
DOMSTOLEN SOM LAGSTIFTARE – EU-DOMSTOLENS AVGÖRANDE LOCALE DI LECCE

Erik Olsson*

1. INLEDNING

Som upphandlingsjurist har man fått vänja sig vid att människor i allmänhet, om de överhuvudtaget är intresserade av upphandling, framförallt är intresserade av hur de kan undvika att upphandla.

Men även för en upphandlingsjurist tillhör ”*undantagsrätten*”, om man får lov att kalla den så, den mest komplicerade och därför också mest fascinerande juridiken inom området. Frågan om vilka undantag som finns från upphandlingsregelverket, och hur dessa ser ut och ska tillämpas, tillhör upphandlingsrättens svåraste frågeställningar och är föremål för konstant förändring och omtolkning.

Även bland undantagen finns det naturligtvis mer och mindre intressanta rättsfrågor. Undantaget för teletjänster utgör exempelvis mindre av en intellektuell utmaning än tolkning av det så kallade hyresundantaget. *Crème de la Crème* av alla undantag är givetvis de rättspraxiskapade undantagen såsom det så kallade Teckal-undantaget vilket bit för bit, eller snarare rekvisit för rekvisit, skapats av en serie avgöranden från EU-domstolen under en period av 13 år och först nu, i januari 2013, infördes permanent i den svenska lagstiftningen.¹

* Erik Olsson, Jur. kand., Advokatfirman Delphi, Stockholm.

¹ EU-domstolens dom i mål C-107/98 Teckal Srl mot Comune di Viano och Azienda Gas-Acqua Consorziale di Reggio Emilia (Teckal), REG 1999 s. I-8121, C-94/99 ARGE Gewässerschutz mot Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft (ARGE), REG 2000 s. I-11037; C-349/97 Konungariket Spanien mot Europeiska gemenskapernas kommission (Tragsa), REG 2003 s. I-3851; C-26/03 Stadt Halle och RPL Recyclingpark Lochau GmbH mot Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna (Stadt Halle) REG 2005 s. I-1; C-84/03 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien, REG 2005 s. I-139; C-231/03 Consorzio Aziende Metano mot Comune di Cingia de' Botti (Coname), REG 2005 s. I-7287; C-458/03 Parking Brixen

Särskilt intressant blir det naturligtvis när man får möjlighet att följa skapandet av ett nytt undantag redan från början, dvs. från det att EU-domstolen först nämner att ett undantag kan föreligga och sedan vidare genom åren när domstolen genom en serie avgöranden närmare definierar vad undantaget består i genom att pröva dess tillämpning i olika nationella situationer. En sådan möjlighet att följa ett undantags utveckling kom i juni 2009 i och med den så kallade Hamburg-domen.² I detta avgörande gjorde EU-domstolen för första gången gällande att det, utöver det så kallade Teckal-undantaget, kunde finnas ytterligare undantag från upphandlingskyldighet vid vissa former av samarbete mellan regionala myndigheter.

2. ETT UNDANTAG SKAPAS

Omständigheterna i Hamburg-domen var i korthet följande. Fyra tyska kommuner hade träffat ett avtal med Hamburg stads (Hamburg) renhållningstjänst avseende samverkan på avfallsområdet. Hamburg hade låtit uppföra en ny renhållningsanläggning och åtog sig genom avtalet att ställa viss kapacitet i denna anläggning till de fyra kommunernas förfogande. Enligt avtalet skulle det endast vara Hamburg som skulle vara avtalspart gentemot det bolag som skulle driva anläggningen. De fyra kommunerna betalade för avfallstjänsterna genom förmedling av Hamburg till det bolag som drev anläggningen. Hamburg stad tog inte själv något betalt från kommunerna och några andra ekonomiska transaktioner mellan kommunerna och Hamburg stad förekom inte. Kommissionen

GmbH mot Gemeinde Brixen och Stadtwerke Brixen AG (Parking Brixen) REG 2005 s. I-8585; C-29/04 Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Österrike (Mödling), REG 2005 s. I-9705; C-410/04 Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori mot Comune di Bari och AMTAB Servizio SpA (ANAV), REG 2006 s. I-3303; C-340/04 Carbotermo SpA och Consorzio Alisei mot Comune di Busto Arsizio och AGESP SpA (Carbotermo), REG 2006 s. I-4137; C-220/05 Jean Auroux m.fl. mot Commune de Roanne (Auroux), REG 2007 s. I-385; C-295/05 Asociación Nacional de Empresas Forestales mot Transformación Agraria SA och Administración del Estado (Asemfo), REG 2007 s. I-2999; C-220/06 Administración Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia mot Administración General del Estado, REG 2007 s. I-12175; C-371/05 Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Italien (Mantova), REG 2008 s. I-110; C-324/07 Coditel Brabant SA mot Commune d'Uccle och Région de Bruxelles-Capitale (Coditel), REG 2008 s. I-8457; C-337/05 Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Italien, REG 2008 s. I-2173; C-573/07 Sea Srl mot Comune di Ponte Nossa (Sea), REG 2009 s. I-8127; C-196/08 Acoset SpA mot Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa m.fl. (Acoset), REG 2009 s. I-9913; C-215/09 Mehiläinen Oy och Terveystalo Healthcare Oy mot Uleåborgs stad, REG 2010 s. I-13794. Teckal undantaget infördes permanent i LOU 2 kap. 10 a § i januari 2013, se prop. 2011/12:106.

² EU-domstolens dom av den 9 juni 2009 i mål C-480/06, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland (*Hamburg*), REG 2009 s. I-4747.

förde talan mot avtalet och hävdade att avtalet omfattades av upphandlingsdirektiven eftersom det utgjorde ett avtal med ekonomiska villkor mellan separata legala enheter.

Frågan som domstolen hade att ta ställning till var om detta samarbetsavtal mellan kommunerna å ena sidan och Hamburg stad å andra sidan skulle föregås av ett upphandlingsförfarande.

Hamburg-domen var i allra högsta grad banbrytande. De flesta hade nog förväntat sig att domstolen skulle avsluta vid punkt 36 i avgörandet och konstatera att kommunerna inte kan utöva kontroll över Hamburgs stad och att det därför inte var möjligt att tillämpa Teckal-undantaget på ett avtal mellan parterna.³ EU-domstolen slutade dock inte vid punkt 36 utan fortsatte i ytterligare tretton punkter. Det var i dessa tretton punkter som domstolen lade fram rekvisiten för vad som sedermera kommit att kallas *Hamburg-undantaget* eller undantaget för icke-institutionaliserat horisontellt samarbete.

Domstolen inledde med att konstatera att kommissionens talan endast avsåg det avtal som ingåtts mellan Hamburg och de fyra kommunerna. Talan avsåg däremot inte avtalet mellan Hamburg och det bolag som driver avfallsanläggningen.

Domstolen konstaterade vidare att de fyra kommunerna inte utövade någon kontroll som kan anses motsvara den kontroll som de utövar över de egna förvaltningarna, vare sig över sin motpart, Hamburg, eller över det bolag som driver anläggningen, vars kapital delvis bestod av privata medel. Domstolen angav emellertid att avtalet var ett uttryck för ett samarbete mellan lokala myndigheter vilket syftar till att säkerställa att ett gemensamt allmännyttigt uppdrag, dvs. återvinning av avfall, fullgörs. Samarbetet föregrep inte den offentlig upphandling som skulle kunna vara nödvändig för inrättandet och driften av anläggningen för avfallsbehandling.

Domstolen framhöll att en myndighet har möjlighet att med egna medel utföra de uppgifter av allmänintresse som åligger dem och att denna möjlighet även kan utövas i samarbete med andra offentliga myndigheter. Vidare konstaterade domstolen att det i gemenskapsbestämmelserna inte föreskrivs någon skyldighet för offentliga myndigheter att använda sig av en särskild rättslig form för att gemensamt kunna säkerställa att en allmännyttig uppgift fullgörs. Ett sådant samarbete mellan offentliga myndigheter innebär enligt domstolen inte att det huvudsakliga syftet med gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling ifrågasätts, om genomförandet uteslutande styrs av överväganden och krav som är ägnade att uppnå mål av allmänintresse och om principen om lika-behandling av intresserade personer säkerställs, så att inget företag ges någon fördel i förhållande till sina konkurrenter. Slutligen framhöll domstolen att det

³ Jfr Generaladvokat Ján Mazáks förslag till avgörande av den 19 februari 2009 i mål C-480/06.

inte framkommit någonting i målet som talade för att Hamburg och de fyra kommunerna skulle ha gjort ett konstlat upplägg i syfte att kringgå bestämmelserna om offentlig upphandling. Utifrån dessa omständigheter ansåg domstolen att avtalet inte omfattades av upphandlingskyldighet.

3. KOMMISSIONENS TOLKNING AV UNDANTAGET

Det var tydligt att domstolen hade utvecklat ett nytt undantag för interkommunal samverkan. Frågan som alla ställde sig var naturligtvis vilka av de omständigheter som förelåg i målet som var nödvändiga för att en upphandlande myndighet skulle nyttja undantaget, dvs. vilka omständigheter som direkt eller indirekt utgjorde rekvisit för undantagets tillämpning.⁴ Möjligheten till ett nytt undantag väckte naturligtvis stor uppmärksamhet inte minst bland upphandlande myndigheter och i förlängningen bland medlemsstaterna.

Redan 2010 publicerade Europaparlamentet en resolution om nya utvecklingstendenser inom offentlig upphandling där parlamentet ägnade Hamburg-domen särskild uppmärksamhet.⁵ Enligt parlamentet skulle Hamburg-rekvisiten formuleras enligt följande.

- Det ska röra sig om en allmännyttig uppgift som åligger alla berörda lokala myndigheter fullgörs.
- Verksamheten ska ombesörjas endast av de berörda offentliga myndigheterna, dvs. utan deltagande av privata aktörer eller företag.
- Verksamheten ska utföras huvudsakligen åt de berörda offentliga myndigheterna.

Parlamentet menade att om dessa rekvisit var uppfyllda så faller ett avtal helt utanför direktivets tillämpningsområde. Enligt parlamentet var undantaget ett uttryck för den nya bestämmelsen om regionalt och lokalt självstyre i artikel 4.2 i fördraget om Europeiska Unionen, något som inte överhuvudtaget nämnts i domstolens avgörande.

Parlamentet uppmanade medlemsstaterna och kommissionen att på bred front sprida kunskap om det nya undantaget och informera om de rättsliga konsekvenserna av Hamburg-domen.

⁴ Även Kristian Pedersen och undertecknad gav oss på att uttolka rekvisiten i det nya undantaget, se bland annat i *Commission v Germany: A new Approach on In-house Providing?*, (2010) 19 P.P.L.R.

⁵ Europaparlamentets resolution den 18 maj 2010 om nya utvecklingstendenser inom offentlig upphandling (2009/2175(INI)).

Nästa uttolkare av undantaget blev kommissionen som i oktober 2011 publicerade ett arbetsdokument i frågan om offentligt-offentligt samarbete.⁶ Kommissionen formulerade rekvisiten enligt följande.

- Endast upphandlande myndigheter deltar, och inget privatkapital är inblandat
- Avtalet avser ett konkret samarbete för gemensamt utförande av en gemensam uppgift, till skillnad från ett normalt offentligt avtal.
- Samarbetet styrs endast av faktorer som har att göra med det allmännyttiga intresset.

När Hamburg-domen meddelades var Sverige mitt uppe i ett utredningsarbete rörande möjligheterna att lagstifta om det så kallade Teckal-undantaget. Frågan var naturligtvis om den svenska lagstiftaren i samband med detta arbete skulle ge sig på att lagstifta in det nya undantaget i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Efter Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i den så kallade SYSAV-domen hade det blivit nödvändigt med lagstiftning för att ett undantag som skapats genom EU-domstolens praxis ska kunna användas i Sverige.⁷ Hamburg-domen kommenteras också i varierande utsträckning i de olika utredningar och propositioner som ligger bakom det tillfälliga och permanenta Teckal-undantaget.⁸ I slutändan är det dock tydligt att regeringen ansåg att det fanns för lite underlag i domstolens praxis för att kunna lagstifta in Hamburg-domen i svensk lag.

Möjligen har regeringens ovilja att lagstifta om ett Hamburg-undantag även att göra med att kommissionen vid tillfället för propositionen för det nuvarande permanenta Teckal-undantaget i 2 kap. 10 a § LOU hade föreslagit att ett undantag baserat på Hamburg-domen skulle införas i de nya upphandlingsdirektiven.⁹ Detta innebar således att ett lagstiftat Hamburg-undantag var på väg och att det kunde finnas anledning för regeringen att avvakta den unionsrättsliga lagstiftningsprocessen. Det av kommissionen föreslagna undantaget hade följande lydelse:

⁶ Europeiska Kommissionen arbetsdokument från kommissionens avdelningar om tillämpning av EU:s upphandlingslagstiftning på relationer mellan upphandlande myndigheter (offentligt-offentligt samarbete) SEC(2011)1169 slutlig av den 4 oktober 2011.

⁷ Rå 2009 ref. 26.

⁸ Se Ds 2009:36 s. 88–90, prop. 2009/10:134 s. 52, SOU 2011:43 s. 113–117 och prop. 2011/12:106.

⁹ Se Europeiska kommissionen i sina förslag den 20 december 2011 till nya upphandlingsdirektiv föreslagit möjlighet till undantag från upphandling vid visst samarbete mellan upphandlande myndigheter (KOM (2011) 896 slutlig, KOM (2011) 895 slutlig och KOM (2011) 897 slutlig).

”Ett avtal som ingåtts mellan två eller flera upphandlande myndigheter ska inte anses utgöra ett offentligt kontrakt i den mening som avses i artikel 2.6 i detta direktiv, om följande kumulativa villkor är uppfyllda:

- (a) Avtalet utgör ett konkret samarbete mellan de deltagande upphandlande myndigheterna för gemensamt utförande av en gemensam uppgift och omfattar ömsesidiga rättigheter och skyldigheter.
- (b) Avtalet styrs endast av faktorer som har att göra med det allmännyttiga intresset.
- (c) De deltagande upphandlande myndigheterna utövar inte verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som överstiger 10 % av omsättningen för de verksamheter som berörs av avtalet.
- (d) Avtalet omfattar inte andra ekonomiska överföringar mellan de upphandlande myndigheterna än överföringar för ersättning av de faktiska kostnaderna för varor, byggentreprenader eller tjänster.
- (e) Det finns inget privat deltagande i någon av de berörda upphandlande myndigheterna.”

I sin uttolkning av undantaget hade kommissionen lagt till ett rekvisit om att de deltagande upphandlande myndigheterna inte överhuvudtaget fick utöva verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som överstiger 10 procent av omsättningen för de verksamheter som berörs av avtalet samt ett rekvisit om att det inte fick finnas privat deltagande i någon av de berörda myndigheterna. Inget av dessa rekvisit, som tycks ha sin grund i Teckal-undantagets kontroll och verksamhetskriterier, framgår tydligt ur Hamburg-domen utan tycks snarare utgöra en vilja från kommissionens sida att samordna de två undantagen till en gemensam struktur.

4. LOCALE DI LECCE – EU-DOMSTOLEN DEFINIERAR SITT UNDANTAG

Hamburg-domen blev på mycket kort tid ett av de mest omdiskuterade och uppmärksammade avgörandena i den europeiska upphandlingsrättens historia. Såväl parlamentet som kommissionen gav sig snabbt på att uttolka meningen av domen och ett förslag till kodifiering av domen medtogs i förslaget till nya upphandlingsdirektiv. Det var således många som i spänd förväntan avvaktade att domstolen återigen skulle uttala sig om innehållet i Hamburg-undantaget. EU-domstolens avgörande den 19 december 2012 i mål C-159/11, *Locale di Lecce*, var den första gången sedan Hamburg-domen som domstolen uttalade sig i frågan.¹⁰

¹⁰ Mål C-159/11, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce mot Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*, m.fl.

Bakgrunden i målet var följande. Den lokala hälsovårdsmyndigheten i Lecce i Italien, (ASL) hade uppdragit åt Universitetet i Salento att genomföra en utredning av hur utsatta vissa sjukvårdsanläggningar i Lecce var ur seismisk synvinkel. Uppdragsavtalet mellan ASL och Universitetet innebar i korta drag att ASL skulle äga samtliga resultat av utredningen men att Universitetet skulle erkännas som upphovsman vid eventuell publicering i vetenskapliga sammanhang. För sina insatser och kostnader skulle ASL ersätta Universitetet med sammanlagt 200 000 euro exkl. moms.

Beslutet att tilldela uppdraget till Universitetet kom dock att ifrågasättas i nationell italiensk domstol som fann att uppdragsavtalet utgjorde en upphandling av tekniska konsulttjänster enligt italiensk lag.

ASL och Universitet överklagade domen och anförde att det rörde sig om ett samarbetsavtal mellan offentliga myndigheter för bedrivande av verksamhet av allmänintresse. Mot denna bakgrund, och då uppdraget getts till ett forskningsinstitut och rörde undersökningar som bedrevs med hjälp av experiment och analyser som låg utanför standardmetoder, menar ASL och Universitet att sådana avtal var förenliga med unionsrätten även utan upphandling. För att få klarhet hänvisade den nationella domstolen frågan till EU-domstolen och frågade om upphandlingsdirektivet innebär hinder mot nationell lagstiftning som tillåter att två myndigheter utan föregående upphandling ingår denna typ av avtal.

Efter att ha konstaterat att avtalet i och för sig rörde sådana tjänster som kan komma att omfattas av upphandlingsdirektivet kom domstolen fram till frågan om kontraktet ändå skulle vara undantaget från upphandlingsskyldighet antingen på grundval av Teckal-undantaget eller på grundval av det nya Hamburg-undantaget, dvs. de två praxisskapade undantagen från upphandlingsrätten.

EU-domstolen konstaterade snabbt att ASL inte utövade någon kontroll över Universitetet och att det därför var uteslutet att Teckal-undantaget skulle kunna vara tillämpligt på avtalet.

Domstolen gick sedan vidare och prövade om avtalet kunde omfattas av Hamburg-undantaget. Domstolen inledde med att ange att detta undantag gäller för avtal genom vilka ett samarbete mellan myndigheter inrättas, vilket syftar till att säkerställa att ett allmännyttigt uppdrag, som är gemensamt för myndigheterna, fullgörs. Vad gäller sådana avtal är upphandlingsreglerna inte tillämpliga om avtalen dessutom enbart ingås mellan offentliga organ utan inblandning av någon privat part, så att ingen privat leverantör ges någon fördel i förhållande till sina konkurrenter, och det samarbete som inrättas uteslutande styrs av överväganden och krav som är ägnade att uppnå mål av allmänintresse. Domstolen framhåller att även om uppdragsavtalet verkar uppfylla vissa av kriterierna för undantaget kan det endast undgå upphandlingsreglerna om de uppfyller samtliga kriterier.

Vid bedömningen av uppdragsavtalet mellan Universitetet och ASL inledde domstolen med att konstatera att ett betydande antal av de tjänster som skulle utföras, även om de vilar på vetenskaplig grund, inte utgjorde vetenskaplig forskning. Det uppdrag som skulle utföras enligt avtalet var således inte ett för ASL och Universitetet gemensamt allmännyttigt uppdrag. Vidare konstaterar domstolen att avtalet kunde leda till att privata företag gynnades om den högkvalificerade externa arbetskraft som Universitetet enligt avtalet kunde använda sig av skulle komma att omfatta privata leverantörer.

Domstolen tog dock inte slutlig ställning till om avtalet mellan ASL och Universitetet var undantaget från upphandlingsskyldighet utan lämnade den slutliga bedömningen av omständigheterna till den nationella domstolen. Det är dock mycket svårt att föreställa sig hur den nationella domstolen med beaktande av EU-domstolens uttalanden skulle kunna komma till något annat slut än att avtalet inte omfattas av detta undantag.

5. EU-DOMSTOLENS BETYDELSE FÖR LAGSTIFTNINGSPROCESSEN

Till skillnad från avgörandet i Hamburg- domen, där rekvisiten för undantaget fick uttolkas ur de omständigheter som beskrevs i domskälen, är EU-domstolen i *Locale di Lecce* mycket tydlig med vilka rekvisiten är. I ett och samma stycke punktar domstolen mer eller mindre upp dem.

1. Avtalet ska syfta till att inrätta ett samarbete mellan myndigheter vilket syftar till att ett allmännyttigt uppdrag fullgörs.
2. Detta allmännyttiga uppdrag ska vara gemensamt för de myndigheter som avtalet rör, dvs. båda myndigheterna ska ha ett gemensamt ansvar för att uppfylla det.
3. Avtalet ska enbart ingås mellan offentliga organ och utan inblandning av någon privat part.
4. Ingen privat leverantör ska genom avtalet ges någon fördel i förhållande till sina konkurrenter.
5. Det samarbete som inrättas genom avtalet ska uteslutande styras av överväganden och krav som är ägnade att uppnå mål av allmänintresse.

Domstolen understryker att kriterierna är kumulativa, dvs. att alla måste vara uppfyllda för att undantaget ska få tillämpas.

Domstolens avgörande framstår som än mer koncentrerat och koncist när man jämför det med generaladvokat Trstenjaks mycket väl resonerade förslag

till avgörande.¹¹ Där generaladvokat Trstenjak ägnar 27 punkter att diskutera rekvisiten i det nya Hamburg-undantaget ägnar domstolen det bara fem. Domstolen tycks i det närmaste ha skrivit sitt avgörande så att det utan vidare svårighet ska kunna göras om till direktivtext, något som naturligtvis hade varit möjligt med Trstenjaks resonerande förslag till avgörande.

Även om den pågående lagstiftningsprocessen inte nämns i avgörandet har domstolen naturligtvis varit medveten om att denna pågår och att det inom ramen för denna process tagits initiativ till att kodifiera Hamburg-undantaget. Genom sitt korta och tydliga avgörande säkerställer domstolen inflytande över ordalydelsen i det föreslagna undantaget på ett sätt som inte hade varit möjligt med ett mer resonerande avgörande utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Det är inte säkert att domstolen då den meddelade sitt avgörande i Hamburg insåg att detta avgörande omedelbart skulle bli föremål för lagstiftningsinitiativ, det hade trots allt tagit mer än tio år för Teckal-undantaget att göra motsvarande resa. Men när det nu skedde såg domstolen, genom sitt avgörande i Locale di Lecce, till att ta kontrollen över denna lagstiftningsprocess. Det hade varit svårare för domstolen att ta kontroll över undantagets utveckling efter det att undantaget förts in i direktiven. Genom sitt uttalande i Locale di Lecce ser domstolen till att behålla kontrollen över sitt undantag, lagstiftningsprocessen till trots.

Såsom direktivförslaget ser ut idag, efter parlamentets senaste tillägg den 11 december 2012, dvs. innan Locale di Lecce meddelades, saknar direktivförslaget visserligen vissa av de skrivningar i kommissionens förslag som uppenbart saknar grund i EU-domstolens avgörande, såsom att de deltagande upphandlande myndigheterna inte får utöva verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som överstiger 10 procent av omsättningen för de verksamheter som berörs av avtalet.¹² Samtidigt saknar det nuvarande direktivförslaget, vilket tagits fram av parlamentet, vissa av de rekvisit som uppenbarligen varit viktiga för domstolen, såsom att ingen privat leverantör ska ges en fördel genom avtalet i förhållande till sina konkurrenter. Det ska bli mycket intressant att se om den slutgiltiga direktivtexten kommer att anpassas till domstolens avgörande i Locale di Lecce.

Oavsett hur den slutliga bestämmelsen kommer se ut är Hamburg-undantaget ett mycket intressant exempel på dialogen mellan domstolen och unionens övriga institutioner. Domstolen är inte bara en uttolkare av unionsrätten utan

¹¹ Generaladvokat Verica Trstenjaks förslag till avgörande i mål C-159/11.

¹² European Parliament COMPROMISE AMENDMENTS 1 – 92, Clusters 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9 and 10 Draft report Marc Tarabella (PE489.699v01) on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on public procurement (COM(2011)0896 – C7-0006/2012 – 2011/0438(COD)).

Erik Olsson

en aktiv lagstiftare som skapar undantag och sedan genom successiva avgöranden följer med dem genom den unionsrättsliga lagstiftningsprocessen och leder ordalydelsen i kommande bestämmelser. Det yttersta beviset på domstolens inflytande som lagstiftare kommer med det slutgiltiga direktivförslaget, men jag vill redan nu våga mig på att förutspå att detta förslag kommer ligga betydligt närmare ordalydelsen i punkterna 34–35 i *Locale di Lecce* än vad som är fallet med det direktivförslag som just nu behandlas. Utifrån ett upphandlingsrättsligt perspektiv har det aldrig varit tydligare: EU-domstolen är inte bara uttolkare av unionsrätten, EU-domstolen är även dess stiftare.