
UPPHANDLINGSKRÖNIKA – ATT LAGSTIFTA OM RÄTTSPRAXIS – UTMANINGEN MED BESTÄMMELSER OM KÖP FRÅN EGET BOLAG

Kristian Pedersen & Erik Olsson*

1. INLEDNING

Den 19 mars 2012 överlämnade regeringen proposition 2011/12:106, *Offentlig upphandling från eget företag – och vissa andra frågor*, till riksdagen. Vi kommer i denna krönika att ägna oss åt denna proposition som i grunden rör en helt central unionsrättslig frågeställning, nämligen hur man skapar nationella bestämmelser som är flexibla nog för att kunna förändras i takt med att EU-domstolens praxis förändras och utvecklas.

Turerna kring det så kallade Teckal-undantaget illustrerar på ett pedagogiskt sätt den inneboende konflikt som finns mellan nationella legalitetskrav och de krav på flexibilitet som den i stora delar rättspraxisbaserade unionsrätten innebär.¹ Unionsrättens undantag för koncerninterna inköp och inköp i samverkan mellan myndigheter tillhör upphandlingsrättens mest komplicerade och mång-

* Kristian Pedersen och Erik Olsson är verksamma vid Advokatfirman Delphi, Stockholm. Kristian är advokat och delägare, Erik Olsson är biträdande jurist.

¹ I denna krönika skiljer vi på In house-undantaget och In house-situationer å ena sidan och Teckal-undantaget och Teckal-kriterierna å andra sidan. Begreppet In house används för att beskriva alla situationer där undantag från upphandlingsskyldighet kan föreligga på grund av att den relation som föreligger mellan parterna i avtalet gör att situationen kan jämföras med åtgärder inom ramen för en myndighets interna organisation. Teckal-undantaget syftar endast på den typ av In house-situation som bygger på ett avtal mellan en upphandlande myndighet och ett bolag över vilket myndigheten utövar kontroll (kontrollkriteriet) och som bedriver huvuddelen av sin verksamhet med den kontrollerande myndigheten (verksamhetskriteriet). Teckal-kriterierna är ett samlingsbegrepp för dessa kriterier. In house är således ett bredare begrepp än Teckal-undantaget.

facetterade områden. Förutom ett tjugotal avgöranden från EU-domstolen har frågan föranlett omfattande diskussion i doktrin och bland upphandlingsjurister är Teckal-kriteriernas komplexitet en välbekant frågeställning.

Området har också kommit att präglas av ständigt förändring och det undantag som EU-domstolen lanserade i och med sitt avgörande i *Teckal*, har idag en långt mer utvecklad innebörd än vad man som upphandlingsjurist kunnat föreställa sig 1999 då målet avgjordes.² Senare avgöranden, inte minst *Kommissionen mot Tyskland*, mål C-480/06, har vidare visat att unionsrättens undantag för tilldelning av kontrakt i så kallade In house-situationer är långt ifrån färdigutvecklade och att det finns all anledning att anta att EU-domstolen kommer återkomma till dessa undantag framöver.³

Den svenska lagstiftarens grannliga uppgift har, mot denna bakgrund, varit att skapa en bestämmelse som ringar in ”andan” i EU-domstolens praxis på ett sådant sätt att bestämmelsen kan hantera en fortsatt utveckling av undantaget i praxis. Vi kommer i denna krönika att analysera om den nämnda propositionen innebär att uppgiften kan anses utförd. Vi inleder emellertid med en kort beskrivning av innehållet unionsrättens In house-undantag såsom de ser ut idag.

2. IN-HOUSE-UNDANTAGENS INNEHÅLL OCH UTVECKLING

Enligt EU-direktivet om offentlig upphandling, utgörs offentliga kontrakt av skriftliga avtal med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster.⁴ Med ekonomisk aktör avses i sammanhanget inte bara privata leverantörer, utan även aktörer som själva är upphandlande myndigheter eller på annat sätt tillhör den offentliga sfären. En tilldelning av ett kontrakt mellan två upphandlande myndigheter omfattas således, som utgångspunkt, av direktivets tillämpningsområde.⁵

Enligt EU-domstolens praxis ska en upphandlande myndighet ha möjligheten att utföra de allmännyttiga uppgifter som ankommer på den genom att utnyttja sina egna resurser, och myndigheten är således inte skyldig att använda sig av extern kompetens från aktörer som inte utgör en del av myndighetens egen organisation. I sådana fall anses det inte föreligga något kontrakt med eko-

² Mål C-107/98 *Teckal Srl mot Comune di Viano*, REG 1999, s. I-8121.

³ Mål C-480/06 *Kommissionen mot Tyskland*, REG 2009, s. I-04747.

⁴ Se Direktiv 2004/18 art. 1.2 (a).

⁵ Mål C-84/03 *Kommission mot Spanien*, REG 2005, s. I-00139.

nomiska villkor ingånget mellan myndigheten och en separat juridisk person, varför det inte heller finns skäl att tillämpa upphandlingsreglerna på en sådan transaktion.⁶ Enkelt uttryckt är ett avtal om köp inom olika delar av samma myndighet inte att anse som ett upphandlingskontrakt i direktivets mening, även om det i och för sig är skriftligt och innehåller ekonomiska villkor.

EU-domstolen har emellertid även fastslagit att kontrakt som tilldelas mellan skilda juridiska personer, dvs. kontrakt som normalt sett skulle vara att betrakta som upphandlingskontrakt, under vissa omständigheter kan undantas upphandlingsskyldighet. EU-domstolen har uttryckt denna undantagsmöjlighet på följande sätt.

”Undantaget, kallat ’In House Providing’, avser avtal som en tilldelande myndighet ingår med vissa offentliga organ vilka är knutna till denna myndighet. Gränserna för detta undantag har klart och tydligt formulerats i bland annat dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal (REG 1999, s. I-8121), punkt 50, och av den 7 december 2000 i mål C-94/99, ARGE Gewässerschutz (REG 2000, s. I-11037), punkt 40. Av dessa domar följer att det, såvida inte annat uttryckligen har angetts, för att utgöra ett offentligt avtal i princip räcker att avtalet har ingåtts mellan en lokal myndighet och en med denna myndighet fristående person. Det kan endast förhålla sig på annat sätt om den lokala myndigheten utövar en kontroll över personen i fråga motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning, samtidigt som nämnda person bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den.”⁷

På en grundläggande nivå kan Teckal-undantaget beskrivas som att en upphandlande myndighet kan tilldela kontrakt till ett dotterbolag under förutsättning att myndigheten utövar kontroll över detta dotterbolag (kontrollkriteriet) och dotterbolaget utövar den huvudsakliga delen av sin verksamhet tillsammans med den upphandlande myndigheten (verksamhetskriteriet). Undantaget för så kallade In house-situationer framkom för första gången i Teckal-målet, men har sedermera utvecklats i en rad avgöranden.⁸ Av dessa är vissa av mer central betydelse.

⁶ Mål C-26/03 Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH v Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, REG 2005, s. I-00001.

⁷ Mål C-349/97 Kommissionen mot Spanien, REG 2003, s. I-03851.

⁸ Domstolen har utvecklat teckal-undantaget i en rad avgöranden. Mål C-107/98 Teckal Srl v Comune di Viano, REG 1999, s. I-8121; Mål C-94/99 ARGE Gewässerschutz v Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, REG 2000, s. I-11037; Mål C-349/97 Kommissionen mot Spanien, REG 2003, s. I-03851; Mål C-26/03 Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH mot Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, REG 2005, s. I-00001; Mål C-84/03 Kommissionen mot Spanien, REG 2005, s. I-00139; Mål C-231/03 Consorzio Aziende Metano (Coname) mot Comune di Cingia de' Botti, REG 2005, s. I-07287; Mål C-458/03 Parking Brixen GmbH mot Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG, REG 2005, s. I-08585; Mål C-29/04 Kommissionen mot Österrike (Mödling), REG 2005, s. I-09705; Mål C-410/04 Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) mot Comune di Bari, AMTAB Servizio SpA, REG

I *Stadt Halle* fann EU-domstolen att ett privat ägande i det bolag som skulle tilldelas ett kontrakt utesluter möjligheten för den upphandlande myndigheten att utöva kontroll över detta bolag på så sätt som krävs för att Teckal-kriterierna ska anses uppfylla.⁹

I *Kommissionen mot Spanien* fann Domstolen att en bestämmelse i spansk lag, som undantog alla tilldelningar mellan myndigheter och icke-kommersiella offentligrättsliga organ från upphandlingsregelverket var otillåten.¹⁰ EU-domstolen fastslog vidare i *Coditel Brabant*, att en lokal myndighets tilldelning av ett kontrakt avseende utförandet av en viss samhällsnyttig tjänst till ett inter-kommunalt organ, vars enda syfte var att tillhandahålla den aktuella tjänsten till de kommuner som deltog i samarbetet, inte behövde föregås av något upphandlingsförfarande. Detta då de deltagande kommunerna tillsammans ansågs kunna utöva en kontroll över organet i fråga lik den som varje kommun utövade över sin egen förvaltning.¹¹

I *Kommissionen mot Tyskland*, fann EU-domstolen att det förutom situationer då Teckal-kriterierna är tillämpliga även kan finnas andra In-house-situationer som kunde vara undantagna från upphandlingsskyldighet.¹² Det rörde sig i detta fall om ett samverkansavtal, mellan flera upphandlande myndigheter, för utförandet av vissa tjänster rörande omhändertagande av avfall. Trots att ingen av myndigheterna utövade kontroll över övriga myndigheter, fann EU-domstolen att avtalet inte omfattades av upphandlingsskyldighet. Samverkansavtalet hade ingåtts helt utan inblandning av någon privat avtalspart och föregrep inte den upphandling som skulle vara nödvändig för själva inrättandet och driften av avfallsanläggningen i fråga. EU-domstolen fann att dessa omständigheter tillsammans med det förhållandet att samverkan skedde helt utan vinstintresse, och det faktum att det inte fanns några indikationer på att det var fråga om ett

2006, s. I-03303; Mål C-340/04 Carbotermo mot Comune di Busto Arsizio, REG 2006, s. I-04137; Mål C-220/05 Jean Aurox m.fl. mot Commune de Roanne, REG 2007, s. I-00385; Mål C-337/05 Kommissionen mot Italien (Augusta Bell), REG 2008, s. I-02173; Mål 220/06 Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia mot Administración General del Estado, REG 2007, s. I-12175; Mål C-295/05 Asemfo mot Tragsa, REG 2007, s. I-02999; Mål C-324/07 Coditel Brabant SA mot Commune d'Uccle and Région de Bruxelles-Capitale, REG 2008, s. I-08457.

⁹ Mål C-26/03 Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH mot Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, REG 2005, s. I-00001, p 49.

¹⁰ Mål C-84/03 Kommissionen mot Spanien, REG 2005, s. I-00139, p 37–41.

¹¹ Mål C-324/07 Coditel Brabant SA mot Commune d'Uccle och Région de Bruxelles-Capitale, REG 2008, s. I-08457 p 41 såsom detta avgörande tolkats av Domstolen i Mål C-480/06 Kommissionen mot Tyskland, REG 2009, s. I-04747 p 35.

¹² Författarna har behandlat detta avgörande mer utförligt i Public Procurement Law Review, se Pedersen och Olsson, *Commission v Germany: A New Approach on In-house Providing?*, Public Procurement Law Review, Issue 1, 2010, s. 42.

konstlat upplägg för att kringgå upphandlingsreglerna, medförde att upphandlingsskyldighet inte förelåg.

3. IN HOUSE-UNDANTAGET I SVERIGE – SYSAV-DOMARNA

Under lång tid var den allmänna uppfattningen att Teckal-undantaget, såsom detta hade utvecklats av EU-domstolen, även var tillämpligt i Sverige. I en rad avgöranden från förvaltningsdomstolarna tillämpades också undantaget, även om domstolarna vid varje sådan prövning fann att upphandlingsskyldighet trots allt förelåg eftersom Teckal-kriterierna inte var uppfyllda.

Den 17 mars 2008, avgjorde emellertid Högsta förvaltningsdomstolen de så kallade SYSAV-målen, vilka rörde ett kommunalt bolag som tillhandahöll avfallstjänster till två av sina ägarkommuner.¹³ I avgörandena fann Högsta förvaltningsdomstolen att Teckal-undantaget överhuvudtaget inte kunde tillämpas i målen eftersom svensk lagstiftning inte innehöll något sådant undantag från upphandlingsskyldighet. Med andra ord konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen att svensk lagstiftning inte lämnade något utrymme för tillämpning av Teckal-undantaget, i vart fall inte vad avser kontrakt som kommuner tilldelar kommunala bolag.

Avgörandena rönt stor uppmärksamhet bland upphandlande myndigheter som ansåg sig beroende av att kunna tilldela kontrakt till sina hel- och delägda dotterbolag utan föregående upphandling för att kunna utföra sina respektive uppdrag. Även lagstiftaren uppvaktades i frågan, och en utredning tillsattes för att ta fram ett lagförslag som skulle göra det möjligt att undanta In-house-tilldelningar från LOU:s tillämpningsområde. Utredningen, som genomfördes på rekordtid, resulterade i införandet av ett tillfälligt Teckal-undantag som infördes i 2 kap. 10 a § LOU, i väntan på vidare utredning.¹⁴

Undantaget gavs retroaktiv verkan vilket medförde att även tilldelningar som gjorts i enlighet med Teckal-kriterierna innan dess att undantaget införlivades i LOU blev giltiga i efterhand. Samtidigt tillsattes en ny utredning, den så kallade OFUKI-utredningen, vilken skulle analysera frågan om införandet av ett in-house undantag i LOU närmare, och föreslå ett permanent undantag för sådana situationer, vilket skulle träda ikraft i samband med att det tillfälliga undantaget löpte ut den 1 januari 2013. Den nu presenterade propositionen är resultatet av denna utredning. Vi kommer i följande avsnitt att redogöra för hur regeringen valt att utforma den bestämmelse som permanent ska införa In

¹³ RÅ 2008 ref 26. Kristian Pedersen har behandlat SYSAV-domarna i ERT 2008 s. 543.

¹⁴ Se prop. 2009/10:134, Upphandlingar från statliga och kommunala företag.

house-undantaget såsom detta bestäms i EU-domstolens nuvarande och kommande rättspraxis.

4. ANALYS AV DEN FÖRESLAGNA UTFORMNINGEN AV IN HOUSE-UNDANTAGET I LOU

I propositionen föreslås införandet av följande bestämmelse i LOU, vilken ska utgöra grund för Teckal-undantagets tillämpning i Sverige.

”Med kontrakt enligt 10 § avses dock inte avtal som sluts mellan en upphandlande myndighet och en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om

1. den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över den juridiska personen eller den gemensamma nämnden som motsvarar den som den utövar över sin egen förvaltning, och
2. den juridiska personen eller den gemensamma nämnden bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som kontrollerar den.

Inför utformningen av det nya undantaget fanns det en rad olika rättsfrågor som regeringen hade att ta ställning till.

Det är exempelvis i EU-domstolens praxis klarlagt att en upphandlande myndighet utan föregående upphandling kan tilldela kontrakt till en enhet över vilken myndigheten utövar kontroll, under förutsättning att denna enhet också bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med myndigheten. Det är emellertid inte klarlagt huruvida den kontrollerade enheten, i en sådan situation, också kan tilldela kontrakt till den upphandlande myndigheten utan föregående upphandling. Vidare är det oklart om det är möjligt för två dotterbolag, vilka kontrolleras av en och samma myndighet och utför huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med denna myndighet, att tilldela kontrakt till varandra utan föregående upphandling. Slutligen är det inte klarlagt om det även är möjligt för offentligt styrda organ att tilldela kontrakt med stöd av undantaget eller om undantaget endast omfattar upphandlande myndigheter i snäv bemärkelse.

Vad gäller den första situationen, dvs. frågan om en kontrollerad enhet kan tilldela kontrakt till den kontrollerande upphandlande myndigheten anser regeringen att det inte finns något som direkt utesluter att Teckal-undantaget skulle kunna tillämpas även vid köp i ”omvänd” riktning. Snarare gör regeringen bedömningen att en funktionell tolkning av Teckal-undantaget skulle tala för att sådana köp är möjliga eftersom ”kärnan” i In house-undantaget bygger på en bedömning av relationen mellan parterna snarare än frågan om vilken part som är säljare eller köpare. Regeringen anser emellertid inte att bestämmelsen bör utformas så att detta framgår uttryckligen av lagtexten. Eftersom rättsläget inte är helt klart bör bestämmelsen utformas på ett sådant sätt att tillåtlig-

heten av sådana omvända köp blir en fråga för rättstillämpningen och ytterst för EU-domstolen. Regeringen anser emellertid att tungt vägande skäl talar för att sådana köp är tillåtna.¹⁵

Vad gäller horisontella köp mellan två systerbolag inom samma koncern utan föregående upphandling är regeringen emellertid mycket mer försiktig i sina uttalanden. Regeringen konstaterar visserligen att EU-domstolens funktionella synsätt avseende In house-undantaget talar för att även sådana köp skulle vara tillåtna. Samtidigt kan konstateras att två systerbolag de facto inte, åtminstone inte direkt, kan anses utöva kontroll över varandra på så sätt som krävs för Teckal-undantagets tillämpning. Regeringen anser därför att det finns skäl som talar både för och emot att sådan tilldelning skulle vara tillåten. Mot bakgrund av denna osäkerhet har regeringen valt att utforma bestämmelsen så att endast grundelementen i Teckal-undantaget tas med i bestämmelsen. Samma osäkerhet om möjligheten att tilldela mellan systerbolag som finns i EU-domstolens praxis kommer således finnas i den svenska lagstiftningen. Regeringen anger i denna del att frågan ytterst får avgöras av EU-domstolen genom förhandsavgöranden, vilket enligt vår mening i sammanhanget i det närmaste får läsas som en uppmaning till de svenska domstolarna att begära förhandsavgöranden i dessa frågor.¹⁶

Regeringen anser vidare att det vid en genomgång av EU-domstolens praxis inte finns något som talar för att tillämpningen av Teckal-undantaget endast skulle vara möjlig för upphandlande myndigheter i snäv bemärkelse och att det således inte skulle kunna tillämpas då ett offentligt styrt organ utövar kontroll över ett annat offentligt styrt organ. Regeringens bedömning är således att alla sorters upphandlande myndigheter ska kunna tillämpa undantaget.¹⁷

Regeringens resonemang i dessa delar är mycket talande för den osäkerhet som fortfarande finns om In house-undantagets verkliga räckvidd. Regeringen försöka ringa in något som till sin natur är föränderligt och gör detta genom att göra bestämmelsen så öppen som möjligt. Istället för att formulera en bestämmelse om en myndighets tilldelning av kontrakt till en kontrollerad enhet talar den föreslagna bestämmelsen om avtal som ingås mellan en myndighet och en kontrollerad enhet, och möjliggör på detta sätt en tolkning som även tillåter köp i omvända situationer.

Samtidigt finns det en viss grundläggande nivå av tydlighet som krävs för att en bestämmelse överhuvudtaget ska kunna införas i svensk lag. Under remissförfarandet föreslog bland annat Sveriges Kommuner och Landsting en bestämmelse som enbart skulle hänvisa till upphandlingsdirektivets definition av kontrakt, för att det svenska Teckal-undantaget på detta sätt vid varje tillfälle skulle

¹⁵ Prop. 2011/12:106 s. 68–70.

¹⁶ Prop. 2011/12:106 s. 70–72.

¹⁷ Prop. 2011/12:106 s. 59–61.

ha samma innehåll som följer av unionsrätten. Regeringen har emellertid funnit att en sådan lagbestämmelse skulle vara alltför otydlig och således inte skulle kunna införas i svensk lag. Regeringen har således gjort analysen att en fungerande svensk lagbestämmelse måste nå en viss nivå av precision och att det inte är möjligt att endast skriva en bestämmelse som bara hänvisar till att tilldelning utan upphandling ska vara möjligt i de situationer som unionsrätten, genom EU-domstolens praxis, tillåter. Detta ligger, enligt vår mening, i linje med Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i SYSAV-målen, där Högsta förvaltningsdomstolen fann att undantag från LOU måste framgå av lagtexten för att kunna tillämpas i Sverige.

En annan fråga som uppkom under lagstiftningsarbetet var om EU-domstolens avgörande i *Kommissionen mot Tyskland*, om andra typer av samverkan, skulle införlivas i svensk lag. Regeringen synes emellertid ha funnit att osäkerheten om vad denna nya inriktning i rättspraxis faktiskt innebär fortfarande är så stor att det inte är möjligt att formulera en bestämmelse som tydliggör ramarna för detta undantag på det sätt som krävs utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.¹⁸ I sammanhanget är det intressant att konstatera att kommissionen i sitt förslag till nytt direktiv för upphandling i den klassiska sektorn har utformat en bestämmelse som är avsedd att täcka den situation som förelåg i *Kommissionen mot Tyskland*.¹⁹

Frågan som uppkommer är naturligtvis om det undantag från upphandlingsskyldighet som framgår av *Kommissionen mot Tyskland*, trots att det inte införlivats i svensk lagstiftning, ändå med framgång kan åberopas i de svenska domstolarna. Enligt vår mening talar Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i SYSAV-målen mot att detta skulle vara möjligt. Vid tillfället för SYSAV-målen avgörande var Teckal-kriterierna innebörd mycket mer utredd och klarlagd än vad "kriterierna" för tilldelning enligt *Kommissionen mot Tyskland* är idag. Samtidigt har regeringen, inte minst genom den nu aktuella propositionen, visat att den önskar att unionsrättens undantag även ska vara tillämpliga i svensk rätt. Det kan därför inte uteslutas att en svensk förvaltningsdomstol skulle finna anledning att pröva en situation motsvarande den som förelåg i *Kommissionen mot Tyskland* om denna hade presenterats av parterna inom ramen för en överprövning enligt LOU.

Som vi framhållit i andra sammanhang präglas emellertid EU-domstolens avgörande i *Kommissionen mot Tyskland* mycket av de omständigheter som förelåg i just det målet. Att exakt samma kombination av omständigheter skulle uppträda i ett svenskt mål förefaller mindre sannolikt än att förvaltningsdomstolen skulle ställas inför en situation där många av de relevanta omständighe-

¹⁸ Prop. 2011/12:106 s. 26.

¹⁹ Europeiska kommissionens förslag av den 20 december 2011 till revidering av det klassiska direktivet (KOM (2011) 896 slutlig) art. 11.

terna är liknande, men där det ändå fanns avvikelser på ett eller annat sätt. Mycket talar därför, enligt vår mening, för att det kan dröja länge innan vi får klarhet i om det undantag som formulerats av EU-domstolen i *Kommissionen mot Tyskland* kan tillämpas av svenska upphandlande myndigheter.

5. AVSLUTANDE SYNPUNKTER

På det hela taget anser vi att regeringen har lyckats mycket väl med att utforma förslaget till nytt In house-undantag i LOU. Även om bestämmelsen sannolikt inte täcker den typ av tilldelning som var i fråga i *Kommissionen mot Tyskland* torde bestämmelsen vara tillräckligt dynamisk till sin utformning för att klara av en eventuell vidareutveckling av Teckal-undantaget. Att bestämmelsen är utformad för att vid varje tillfälle utgöra ett medel för unionsrättens tillämpning i svensk rätt innebär naturligtvis att de svenska förvaltningsdomstolarna vid varje given tidpunkt måste hålla sig uppdaterade om EU-domstolens rättspraxis vad avser In house-undantaget. Vidare framgår det tydligt av regeringens förslag att det kan uppstå situationer då förvaltningsdomstolarna blir tvungna att begära förhandsavgörande från EU-domstolen för att få besked om hur bestämmelsen ska tolkas och tillämpas i en viss situation. Kanske blir det därför inom ramen för tolkningen av denna bestämmelse som en svensk förvaltningsdomstol för första gången framställer en begäran om förhandsavgörande i ett upphandlingsmål.