



30.1 .2015

MEDDELANDE TILL LEDAMÖTERNA

Ärende: Framställning nr 1767/2012, ingiven av Fulvio Albano med flera, italienska medborgare, om överträdelse av direktiv 2004/18/EG om offentlig upphandling (Italien)

1. Sammanfattning av framställningen

Framställarna, som driver företag inom hälso- och sjukvårdssektorn och vars framställning stöds av sammanslutningen AssoBiomedica, påtalar en möjlig överträdelse av EU-lagstiftningen, särskilt direktiv 2004/18/EG, från de italienska myndigheternas sida. Framställarna uppmärksammar även en rad bestämmelser i lag nr 135 av den 7 augusti 2012, enligt vilka offentliga kontrakt i hälso- och sjukvårdssektorn måste omförhandlas och den upphandlande parten ges möjlighet att dra sig ur kontraktet vid omförhandling, utan att behöva betala ersättning, och därefter använda sig av direktupphandling för nya kontrakt.

2. Tillåtlighet

Framställningen förklarades tillätlig den 12 juli 2013. Kommissionen har uppmanats att lämna upplysningar (artikel 216.6 i arbetsordningen).

3. Kommissionens svar, mottaget den 29 augusti 2014

Efter framställningen och ett klagomål från samma sammanslutning kontaktade kommissionens avdelningar de italienska myndigheterna för att inhämta de upplysningar som krävs för en ingående analys av frågan.

För det första hävdar framställaren att dessa omförhandlingar skulle medföra en materiell

ändring av offentliga kontrakt, vilket skulle strida mot EU:s regler för offentlig upphandling. Alla ändringar av offentliga kontrakt betraktas dock inte som materiella enligt EU-lagstiftningen. I den nämnda italienska lagen anges uttryckligen att omförhandlingen av varu- och tjänstekontrakt ska leda till en sänkning av enhetspriserna. Som domstolen konstaterade i målet Presstext Nachrichtenagentur GmbH (C-454/06) ska en ändring av priset till förmån för de upphandlande myndigheterna inte betraktas som en materiell kontraktsändring och ska därmed betraktas som tillåten enligt EU-lagstiftningen. Risken för snedvridning av konkurrensen är mindre vid prissänkningar än vid prisökningar, eftersom den sänkta ersättningen bör vara till fördel för den upphandlande myndigheten och i allmänhet förbättrar den ekonomiska effektiviteten i kontraktets genomförande.

Det verkar dock som om den nämnda italienska lagen är oklar i fråga om omförhandling och andra viktiga delar av kontraktet, exempelvis varornas och tjänsternas kvalitet och kvantitet.

Vad detta beträffar har de italienska myndigheterna åtagit sig att skicka ett cirkulär till hälso- och sjukvårdsmyndigheterna med ett förbud mot omförhandling av andra viktiga delar av kontrakten, exempelvis varornas och tjänsternas kvalitet eller kvantitet, i linje med tillämplig EU-lagstiftning.

För det andra påstår framställaren att den nämnda lagen gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att använda sig av direktupphandling för nya kontrakt om den ursprungliga uppdragstagaren avvisar omförhandlingen. I detta avseende konstaterar kommissionen att de italienska myndigheterna har utfärdat ett tolkningscirkulär (ref. 5573 av den 27 februari 2013) som förtydligar att denna befogenhet endast får användas för kontrakt under de nedre gränser som fastställs i EU-direktiven om offentlig upphandling och därmed inte kan användas för kontrakt som omfattas av EU-lagstiftningens tillämpningsområde.

Slutsats

Mot bakgrund av detta konstaterar kommissionen att de italienska myndigheterna vid kontakterna med kommissionens avdelningar har åtagit sig att utfärda ett cirkulär som ska undanröja eventuella oklarheter i fråga om lagens tillämpningsområde och säkerställa överensstämmelse med EU-lagstiftningen. Kommissionen kommer att fortsätta att övervaka frågan och följa upp de italienska myndigheternas åtagande.

4. Kommissionens svar, mottaget den 30 januari 2015

Kommissionen ansåg att den ifrågavarande rättsföreskriften aktualiserade två aspekter av att unionslagstiftningen om offentlig upphandling eventuellt överträtts, nämligen

– att hälso- och sjukvårdsmyndigheterna hade möjlighet att vid omförhandling ändra också andra viktiga delar av kontraktet, exempelvis varornas och tjänsternas kvalitet och kvantitet,

– att hälso- och sjukvårdsmyndigheter som frånträdde kontrakt kunde ingå nya kontrakt, antingen genom att tillträda ramavtal eller genom direktupphandling på bättre villkor vid förlängning av kontrakt som ingåtts av hälso- och sjukvårdsmyndigheter.

Via EU:s Pilot-system anmodade kommissionen de italienska myndigheterna att vidta nödvändiga åtgärder för att se till att ifrågavarande nationella rättsföreskrifter tolkades på ett sätt som överensstämde med EU:s bestämmelser för offentlig upphandling.

För att tolkningspraxis inte skulle bli sådan att hälso- och sjukvårdsmyndigheterna skulle kunna förhandla fram väsentliga ändringar i kontrakten utfärdade de italienska myndigheterna den 1 augusti 2014 ett tolkningscirkulär (referensnummer DGPROGS 0021563-P-01/08/2014) till regionerna. I cirkuläret fastställs det att skyldigheten att omförhandla kontrakt hänför sig endast till priset på varorna eller tjänsterna och att den inte kan utsträckas till övriga väsentliga delar av kontraktet.

När det gäller frågan om att hälso- och sjukvårdsmyndigheter som frånträtt kontrakt hade möjlighet att föreskriva nya kontrakt antingen genom att genom att tillträda ramavtal eller genom direktupphandling på bättre villkor vid förlängning av kontrakt som ingåtts av hälso- och sjukvårdsmyndigheter utfärdade de italienska myndigheterna ekonomiministeriets tolkningscirkulär 5573 av den 27 februari 2013, där det gjordes klart att denna möjlighet kan komma i fråga bara för kontrakt som understiger unionens nedre gränsvärde. Denna tolkning skapar säkerhet för att möjligheten inte kan användas för kontrakt som omfattas av direktiv 2004/18/EG.

Slutsats

Kommissionen anser att de bägge ovannämnda cirkulären skapar säkerhet för att de ifrågasatta bestämmelserna tolkas på ett sätt som överensstämmer med unionslagstiftningen om offentlig upphandling.