøringskontrakt omfattes af ordningen om specielle sektorer ikke afgøres alene på baggrund af et subjektivt krav, og navnlig den omstændighed, at kontrakten tildeles af et organ, der udøver virksomhed

inden for de specielle sektorer, men også på baggrund af en objektiv parameter, som tager højde for rengøringens tilknytning til den specielle virksomhed.

Med andre ord omfattes rengøring af ordningen om specielle sektorer, når den er funktionel for den pågældende virksomhed, hvilket gør sig gældende i tilfælde af fast ejendom og bygninger, som udgør en integreret del af produktions-, distributions- og transportnettet som omhandlet i artikel 208 ff. i lovdekret nr. 163/2006«.

I den pågældende sag fastslår kendelsen følgende:

– Først og fremmest hersker der ikke tvivl om, at det subjektive krav er opfyldt, idet det er ubestridt, at ordregiveren RFI henhører under de ordregivende myndigheder, hvortil artikel 210 i lovdekret nr. 163/2006 henviser (denne omstændighed bestrides af appellanterne).

– I øvrigt fastslår den anfægtede dom, at »rengøring på togstationer, anlæg, kontorer og værksteder inden for ansvarsområdet for den lokale styrelse i Cagliari, i deres egenskab af »driftsanlæg«, der som sådanne er nødvendige dele af jernbanetransportnettet, skal betragtes som omfattet af ordningen om specielle sektorer, fordi den er rent funktionel for denne jernbanetransportvirksomhed«.

Kendelsen tiltræder disse konklusioner, idet den antager, at de ikke opvejes af appellanternes modsatte argumenter, hvorefter »simpel rengøring i offentligt tilgængelige lokaler, på togstationer og kontorer inden for ansvarsområdet for den lokale trafikstyrelse i Cagliari« slet ikke kan »betragtes som en tjenesteydelse, som er funktionel for at opnå det af RFI forfulgte formål«.

Henset til kontraktens genstand er det derimod åbenlyst, at den af kontrakten omfattede rengøringstjeneste langt fra udgør en forudgående, samvirkende eller supplerende tjenesteydelse til transportydelsen. Den er snarere en del af den korrekte levering af den sidstnævnte tjenesteydelse, idet rengøringen vedrører fast ejendom og bygninger, der udgør nødvendige dele af jernbanetransportnettet.

De hygiejniske miljøforhold med tilknytning til transport af passagerer og varer er en ufravigelig betingelse for korrekt levering af transportydelsen. Dette bevirker, at rengøring bidrager til at sikre betingelser for »gennemførlighed« af transportydelsen og derfor har en ufravigelig instrumentel tilknytning til transportydelsen.

Sådanne betragtninger indebærer ifølge kendelse nr. 1297/2017 følgelig, at artikel 115 i loven om offentlige kontrakter ikke kan finde anvendelse på den pågældende rengøringskontrakt, idet det subjektive og det objektive krav for, at tjenesteydelsen omfattes af ordningen om specielle sektorer, er opfyldt. I konsekvens heraf er revision af den aftalte kontraktsum i kraft af en formodet »regelmæssig prisrevision« ikke mulig i den foreliggende situation



Endvidere tiltræder kendelsen heller ikke det andet anbringende om, at artikel 1664 i codice civile finder anvendelse i den foreliggende sag.

Retsinstituttet »regelmæssig prisrevision« i offentlige kontrakter reguleres således faktisk i artikel 115 i lovdekret nr. 163/2006 og – hvad angår den omstændighed, at revision er udelukket i de specielle sektorer – i efterfølgende artikel 206 og 217.

Loven om offentlige kontrakter indeholder afslutningsvis en speciel ordning på området, der har præceptiv karakter. Således har denne specielle ordning for det første forrang (i lyset af almindelige fortolkningsprincipper) for den almindelige ordning. For det andet bevirker den specielle ordning, at bestemmelserne i codice civile som følge af en udtrykkelig bestemmelse i denne lov ikke finder anvendelse. I medfør af artikel 2, stk. 4, i lovdekret nr. 163/2006 finder »bestemmelserne i codice civile« nemlig kun anvendelse, »medmindre andet fastsættes udtrykkeligt«.

Til de afgørende betragtninger skal følgende tilføjes:

– For det første er det også udtrykkeligt og lovligt kontraktmæssigt aftalt, at anvendelsen af artikel 1664 i codice civile er udelukket i den foreliggende sag (artikel 6) og – i modsætning til det af appellanterne anførte – ved reguleringen af tidspunkterne og metoderne for revision af den aftalte pris som en særlig ordning, der afviger fra den primære retsforordning.

– For det andet forudsætter revisionen af »den samlede aftale pris«, at materiale- eller lønomkostningerne eventuelt er steget »som følge af omstændigheder, som ikke kunne forudses« på tidspunktet for kontraktens indgåelse, og at disse stigninger ikke kan anses for virkningerne af almindelige fornyelser af arbejdskontrakterne inden for sektoren.

### 13 DEN PRÆJUDICIELLE FORELÆGGELSE FOR DOMSTOLEN

14 Kendelsen har desuden som foreslået af appellanterne antaget spørgsmålet om, hvorvidt artikel 115, 206, 210 og 217 i lovdekret nr. 163/2006, og tilsvarende tidligere artikel 6, stk. 4, i lov nr. 537/1993, er i overensstemmelse med fællesskabsretten, idet appellanterne har gjort gældende, at de er i strid med artikel 3, stk. 3, TEU, artikel 26 TEUF og artikel 101 TEUF ff.

Appellanterne har gjort gældende, at den nationale ordning hvad angår den del, hvor den udelukker prisrevision i transportsektoren, og navnlig også i de pågældende rengøringskontrakter, er i strid med direktiv 2004/17. »Denne ordning går videre end nødvendigt og er ubegrundet i forhold til fællesskabsordningen. Den er urimeligt uretmæssig og kan bringe »tjenesteyderen« (det selskab, som får tildelt kontrakten om en virksomhed såsom rengøring) i en stilling med undertrykkelse og afhængighed i forhold til det selskab, der (reelt) udøver offentlig tjeneste«. Den italienske ordning bevirker således »en uretmæssig og urimelig kontraktmæssig ubalance«, der »ender med at påvirke reglerne for markedets funktion«.

Da appellen på baggrund af ovenstående betragtninger ikke burde tages til følge i lyset af artikel 115, 206 og 217 i lovdekret nr. 163/2006 samt fortolkningen heraf i national retspraksis, som dommerkollegiet tilslutter sig, har kendelsen derfor forelagt de ovenfor anførte præjudicielle spørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol.

## 15 DOMSTOLENS DOM

- 16 Consiglio di Stato henviser til præmis 29, 20, 31, 36, 39 og 40 i dom af 19. april 2018, sag C-152/17, samt domskonklusionen, hvori Domstolen fastslår følgende:

»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, som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1251/2011 af 30. november 2011, og de generelle principper, der ligger til grund herfor, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for nationale regler som de i hovedsagen omhandlede, der ikke foreskriver regelmæssig prisrevision efter tildeling af kontrakter i de sektorer, som er omfattet af dette direktiv.«

Ved skrivelse af 28. oktober 2018 har appellanterne anmodet den forelæggende ret om at forelægge nye præjudicielle spørgsmål, hvoraf retten har taget enkelte, for Domstolen.

I det væsentlige har appellanterne gjort gældende, at der i Domstolens dom ikke tages stilling til den instrumentelle karakter af i det mindste regøring i forhold til transportydelsen, som anses for speciel i EU-retten og i national ret, og anført som forudsat i dommen, at kontraktforholdet løber i den i udbudsbekendtgørelse definerede periode, uden fornyelse, men således forholder det sig ikke i Italien, hvor tjenesteydelseskontrakter ofte fornyes af de offentlige myndigheder i realiteten på ubestemt tid, også under det nugældende lovdekret nr. 163/2006. Det ville have påvirket den kontraktmæssige ligevægt i mange tjenesteydelseskontrakter. Prisrevisionen er et middel til at genoprette et rimeligt kontraktforhold. Appellanterne har i denne forbindelse påberåbt 9., 10. og 46. betragtning samt artikel 57 i direktiv 2004/17.

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

- 17 Det skal prøves, hvorvidt artikel 206 og 217 i lovdekret nr. 163/2017 er i overensstemmelse med EU-retten for så vidt angår den del, hvor disse artikler udelukker, at artikel 115 i samme lovdekret kan finde anvendelse på kontrakter i de specielle sektorer, herunder på tjenesteydelseskontrakter, der selv uden at henhøre under de specielle sektorer (i den foreliggende sag rengøringskontrakten) har en instrumentel tilknytning til disse.

Desuden ender udelukkelsen af prisrevision som anført af appellanterne »med at være en foranstaltning (...) som hindrer, begrænser og fordrejer konkurrencen,

idet indgåelsen af kontrakten undergives kontrahentens accept af en tillægsydelse, som ikke har forbindelse med selvsamme kontrakts genstand (artikel 101, stk. 1, litra e), TEUF), og nægtes således markedsværdien (artikel 3, stk. 3, TEU)«.

Det spørgsmål, som appellanterne påny har foreslået, gør det nødvendigt at forelægge Domstolen et første indledende spørgsmål vedrørende:

– pligten til at foretage en præjudiciel forelæggelse for Domstolen som omhandlet i artikel 267 TEUF, stk. 3, hver gang en part i en sag – også på forskellige tidspunkter – fremsætter et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt national ret er i overensstemmelse med EU-retten, for den nationale ret i sidste instans;

– eller skal det antages, at der kun er pligt til at foretage en præjudiciel forelæggelse for så vidt angår de spørgsmål, som parterne har fremført i stævningen ved sagsanlægget eller indtil det sidste admitterede procesdokumentet inden voteringen, selv efter at der allerede er blevet foretaget én præjudiciel forelæggelse for Domstolen.

Den forelæggende ret er faktisk af den opfattelse, at pligten for retten i sidste instans til at foretage en præjudiciel forelæggelse ikke kan adskilles fra et system med »processuel præklusion«, som pålægger parterne »én gang for alle« at fremlægge alle aspekter af national ret, som finder anvendelse på retssagen, og som anses at være i strid med EU-retten, for den nationale dommer.

Derimod ville »kæde«-fremlæggelsen af præjudicielle spørgsmål – ud over, at den kan give anledning til misbrug, som i ekstreme tilfælde kan udgøre egentlig »procesmisbrug« – (på grund af forelæggelsespligten) føre til en udvanding af retten til adgang til domstolene og af princippet om hurtigt at definere retssagen af hensyn til effektiviteten.

Desuden er forelæggelsen af præjudicielle spørgsmål efter iværksættelsen af appellen i strid med systemet med præklusion i italiensk retsplejelovgivning.