

Sag C-384/21**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

24. juni 2021

Forelæggende ret:

Conseil d'État (Belgien)

Afgørelse af:

15. juni 2021

Sagsøger:

Commune de Farciennes

Sagsøgt:

Société Wallonne du Logement

1. Tvistens baggrund og de faktiske omstændigheder:

- 1 Det almennyttige boligselskab Sambre et Biesme (herefter »SLSP Sambre et Biesme«) er et andelsselskab med begrænset ansvar, hvis hovedandelshavere er kommunerne Farciennes og Aiseau-Presles.
- 2 Det er en del af netværket af almennyttige boligselskaber, hvormed Société Wallonne du Logement (regionen Valloniens boligselskab) fører tilsyn på vegne af den vallonske regering.
- 3 I 2015 besluttede SLSP Sambre et Biesme og Farciennes kommune at etablere et økokvarter (écoquartier) i Farciennes bestående af ca. 150 boliger. Til dette formål agtede parterne at gøre brug af bistand fra selskabet Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et Économiques (det interkommunale selskab for ledelse og udførelse af tekniske og økonomiske undersøgelser, herefter »IGRETEC«).
- 4 IGRETEC udfører offentlige tjenesteydelsesopgaver på flere områder. Med sin konstruktionsafdeling og indkøbscentral kan selskabet bl.a. bistå offentlige eller

private samarbejdspartnere med projektering og opførelse af industri- og boligejendomme, infrastruktur eller mere generelt med alle byplanlægnings- og miljøprojekter.

- 5 IGRETEC, der er stiftet af flere kommuner i et andelsselskab med begrænset ansvar, tæller på nuværende tidspunkt mere end 70 kommuner blandt sine selskabsdeltagere, herunder Farciennes kommune, og mere end 50 andre offentlige myndigheder.
- 6 Dets drift er undergivet lovgivningen om erhvervsdrivende selskaber. Dets vedtægter giver kommunerne stemmeflertal og formandskabet for de forskellige driftsorganer. Det interkommunale selskabs organer træffer deres beslutninger med et flertal af de kommunale deltageres stemmer.
- 7 IGRETEC's selskabskapital er opdelt i fem kategorier, hvoraf hovedsagelig A-andelene er tildelt kommunerne (5 054 351 andele), og C-andelene er tildelt »andre offentligretlige medlemmer« (17 126 andele). På det pågældende tidspunkt havde selskabsdeltagene i kategori C ingen repræsentant i bestyrelsen. I øvrigt talte IGRETEC's bestyrelse et medlem af kommunalbestyrelsen i Farciennes kommune, der ligeledes var bestyrelsesmedlem i SLSP Sambre et Biesme.
- 8 Den 29. oktober 2015 besluttede SLSP Sambre et Biesme at købe en andel i IGRETEC for at kunne gøre brug af selskabets ydelser som minoritetsdeltager med en endog meget lille andel.
- 9 Der blev udarbejdet et udkast til rammeaftale med henblik på at fastlægge Farciennes kommunes og SLSP Sambre et Biesmes respektive rettigheder og forpligtelser i forbindelse med projekteringen og opførelsen af økokvarteret i Farciennes.
- 10 Aftalens artikel 1 bestemmer bl.a., at der indgås fælles offentlige tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter, og at Farciennes kommune udpeges til at handle som ordregivende myndighed på begge parter vegne og alene træffe alle beslutninger om udbud og tildeling af kontrakter.
- 11 Aftalens artikel 5, der har overskriften »Valg af bistand til projektstyring med henblik på gennemførelsen af tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter og på gennemførelsen af byfornyelsesplanen«, bestemmer, at »parterne er enige om, at Farciennes kommune indgår en aftale med IGRETEC [...] om bistand til projektstyring og juridiske og miljøtekniske ydelser inden for rammerne af »in house«-forholdet mellem de enkelte parter i det nævnte interkommunale selskab«.
- 12 Den 9. februar 2017 besluttede SLSP Sambre et Biesmes bestyrelse dels »at godkende indgåelsen af en rammeaftale om fælles kontrakter med Farciennes kommune«, dels »ikke at afholde en udbudsprocedure vedrørende den offentlige tjenesteydelseskontrakt om udarbejdelse af asbestfortegnelse«, hvis særlige udbudsmateriale den tidligere havde godkendt »på baggrund af in house-forholdet

mellem [SLSP Sambre et Biesme] og IGRETEC«. Dette udbudsmateriale beskrives som den første fase i gennemførelsen af økokvarterprojektet i Farciennes.

- 13 Den 10. februar 2017 blev disse to afgørelser af 9. februar 2017 anfægtet af Société Wallonne du Logement, som fører tilsyn med de almennyttige boligselskaber, med den begrundelse, at betingelserne for anvendelse af »in house«-undtagelsen på nuværende tidspunkt ikke er opfyldt i forholdet mellem SLSP og IGRETEC, og at de ordrer, som SLSP afgiver til IGRETEC, er underlagt reglerne om offentlige kontrakter.
- 14 Den 25. februar 2017 annullerede Société Wallonne du Logement SLSP Sambre et Biesmes afgørelser, hvorved IGRETEC var blevet tildelt kontrakten vedrørende teknisk bistand (rammeaftalens artikel 5) og tjenesteydelseskontrakten vedrørende udarbejdelse af asbestfortegnelse, uden at der var afholdt en udbudsprocedure.
- 15 Ifølge Société Wallonne du Logement kan der rejses rimelig tvivl om, at SLSP Sambre et Biesme øver afgørende indflydelse på IGRETEC, navnlig fordi selskabet kun ejer en enkelt andel i IGRETEC's selskabskapital, og IGRETEC's vedtægter derimod tillægger kommunerne en overvejende indflydelse.
- 16 Udpegelsen af Farciennes kommune som ledende ordregivende myndighed i rammeaftalens artikel 1 er ikke tilstrækkelig til at begrunde, at kontrakterne tildeles IGRETEC direkte på vegne af forskellige parter i rammeaftalen, selv om Farciennes kommune selv er omfattet af »in house«-undtagelsen i forholdet til IGRETEC. I forbindelse med en fælles tildeling af kontrakter er de forskellige parter sammen om planlægningen af ordren, men de sædvanlige udbudsprocedurer skal overholdes af parterne hver især.
- 17 Denne afgørelse om annullation er genstand for den foreliggende sag.

2. De relevante retsfor skrifter:

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF

- 18 Artikel 12 bestemmer:

»Offentlige kontrakter mellem enheder i den offentlige sektor

1. En offentlig kontrakt, som en ordregivende myndighed tildeler en privatretlig eller offentligretlig juridisk person, falder uden for direktivets anvendelsesområde, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

- a) den ordregivende myndighed underkaster den pågældende juridiske person en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene.

b) mere end 80% af aktiviteterne i den kontrollerede juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af de opgaver, den har fået betroet af den kontrollerende ordregivende myndighed eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af den pågældende ordregivende myndighed, og

[...]

En ordregivende myndighed anses for at udøve en kontrol over en juridisk person, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, jf. første afsnit, litra a), hvis den udøver en bestemmende indflydelse på både strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den kontrollerede juridiske person. [...]

2. [...]

3. En ordregivende myndighed, der ikke udøver kontrol over en privatretlig eller offentligretlig juridisk person som omhandlet i stk. 1, kan alligevel uden at anvende dette direktiv tildele en offentlig kontrakt til den pågældende juridiske person, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

a) den ordregivende myndighed udøver sammen med andre ordregivende myndigheder en kontrol over den juridiske person, der svarer til den kontrol, de udøver over deres egne afdelinger.

b) mere end 80% af aktiviteterne i den juridiske person udføres i forbindelse med gennemførelsen af opgaver, den har fået betroet af de kontrollerende ordregivende myndigheder eller af andre juridiske personer, der kontrolleres af de samme ordregivende myndigheder, og

[...]

I henhold til første afsnit, litra a), kontrollerer ordregivende myndigheder i fællesskab en juridisk person, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

i) den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer sammensættes af repræsentanter fra alle deltagende ordregivende myndigheder. De enkelte repræsentanter kan repræsentere flere eller alle deltagende ordregivende myndigheder.

ii) de ordregivende myndigheder kan i fællesskab udøve bestemmende indflydelse på de strategiske målsætninger og væsentlige beslutninger i den kontrollerede juridiske person og

iii) den kontrollerede juridiske person varetager ikke en interesse, der er i modstrid med de kontrollerende ordregivende myndigheders interesser.

4. En kontrakt, der udelukkende er indgået mellem to eller flere ordregivende myndigheder, falder uden for dette direktivs anvendelsesområde, når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

- a) kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om
- b) gennemførelsen af dette samarbejde er udelukkende underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser og
- c) de deltagende ordregivende myndigheder udfører på det åbne marked mindre end 20% af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet.«

3. Parternes standpunkter

A. *Farciennes kommune*

- 19 Farciennes kommune har for det første anført, at direktiv 2014/24 skulle være gennemført senest den 18. april 2016, og at den belgiske lovgiver gennemførte dette direktiv ved en lov af 17. juni 2016, som på tidspunktet for anlæggelsen af nærværende sag endnu ikke er trådt i kraft. Den har henvist til, at et direktivs ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser har direkte virkning, hvis de ikke er blevet gennemført inden for de fastsatte frister.
- 20 Farciennes kommune har gjort gældende, at betingelserne for anvendelse af in house-undtagelsen er opfyldt i den foreliggende sag, både i forholdet mellem Farciennes kommune og IGRETEC og mellem IGRETEC og SLSP Sambre et Biesme.

Det første anbringende om »in house-fællesskab« (»in house conjoint«)

- 21 Farciennes kommune har anført, »at de ordregivende myndigheder udøver en tilsvarende kontrol over [den valgte tilbudsgiver], når de har en vedtægtsmæssig stilling, der giver dem mulighed for i fællesskab at påvirke det pågældende selskabs vigtige beslutninger og strategiske målsætninger. Under alle omstændigheder kan selskabet ikke udelukkende være kontrolleret af den offentlige myndighed, som har en majoritetsandel« (generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Econord, C-182/11 og C-183/11, EU:C:2012:494, punkt 48).
- 22 Kommunen har ligeledes gjort opmærksom på, at »den kontrol, der føres med den koncessionshavende enhed, bør være effektiv, men det er ikke absolut nødvendigt, at den skal være individuel« (dom af 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, præmis 46).
- 23 Den har anført, at SLSP Sambre et Biesme har en andel i IGRETEC's kapital, at denne andel hverken er rent formel eller symbolsk, at den ikke er erhvervet for at »omgå reglerne om offentlige kontrakter«, og at den ikke er til hinder for opfyldelsen af betingelsen om såkaldt tilsvarende kontrol.

- 24 Ligeledes under henvisning til dom af 13. november 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, er kommunen af den opfattelse, at det afgørende kriterium ikke er antallet af andele i selskabets kapital eller den procentdel, som en offentlig myndigheds andel udgør, eftersom Domstolen allerede har anerkendt, at betingelsen om den kontrol, der føres af den offentlige myndighed, under visse omstændigheder kunne opfyldes i et tilfælde, hvor en sådan myndighed kun ejede 0,25% af en offentlig virksomheds kapital. Den har gjort gældende, at SLSP heller ikke skal råde over »særligt vidtgående beføjelser, der begrundes en afgørende indflydelse«, at det ikke er kapitalandelens størrelse, der er afgørende, men at der ved vurderingen af kriteriet om en tilsvarende kontrol skal tages hensyn til samtlige lovbestemmelser og relevante omstændigheder i den foreliggende sag.
- 25 Kommunen har tilføjet, at en andel er tilstrækkelig, og at SLSP ikke nødvendigvis skal erhverve kapitalandele med et investeringsformål og således med et finansielt resultat forbundet med et antal andele.
- 26 Den har gentaget, at det er uvæsentligt, at SLSP kun har en symbolsk andel i IGRETEC, som ifølge selskabet kun udgør 0,0000000197% af de andele, der giver stemmeret på generalforsamlingen. »Kriteriet om ejerskab af en del af kapitalen kan således ikke udgøre det eneste middel for at nå dette mål, eftersom en kontrol, der svarer til den kontrol, som en ordregivende myndighed udøver over sine egne tjenestegrene, kan vise sig på andre måder end igennem ejerskab af kapitalandele« (dom af 18.6.2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, præmis 68).
- 27 Den har gjort gældende, at alle de offentlige myndigheder i fællesskab faktisk udøver en tilsvarende kontrol over det interkommunale selskabs organer, og at den »kommunale overvejende indflydelse«, der er fastsat i IGRETEC's vedtægter, ikke giver kommunerne enekompetence til at udøve kontrol med det interkommunale selskab. Kommunen har nærmere forklaret, hvorledes IGRETEC's vedtægter viser, at de øvrige offentlige selskabsdeltagere, som ikke er kommuner, kan øve afgørende indflydelse på det interkommunale selskabs strategiske målsætninger og vigtige beslutninger (de C-andele, der tildeles andre medlemmer end kommunerne, giver stemmeret på generalforsamlingen, og hver enkelt af disse kategorier af selskabsdeltagere mødes hver for sig for at udpege et antal kandidater til bestyrelsen svarende til det antal mandater, der skal tildeles på forslag af den enkelte kategori).
- 28 Den har gjort opmærksom på, at denne kommunale overvejende indflydelse – ligesom det var tilfældet i Coditel Brabant-dommen – ikke indebærer, at IGRETEC af den grund har en »selvstændighed«, som udelukker, at SLSP fører en kontrol hermed, der svarer til den kontrol, SLSP fører med sine egne tjenestegrene, idet Domstolen fremhævede, at den interkommunale sammenslutning Brutélé var oprettet i form af et interkommunalt andelsselskab (hvilket også er tilfældet for IGRETEC's vedkommende), at sammenslutningen ikke var af erhvervs- eller forretningsmæssig karakter, og at dens vedtægtsmæssige formål var udførelsen af opgaver af kommunal interesse, idet

den ikke forfulgte interesser, der adskilte sig fra opgaven for de offentlige myndigheder, som var tilsluttet den. Domstolen præciserede desuden, at det ikke kunne kræves, at den kontrol, der føres af en offentlig myndighed, skal være individuel, hvilket ville bevirke, at der blev pålagt en konkurrence i de fleste af de tilfælde, hvor det er en offentlig myndigheds hensigt at tilslutte sig et arbejdsfællesskab sammensat af andre offentlige myndigheder, som f.eks. et interkommunalt andelsselskab, og at et sådant resultat ikke ville være i overensstemmelse med de EU-retlige forskrifter vedrørende offentlige udbud, da det erkendes, at en offentlig myndighed kan opfylde de opgaver, som påhviler den med hensyn til imødekommelse af almenhedens behov, gennem anvendelse af sine egne administrative, tekniske eller andre ressourcer, uden at være forpligtet til at gøre brug af eksterne organer, som ikke hører til dens tjenestegrene, og at de offentlige myndigheder kan gøre brug af denne mulighed for at anvende deres egne ressourcer for at opfylde deres public service-opgaver i samarbejde med andre offentlige myndigheder.

- 29 Den har anført, at in house-forholdet mellem SLSP og IGRETEC ikke tilsigter at omgå reglerne om offentlige kontrakter, eftersom selve formålet med aftalen er at beslutte at tildele fælles offentlige kontrakter i forbindelse med projekteringen og gennemførelsen af bygge- og anlægsarbejdet med etableringen af økokvarteret i Farciennes. Det specifikke sigte med at anvende IGRETEC er at give mulighed for at få bistand til projektstyringen ved gennemførelsen af disse offentlige kontrakter under hensyntagen til det interkommunale selskabs opgaver, og der er ikke noget, der begrundet et krav om, at SLSP skal »åbne op over for markedet« for at sikre et sådant samarbejde, idet ønsket var, at det skulle være et rent offentligt samarbejde.
- 30 Den er ligeledes af den opfattelse, at det ikke følger af kommunernes overvejende indflydelse i interkommunale selskabers organer, at de øvrige offentlige selskabsdeltagere, såsom SLSP, er rent minoritetsandelshavere, som ikke har nogen afgørende indflydelse på disse selskabers strategiske målsætninger og vigtige beslutninger. Den har med henvisning til Domstolens praksis gjort gældende, at det ikke er nødvendigt, at alle ordregivende myndigheder har mindst én repræsentant i enhedens ledelsesorganer, for at betingelsen om en tilsvarende kontrol er opfyldt. Efter dens opfattelse kan det ud fra IGRETEC's vedtægter fastslås, at der faktisk føres en fælles kontrol af alle de ordregivende myndigheder, der er medlemmer af IGRETEC, og at kontrollen ikke udelukkende føres af kommunerne som majoritetsandelshavere. Den har i denne forbindelse gentaget, at såvel IGRETEC's vedtægter som strukturen i SLSP Sambre et Biesme, hvis hovedandelshavere er Farciennes kommune og Aiseau-Presles kommune, der også er selskabsdeltagere i IGRETEC, beviser, at in house-undtagelsens betingelser er opfyldt, og at der bør forelægges et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, såfremt denne fortolkning ikke skal lægges til grund.
- 31 Ifølge kommunen kan det heller ikke kræves – for at fastslå, at der foreligger et in house-forhold – at SLSP har mindst ét medlem i IGRETEC's bestyrelse, eller at SLSP tilhører en kategori af selskabsdeltagere, der har en overvejende indflydelse

inden for selskabets organer. Efter dens opfattelse fremgår sådanne krav hverken af Domstolens praksis eller af artikel 12 i direktiv 2014/24. Den har henvist til »de helt særlige omstændigheder i den sag, der gav anledning til Econord-dommen« (den ordregivende myndigheds besiddelse af næsten samtlige andele i den kontrollerede enhed), og har anført, at den omstændighed, at der er tale om en minoritetsandel, ikke er i strid med begrebet fælles kontrol. For at fastslå, at der foreligger et in house-forhold i forbindelse med en fælles tilsvarende kontrol, er det ifølge kommunen tilstrækkeligt at konstatere, at hver ordregivende myndighed »har en andel« i denne enheds kapital og ledelsesorganer, hvilket for minoritetsandelshaverne udelukkende indebærer, at de »faktisk kan bidrage« til kontrollen med den pågældende enhed uden at skulle have en repræsentant i ledelsesorganet.

- 32 Den har anført, at der ikke er en ordregivende myndighed i IGRETEC, som er majoritetsandelshaver i forhold til de øvrige deltagende ordregivende myndigheder, og som kan udøve enekontrol. Ifølge kommunen har den begrundet, at alle de offentlige myndigheder, der var medlemmer af IGRETEC, i den foreliggende sag udøvede en fælles kontrol over IGRETEC, og at der skal tages hensyn til kravene i Code de la démocratie locale et de la décentralisation (lov om lokalt demokrati og decentralisering), der kræver, at kommunerne har en overvejende indflydelse i de interkommunale selskaber, men denne overvejende indflydelse indebærer ikke, at kommunerne har en »selvstændighed«, der udelukker, at andre offentlige myndigheder, såsom SLSP, kan udøve en kontrol, der svarer til den kontrol, de udøver med deres egne afdelinger, og indebærer heller ikke, at de interkommunale selskaber, som ikke er af erhvervs- eller forretningsmæssig karakter, forfølger interesser, der adskiller sig fra den interesse, som forfølges af de offentlige myndigheder, som er tilknyttet dem. Den har i denne forbindelse gjort opmærksom på, at de to hovedandelshavere i SLSP Sambre et Biesme er Farciennes kommune og Aiseau-Presles kommune, der også er deltagende kommuner i IGRETEC, idet boligselskabet på sin vis er udsprunget af de opgaver med hensyn til almennyttige boliger, som kommunerne skal varetage.
- 33 Den har anført, at Domstolen i Coditel Brabant-dommen heller ikke fastslog, at betingelsen om tilsvarende kontrol var opfyldt, fordi alle kommuner, som var medlem af den interkommunale sammenslutning, havde en repræsentant i driftsorganerne, hvilket gav dem kontrollen, idet det i dommen blev fastslået, at det var tilstrækkeligt, at den pågældende interkommunale sammenslutnings bestyrelse var sammensat af »repræsentanter for tilsluttede kommuner, der er udnævnt af generalforsamlingen«, som på sin side var sammensat af »tilsluttede kommunalrepræsentanter«.
- 34 Såfremt Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) ikke følger denne analyse, har Farciennes kommune foreslået, at Domstolen anmodes om bl.a. at tage stilling til begrebet fælles kontrol.

- 35 Farciennes kommune har gjort opmærksom på, at et af dens kommunalbestyrelsesmedlemmer på samme tid var medlem af IGRETEC's bestyrelse og af SLSP Sambre et Biesmes bestyrelse. Den har fremhævet, at der skal tages hensyn til sagens konkrete omstændigheder, og gentaget, at en symbolsk deltagelse er begrundet, eftersom SLSP's formål ikke er at investere, men at drage fordel af de fælles tjenester og det interkommunale selskabs struktur. Den har understreget, at loven om lokalt demokrati og decentralisering begrænser antallet af bestyrelsesmedlemmer i et interkommunalt selskab, og har anført, at de konklusioner, der kan udledes af Econord-dommen, begrænser sig til en bekræftelse af, at der ikke kan være en majoritetsdeltager, som gennemtvinger sit synspunkt over for alle, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag. I det foreliggende tilfælde udøves den tilsvarende kontrol via Farciennes kommune, der både er andelshaver i IGRETEC og i SLSP Sambre et Biesme og har en repræsentant i begge disse enheders bestyrelser.

Det andet anbringende om »in house-samarbejde« (»in house coopération«)

- 36 Subsidiært har Farciennes kommune gjort gældende, at direktivets artikel 12, stk. 4, såfremt der ikke er en fælles kontrol, giver mulighed for et horisontalt samarbejde mellem ordregivende myndigheder. Den har gjort gældende, at samarbejdet mellem SLSP Sambre et Biesme, Farciennes kommune og IGRETEC udgør et sådant samarbejde mellem ordregivende myndigheder, eftersom det for kommunens og SLSP's vedkommende drejer sig om at gennemføre deres fælles økokvarterprojekt og for IGRETEC's vedkommende om at udføre sine opgaver til gavn for alle selskabsdeltagere. Ifølge kommunen er der således for alle parterne tale om en aftale, der har fælles mål. Den har tilføjet, at der kun er tale om offentlige interesser, samtidig med at IGRETEC udfører mindre end 20% af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet, på det åbne marked.
- 37 Farciennes kommune har gjort gældende, at direktivets artikel 12, stk. 4, vedrører fælles udførelse af opgaver, der gennemføres med henblik på at opfylde fælles mål, selv om de opgaver, der udføres, er forskellige, at de planlagte offentlige tjenesteydelsesopgaver således ikke er fælles opgaver, og at modparten med urette har gjort gældende, at den pågældende bestemmelse kræver, at aftalen skal have til formål gennem samarbejdet at levere offentlige tjenesteydelser i fællesskab. For så vidt angår den omstændighed, at artikel 12, stk. 4, omhandler en »kontrakt«, der udelukkende er indgået mellem to eller flere ordregivende myndigheder, har den anført, at der ved »offentlige kontrakter« i henhold til direktivets artikel 2 forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser. Den er af den opfattelse, at rammeaftalen om fælles kontrakter omfatter et sådant samarbejde, eftersom der er tale om en kontrakt, der er en del af etableringen af det nye økokvarter, som indebærer, at SLSP Sambre et Biesme opfører nye boliger, mens Farciennes kommune også påtænker at opføre nye private boliger i kvarteret. Den har fremhævet, at formålet med aftalen er at fastlægge parternes respektive rettigheder og forpligtelser i

forbindelse med projekteringen og gennemførelsen af dette bygge- og anlægsarbejde vedrørende etableringen af økokvarteret i Farciennes, i hvilken forbindelse der vil blive tildelt fælles offentlige kontrakter, at aftalens bestemmelser regulerer de enkelte parter medvirken og opgaver inden for rammerne af dette samarbejde, og at et af elementerne i samarbejdet består i, at Farciennes kommune indgår en aftale med IGRETEC om bistand til projektstyring og om juridiske og miljøtekniske ydelser, hvilket sker inden for rammerne af det in house-forhold, der er mellem parterne i det nævnte interkommunale selskab, jf. aftalens artikel 5. Kommunen har heraf udledt, at den opgave, som IGRETEC således har fået betroet, herved gennemfører et samarbejde mellem SLSP Sambre et Biesme og Farciennes kommune, som omhandlet i direktivets artikel 12, stk. 4, litra a). Den har tilføjet, at der også for IGRETEC's vedkommende er tale om et samarbejde med SLSP Sambre et Biesme og Farciennes kommune, der begge er medlemmer af det interkommunale selskab, og at IGRETEC's opgaver bl.a. omfatter konstruktions- og ledelsesopgaver. Kommunen finder det forbløffende, at det hævdes, at IGRETEC ikke varetager offentlige tjenesteydelsesopgaver, eftersom der er tale om et rent interkommunalt selskab, der kun udfører opgaver af kommunal interesse, og at det naturligvis ikke er, fordi etableringen af økokvarteret ikke fremgår af IGRETEC's vedtægtsmæssige formål, at aftalen ikke opfylder betingelserne for horisontalt samarbejde. Heraf har den udledt, at modparten tager fejl med hensyn til indholdet og rækkevidden af betingelserne i direktivets artikel 12, stk. 4.

- 38 Farciennes kommune har gjort gældende, at omstændighederne i den foreliggende sag er omfattet af begrebet samarbejde i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24, som præciseret af Den Europæiske Unions Domstol i dom af 4. juni 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, præmis 32-34), hvori det er anført, at »tilstedeværelsen af et samarbejde mellem enheder inden for den offentlige sektor hviler på en strategi, der er fælles for parterne i dette samarbejde, og kræver, at de ordregivende myndigheder forener deres bestræbelser for at levere offentlige tjenesteydelser«, hvilket udelukker, at samarbejdet blot består i at godtgøre udgifter, men omfatter en »iboende samarbejdsorienteret dimension« og forudsætter, at »de enheder inden for den offentlige sektor, der påtænker at indgå en sådan aftale, i fællesskab fastlægger deres behov og hvordan disse kan opfyldes«.
- 39 Den har anført, at der i det foreliggende tilfælde faktisk har været tale om en »iværksættelse af et samarbejde« mellem parterne, eftersom:
- der er et in house-forhold mellem Farciennes kommune og IGRETEC
 - Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme gennemfører et fælles projekt om etablering af et økokvarter og af ca. 150 private og offentlige boliger (med henblik på social mangfoldighed), til hvilket formål kommunen og SLSP forener deres midler (herunder den støtte, som SLSP har modtaget)

- Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme er medlemmer af IGRETEC inden for afdelingen »konstruktions- og ledelsesmæssige opgaver og indkøbscentral«, som var grunden til, at det blev besluttet at samarbejde med IGRETEC
 - rammeaftalen om fælles kontrakter er bevis på dette samarbejde mellem kommunen, SLSP Sambre et Biesme og IGRETEC og begrænser sig ikke til, at SLSP betaler en pris til IGRETEC, idet parterne netop inden for rammerne af dette samarbejde – fordi et in house-forhold under alle omstændigheder knytter Farciennes kommune og IGRETEC sammen – er blevet enige om, at Farciennes kommune indgår en aftale om bistand til projektstyring og juridiske og miljøtekniske ydelser med IGRETEC.
- 40 Farciennes kommune er af den opfattelse, at betingelserne i direktivets artikel 12, stk. 4, er opfyldt i det foreliggende tilfælde, idet denne bestemmelse i øvrigt ikke fastsætter, at der for de ordregivende myndigheders vedkommende skal være tale om en »fælles levering af offentlige tjenesteydelser«, at det ikke er tilladt de pågældende ordregivende myndigheder at gennemføre projekter for privatpersoner, eller at det konkrete projekt, der er genstand for samarbejdet, skal være omfattet af samarbejdspartnernes selskabsformål. Den har tilføjet, at det her påtænkte samarbejde kun vedrører udførelsen af tjenesteydelser for offentlige myndigheder, og at IGRETEC inden for rammerne af aftalen også udfører sine public service-opgaver og leverer offentlige tjenesteydelser i forhold til to af sine medlemmer, som deltager i det interkommunale selskab netop med henblik på udførelsen af disse public service-opgaver.
- 41 Såfremt Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) måtte beslutte ikke at følge denne analyse, foreslår Farciennes kommune, at Domstolen forelægges et spørgsmål herom.

B Société Wallonne du Logement

Det første anbringende om »in house-fællesskab« (»in house conjoint«)

- 42 Société Wallonne du Logement har indledningsvis anført, at artikel 12, stk. 3, i direktiv 2014/24, som SLSP Sambre et Biesme har påberåbt sig, ikke har direkte virkning. Selskabet har henvist til, at kun bestemmelser, som udgør en forskrift, og som følgelig tillægger borgerne subjektive rettigheder, kan have direkte virkning, hvorimod den nævnte bestemmelse i direktiv 2014/24 ikke opfylder dette krav, eftersom den ikke pålægger staten nogen handle- eller unndladelingspligt til fordel for en økonomisk aktør. Efter dets opfattelse giver denne bestemmelse derimod blot staten mulighed for at unnlade at afholde en udbudsprocedure, når visse betingelser er opfyldt. Société Wallonne du Logement har heraf udledt, at SLSP Sambre et Biesme ikke kan påberåbe sig denne bestemmelse som begrundelse for en tilsidesættelse af princippet om fri konkurrence i det foreliggende tilfælde. Såfremt Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige

sager) ikke deler dets opfattelse, har det foreslået, at Domstolen forelægges et spørgsmål vedrørende denne bestemmelses direkte virkning.

- 43 Société Wallonne du Logement har videre forklaret, hvorledes betingelserne for et »in house fællesskab« mellem på den ene side SLSP Sambre et Biesme og på den anden side IGRETEC efter dets opfattelse ikke er opfyldt i den foreliggende sag.
- 44 Det har gjort opmærksom på, at aftaleforholdet mellem to juridisk selvstændige personer ifølge Domstolens praksis kan kvalificeres som et »in house«-forhold, når den, der afgiver ordre på et produkt eller en tjenesteydelse, udøver en kontrol over den, der leverer produktet eller tjenesteydelsen, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, og når denne person realiserer hovedparten af sine aktiviteter med den eller de offentlige myndigheder, som den udgøres af.
- 45 Det har påpeget, at den enhed, der afgiver ordrer, skal være en ordregivende myndighed og råde over en kontrolbeføjelse, der kan »påvirke virksomhedens beslutninger, [og at i]ndflydelsen skal være bestemmende såvel i forhold til de strategiske målsætninger som i forhold til de vigtige beslutninger« (dom af 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, præmis 28), således at den tilsvarende kontrol indebærer mere end en simpel afgørende indflydelse, eftersom den forudsætter en kontrol med virksomheden, der omfatter såvel strategiske som individuelle ledelsesbeslutninger. Den har tilføjet, at der bør foretages en samlet bedømmelse af omfanget af den kontrol, der føres, henset til den pågældende enheds samlede forvaltning og struktur, og ikke i forhold til enhedens specifikke adfærd i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure (jf. dom af 17.7.2008, Kommissionen mod Italien, C-371/05, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:410).
- 46 Det har anført, at det følger af Domstolens praksis, at selv om det ikke længere kræves, at hver enhed individuelt, i relation til den kontrollerede enhed, har den samme afgørende indflydelse, som man ville have, såfremt man selv havde tilrettelagt »in-house«-virksomheden, eller at den offentlige enhed har en majoritetsandel, således at kontrollen kan udøves i fællesskab, er det bl.a. på den betingelse, at der ikke er nogen interessekonflikt i den løbende drift af de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som er overdraget til den kontrollerede enhed, at den pågældende enhed ikke kan forfølge sine mål uafhængigt af sine andelshavere, og at den følgelig ikke har en kontraktmæssig status. Den har fremhævet, at Domstolen i en senere dom af 29. november 2012, Econord (C-182/11 og C-183/11, EU:C:2012:758, præmis 31), har uddybet betingelserne for en tilsvarende kontrol, hvor der er tale om »in house-fællesskab«, idet den har præciseret, at hver af de ordregivende myndigheder skal have en andel i den kontraherende enheds kapital og ledelsesorganer, at kontrollen med denne enhed ikke blot kan bestå i den kontrolbeføjelse, der tilkommer den offentlige myndighed, som har aktiemajoriteten i den berørte enhed, for så vidt som »[h]vis en ordregivende myndighed indtog en sådan stilling i en enhed, som er tilslagsmodtager og ejet sammen med andre myndigheder, at den ingen mulighed havde for at medvirke til kontrollen med enheden, ville det nemlig åbne mulighed

for en omgåelse af de EU-retlige regler om offentlige kontrakter eller koncessionskontrakter om tjenesteydelser, eftersom en rent formel tilslutning til en sådan enhed eller dennes fælles ledelsesorgan ville fritage denne ordregivende myndighed for forpligtelsen til at iværksætte en offentlig udbudsprocedure i henhold til EU-retten, selv om sidstnævnte på ingen måde tog del i den »tilsvarende kontrol« med denne enhed. Den har anført, at Domstolen i denne sag opfordrede Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) til at afgøre, om den aktionæraftale, som de ordregivende myndigheder havde indgået, gjorde det muligt for disse effektivt at tage del i kontrollen med den enhed, der var tilslagsmodtager, for så vidt som de hver især kun havde en aktie i det pågældende selskab. Société Wallonne du Logement har anført, at Domstolen ved denne afgørelse vil undgå risikoen for, at bestemmelserne om offentlige kontrakter omgås ved brug af en rent formel tilslutning til en fælles enhed, og bekræfter sin tidligere retspraksis, der kræver, at der skal være en effektiv strukturel og funktionel kontrol med tilslagsmodtageren, selv om de ordregivende myndigheder ejer en meget lille minoritetsandel af kapitalen.

- 47 Det har konkluderet, at den afgørelse om at erhverve en andel i IGRETEC, som den 29. oktober 2015 blev truffet af SLSP Sambre et Biesmes bestyrelse, alene havde til formål at omgå anvendelsen af loven om offentlige kontrakter, og selv om benyttelsen af en enhed, der ejes i fællesskab af flere ordregivende myndigheder, i princippet ikke er til hinder for anvendelse af »in house«-undtagelsen, er det på betingelse af, at den ordregivende myndighed, der benytter sig af den pågældende enhed, udøver en effektiv strukturel og funktionel kontrol over denne enhed, hvilket forudsætter en andel i såvel tilslagsmodtagerens kapital som dens ledelsesorganer, og at denne kontrol er af en sådan art, at myndigheden udøver en bestemmende indflydelse på tilslagsmodtagerens strategiske mål og vigtige beslutninger.
- 48 Société Wallonne du Logement har derefter nærmere forklaret, hvorledes SLSP Sambre et Biesmes deltagelse, henset til antallet af tegnede andele i IGRETEC – idet selskabet kun ejer en enkelt andel i IGRETEC's selskabskapital – er fuldstændig symbolsk, eftersom den ifølge dets beregninger kun udgør 0,000000197% af de andele, der giver stemmeret på generalforsamlingen (selskabsdeltagere i kategori A, C og P). Det har endvidere anført, at SLSP Sambre et Biesme ikke har en repræsentant i IGRETEC's bestyrelse, mens kommunerne (selskabsdeltagere i kategori A) har en overvejende indflydelse i IGRETEC's organer. Ifølge Société Wallonne du Logement er den beføjelse, som selskabsdeltagerne i kategori A (kommuner) har, for så vidt som IGRETEC's vedtægter tillægger dem majoriteten i bestyrelsen, til hinder for, at medlemmerne i de øvrige kategorier, herunder SLSP Sambre et Biesme, kan deltage effektivt i den strukturelle og funktionelle kontrol med IGRETEC og øve afgørende indflydelse på dets strategiske målsætninger og vigtige beslutninger.
- 49 Société Wallonne du Logement har anført, at »in house«-undtagelsen skal fortolkes indskrænkende, og at bevisbyrden påhviler den, der påberåber sig undtagelsen. Det har gjort opmærksom på, at tilslagsmodtagerens

beslutningstagende organer, for at begrunde en fælles tilsvarende kontrol, skal sammensættes af repræsentanter fra alle ordregivende myndigheder, men at SLSP Sambre et Biesme ikke har nogen repræsentant i IGRETEC's bestyrelse. Det har tilføjet, at Farciennes kommunes kommunalbestyrelsesmedlem i denne bestyrelse kun er repræsentant for Farciennes kommune og ikke for SLSP Sambre et Biesme. Heraf har Société Wallonne du Logement udledt, at betingelsen for, at der er tale om kontrol inden for et »in house-fællesskab«, ikke er opfyldt.

Det andet anbringende om »in house-samarbejde«

- 50 For det første har Société Wallonne du Logement bestridt enhver direkte virkning af artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24, der omhandler »ikke-institutionaliseret horisontalt samarbejde mellem ordregivende myndigheder«, idet denne bestemmelse ikke tillægger en økonomisk aktør subjektive rettigheder, eftersom den ikke pålægger staten nogen handle- eller undladelsespligt.
- 51 Det har dernæst anført, at Farciennes kommune ikke har godtgjort, at de tre kumulative betingelser i denne bestemmelse er opfyldt i den foreliggende sag, dvs. 1) kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om, 2) gennemførelsen af dette samarbejde er udelukkende underlagt hensyn med relation til offentlighedens interesser, og 3) de deltagende ordregivende myndigheder udfører på det åbne marked mindre end 20% af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet.
- 52 Société Wallonne du Logement har gjort gældende, at den kontrakt, der er indgået mellem SLSP Sambre et Biesme, Farciennes kommune og IGRETEC, ikke er en kontrakt, der udelukkende er indgået mellem ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om. Det har fremhævet, at den omhandlede kontrakts formål er konstruktionsmæssige ydelser, som IGRETEC har fået betroet af Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme, og som udføres under disses tilsyn, og at kontrakten således ikke har til formål at give aftaleparterne mulighed for i fællesskab at levere offentlige tjenester via et samarbejde. Det har endvidere anført, at IGRETEC udfører sådanne specialiserede konstruktionsmæssige ydelser under projektering, udførelse og gennemførelse af projekter for både offentlige og private partnere, og at IGRETEC således ikke udfører offentlige tjenesteydelsesopgaver.
- 53 Det har mere grundlæggende præciseret, at de mål, som SLSP Sambre et Biesme og Farciennes kommune forfølger, der består i opførelsen af et økokvarter, klart adskiller sig fra IGRETEC's selskabsformål.

Det har heraf udledt, at den kontrakt, der er indgået mellem SLSP Sambre et Biesme, Farciennes kommune og IGRETEC, ikke opfylder betingelserne for horisontalt samarbejde. Ifølge Société Wallonne du Logement handler IGRETEC

blot som leverandør af tjenesteydelser mod vederlag, uden at der er tale om et »ægte samarbejde« mellem de tre enheder som omhandlet i Domstolens praksis.

- 54 Såfremt Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) ikke deler dets opfattelse, bør Domstolen ifølge Société Wallonne du Logement forelægges et spørgsmål herom.

4. Bemærkninger fra Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager):

A. Det første anbringende om »in house-fællesskab«

- 55 Den omstændighed, at to aftaleparter selv er offentlige myndigheder, udelukker ikke anvendelsen af reglerne om udbud (dom af 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, præmis 50 og 51; 31. betragtning til direktiv 2014/24). »In house«-forholdet udgør en undtagelse til anvendelsen af disse regler. De betingelser, der er fastsat for at kunne påberåbe sig dem, skal derfor fortolkes indskrænkende, og det påhviler den part, der påberåber sig dem, at føre bevis for, at disse betingelser er opfyldt (dom af 13.10.2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, præmis 63; og af 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, præmis 23).
- 56 I et »in house-fællesskab« ejer flere ordregivende myndigheder en enhed og udøver »i fællesskab« en kontrol over denne enhed, der »svarer til« den kontrol, de udøver over deres egne afdelinger.
- 57 Det fremgår af Domstolens praksis, at udøvelsen af en »tilsvarende kontrol« (simpel eller fælles kontrol) under alle omstændigheder forudsætter, at den eller de ordregivende myndighed(er) alene eller i fællesskab udøver en effektiv strukturel og funktionel kontrol over det kontraherende selskab, hvorved den eller de ordregivende myndighed(er) kan udøve bestemmende indflydelse såvel i forhold til de strategiske målsætninger som i forhold til dette selskabs vigtige beslutninger. Der skal foretages en samlet bedømmelse af omfanget af den kontrol, der udøves, under hensyntagen til den pågældende enheds samlede forvaltning og struktur. Denne bedømmelse skal tage samtlige relevante lovbestemmelser og faktiske omstændigheder i betragtning (dom af 13.10.2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, præmis 65, af 11.5.2006, Carbotermo og Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, præmis 36, af 17.7.2008, Kommissionen mod Italien, C-371/05, ikke trykt i Sml., præmis 24, af 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, præmis 28, af 10.9.2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, præmis 65, og af 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, præmis 24).
- 58 Det fremgår endvidere af Domstolens praksis, at den omstændighed, at tilslagsmodtagerens besluttende organer er sammensat af repræsentanter for den eller de ordregivende myndigheder(er), tyder på, at denne eller disse kontrollerer

disse besluttende organer og således er i stand til at udøve bestemmende indflydelse såvel i forhold til de strategiske målsætninger som i forhold til denne virksomheds vigtige beslutninger (dom af 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, præmis 34).

- 59 Hvad særligt angår tilfældet med en tilsvarende kontrol, der udøves »i fællesskab« af flere ordregivende myndigheder, fremgår det af Domstolens praksis, at den omstændighed, at en af de ordregivende myndigheder har en rent symbolsk andel i det selskab, der er tilslagsmodtager, ikke i sig selv gør det muligt at fastslå, at betingelsen om en »tilsvarende kontrol« ikke er opfyldt i forhold til dette selskab (dom af 19.4.2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, præmis 61-58).
- 60 SLSP Sambre et Biesme har imidlertid selv anerkendt, at den ordregivende myndighed, for at kunne påberåbe sig en »fælles tilsvarende kontrol«, skal godtgøre, at den er i stand til på en vis måde at deltage i kontrollen med tilslagsmodtageren. SLSP Sambre et Biesme har imidlertid ikke godtgjort nogen kontrolbeføjelse i forhold til IGRETEC. Det fremgår i denne forbindelse af den anfægtede afgørelse, at »IGRETEC's vedtægter tillægger de kommunale selskabsdeltagere (kategori A) større betydning end de øvrige offentlige enheder (kategori C)«, at »[k]ategori C-deltagerne – som SLSP Sambre et Biesme er en del af – ikke er garanteret repræsentation ved deres egne medlemmer i bestyrelsen og råder over det samme antal stemmer, som de har selskabsandele«, at en »meget lille andel af IGRETEC's selskabskapital [medfører] [...] en begrænset indflydelse«, at »alene de tilknyttede kommuner har mulighed for at blokere beslutninger på generalforsamlingen«, at »IGRETEC's vedtægter åbenbart giver kommunerne (kategori A) væsentlige kontrolbeføjelser«, og at »IGRETEC's vedtægter på nuværende tidspunkt tillægger kommunerne en overvejende indflydelse, hvorved SLSP Sambre et Biesme ikke kan godtgøre, at de øvrige offentlige deltagere også har en faktisk og afgørende indflydelse«.
- 61 Det fremgår af dom af 29. november 2012, Econord (C-182/11 og C-183/11, EU:C:2012:758, præmis 31 og 33), at den ordregivende myndighed for at kunne påberåbe sig en »tilsvarende fælles kontrol« skal »ha[ve] en andel i nævnte enheds kapital og ledelsesorganer«, således at den »effektivt [kan] tage del i kontrollen« med denne enhed. Domstolen fremhævede, at begrebet »fælles kontrol« ikke kan miste sin betydning, og præciserede, at »[h]vis en ordregivende myndighed indtog en sådan stilling i en enhed, som er tilslagsmodtager og ejet sammen med andre myndigheder, at den ingen mulighed havde for at medvirke til kontrollen med enheden, ville det nemlig åbne mulighed for en omgåelse af de EU-retlige regler om offentlige kontrakter eller koncessionskontrakter om tjenesteydelser, eftersom en rent formel tilslutning til en sådan enhed eller dennes fælles ledelsesorgan ville fritage denne ordregivende myndighed for forpligtelsen til at iværksætte en offentlig udbudsprocedure i henhold til EU-retten, selv om sidstnævnte på ingen måde tog del i den »tilsvarende kontrol« med denne enhed«.
- 62 Spørgsmålet er imidlertid, i hvilket omfang og på hvilken måde den ordregivende myndighed skal »have en andel« i den kontrollerede enheds ledelsesorganer og

»effektivt tage del i kontrollen«. I dom af 8. maj 2014, *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:303, præmis 28), fastslog Domstolen, at der ikke foreligger nogen form for kontrolforhold mellem den ordregivende myndighed og tilslagsmodtageren, når myndigheden ikke har nogen andel i denne enheds kapital og »ingen juridiske repræsentanter i dens ledelsesorganer«.

- 63 Artikel 12, stk. 3, i direktiv 2014/24 synes at tydeliggøre begrebet »andel« i den kontrollerede enheds besluttende organer ved at bestemme følgende:

»den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer sammensættes af repræsentanter fra alle deltagende ordregivende myndigheder. De enkelte repræsentanter kan repræsentere flere eller alle deltagende ordregivende myndigheder«.

- 64 I den foreliggende sag erhvervede SLSP Sambre et Biesme den 29. oktober 2015, for et beløb på 6,20 EUR, en andel i IGRETEC's kapital med henblik på at gøre direkte brug af sidstnævntes tjenesteydelser. Denne ene selskabsandel udgjorde pr. 31. december 2015 0,0000049% af de 20 366 778 andele i det interkommunale selskab og 0,0000197% af de 5 071 477 andele, der giver ret til at stemme på generalforsamlingen. Det fremgår ligeledes af disse sagsakter, at selskabsdeltagerne i »kategori C« på samme tidspunkt tilsammen repræsenterede 0,084% af andelene i det interkommunale selskab og 0,34% af de selskabsandele, der giver ret til at stemme på generalforsamlingen. Selskabsdeltagerne i »kategori C«, bl.a. SLSP Sambre et Biesme, befandt sig således i en situation, hvor de var andelshavere med en meget lille minoritetsandel i IGRETEC.

- 65 Denne meget begrænsede minoritetsstilling gjorde det ikke muligt for selskabsdeltagerne i kategori C effektivt at tage del i kontrollen med IGRETEC. Hertil kommer, at vedtægterne i alle henseender og i alle de besluttende organer gav kommunerne (kategori A-deltagere) en overvejende indflydelse. SLSP Sambre et Biesme kan ikke gives medhold i, at kategori C-medlemmerne var repræsenteret i IGRETEC's bestyrelse. I betragtning af det begrænsede antal bestyrelsesmedlemmer giver den meget begrænsede minoritetsstilling, som kategori C-medlemmerne har som minoritetsandelshavere, dem ikke mulighed for reelt at være repræsenteret af et bestyrelsesmedlem, idet IGRETEC's vedtægter på ingen måde garanterede, at kategori C-medlemmerne kunne udpege en repræsentant til bestyrelsen. Det er således med rette, at det i den anfægtede afgørelse anføres, at »[s]elskabsdeltagerne i kategori C, som SLSP Sambre et Biesme tilhører, [...] ikke [er] sikret repræsentation ved egne medlemmer i bestyrelsen«. Det følger af det ovenfor anførte, at selskabsdeltagerne i kategori C, som SLSP Sambre et Biesme tilhører, i intet omfang og på ingen måde deltager i udøvelsen af en fælles kontrol over IGRETEC.

- 66 SLSP Sambre et Biesme har imidlertid under retsforhandlingerne gjort gældende, at et kommunalbestyrelsesmedlem fra Farciennes kommune, som samtidig var bestyrelsesmedlem i SLSP Sambre et Biesme, på tidspunktet for de faktiske omstændigheder var medlem af IGRETEC's bestyrelse. SLSP Sambre et Biesme

har imidlertid ikke kunnet godtgøre, at denne situation var foreskrevet og garanteret ved lov. I øvrigt sad denne person i IGRETEC's bestyrelse i sin egenskab af »kommunalbestyrelsesmedlem i Farciennes«. Der er ikke grundlag for at antage, at den pågældende i denne henseende ligeledes skulle anses for at repræsentere SLSP Sambre et Biesmes interesser, uanset at vedkommende reelt ligeledes var bestyrelsesmedlem i dette selskab.

- 67 SLSP Sambre et Biesme har imidlertid gjort gældende, at denne faktiske omstændighed er tilstrækkelig til at godtgøre SLSP Sambre et Biesmes »andel« i IGRETEC's beslutningstagende organer og til at lægge til grund, at dette selskab udøver en »fælles tilsvarende kontrol« over dette interkommunale selskab via Farciennes kommune, der er andelshaver i både IGRETEC og SLSP og har et bestyrelsesmedlem i begge disse enheder. SLSP Sambre et Biesme har i denne forbindelse anført, at en efterprøvelse af en sådan kontrol skal være konkret, idet der tages hensyn til de faktiske omstændigheder i sagen, og at det er tilstrækkeligt, at denne kontrol finder sted, uanset hvorledes den rent faktisk udøves.
- 68 Domstolen bør forelægges et spørgsmål om dette emne. Det skal imidlertid præciseres, at selv om SLSP Sambre et Biesme har gjort gældende, at Farciennes kommune både er andelshaver i SLSP Sambre et Biesme og i IGRETEC og udøver kontrol over disse to enheder, har selskabet ikke gjort gældende, at der foreligger et parallelt »in house-forhold, som gør det muligt for to enheder, der kontrolleres af den samme ordregivende myndighed, at indgå kontrakter indbyrdes uden et forudgående udbud. Under alle omstændigheder synes denne form for kontrol kun at foreligge, såfremt de to enheder, der indgår aftalen, alene kontrolleres af en og samme myndighed (generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23, punkt 44 og 45), hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag, idet Farciennes kommune kun ejer IGRETEC og SLSP Sambre et Biesme sammen med andre offentlige og endog – hvad den sidstnævnte enhed angår – private andelshavere.
- 69 Parterne i tvisten synes i øvrigt at være af den opfattelse, at svaret på dette spørgsmål kan være forskelligt afhængigt af, om det anerkendes, at artikel 12, stk. 3, i direktiv 2014/24, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, har direkte virkning eller ej. Det er derfor også nødvendigt at forelægge Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt den nævnte bestemmelse skal tillægges en sådan virkning, idet Domstolen i dom af 3. oktober 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, præmis 46 og 49), uden at tage stilling til den direkte virkning af nævnte direktivs artikel 12 allerede – med hensyn til denne bestemmelses stk. 1 – fastslog, at denne bestemmelse ikke kan forpligte medlemsstaterne til at indgå en »in house«-aftale, når de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse, er opfyldt, og at medlemsstaten frit kan pålægge en ordregivende myndighed krav, som ikke er fastsat i artikel 12, stk. 1, med henblik på at kunne indgå in house-aftaler.
- 70 Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) vil i denne henseende stille de tre første spørgsmål, som er anført nedenfor.

B Det andet anbringende om »in house-samarbejde«

- 71 Farciennes kommune har subsidiært gjort gældende, at der foreligger et horisontalt samarbejde mellem ordregivende myndigheder som omhandlet i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24.
- 72 Som anført i forbindelse med undersøgelsen af det første anbringende var loven til gennemførelse af direktiv 2014/24 endnu ikke trådt i kraft på tidspunktet for de omtvistede faktiske omstændigheder, selv om fristen for gennemførelse heraf allerede var udløbet. Det er derfor for det første nødvendigt at spørge Domstolen, hvorvidt dette direktivs artikel 12, stk. 4, skal tillægges direkte virkning.
- 73 Det horisontale samarbejde mellem offentlige myndigheder udgør en undtagelse fra anvendelsen af reglerne om offentlige udbud. Som det er tilfældet hvad angår »in house«-forhold, skal betingelserne for, at et sådant samarbejde kan påberåbes, fortolkes indskrænkende, og det påhviler den part, der påberåber sig det, at føre bevis for, at de er opfyldt.
- 74 Som en af betingelserne for at påberåbe sig et horisontalt samarbejde kræver artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 bl.a., at »kontrakten« etablerer eller gennemfører et »samarbejde« mellem de »deltagende ordregivende myndigheder« med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om.
- 75 I dom af 28. maj 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, præmis 57-60), præciserede Domstolen, at der i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 »[blot] henvises [...] til fælles mål uden at kræve en fælles levering af den samme offentlige tjenesteydelse«, eller »at public service-opgaven udøves i fællesskab af de offentlige personer, som deltager i samarbejdet«, eftersom det fremgår af 33. betragtning til direktivet, at »[d]e forskellige [i et sådant samarbejde] deltagende myndigheders tjenesteydelser [...] ikke nødvendigvis [behøver] at være identiske. De kan også være komplementære«. Domstolen udledte heraf, at artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 »skal fortolkes således, at bestemmelsen uden forskel giver deltagende ordregivende myndigheder mulighed for både i fællesskab og hver for sig og individuelt at sikre en offentlig tjenesteydelsesopgave, forudsat at deres samarbejde gør det muligt at opfylde de mål, som de er fælles om«, og at »et samarbejde mellem offentlige personer kan omfatte alle typer af aktiviteter i forbindelse med gennemførelsen af tjenesteydelser og ansvar, som de deltagende ordregivende myndigheder har fået tildelt eller har påtaget sig«. Domstolen præciserede endvidere, at udtrykket »alle typer af aktiviteter« »kan omfatte en støtteaktivitet til en offentlig tjeneste, forudsat at denne støtteaktivitet bidrager til en reel udførelse af den offentlige tjenesteydelsesopgave, som er genstand for samarbejdet mellem de deltagende ordregivende myndigheder.«
- 76 I dom af 4. juni 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, præmis 32-34) bemærkede Domstolen, at artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 og den

undtagelsesordning, som bestemmelsen fastsætter, var underlagt et krav om »et ægte samarbejde« mellem de deltagende ordregivende myndigheder: »Indgåelsen af en samarbejdsaftale mellem enheder inden for den offentlige sektor [skal] fremstå som et resultat af iværksættelsen af et samarbejde mellem parterne i denne aftale (jf. i denne retning dom af 9.6.2009, Kommissionen mod Tyskland, C-480/06, EU:C:2009:357, præmis 38). Udformningen af et samarbejde mellem enheder inden for den offentlige sektor har således en iboende samarbejdsorienteret dimension, som ikke foreligger i en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, der er omfattet af reglerne i direktiv 2014/24. Forberedelsen af en samarbejdsaftale forudsætter således, at de enheder inden for den offentlige sektor, der påtænker at indgå en sådan aftale, i fællesskab fastlægger deres behov og hvordan disse kan opfyldes. I forbindelse med en indgåelse af en almindelig offentlig kontrakt er en sådan fase med vurdering og fastlæggelse af behov derimod i almindelighed ensidig. I dette sidstnævnte tilfælde nøjes den ordregivende myndighed således med at iværksætte et udbud med angivelse af de specifikationer, som myndigheden selv har fastsat. Det følger heraf, at tilstedeværelsen af et samarbejde mellem enheder inden for den offentlige sektor hviler på en strategi, der er fælles for parterne i dette samarbejde, og kræver, at de ordregivende myndigheder forener deres bestræbelser for at levere offentlige tjenesteydelser« (rettens fremhævelse).

- 77 I den foreliggende sag er Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme de eneste parter i rammeaftalen vedrørende fælles tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter og arbejdet vedrørende projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejder i forbindelse med etablering af et økocenter i Farciennes. IGRETEC er ikke part i denne aftale. De ydelser med hensyn til bistand til projektstyring og juridisk og miljøteknisk rådgivning, som IGRETEC har fået betroet, er ganske vist omfattet af de offentlige tjenesteydelsesopgaver, hvis gennemførelse dette selskab skal varetage, og med henblik på hvilke dette interkommunale selskab er blevet oprettet. Den omstændighed alene, at IGRETEC udfører disse opgaver inden for rammerne af den aftale, der er indgået mellem Farciennes kommune og SLSP Sambre et Biesme med henblik på opførelsen af et økokvarterprojekt i Farciennes, betyder imidlertid ikke, at IGRETEC selv tager del i projektet eller forfølger et mål, som det har til fælles med de kontraherende parter.
- 78 Det kan udledes af disse forskellige omstændigheder, at IGRETEC ikke kan anses for at være »part i en samarbejdsaftale«, der »forudsætter, at [enhederne] i fællesskab fastlægger deres behov, og hvordan disse kan opfyldes«, »hviler på en strategi, der er fælles for parterne i dette samarbejde«, »kræver, at de ordregivende myndigheder forener deres bestræbelser for at levere offentlige tjenesteydelser«, og hvis indgåelse »fremstår som et resultat af iværksættelsen af et samarbejde«.
- 79 Farciennes kommune synes imidlertid at hævde, at de opgaver bestående i bistand til projektstyring og juridiske og miljøtekniske ydelser, som IGRETEC har fået betroet, kan opfylde betingelserne i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24 med den begrundelse, at disse opgaver indgår i et samarbejde mellem SLSP Sambre et

Biesme og Farcienes kommune, at der under alle omstændigheder består et »in house-fællesskab« mellem Farcienes kommune og IGRETEC, og at kommunen og SLSP Sambre et Biesme netop er medlemmer af IGRETEC inden for afdelingen »konstruktions- og ledelsesmæssige opgaver og indkøbscentral«. Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) forelægger i denne henseende det fjerde og det femte spørgsmål.

5. De præjudicielle spørgsmål:

80 Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) ønsker følgende spørgsmål besvaret:

1) Skal artikel 12, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014, som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 2015/2170 af 24. november 2015, om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF fortolkes således, at denne bestemmelse har direkte virkning?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 12, stk. 3, i nævnte direktiv 2014/24/EU da fortolkes således, at betingelsen for, at en ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde et almennyttigt boligselskab, er repræsenteret i den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer, i det foreliggende tilfælde et interkommunalt andelsselskab, er opfyldt alene med den begrundelse, at en person, der er medlem af dette interkommunale andelsselskabs bestyrelse, i sin egenskab af medlem af kommunalbestyrelsen i en anden deltagende ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde en kommune, alene på grund af faktiske omstændigheder, og uden at der foreligger en retlig garanti for repræsentation, ligeledes er bestyrelsesmedlem i det almennyttige boligselskab, samtidig med at kommunen er andelshaver (ikke eneandelshaver) i såvel den kontrollerede enhed (det interkommunale andelsselskab) som det almennyttige boligselskab?

3) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, skal en ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde et almennyttigt boligselskab, da anses for at »have en andel« i den kontrollerede juridiske persons beslutningstagende organer, i det foreliggende tilfælde et interkommunalt andelsselskab, med den begrundelse alene, at en person, der er medlem af dette interkommunale andelsselskabs bestyrelse, i sin egenskab af medlem af kommunalbestyrelsen i en anden deltagende ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde en kommune, alene på grund af faktiske omstændigheder, og uden at der foreligger en retlig garanti for repræsentation, ligeledes er bestyrelsesmedlem i det almennyttige boligselskab, samtidig med at kommunen er andelshaver (ikke eneandelshaver) i såvel den kontrollerede enhed (det interkommunale andelsselskab) som det almennyttige boligselskab?

4) Skal artikel 12, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014, som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 2015/2170 af 24. november 2015, om offentlige udbud og om ophævelse af

direktiv 2004/18/EF, fortolkes således, at denne bestemmelse har direkte virkning?

5) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 12, stk. 4, i nævnte direktiv 2014/24/EU da fortolkes således, at denne bestemmelse giver mulighed for uden et forudgående udbud at betro en ordregivende myndighed, i det foreliggende tilfælde et interkommunalt andelsselskab, opgaver vedrørende bistand til projektstyring og juridiske og miljøtekniske ydelser, når disse opgaver er en del af et samarbejde mellem to andre ordregivende myndigheder, i det foreliggende tilfælde en kommune og et almennyttigt boligselskab, idet det ikke er bestridt, at kommunen i et »in house-fællesskab« udøver en kontrol over det interkommunale andelsselskab, og kommunen og det almennyttige boligselskab er medlemmer af det interkommunale andelsselskab inden for aktivitetssektoren »konstruktions- og ledelsesmæssige opgaver og indkøbscentral« under dets selskabsformål, som de opgaver, som de ønsker at betro dette, netop vedrører, idet disse opgaver svarer til de aktiviteter, som udføres på markedet af specialiserede firmaer inden for konstruktion og ledelse i forbindelse med projektering, udførelse og gennemførelse af projekter?