

Mål C-561/19**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

23 juli 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Consiglio di Stato (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

15 november 2018

Klagande:

Consorzio Italian Management

Catania Multiservizi SpA

Motpart:

Rete Ferroviaria Italiana SpA

Saken i det nationella målet

Överklagande som har inletts av Consorzio Italian Management och Catania Multiservizi SpA av dom nr 433/2014 genom vilken TAR per la Sardegna ogillade klagandenas överklagande av den skrivelse av den 22 februari 2012 varigenom Rete Ferroviaria Italiana SpA (nedan även kallat RFI) meddelade att tjänsteleverantörens begäran om justering av kontraktssumman mot bakgrund av den påstådda ökningen av kontraktskostnaderna med anledning av ökade personalkostnader var oberättigad och inte kunde godtas.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Frågan huruvida förhandsavgörande med stöd av artikel 267 tredje stycket FEUF ska inhämtas varje gång en part i målet, även vid olika tidpunkter, ställer en tolkningsfråga om den nationella lagstiftningens förenlighet med unionsrätten till den nationella domstol som ska fatta beslut i sista instans

– eller huruvida förhandsavgörande på begäran av en part ska inhämtas enbart avseende de frågor som parterna framställer i ansökan respektive svaromål eller även de frågor som framställs under målet ända fram till den sista inlägga som parterna kan inkomma med innan saken förbereds för avgörande, men under inga omständigheter efter det att EU-domstolen redan har meddelat förhandsavgörande i samma tvist

– och därutöver huruvida artiklarna 115, 206 och 217 i lagstiftningsdekret nr 163/2006, såsom de har tolkats i förvaltningsrättslig praxis, i den mån de utesluter prisjustering i kontrakt som omfattas av de så kallade särskilda sektorerna, i synnerhet i kontrakt som tilldelas för något annat än utövande av de typer av verksamhet som anges i direktiv 2004/17, men som har ett ofrånkomligt instrumentellt samband med dessa, är förenliga med unionsrätten.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

a) Är den nationella domstol vars avgöranden inte kan överklagas i princip skyldig att med stöd av artikel 267 FEUF begära förhandsavgörande angående tolkningen av unionsrätten, även då den aktuella frågan framställs av en part i målet efter det att ansökan respektive svaromål har ingetts, eller efter det att saken har förberetts för avgörande för första gången, eller även efter det att EU-domstolen redan har meddelat förhandsavgörande i samma tvist?

b) Är artiklarna 115, 206 och 217 i lagstiftningsdekret nr 163/2006, såsom de har tolkats i förvaltningsrättslig praxis, i den mån de utesluter prisjustering i kontrakt som omfattas av de så kallade särskilda sektorerna, i synnerhet i kontrakt som tilldelas för något annat än utövande av de typer av verksamhet som anges i direktiv 2004/17, men som har ett ofrånkomligt instrumentellt samband med dessa, mot ovanstående bakgrund förenliga med unionsrätten (i synnerhet artiklarna 4.2 FEUF, 9 FEUF, 101.1 e FEUF, 106 FEUF, 151 FEUF – samt den europeiska sociala stadgan, som undertecknades i Turin den 18 oktober 1961, och 1989 års gemenskapsstadga om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter, vartill nämnda artikel hänvisar – 152 FEUF, 153 FEUF och 156 FEUF; artiklarna 2 FEU och 3 FEU; samt artikel 28 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna)?

c) Är artiklarna 115, 206 och 217 i lagstiftningsdekret nr 163/2006, såsom de har tolkats i förvaltningsrättslig praxis, i den mån de utesluter prisjustering i kontrakt som omfattas av de så kallade särskilda sektorerna, i synnerhet i kontrakt som tilldelas för något annat än utövande av de typer av verksamhet som anges i direktiv 2004/17, men som har ett ofrånkomligt instrumentellt samband med dessa, mot ovanstående bakgrund förenliga med unionsrätten (i synnerhet artikel 28 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, likabehandlingsprincipen, som är fastställd i artiklarna 26 FEUF och 34 FEUF, samt principen om näringsfrihet, som även stadgas i artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna)?

Anförda unionsbestämmelser

FEUF, i synnerhet artiklarna 4.2, 9, 26, 34, 101.1 e, 106, 151, 152, 153, 156 och 267 tredje stycket

FEU, i synnerhet artiklarna 2 och 3

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, i synnerhet artiklarna 16 och 28

Direktiv 2004/17/EG

Anförda nationella bestämmelser

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) (lagstiftningsdekret nr 163/2006 om inrättande av lagen om offentlig upphandling av byggtreprenader, tjänster och varor för att genomföra direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG), i synnerhet artiklarna 115, 206, 210 och 217

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Förevarande överklagande avser samma dom nr 433/2014 meddelad av TAR per la Sardegna som gav upphov till begäran om förhandsavgörande som sedan låg till grund för EU-domstolens dom av den 19 april 2018, C-152/17. Klagandena har framställt nya tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen till viss del önskar få klarhet i. Dessutom hänskjuts en tolkningsfråga angående skyldigheten att mot bakgrund av en ny fråga som har framställts av klagandena ånyo begära förhandsavgörande från EU-domstolen.
- 2 Consorzio Italian Management och Catania Multiservizi SpA, båda företag å egna vägnar och det förstnämnda företaget även i egenskap av ledarföretag för den tillfälliga företagssammanslutningen mellan de båda aktörerna, har överklagat dom nr 433 av den 11 juni 2014 genom vilken TAR per la Sardegna (första avdelningen) ogillade överklagandet av Rete Ferroviaria Italiana SpA:s skrivelse av den 22 februari 2012.
- 3 Genom nämnda skrivelse meddelade Rete Ferroviaria Italiana SpA att tjänsteleverantörens begäran om justering av kontraktssumman mot bakgrund av den påstådda ökningen av kontraktskostnaderna med anledning av ökade personalkostnader var oberättigad och inte kunde godtas.
- 4 Det aktuella kontraktet gäller Rete Ferroviaria Italiana SpA:s tilldelning av ”tjänster avseende renhållning och skötsel av offentliga lokaler och utrymmen samt servicefaciliteter på järnvägsstationer, anläggningar, kontor och verkstäder på olika platser inom ansvarsområdet för den lokala transportstyrelsen i Cagliari”.

5 DEN ÖVERKLAGADE DOMEN

6 I den överklagade domen anförde TAR per la Sardegna bland annat följande:

– Artikel 115 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 (nedan även kallad lagen om offentlig upphandling) (och motsvarande tidigare gällande bestämmelser i artikel 6.4 i lag nr 537/1993, i dess ändrade lydelse enligt artikel 44 i lag nr 724/1994) är inte tillämplig i förevarande fall, ”eftersom det måste anses att den verksamhet som är föremål för kontraktet omfattas av de ’särskilda sektorer’ som anges i del III i lagen om offentlig upphandling, i och med att såväl det subjektiva som det objektiva rekvisitet föreligger för att anse att tjänstekontraktet avseende renhållning av järnvägsstationer omfattas av artikel 217 i lagen, enligt vilken lagstiftningen om särskilda sektorer inte är tillämplig på kontrakt som tilldelas för något annat än utövande av de typer av verksamhet som anges i artiklarna 208–213”.

– ”Renhållning omfattas nämligen av lagstiftningen om särskilda sektorer när den fyller en funktion för nämnda verksamhet, vilket är fallet när det rör sig om fast egendom och byggnader som utgör en integrerad del av produktions-, distributions- och transportnätet som anges i artikel 208 och följande artiklar i lagstiftningsdekret nr 163/2006.” Detta är fallet vid ”renhållning av järnvägsstationer, anläggningar, kontor och verkstäder ... i deras egenskap av driftsanläggningar vilka som sådana är nödvändiga delar av järnvägstransportnätet”.

– Prisjustering är inte heller obligatorisk enligt artikel 1664 i codice civile (civillagen), eftersom ”det går att göra undantag från den aktuella bestämmelsen om parterna i kontraktet inför ett kontraktsvillkor om begränsning av prisjustering, vilket skedde i förevarande fall genom bestämmelserna i artikel 6 i det kontrakt som parterna ingick den 23 februari 2006”.

7 GRUNDER FÖR ÖVERKLAGANDET

8 Till stöd för sitt överklagande av detta avgörande har klagandena åberopat följande grunder:

a) Domen är felaktig på grund av åsidosättande och felaktig tillämpning av artikel 115 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 och artikel 6.4 i lag nr 537/1993, i dess ändrade lydelse enligt artikel 44 i lag nr 724/1994, samt på grund av åsidosättande och felaktig tillämpning av artiklarna 206, 210 och 217 i lagstiftningsdekret nr 163/2006, i och med att ”det aktuella kontraktet: a) inte omfattas av tillämpningsområdet för del III i lagen om offentlig upphandling; b) men däremot omfattas av bestämmelserna i del II i lagen om offentlig upphandling, vilket innebär att artikel 115 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 ska tillämpas”. För att ett tjänstekontrakt ska omfattas av lagstiftningen om särskilda sektorer ska utöver ett subjektivt rekvisit även ett objektiva rekvisit föreligga. Tjänsten ska nämligen utgöra ett instrument, det vill säga utgöra ett ”medel för att uppnå ett mål” genom den verksamhet som utan tvekan omfattas av de särskilda sektorerna.

Renhållningstjänsten är emellertid ”per definition neutral vilket betyder att den alltid ser likadan ut oavsett om den tillhandahålls till kommunala kontor, sjukhus eller RFI:s kontor. Sammanfattningsvis omfattas det aktuella kontraktet, som tilldelades av ett offentlighetsorgan som RFI, av del II i lagen om offentlig upphandling, vilket innebär att artikel 115, i egenskap av tvingande bestämmelse som ersätter eventuella avvikande överenskommelser, ska tillämpas”.

b) Domen är felaktig på grund av åsidosättande och felaktig tillämpning av artikel 1664 i codice civile, eftersom ”kontraktet inte innehåller någon bestämmelse i vilken det uttryckligen avstås från prisjustering i händelse av ökade omkostnader till följd av ökade personalkostnader”, i och med att de enda kontraktsvillkor som föreligger (klagandena har för övrigt under alla omständigheter bestritt dessa och yrkat att de ska ogiltigförklaras i det fall ”de tolkas så, att de utgör hinder för en justering av kontraktssumman”), ”i den del där de hänvisar till ersättningsens allomfattande karaktär, uppenbarligen hänvisar till förhållanden som förelåg vid den tidpunkt då kontraktet ingicks ... men de gäller inte vid ändringar som inträffar vid en senare tidpunkt”. Enligt artikel 1369 i codice civile ska dessa kontraktsvillkor under alla omständigheter tolkas på det mest fördelaktiga sättet med hänsyn till kontraktets art och föremål. I förevarande fall, där det är fråga om ett kontrakt om fortlöpande eller periodiskt uppfyllande, ”utgör prisjustering i händelse av en senare uppkommen obalans i de ömsesidigt tillhandahållna tjänsterna huvudregeln”. I andra hand ska kontraktsvillkoren anses som ogiltiga enligt artikel 1341.2 i codice civile, eftersom de inte specifikt godkändes skriftligen.

Klagandena har gjort gällande att den nationella lagstiftningen, i den mån den innebär förbud mot prisjustering i kontrakt inom transportsektorn, i synnerhet även i de aktuella renhållningskontrakten, strider mot direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004. ”Denna lagstiftning går utöver vad som är nödvändigt och är oberättigad i förhållande till unionslagstiftningen. Den är orättvis och oproportionerlig och gör att ’tjänsteleverantören’ (det företag som tilldelas kontraktet för tillhandahållande av en tjänst såsom renhållning) hamnar i en underordnad och svag ställning i förhållande till det företag som (i praktiken) tillhandahåller den allmännyttiga tjänsten.” Den italienska lagstiftningen ger följaktligen upphov till ”en orättvis och oproportionerlig avtalsrättslig obalans” som ”påverkar reglerna för en effektiv marknad”.

Klagandena har därför begärt att frågan ska hänskjutas till EU-domstolen med stöd av artikel 267 FEUF ”för att få klarhet i huruvida en tolkning av den nationella lagstiftningen som utesluter prisjustering i kontrakt som omfattas av de så kallade särskilda sektorerna, i synnerhet i kontrakt som tilldelas för något annat än utövande av de typer av verksamhet som anges i direktiv 2004/17, är förenlig med unionens primärrätt och nämnda direktiv”.

Klagandena har dessutom framställt yrkande om prövning av giltigheten av direktiv 2004/17 (såvida det ska anses att förbud mot prisjustering i samtliga kontrakt som ingås och genomförs inom de så kallade särskilda sektorerna följer

direkt av direktivet) ”mot bakgrund av att det är orättvist och oproportionerligt samt medför att den avtalsrättsliga balansen ändras och därmed även reglerna för en effektiv marknad”.

Motparten Rete Ferroviaria Italiana SpA har gjort gällande att överklagandet saknar grund och därmed ska ogillas. Motparten har i synnerhet framställt invändning mot frågorna huruvida den nationella lagstiftning som är tillämplig i förevarande fall är förenlig med unionsrätten.

9 FÖREGÅENDE BEGÄRAN OM FÖRHANDSAVGÖRANDE

10 Med beslut nr 1297 av den 22 mars 2017 framställde Consiglio di Stato med stöd av artikel 267 FEUF begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen, som gällde både tolknings- och giltighetsfrågor enligt följande:

a) Är en tolkning av nationell lagstiftning som innebär att det inte är tillåtet med prisjustering i kontrakt inom de så kallade särskilda sektorerna, i synnerhet i kontrakt som tilldelas för något annat än utövande av de typer av verksamhet som anges i direktiv 2004/17, men som har ett instrumentellt samband med dessa, förenlig med unionsrätten (i synnerhet artikel 3.3 FEU, artiklarna 26 FEUF, 56–58 FEUF och 101 FEUF samt artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) och direktiv 2004/17?

b) Är direktiv 2004/17 (såvida det ska anses att förbud mot prisjustering i samtliga kontrakt som ingås och genomförs inom de så kallade särskilda sektorerna följer direkt av direktivet) förenligt med de unionsrättsliga principerna (i synnerhet artikel 3.1 FEU, artiklarna 26 FEUF, 56–58 FEUF och 101 FEUF samt artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) ”mot bakgrund av att det (såsom klagandena har gjort gällande) är orättvist och oproportionerligt samt medför att den avtalsrättsliga balansen ändras och därmed även reglerna för en effektiv marknad”?

11 HURUVIDA DET SAKNAS STÖD FÖR DE GRUNDER SOM ANFÖRTS TILL STÖD FÖR ÖVERKLAGANDET

12 Förevarande överklagande – i vilket det framställs invändning mot fastställandet (i den överklagade domen) att justering av kontraktssumman inte tillämpas på renhållningstjänster som tillhandahålls i transportsektorn – grundar sig huvudsakligen på två argument:

– För det första har klagandena gjort gällande att renhållningstjänsten ”per definition är neutral vilket betyder att den alltid ser likadan ut” oavsett var den tillhandahålls. Eftersom tjänsten inte klassificeras som ett instrument för tillhandahållande av den aktuella ”huvudtjänsten” (som i förevarande fall utgörs av transport) omfattas den inte av lagstiftningen om ”särskilda sektorer” (eller ”undantagna” sektorer, enligt tidigare definition). Detta innebär att artikel 115 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 ska tillämpas (i denna artikel föreskrivs generellt att ”samtliga kontrakt om fortlöpande eller periodiskt uppfyllande vad gäller

tillhandahållande av tjänster eller leverans av varor ska innehålla ett kontraktsvillkor om återkommande prisjustering”).

– För det andra har klagandena gjort gällande att artikel 1664 i codice civile under alla omständigheter är tillämplig. Enligt denna artikel är det möjligt att begära (och erhålla) justering av ”det avtalade totala priset” (vad gäller ”skillnaden överstigande en tiondel”) i de fall där ”material- och personalkostnaderna på grund av oförutsägbara omständigheter har ökat eller minskat i en sådan omfattning att det avtalade totala priset ökar eller minskar med mer än en tiondel”.

Vad gäller det första argumentet finner Consiglio di Stato inte att dess praxis ska frångås.

Det ska först och främst påpekas att Consiglio di Stato i plenum genom dom nr 16 av den 1 augusti 2011 erinrade om följande:

– ”Direktiv 2004/17/EG, som genom lagstiftningsdekret nr 163/2006 har införlivats med nationell rätt, har på samma sätt som tidigare gällande direktiv om särskilda sektorer (vilket införlivades med italiensk rätt genom lagstiftningsdekret nr 158/1995) antagits i syfte att skydda konkurrensen i samband med upphandlingsförfaranden som anordnas av enheter som bedriver verksamhet inom sektorer som tidigare inte var konkurrensutsatta och inte omfattades av unionslagstiftningen om offentlig upphandling, de så kallade undantagna sektorerna, vilka efter unionslagstiftarens ingrepp har blivit de särskilda sektorerna (de före detta undantagna sektorerna).”

– ”Syftet med unionslagstiftarens ingrepp var att sektorer som tidigare reglerades av privaträtten skulle omfattas av reglerna om offentlig upphandling. Lagstiftaren har emellertid velat upprätthålla särdragen i dessa sektorer jämfört med vanliga sektorer och det har mot denna bakgrund införts ett regelverk som dels är mer flexibelt och ger de upphandlande enheterna större frihet, dels är restriktivt vad gäller det materiella och det personella tillämpningsområdet.”

– ”Följaktligen har det i unionsrätten införts en skarp avgränsning inte bara när det gäller det personella tillämpningsområdet för de särskilda sektorerna (artikel 207 i lagstiftningsdekret nr 163/2006; artiklarna 2 och 8 i direktiv 2004/17/EF), utan även av det materiella tillämpningsområdet med en detaljerad beskrivning av tillämpningsområdet för varje särskild sektor.” Dessutom har det ”i unionsrättslig praxis slagits fast att bestämmelserna i direktiv 2004/17/EG ska tolkas restriktivt, med den följd att den så kallade kontaminationsprincipen enligt domen Mannesmann (EU-domstolens dom av den 15 januari 1998, C-44/96) inte ska tillämpas”.

Mot denna bakgrund slog Consiglio di Stato i plenum fast följande:

”Frågan huruvida tjänstekontrakt omfattas av lagstiftningen om särskilda sektorer kan inte besvaras enbart på grundval av ett subjektivt rekvisit som utgörs av den omständigheten att kontrakten tilldelas av ett organ som bedriver verksamhet

inom de särskilda sektorerna. Det krävs även att man tillämnar ett objektiva rekvisit som tar hänsyn till tjänstens anknytning till den särskilda verksamheten” vilket stadgas i artikel 217 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 (som ordagrant återger ordalydelsen av artikel 20 i direktiv 2004/17/EG), ”enligt vilken lagstiftningen om särskilda sektorer inte gäller kontrakt som den upphandlande enheten tilldelar för något annat än utövande av de typer av verksamhet som anges i artiklarna 208–213 eller för utövande av sådana verksamheter i tredje land när verksamheten bedrivs utan fysisk användning av något nät eller geografiskt område inom gemenskapen”.

Närmare bestämt påpekas det i beslutet att Consiglio di Stato slog fast följande:

”Med hänsyn till att tjänster avseende renhållning av byggnader och förvaltning av fast egendom specificeras i bilagorna till båda EU-direktiven (2004/17 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster samt 2004/18 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster) kan frågan huruvida kontrakt som tilldelas för tillhandahållande av renhållningstjänster omfattas av lagstiftningen om särskilda sektorer inte besvaras enbart på grundval av ett subjektivt rekvisit som utgörs av den omständigheten att kontrakten tilldelas av ett organ som bedriver verksamhet inom de särskilda sektorerna. Det krävs även att man tillämnar ett objektiva rekvisit som tar hänsyn till renhållningstjänstens anknytning till den särskilda verksamheten.

Med andra ord omfattas renhållning av lagstiftningen om särskilda sektorer när den fyller en funktion för nämnda verksamhet, vilket är fallet när det rör sig om fast egendom och byggnader som utgör en integrerad del av produktions-, distributions- och transportnätet som anges i artikel 208 och följande artiklar i lagstiftningsdekret nr 163/2006.”

Angående förevarande fall framgår det av beslutet:

– För det första råder det inget tvivel om att det subjektiva rekvisitet föreligger, eftersom det är ostridigt att den upphandlande enheten, det vill säga RFI, hör till de upphandlande myndigheter som det hänvisas till i artikel 210 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 (klagandena har inte heller framställt någon invändning mot denna omständighet).

– För det andra fastslås det i den överklagade domen att ”tjänster avseende renhållning av järnvägsstationer, anläggningar, kontor och verkstäder inom ansvarsområdet för den lokala styrelsen i Cagliari, i deras egenskap av ’driftsanläggningar’ vilka som sådana är nödvändiga delar av järnvägstransportnätet, ska anses vara tjänster som omfattas av lagstiftningen om särskilda sektorer, i och med att de utan tvekan fyller en funktion för nämnda järnvägstransportverksamhet”.

I beslutet delar den hänskjutande domstolen dessa slutsatser, vilka inte omkullkastats av klagandenas motargument att ”renhållning i sig av offentliga

lokaler, järnvägsstationer och kontor inom ansvarsområdet för den lokala transportstyrelsen i Cagliari” inte på något sätt kan ”betraktas som en tjänst som hjälper till att uppnå det mål som eftersträvas av RFI”.

Med hänsyn tagen till kontraktets föremål ”förefaller det uppenbart att den renhållningstjänst som utgör kontraktets föremål långt ifrån utgör en tjänst som tillhandahålls före, vid sidan av eller som tillägg till transporttjänsten. Renhållningstjänsten är snarare en del av det adekvata tillhandahållandet av den sistnämnda tjänsten, eftersom renhållningen avser fast egendom och byggnader vilka som sådana är nödvändiga delar av järnvägstransportnätet.

Hygieniska och sanitära förhållanden för miljöer med anknytning till transport av passagerare och varor utgör ett ofrånkomligt villkor för ett korrekt tillhandahållande av transporttjänsten. Detta innebär att renhållningstjänsten, vars syfte är att säkerställa förhållanden för transporttjänstens ’genomförbarhet’, har ett ofrånkomligt instrumentellt samband med nämnda tjänst”.

Sammanfattningsvis innebär dessa slutsatser enligt beslut nr 1297/2017 att det aktuella renhållningskontraktet – i och med att det subjektiva och det objektiva rekvisitet föreligger för att tjänsten ska omfattas av lagstiftningen om särskilda sektorer – inte omfattas av artikel 115 i lagen om offentlig upphandling. Följaktligen är justering av den fastställda kontraktssumman med stöd av en påstådd ”återkommande prisjustering” inte möjlig.

I beslutet godtar den hänskjutande domstolen inte heller klagandenas andra överklagandegrund om att artikel 1664 i codice civile är tillämplig i förevarande fall.

Motiveringen är att rättsinstitutet ”återkommande prisjustering” i offentliga kontrakt regleras i själva verket i artikel 115 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 och – vad beträffar den omständigheten att prisjustering inte tillämpas på de särskilda sektorerna – i de efterföljande artiklarna 206 och 217.

Lagen om offentlig upphandling innehåller avslutningsvis tvingande specialbestämmelser på området. Således har dessa specialbestämmelser för det första företräde (mot bakgrund av allmänna tolkningsprinciper) framför allmänna bestämmelser. För det andra medför nämnda specialbestämmelser att bestämmelserna i codice civile på grund av en uttrycklig bestämmelse i samma lag inte är tillämpliga. Enligt artikel 2.4 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 tillämpas ”bestämmelserna i codice civile” i själva verket endast ”om inget annat uttryckligen anges”.

Det är knappast nödvändigt att tillägga följande till ovanstående relevanta övervägande:

- För det första utesluts tillämpningen av artikel 1664 i codice civile i förevarande fall även av en uttrycklig och godtagbar bestämmelse i kontraktet (artikel 6), som
- i motsats till vad klagandena har gjort gällande – utgör en specialbestämmelse

som gör undantag från huvudregeln i den mån det fastställs tider och metoder för justering av kontraktssumman.

– För det andra förutsätter justeringen av ”det avtalade totala priset” att eventuella ökningarna av material- och personalkostnaderna ska ha skett ”på grund av omständigheter som var oförutsägbara” vid den tidpunkt då kontraktet ingicks. Effekter av ordinarie förnyelser av kollektivavtal för sektorn kan inte anses vara av det slaget.

13 BEGÄRAN OM FÖRHANDSAVGÖRANDE TILL EU-DOMSTOLEN

- 14 I beslutet beaktas att klagandena emellertid även har framställt frågan huruvida artiklarna 115, 206, 210 och 217 i lagstiftningsdekret nr 163/2006, och motsvarande tidigare gällande artikel 6.4 i lag nr 537/1993, är förenliga med unionsrätten, eftersom de enligt klagandenas uppfattning strider mot artikel 3.3 FEU, artikel 26 FEUF samt artikel 101 och följande artiklar FEUF.

Klagandena har gjort gällande att den nationella lagstiftningen, i den mån den innebär förbud mot prisjustering i transportsektorn, i synnerhet även i de aktuella renhållningskontrakten, strider mot direktiv 2004/17. ”Denna lagstiftning går utöver vad som är nödvändigt och är oberättigad i förhållande till unionslagstiftningen. Den är orättvis och oproportionerlig och gör att ’tjänsteleverantören’ (det företag som tilldelas kontraktet för tillhandahållande av en tjänst såsom renhållning) hamnar i en underordnad och svag ställning i förhållande till det företag som (i praktiken) tillhandahåller den allmännyttiga tjänsten”. Den italienska lagstiftningen ger följaktligen upphov till ”en orättvis och oproportionerlig avtalsrättslig obalans” som ”påverkar reglerna för en effektiv marknad”.

Eftersom överklagandet på grundval av ovanstående överväganden inte bör vinna bifall hänskjuts ovanför anförda tolkningsfrågor till EU-domstolen med avseende på artiklarna 115, 206 och 217 i lagstiftningsdekret nr 163/2006 och deras tolkning enligt nationell rättspraxis vilken den hänskjutande domstolen delar.

15 EU-DOMSTOLENS DOM

- 16 Consiglio di Stato hänvisar till punkterna 29, 30, 31, 36, 39 och 40 i domen av den 19 april 2018, C-152/17, samt domslutet i nämnda dom, där EU-domstolen påpekade följande:

”Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011 av den 30 november 2011, och de allmänna principer som ligger till grund för detta, ska tolkas så, att de inte utgör hinder för nationella bestämmelser, såsom dem som aktuella i det nationella målet, som inte föreskriver någon regelbunden prisjustering efter tilldelning av kontrakt inom de sektorer som omfattas av detta direktiv.”

Genom inlägga av den 28 oktober 2018 har klagandena begärt att Consiglio di Stato hänskjuter nya tolkningsfrågor till EU-domstolen för förhandsavgörande. Denna begäran beaktas vad gäller en del av dessa frågor.

Klagandena har i huvudsak gjort gällande att EU-domstolen i nämnda dom inte tog ställning till huruvida renhållningstjänsten utgör ett instrument för tillhandahållande av den transporttjänst som enligt unionsrätten och den nationella lagstiftningen kvalificeras som en särskild tjänst. Enligt klagandenas uppfattning förutsätter domen att kontraktförhållandet löper den tid som fastställs i meddelandet om upphandling, utan några som helst förlängningar, men så är inte fallet i Italien, där tjänstekontrakt ofta förlängs av den offentliga förvaltningen på i praktiken obestämd tid, även om de omfattas av lagstiftningsdekret nr 163/2006. På så sätt snedvrids den avtalsrättsliga balansen i många tjänstekontrakt. Prisjusteringen är därmed ett instrument som är ägnat för att återupprätta balansen i förhållandet. Klagandena har i detta avseende åberopat skälen 9, 10 och 45 samt artikel 57 i direktiv 2004/17.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 17 Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida artiklarna 206 och 217 i lagstiftningsdekret nr 163/2006, i den mån det föreskrivs att föregående artikel 115 inte ska tillämpas på vare sig kontrakt som omfattas av de så kallade särskilda sektorerna eller tjänstekontrakt som, trots att de inte omfattas av de särskilda sektorerna (i förevarande fall kontrakt som tilldelas för tillhandahållande av renhållningstjänster), har ett ofrånkomligt instrumentellt samband med dessa, är förenliga med unionsrätten.

Enligt klagandena framstår slutligen förbud mot prisjustering som ”en åtgärd ... som hindrar, begränsar och snedvrider konkurrensen på så sätt att det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som inte har något samband med föremålet för avtalet (artikel 101.1 e FEUF) samtidigt som marknadens värde åsidosätts (artikel 3.3 FEU)”.

Mot bakgrund av klagandenas nya fråga är det nödvändigt att ombe EU-domstolen klargöra

– huruvida förhandsavgörande ska inhämtas varje gång en part i målet, även vid olika tidpunkter, ställer en tolkningsfråga om den nationella lagstiftningens förenlighet med unionsrätten till den nationella domstol som ska fatta beslut i sista instans

– eller huruvida förhandsavgörande på begäran av en part ska inhämtas med avseende på enbart de frågor som parterna framställer i ansökan respektive svaromål eller även de frågor som framställs under målet ända fram till den sista inlägga som parterna kan inkomma med innan saken förbereds för avgörande, men under inga omständigheter efter det att EU-domstolen redan har meddelat förhandsavgörande i samma tvist.

Den omständigheten att förhandsavgörande ska inhämtas av den nationella domstol som ska fatta beslut i sista instans kan enligt den hänskjutande domstolen nämligen inte särskiljas från en ordning med ”rättegångshinder” som innebär att parterna ”en gång för alla” ska redogöra för den nationella domstolen om de aspekter i tillämplig nationell lagstiftning som enligt deras uppfattning strider mot unionsrätten.

I motsatt fall kan det faktum att tolkningsfrågor framställs ”i flera led” – utöver att kunna utgöra ett medel för snedvriden användning som i extrema fall kan medföra ett faktiskt ”rättegångsmissbruk” – (till följd av skyldigheten att begära förhandsavgörande) urholka rätten till domstolsskydd och principen om snabb och effektiv tvistlösning.

Den omständigheten att frågor får framställas även efter det att överklagande har ingetts anses avslutningsvis vara i strid med bestämmelserna om rättegångshinder i italiensk processrätt.