DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

22. december 2010 *

I sag C-215/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af markkinaoikeus (Finland) ved afgørelse af 12. juni 2009, indgået til Domstolen den 15. juni 2009, i sagen:

Mehiläinen Oy

Terveystalo Healthcare Oy, tidligere Suomen Terveystalo Oyj,

mod

Oulun kaupunki,

har

* Processprog: finsk.

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne E. Juhász (refererende dommer), G. Arestis, J. Malenovský og T. von Danwitz,

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: fuldmægtig N. Nanchev,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. juni 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Mehiläinen Oy og Terveystalo Healthcare Oy (tidligere Suomen Terveystalo Oyj) ved A. Laine og asianajaja A. Kuusniemi-Laine

— Oulun kaupunki ved S. Rasinkangas og asianajaja I. Korpinen

— den finske regering ved A. Guimaraes-Purokoski og M. Pere, som befuldmægtigede

— den tjekkiske regering ved M. Smolek, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved E. Paasivirta, C. Zadra og D. Kukovec, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af de i lyset af hovedsagens omstændigheder relevante bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114).

2 Anmodningen er blevet fremsat i en sag mellem Mehiläinen Oy og Terveystalo Healthcare Oy, tidligere Suomen Terveystalo Oyj, aktieselskaber efter finsk ret, og Oulun kaupunki (byen Oulu) vedrørende den retlige kvalifikation — på baggrund af

EU-retten vedrørende offentlige kontrakter — af en kontrakt mellem Oulun kaupunki og ODL Terveys Oy, en privat og i forhold til denne by uafhængig virksomhed (herefter den »private partner«), vedrørende oprettelsen af en fælles virksomhed, ODL Oulun Työterveys Oy (herefter »den fælles virksomhed«).

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 Artikel 1, stk. 2, i direktiv 2004/18 indeholder følgende definitioner:

»a) Ved »offentlige kontrakter« forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv.

[...]

d) Ved »offentlige tjenesteydelseskontrakter« forstås offentlige kontrakter, bortset fra offentlige bygge- og anlægskontrakter og vareindkøbskontrakter, der vedrører tjenesteydelser nævnt i bilag II.

[...]«

4 Dette direktivs artikel 2 med overskriften »Principper for indgåelse af kontrakter« bestemmer:

»De ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikkeforskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.«

5 I henhold til samme direktivs artikel 7 med overskriften »Tærskelværdier for offentlige kontrakter«, som tilpasset ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1422/2007 af 4. december 2007 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF for så vidt angår tærskelværdierne for anvendelse af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter (EUT L 317, s. 34), gælder direktiv 2004/18 for offentlige tjenesteydelseskontrakter, der indgås af andre ordregivende myndigheder end statslige myndigheder, hvis anslåede værdi eksklusive moms svarer til eller overstiger 206 000 EUR.

6 I overensstemmelse med bilag II B i direktiv 2004/18 henhører sundhedstjenester under dette bilags kategori 25, der er betegnet »Sundheds- og socialvæsen«.

7 Direktivets artikel 21 bestemmer følgende:

»Kontrakter, der vedrører de i bilag II B anførte tjenesteydelser, er udelukkende underlagt artikel 23 og artikel 35, stk. 4.«

8 Artikel 23 i direktiv 2004/18, som er indeholdt i direktivets kapitel IV med overskriften »Særlige regler vedrørende udbudsbetingelserne og udbudsmaterialet«, vedrører de tekniske specifikationer, som er anført i udbudsdokumenterne, og samme direktivs artikel 35, stk. 4, som er indeholdt i direktivets kapitel VI med overskriften »Bestemmelser om offentliggørelse og gennemsigtighed«, henviser til de offentlige ordregiveres oplysningspligt vedrørende resultaterne af en kontraktindgåelsesprocedure.

Nationale bestemmelser

9 I den finske lov om sundhedspleje på arbejdspladsen (1383/2001) (Työterveyshuoltolaki) reguleres såvel den offentlige som den private arbejdsgivers forpligtelse til at etablere sundhedspleje på arbejdspladsen for deres medarbejdere.

10 I henhold til lovens § 3, stk. 1, er sundhedspleje på arbejdspladsen en aktivitet, der organiseres af arbejdsgiveren og udføres af kvalificerede personer og sagkyndige fra sundhedsplejen på arbejdspladsen, og som har til formål at forebygge arbejdsrelaterede sygdomme og ulykker, at fremme en sund og sikker arbejdsplads og et tilsvarende

arbejdsmiljø, at fremme et velfungerende arbejdsfællesskab samt at fremme arbejdstagernes sundhed samt arbejds- og ydeevne.

11 Arbejdsgiveren skal i medfør af ovennævnte lovs § 4, stk. 1, for egen regning indrette en sundhedspleje på arbejdspladsen for at forebygge og bekæmpe sundhedsfarer og -skader, der er forårsaget af arbejdet og forholdene på arbejdspladsen, og for at sikre og fremme arbejdstagernes sikkerhed, arbejdsevne og sundhed.

12 I henhold til § 7 i lov 1383/2001 kan arbejdsgiveren organisere tjenesteydelserne inden for sundhedspleje på arbejdspladsen som omhandlet i denne lov ved at indkøbe de nødvendige tjenesteydelser hos et »sundhedscenter« som omhandlet i lov 66/1972 om offentlig sundhed (kansanterveyslaki), ved selv eller i samarbejde med andre arbejdsgivere at organisere de for arbejdsgiveren nødvendige tjenesteydelser eller ved at indkøbe de omhandlede tjenesteydelser hos et andet organ eller en anden person, der er berettiget til at udføre tjenesteydelser inden for sundhedspleje på arbejdspladsen.

13 I overensstemmelse med § 87a, stk. 1, i den finske kommunallov (365/1995) (Kuntalaki), som ændret ved lov nr. 519/2007, der trådte i kraft den 15. maj 2007, kan en kommune eller en sammenslutning af kommuner danne en kommunal erhvervsvirksomhed med henblik på at udøve en økonomisk virksomhed eller på at udføre en opgave, der skal opfyldes efter virksomhedsøkonomiske principper. De kommunale erhvervsvirksomheder er ikke selvstændige juridiske personer, men er derimod organisatorisk integreret i kommunen, og deres virke er omfattet af de retsforskrifter, der gælder for kommunens virksomhed.

14 Direktiv 2004/18 blev gennemført i finsk ret ved lov 348/2007 om indgåelse af offentlige kontrakter (Hankintalaki), hvis § 5, stk. 1, indeholder en definition af begrebet »offentlig kontrakt«, som svarer til definitionen i direktivets artikel 1, stk. 2, litra a).

15 I overensstemmelse med forarbejderne til denne lov (regeringens lovforslag 50/2006 vp) er en offentlig kontrakt i almindelighed en privatretlig aftale mellem to separate juridiske personer. Derfor kan aftaler, der indgås internt i et organ, i almindelighed ikke anses for tildelinger af offentlige kontrakter. En aftale skal ikke anses for en offentlig kontrakt, hvis hovedformålet er en anden aktivitet end tildelingen af en kontrakt. Det skal i princippet navnlig undersøges, om transaktionen eller aftalekomplekset udgør en uadskillelig enhed, som den pågældende kontrakt ikke kan holdes adskilt fra.

16 Denne lov finder i henhold til dens § 10 ikke anvendelse på kontrakter, som den ordregivende myndighed tildeler et organ, der formelt set er adskilt fra den ordregivende myndighed, og som træffer beslutninger selvstændigt i forhold til myndigheden, hvis den ordregivende myndighed alene eller sammen med andre ordregivende myndigheder i forhold til det pågældende organ udøver en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, og hvis det nævnte separate organ udfører hovedparten af sin virksomhed for disse ordregivende myndigheder. Denne bestemmelse udgør tilpasningen af den nationale lovgivning til Domstolens praksis (dom af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 50).

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

17 Oulun kaupunkis byråd besluttede den 21. april 2008 med den private partner at oprette en fælles virksomhed, som skulle være underlagt lov 624/2006 om aktieselskaber, og som skulle påbegynde sin virksomhed den 1. juni 2008. Kapitalen i den fælles virksomhed skulle være fordelt ligeligt mellem de to partnere, og ledelsen skulle udøves i fællesskab.

18 Den fælles virksomheds aktivitet skulle bestå i levering af tjenesteydelser inden for sundhed og trivsel på arbejdspladsen, og de to partnere havde til hensigt først og fremmest og i stigende omfang at rette denne aktivitet mod private kunder. Partnerne

forpligtede sig dog i en overgangsperiode (herefter »overgangsperioden«) på fire år til i deres egenskab af arbejdsgivere at købe de sundhedstjenester, som de ansatte i overensstemmelse med national lovgivning skal være omfattet af, fra den fælles virksomhed.

19 Ifølge Oulun kaupunki var den fælles virksomheds forventede omsætning på omkring 90 mio. EUR i overgangsperioden, hvoraf 18 mio. EUR er værdien af de tjenesteydelser, som denne by skal yde sine ansatte.

20 De to partnere skulle som apportindskud overdrage de respektive enheder, der inden for partnernes organisation har ansvar for at yde sundhedstjenester til deres arbejdstagere i overensstemmelse med den nationale lovgivning, til den fælles virksomhed. Oulun kaupunki overførte således til den fælles virksomhed den kommunale erhvervsvirksomhed Oulun Työterveys (herefter »den kommunale erhvervsvirksomhed«), der inden for kommunens organisation havde ansvaret for levering af sundhedstjenester på arbejdspladsen, hvis værdi ligger på mellem 2,5 og 3,4 mio. EUR, mens den private partner overførte sin tilsvarende enhed til en anslået værdi af mellem 2,2 og 3 mio. EUR.

21 Ifølge Oulun kaupunki udgør de tjenesteydelser på området for sundhed på arbejdspladsen, som ydes til de kommunalt ansatte, omkring 38 % af den kommunale erhvervsvirksomheds omsætning. Resten af omsætningen ville blive opnået ved at levere tjenester til private kunder.

22 I referatet fra mødet i Oulun kaupunki byråd, som førte til beslutningen af 21. april 2008, anføres følgende:

»Parterne er endvidere nået til enighed om, at tjenesteydelserne på området for sundhed og trivsel på arbejdspladsen skal indkøbes hos [den fælles virksomhed] i en

overgangsperiode på fire år. Oulun kaupunki vil købe disse tjenesteydelser i samme omfang som hidtil hos den nuværende erhvervsvirksomhed […] [Udbudsloven] bestemmer, at Oulun kaupunki skal gennemføre et offentligt udbud over tjenesteydelserne på området for sundhed på arbejdspladsen, når ansvaret for disse tjenesteydelser er overgået til [den fælles virksomhed]. Det angives dog, at Oulun kaupunki bl.a. af følgende grunde vil være kunde hos [den fælles virksomhed] i overgangsperioden:

— Ved denne fremgangsmåde sikres ansættelsesforholdet for de medarbejdere, der overgår fra kommunal ansættelse [til den fælles virksomhed].

— Oulun kaupunkis nuværende kontrakt er fordelagtig og konkurrencedygtig.

— Der skabes gode forudsætninger for, at [den fælles virksomhed] kan påbegynde sin virksomhed.«

23 I overensstemmelse med dette mødereferat underskrev Oulun kaupunki den 24. april 2008 en kontrakt med den private partner, hvorved byen forpligtede sig til at købe tjenesteydelserne på området for sundhed og trivsel på arbejdspladsen til sine medarbejdere hos den fælles virksomhed, der skulle oprettes, i overgangsperioden. Efter udløbet af denne overgangsperiode havde Oulun kaupunki ifølge sine angivelser til hensigt at undergive tildelingen af de pågældende tjenester en offentlig udbudsprocedure.

24 Det følger således af det nævnte referat, at Oulun kaupunki som ordregivende myndighed ikke har gennemført en udbudsprocedure for levering af de tjenesteydelser på området for sundhed og trivsel på arbejdspladsen, som de ansatte skal være omfattet

af i overensstemmelse med den nationale lovgivning, i overgangsperioden. Det står ligeledes fast, at valget af den private partner ikke blev foretaget efter et udbud.

25 Efter henvendelse fra konkurrerende virksomheder, som var interesseret i at yde tjenesteydelser på området for sundhed og trivsel på arbejdspladsen til de ansatte i Oulun kaupunki, forbød den forelæggende ret sidstnævnte under forvarsel om pålæg af en bøde på 200 000 EUR indtil videre på nogen måde at gennemføre byrådets beslutning af 21. april 2008, for så vidt som den omhandler Oulun kaupunkis indkøb af tjenesteydelser på området for sundhed og trivsel på arbejdspladsen til de ansatte i denne by hos den fælles virksomhed. I afventning af den endelige afgørelse fra den ret, ved hvilken sagen er anlagt, besluttede Oulun kaupunki den 26. august 2008 at overføre den kommunale erhvervsvirksomheds forretningsområde til den fælles virksomhed på en sådan måde, at sundhedsplejen på arbejdspladsen i forhold til de kommunalt ansatte dog er undtaget fra overdragelsen.

26 Henset til de modstridende argumenter, der er fremført af parterne i hovedsagen, med hensyn til den omstridte transaktions art i lyset af EU-retten vedrørende offentlige kontrakter, har markkinaoikeus udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal en ordning, der danner grundlag for indgåelsen af en kontrakt mellem en kommunal ordregivende myndighed og en privat — i forhold til den ordregivende myndighed — selvstændig virksomhed om stiftelse af et aktieselskab med lige store kapitalandele og lige stor beslutningskompetence for begge kontraktparter, hos hvilket nye selskab den kommunale ordregivende myndighed samtidig med stiftelsen af dette selskab forpligter sig til at købe tjenesteydelser på området for sundhed og trivsel på arbejdspladsen til sine medarbejdere, efter en samlet bedømmelse anses for en ordning, der kræver gennemførelse af en udbudsprocedure, fordi det samlede indhold i kontrakten udgør en tildeling af en tjenesteydelseskontrakt som omhandlet i [direktiv 2004/18], eller skal aftalen anses for oprettelse af et fællesforetagende og overdragelse af en kommunal erhvervsvirksomheds forretningsområde, som ikke er undergivet direktivets bestemmelser og den heraf følgende pligt til at gennemføre en udbudsprocedure?

2) Er det i den foreliggende sag herudover af betydning, at:

a) Oulu kaupunki som kommunal ordregiver har forpligtet sig til at købe de ovennævnte tjenesteydelser mod vederlag i en overgangsperiode på fire år, efter hvis udløb den i medfør af en herom truffet beslutning har til hensigt at gennemføre en udbudsprocedure vedrørende de for byen Oulu nødvendige tjenesteydelser inden for sundhedspleje på arbejdspladsen?

b) omsætningen for den kommunale erhvervsvirksomhed, der organisatorisk tilhørte Oulun kaupunki, før den omhandlede ordning for størstedelens vedkommende blev opnået gennem andre ydelser end de tjenesteydelser inden for sundhedsplejen på arbejdspladsen, der blev ydet til byens medarbejdere?

c) det nye foretagende vil blive oprettet på en sådan måde, at den kommunale erhvervsvirksomheds forretningsområde, der består i tjenesteydelser inden for sundhedspleje på arbejdspladsen både til de kommunalt ansatte og til private kunder, skal overdrages som apportindskud?«

Om de præjudicielle spørgsmål

27 Med de to præjudicielle spørgsmål, der gennemgås samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at det finder anvendelse på en ordning, hvorefter der indgås en kontrakt mellem en ordregivende myndighed og en privat virksomhed, der er uafhængig af den ordregivende myndighed, om stiftelse af en fælles virksomhed, som drives i aktieselskabsform, hos hvilken

nye virksomhed den nævnte ordregivende myndighed ved denne stiftelse forpligter sig til at købe de tjenesteydelser på området for sundhed og trivsel på arbejdspladsen, som det påhviler den at yde til sine medarbejdere.

28 Det fremgår af ordlyden af disse spørgsmål og den kontekst, som de indgår i, at den forelæggende rets forespørgsler mere specifikt vedrører den fælles virksomheds levering til Oulun kaupunki af tjenesteydelser inden for sundhed og trivsel på arbejdspladsen til de kommunalt ansatte, idet denne levering svarer til ovennævnte bys forpligtelse til hos denne fælles virksomhed i en overgangsperiode på fire år at indkøbe sådanne tjenesteydelser, som tidligere blev udført for byen af en kommunal erhvervsvirksomhed, der tilhørte byen.

29 Det skal indledningsvis understreges, at det i hovedsagen er ubestridt, at Oulun kaupunki er en ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 1, stk. 9, i direktiv 2004/18, og at de pågældende tjenesteydelser er omfattet af begrebet »sundhedsvæsen« i kategori 25 i direktivets bilag II B. Oulun kaupunkis forpligtelse til at købe de pågældende tjenesteydelser til sine ansatte fra den fælles virksomhed indebærer, at der foreligger en gensidigt bebyrdende aftale mellem byen og denne virksomhed. Det fremgår endvidere af den forelæggende rets bemærkninger, at den anslåede værdi af denne kontrakt på 18 mio. EUR overskrider den relevante tærskelværdi i direktiv 2004/18.

30 Det skal ligeledes bemærkes, at der i direktiv 2004/18 ikke sondres mellem offentlige kontrakter, som en ordregivende myndighed indgår for at opfylde den opgave at imødekomme almenhedens behov, og kontrakter, der ikke vedrører denne opgave, såsom behovet i det foreliggende tilfælde for at opfylde en forpligtelse, der påhviler den ordregivende myndighed som arbejdsgiver i forhold til dens ansatte (jf. bl.a. dom af 15.7.2010, sag C-271/08, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 7091, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

31 Efter disse indledende præciseringer skal det bemærkes, at en offentlig myndighed kan opfylde de opgaver, som påhviler den med hensyn til imødekommelse af almenhedens behov, gennem anvendelse af sine egne ressourcer uden at være forpligtet til at gøre brug af eksterne organer, som ikke hører til dens tjenestegrene, og den kan også opfylde disse opgaver i samarbejde med andre offentlige myndigheder (dom af 9.6.2009, sag C-480/06, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 4747, præmis 45). Endvidere står det en sådan myndighed som nævnt i punkt 1 Kommissionens fortolkningsmeddelelse om anvendelsen af fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner på institutionelle offentlig-private partnerskaber (IOPP'er) (EUT 2008 C 91, s. 4) frit for enten selv at udøve en økonomisk aktivitet eller at overdrage den til tredjeparter, f.eks. enheder med deltagelse af både offentlig og privat kapital oprettet som led i et offentlig-privat partnerskab.

32 I øvrigt bemærkes, at anvendelsen af EU-retten vedrørende offentlige kontrakter ganske vist vil være udelukket, hvis den kontrol, den ordregivende myndighed fører med den kontraherende enhed, svarer til den kontrol, nævnte myndighed fører med sine egne tjenestegrene, og den pågældende enhed udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den myndighed, den ejes af (jf. Teckal-dommen, præmis 50). Det forhold, at en privat virksomhed ejer en andel af kapitalen i et selskab, som en ordregivende myndighed også ejer en andel af, udelukker dog, at sidstnævnte kan føre en kontrol med denne virksomhed, som svarer til den kontrol, myndigheden fører med sine egne tjenestegrene, også selv om den private virksomheds andel kun er en minoritetsandel (jf. bl.a. dom af 10.9.2009, sag C-573/07, Sea, Sml. I, s. 8127, præmis 46, og af 15.10.2009, sag C-196/08, Acoset, Sml. I, s. 9913, præmis 53).

33 Hvad nærmere bestemt angår den forelæggende rets spørgsmål, hvormed det ønskes fastslået, om Oulun kaupunkis forpligtelse til i overgangsperioden at købe tjenesteydelser inden for sundhed og trivsel på arbejdspladsen til sine ansatte fra den fælles virksomhed er omfattet af anvendelsen af bestemmelserne i direktiv 2004/18 som følge af den omstændighed, at denne forpligtelse er en del af kontrakten om oprettelse af den fælles virksomhed, skal det bemærkes, at en ordregivende myndigheds og en privat erhvervsdrivendes oprettelse af en fælles virksomhed ikke som sådan er omfattet af direktiv 2004/18. Dette fremgår i øvrigt af punkt 66 i Kommissionens

grønbog om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner (KOM(2004) 327 endelig).

34 Det bemærkes dog, således som det fremgår af grønbogens punkt 69, at det skal kontrolleres, at en kapitaltransaktion ikke i realiteten dækker over tildeling til en privat partner af kontrakter, der kan betegnes som offentlige kontrakter eller koncessioner. Som det desuden fremgår af punkt 2.1 i ovennævnte fortolkningsmeddelelse fra Kommissionen, kan den omstændighed, at en privat enhed og en ordregiver samarbejder i en offentlig-privat enhed, ikke begrunde nogen afvigelse fra reglerne om offentlige kontrakter, når der tildeles en sådan kontrakt til denne private eller offentlig-private enhed (jf. i denne retning Acoset-dommen, præmis 57).

35 Henset til disse generelle retningslinjer skal det fastslås, om og i hvilket omfang direktiv 2004/18 kan anvendes inden for rammerne af hovedsagen.

36 I denne forbindelse følger det af Domstolens praksis, at for så vidt angår en blandet kontrakt, hvor de forskellige dele er uadskilleligt forbundne og således udgør en udelelig helhed, skal denne kontrakt undersøges samlet i sin helhed med henblik på dens retlige kvalifikation i forhold til reglerne om offentlige kontrakter og skal vurderes på grundlag af de bestemmelser, der regulerer den del, som udgør hovedformålet eller det fremherskende element i kontrakten (dom af 6.5.2010, forenede sager C-145/08 og C-149/08, Club Hotel Loutraki m.fl., Sml. I, s. 4165, præmis 48 og 49 og den deri nævnte retspraksis).

37 Det følger heraf, at det med henblik på anvendelsen af direktiv 2004/18 skal undersøges, om den del, som består af tjenesteydelser inden for sundhed til de ansatte i Oulun kaupunki, hvilken del i princippet henhører under dette direktivs anvendelsesområde, kan udskilles fra denne kontrakt.

38 I denne forbindelse skal der henvises til referatet fra mødet i Oulun kaupunkis byråd den 21. april 2008, som indeholder begrundelsen for denne bys forpligtelse i forbindelse med oprettelsen af den fælles virksomhed. Desuden fremgår det af de forklaringer, som Oulun kaupunki har givet under retsmødet, at nævnte by anser denne del af kontrakten for ikke at kunne udskilles, fordi værdien af forpligtelsen til at købe tjenesteydelser inden for sundhed fra den fælles virksomhed i overgangsperioden udgjorde en del af dens apportindskud i virksomhedens kapital, og fordi dette apportindskud økonomisk var en betingelse for dens oprettelse.

39 Det skal understeges, at de hensigter, som de kontraherende parter har givet udtryk for, eller som de må formodes at have haft, om at betragte de forskellige dele, som en blandet kontrakt består af, som udelelige, ikke er tilstrækkelige, men bør støtte sig til objektive forhold, som vil kunne begrunde dem samt underbygge, at det var nødvendigt at indgå en samlet kontrakt.

40 Hvad angår Oulun kaupunkis argument, hvorefter ansættelsesforholdet for de kommunale medarbejdere, der overgår til den fælles virksomhed, sikres på grund af den forpligtelse, som blev påtaget, skal det bemærkes, at en sådan garanti også kunne være ydet i forbindelse med en udbudsprocedure gennemført i overensstemmelse med princippet om forbud mod forskelsbehandling og gennemsigtighedsprincippet, hvori kravet om denne garanti ville have udgjort en del af de betingelser, der skal være opfyldt for at få tildelt denne kontrakt.

41 Med hensyn til Oulun kaupunkis argumenter om, at »den nuværende kontrakt er fordelagtig og konkurrencedygtig«, og at der ved nævnte forpligtelse »skabes gode forudsætninger for, at [den fælles virksomhed] kan påbegynde sin virksomhed«, skal det bemærkes, at i overensstemmelse med Domstolens praksis er tildelingen af en offentlig kontrakt til en halvoffentlig virksomhed uden afholdelse af et udbud i strid med målsætningen om en fri og ufordrejet konkurrence samt med princippet om ligebehandling, for så vidt som en sådan fremgangsmåde giver en privat virksomhed, som ejer en andel af den halvoffentlige virksomhed, en konkurrencefordel (Acoset-dommen, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis). Sådanne argumenter

gør det under alle omstændigheder ikke muligt at fastslå, at den del, der består af tjenesteydelser til de ansatte i Oulun kaupunki, er uløseligt forbundet med resten af kontrakten.

42 Det bemærkes videre, at den påståede, men ikke påviste inddragelse af værdien af den af Oulun kaupunki påtagne forpligtelse i denne bys apportindskud i den fælles virksomheds kapital herefter må forstås som en retsteknisk firanstaltning, der heller ikke gør det muligt at betragte denne del af den blandede kontrakt som uadskillelig fra kontrakten.

43 Hertil kommer, som den tjekkiske regering og Kommissionen har anført, at den omstændighed, at den ordregivende myndighed i hovedsagen har givet udtryk for sin hensigt om efter overgangsperioden at indlede en udbudsprocedure med henblik på erhvervelse af tjenesteydelser vedrørende sundhed til sine ansatte, ligeledes skal anses for en omstændighed, som bekræfter muligheden for udskillelse af denne del fra resten af den blandede kontrakt.

44 Ligeledes synes det forhold, at den fælles virksomhed har fungeret siden august 2008 uden den nævnte del, at vise, at de to partnere åbenbart er i stand til at imødegå eventuelle konsekvenser af denne mangel for virksomhedens finansielle situation, hvilket udgør endnu et relevant indicium for muligheden for udskillelse af denne del.

45 Til forskel fra de faktiske omstændigheder, som lå til grund for dommen i sagen Loutraki m.fl., medfører de ovennævnte konstateringer følgelig — objektivt — ikke, at den i hovedsagen omhandlede blandede kontrakt nødvendigvis skal indgås med en eneste medkontrahent (jf. i denne retning dommen i sagen Loutraki m.fl., præmis 53).

46 Da den del af den blandede kontrakt, som består af Oulun kaupunkis forpligtelse til hos den fælles virksomhed at købe de sundhedstjenester, som de ansatte skal være omfattet af, således kan udskilles fra denne kontrakt, følger heraf, at de relevante bestemmelser i direktiv 2004/18 i en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, finder anvendelse på tildelingen af denne del.

47 På grundlag af foranstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at når en ordregivende myndighed indgår en kontrakt med et privat selskab, der er uafhængigt af denne myndighed, om stiftelse af en fælles virksomhed, der antager form af et aktieselskab, hvis formål er at levere tjenesteydelser inden for sundhed og trivsel på arbejdspladsen, skal den ordregivende myndigheds tildeling af kontrakten vedrørende levering af sådanne tjenester til dens egne medarbejdere, som i værdi overstiger den tærskel, der er fastsat i dette direktiv, og som kan udskilles fra kontrakten om oprettelse af dette selskab, ske under overholdelse af det nævnte direktivs bestemmelser, som finder anvendelse på tjenesteydelser omfattet af direktivets bilag II B.

Sagens omkostninger

48 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter,

offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter skal fortolkes således, at når en ordregivende myndighed indgår en kontrakt med et privat selskab, der er uafhængigt af denne myndighed, om stiftelse af en fælles virksomhed, der antager form af et aktieselskab, hvis formål er at levere tjenesteydelser inden for sundhed og trivsel på arbejdspladsen, skal den ordregivende myndigheds tildeling af kontrakten vedrørende levering af sådanne tjenester til dens egne medarbejdere, som i værdi overstiger den tærskel, der er fastsat i dette direktiv, og som kan udskilles fra kontrakten om oprettelse af dette selskab, ske under overholdelse af det nævnte direktivs bestemmelser, som finder anvendelse på tjenesteydelser omfattet af direktivets bilag II B.

Underskrifter