ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

22 december 2010 *

In zaak C-215/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de markkinaoikeus (Finland) bij beslissing van 12 juni 2009, ingekomen bij het Hof op 15 juni 2009, in de procedure

Mehiläinen Oy,

Terveystalo Healthcare Oy, voorheen Suomen Terveystalo Oyj,

tegen

Oulun kaupunki,

* Procestaal: Fins.

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, E. Juhász (rapporteur), G. Arestis, J. Malenovský en T. von Danwitz, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,
griffier: N. Nanchev, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 17 juni 2010,

gelet op de opmerkingen van:

— Mehiläinen Oy en Terveystalo Healthcare Oy (voorheen Suomen Terveystalo Oyj), vertegenwoordigd door A. Laine en A. Kuusniemi-Laine, asianajaja,

— Oulun kaupunki, vertegenwoordigd door S. Rasinkangas en I. Korpinen, asianajaja,

— de Finse regering, vertegenwoordigd door A. Guimaraes-Purokoski en M. Pere als gemachtigden,

— de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Paasivirta, C. Zadra en D. Kukovec, als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de in de omstandigheden van het hoofdgeding relevante bepalingen van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Mehiläinen Oy en Terveystalo Healthcare Oy, voorheen Suomen Terveystalo Oyj, naamloze vennootschappen naar Fins recht, en Oulun kaupunki (stad Oulu) over de juridische kwalificatie,

volgens de regels van de Unie inzake overheidsopdrachten, van een contractuele afspraak tussen Oulun kaupunki en ODL Terveys Oy, een van deze stad onafhankelijke private vennootschap (hierna: „private partner"), betreffende de oprichting van een gezamenlijke onderneming, ODL Oulun Työterveys Oy (hierna: „gezamenlijke onderneming").

Toepasselijke bepalingen

Unieregeling

3 Artikel 1, lid 2, van richtlijn 2004/18 bevat onder meer de volgende definities:

„a) ‚Overheidsopdrachten' zijn schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van deze richtlijn.

[...]

d) ‚Overheidsopdrachten voor diensten' zijn andere overheidsopdrachten dan overheidsopdrachten voor werken of leveringen, die betrekking hebben op het verrichten van de in bijlage II bedoelde diensten.

[...]"

4 Artikel 2 van deze richtlijn, met als titel „Beginselen van het plaatsen van overheidsopdrachten", luidt:

„Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en betrachten transparantie in hun handelen."

5 Ingevolge artikel 7 van dezelfde richtlijn, met als titel „Drempelbedragen voor overheidsopdrachten", zoals aangepast bij verordening (EG) nr. 1422/2007 van de Commissie van 4 december 2007 tot wijziging van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft hun toepassingsdrempels inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten (PB L 317, blz. 34), is deze richtlijn van toepassing op overheidsopdrachten voor diensten geplaatst door andere aanbestedende diensten dan centrale overheidsinstanties, waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) gelijk is aan of groter dan 206 000 EUR.

6 Overeenkomstig bijlage II B bij richtlijn 2004/18 vallen gezondheidsdiensten onder categorie 25 van deze bijlage, „Gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening".

7 Artikel 21 van deze richtlijn bepaalt:

„Voor de plaatsing van opdrachten voor het verlenen van in bijlage II B vermelde diensten zijn alleen artikel 23 en artikel 35, lid 4, van toepassing."

8 Artikel 23 van richtlijn 2004/18, dat behoort tot hoofdstuk IV „Bijzondere voorschriften betreffende het bestek en de aanbestedingsstukken", betreft de technische specificaties in de aanbestedingsstukken en artikel 35, lid 4, van deze richtlijn, dat behoort tot hoofdstuk VI „Regels voor bekendmaking en transparantie", ziet op de verplichtingen voor de aanbestedende diensten tot bekendmaking van de resultaten van de aanbestedingsprocedure.

Nationale regeling

9 De Finse wet 1383/2001 inzake arbeidsgezondheidszorg (Työterveyshuoltolaki) legt zowel publieke als private werkgevers de verplichting op om te zorgen voor de arbeidsgezondheidszorg voor hun werknemers.

10 Volgens § 3, punt 1, van deze wet wordt onder arbeidsgezondheidszorg verstaan de activiteiten die vakmensen en deskundigen op het gebied van de arbeidsgezondheidszorg onder verantwoordelijkheid van de werkgever uitoefenen met het oog op de preventie van beroepsziekten en arbeidsongevallen, de bevordering van de veiligheid en

de gezondheid van de werknemers op de arbeidsplaats alsmede van een geschikte werkomgeving, en het behoud van een goed functionerend arbeidsklimaat, de gezondheid, het arbeidsvermogen en de functionele capaciteit van de werknemers.

11 Volgens § 4, eerste alinea, van deze wet dient de werkgever op eigen kosten te zorgen voor arbeidsgezondheidszorg met het oog op de preventie en de bestrijding van gezondheidsrisico's en -problemen die samenhangen met de arbeid en de arbeidsomstandigheden, alsmede met het oog op de bescherming en de bevordering van de veiligheid, het arbeidsvermogen en de gezondheid van de werknemers.

12 Overeenkomstig § 7 van wet 1383/2001 kan de werkgever voor de arbeidsgezondheidszorg in de zin van de wet zorgen door de daartoe noodzakelijke diensten te betrekken bij een „centrum voor gezondheidszorg" als bedoeld in wet 66/1972 inzake de volksgezondheid (Kansanterveyslaki), door de daartoe noodzakelijke diensten zelf of samen met andere werkgevers te verstrekken of door deze diensten te betrekken bij een daartoe bevoegde persoon of instantie.

13 Ingevolge § 87a, lid 1, van de Finse gemeentewet 365/1995 (Kuntalaki), zoals gewijzigd bij wet 519/2007, die op 15 mei 2007 in werking is getreden, kan een gemeente of een intergemeentelijk samenwerkingsverband een gemeentelijke instelling oprichten voor de uitoefening van een economische activiteit of de uitvoering van een opdracht volgens de regels inzake het bestuur van privéondernemingen. Een dergelijke gemeentelijke instelling bezit geen rechtspersoonlijkheid, maar is een organiek deel van de gemeente. Op de werkzaamheden van een dergelijke gemeentelijke instelling is de regeling inzake gemeentetaken van toepassing.

14 Richtlijn 2004/18 is in Fins recht omgezet bij wet 348/2007 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten (Hankintalaki). Het begrip „overheidsopdracht" wordt in § 5, lid 1, van deze wet op dezelfde wijze gedefinieerd als in artikel 1, lid 2, sub a, van deze richtlijn.

15 Volgens de voorstukken op basis waarvan deze wet is aangenomen (ontwerp van de regering 50/2006 vp), is een overheidsopdracht doorgaans een privaatrechtelijke overeenkomst tussen twee afzonderlijke rechtspersonen. Daarom kan een interne overeenkomst van een organisatie normaliter niet als een overheidsopdracht worden beschouwd. Een overeenkomst vormt geen overheidsopdracht wanneer het hoofdvoorwerp ervan niet bestaat in de gunning van een opdracht. Met name moet worden onderzocht of de transactie of de reeks overeenkomsten een geheel vormt waarvan de betrokken opdracht onscheidbaar is.

16 Volgens § 10 is deze wet niet van toepassing op opdrachten die een aanbestedende dienst toekent aan een entiteit die formeel gescheiden van deze dienst is en onafhankelijk besluiten kan nemen, maar waarop deze dienst, alleen of samen met andere aanbestedende diensten, toezicht kan uitoefenen als op haar eigen diensten, wanneer deze gescheiden entiteit het merendeel van haar werkzaamheden ten behoeve van deze aanbestedende dienst uitoefent. Met deze bepaling is de nationale regeling aangepast aan de rechtspraak van het Hof (arrest van 18 november 1999, Teckal, C-107/98, Jurispr. blz. I-8121, punt 50).

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

17 Bij besluit van 21 april 2008 heeft de gemeenteraad van Oulun kaupunki samen met de private partner de gezamenlijke onderneming opgericht. Deze onderneming valt onder wet 624/2006 betreffende de naamloze vennootschappen en moest haar activiteiten op 1 juni 2008 aanvangen. Het kapitaal van de gezamenlijke onderneming is gelijkelijk verdeeld onder de twee partners, die de onderneming gezamenlijk besturen.

18 De gezamenlijke onderneming verstrekt diensten op het gebied van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn. De twee partners waren van plan deze activiteiten hoofdzakelijk en in stijgende lijn af te stemmen op particuliere klanten. Toch hebben

zij zich ertoe verbonden om gedurende een overgangsperiode van vier jaar (hierna: „overgangsperiode") bij de gezamenlijke onderneming de diensten van gezondheidszorg te betrekken die zij als werkgevers overeenkomstig de nationale wetgeving aan hun werknemers moeten aanbieden.

19 Volgens Oulun kaupunki moest het verwachte omzetcijfer van de gezamenlijke onderneming gedurende de overgangsperiode ongeveer 90 miljoen EUR bedragen, waarvan 18 miljoen EUR de waarde zou zijn van de diensten die deze stad aan haar werknemers moet aanbieden.

20 De twee partners moesten hun eigen bedrijfsonderdelen die overeenkomstig de toepasselijke nationale regeling diensten van arbeidsgezondheidszorg aan hun werknemers verstrekken, aan de gezamenlijke onderneming overdragen bij wijze van inbreng in natura. Zo heeft Oulun kaupunki de gemeentelijke instelling Oulun Työterveys (hierna: „gemeentelijke instelling"), die binnen de gemeente diensten van arbeidsgezondheidszorg verstrekte, ter waarde van 2,5 tot 3,4 miljoen EUR ingebracht in de gezamenlijke onderneming, terwijl de private partner ook zijn bedrijfsonderdeel voor arbeidsgezondheidszorg met een geraamde waarde tussen 2,2 en 3 miljoen EUR heeft ingebracht.

21 Volgens Oulun kaupunki zijn de diensten van arbeidsgezondheidszorg die aan de werknemers van deze stad worden verstrekt, goed voor ongeveer 38 % van de omzet van de gemeentelijke instelling. Het overige deel van de omzet wordt gehaald uit dienstverlening aan particuliere klanten.

22 In de notulen van de vergadering van de gemeenteraad van Oulun kaupunki, waarop het besluit van 21 april 2008 is aangenomen, staat te lezen:

„De partijen zijn voorts overeengekomen om gedurende een overgangsperiode van vier jaar diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn te betrekken bij [de

gezamenlijke onderneming]. Oulun kaupunki zal hetzelfde aantal diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn betrekken bij de gemeentelijke instelling [...]. De [wet betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten] schrijft voor dat Oulun kaupunki voor zijn diensten van arbeidsgezondheidszorg een aanbesteding uitschrijft nadat deze in [de gezamenlijke onderneming] zijn ingebracht. De volgende redenen rechtvaardigen evenwel dat Oulun kaupunki gedurende de overgangsperiode deze diensten bij [de gezamenlijke onderneming] blijft betrekken:

— de status van het door de stad overgedragen personeel blijft aldus gewaarborgd;

— Oulun kaupunki is een voordelig en prijsgunstig contract overeengekomen;

— [de gezamenlijke onderneming] begint haar activiteiten onder gunstige voorwaarden."

23 Volgens deze notulen heeft Oulun kaupunki op 24 april 2008 met de private partner een akkoord gesloten waarin deze stad zich ertoe heeft verbonden de toekomstige gezamenlijke onderneming te belasten met de dienstverlening inzake arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn behoeve van het gemeentepersoneel voor de duur van de overgangsperiode. Na deze overgangsperiode was Oulun kaupunki, volgens eigen verklaringen, van plan voor de betrokken diensten een openbare aanbestedingsprocedure te starten.

24 Uit deze notulen blijkt dus dat Oulun kaupunki als aanbestedende dienst geen aanbestedingsprocedure heeft georganiseerd voor het verlenen, gedurende de overgangsperiode, van de diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn die deze stad overeenkomstig de nationale wetgeving aan zijn werknemers moet aanbieden. Voorts

staat vast dat ook voor de selectie van de private partner geen oproep tot inschrijving is gedaan.

25 Nadat concurrerende ondernemingen die geïnteresseerd waren in de verstrekking van diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn ten behoeve van de werknemers van Oulun kaupunki, zich tot de verwijzende rechter hadden gewend, heeft deze rechter Oulun kaupunki voorlopig het verbod opgelegd, op straffe van een boete van 200 000 EUR, om het besluit van de gemeenteraad van 21 april 2008 op welke wijze ook uit te voeren, voor zover dit besluit betrekking heeft op de verbintenis van Oulun kaupunki om diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn ten behoeve van de werknemers van deze stad te betrekken bij de gezamenlijke onderneming. In afwachting van de definitieve uitspraak van de aangezochte rechter heeft Oulun kaupunki op 26 augustus 2008 beslist om de activiteiten van de gemeentelijke instelling in de gezamenlijke onderneming in te brengen, met uitzondering evenwel van de aan zijn werknemers verstrekte diensten van arbeidsgezondheidszorg.

26 Gelet op de andersluidende argumenten die partijen in het hoofdgeding aanvoeren met betrekking tot de aard van de betrokken transactie volgens het recht van de Unie inzake overheidsopdrachten, heeft de markkinaoikeus de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Gaat het bij een regeling waarbij een gemeentelijke aanbestedende dienst met een ten opzichte van hem autonome particuliere onderneming in de vorm van een vennootschap een overeenkomst sluit voor de oprichting van een nieuwe onderneming in de vorm van een naamloze vennootschap waarin beide partijen qua eigendom en zeggenschap voor gelijke delen deelnemen en ten aanzien waarvan de gemeentelijke aanbestedende dienst zich bij de oprichting van de onderneming ertoe verbindt diensten op het gebied van gezondheid en welzijn op het werk in te kopen ten behoeve van zijn eigen personeel, in haar geheel beschouwd om een regeling waarvoor een aanbestedingsprocedure georganiseerd moet worden op grond dat het bij het geheel van de contractuele regeling gaat om plaatsing van een opdracht voor dienstverlening in de zin van richtlijn [2004/18], of moet de regeling worden geacht betrekking te hebben op de oprichting van een gezamenlijke onderneming en de overdracht van de activiteiten van een gemeentelijke instelling, waarop de genoemde richtlijn en de daaruit voorvloeiende aanbestedingsplicht niet van toepassing zijn?

2) Is het in de onderhavige zaak voorts van belang dat

a) Oulu kaupunki als gemeentelijke aanbestedende dienst zich ertoe heeft verbonden de hierboven bedoelde diensten onder bezwarende titel te betrekken gedurende een overgangsperiode van vier jaar, na afloop waarvan de gemeentelijke aanbestedende dienst overeenkomstig zijn besluit voor de door hem benodigde diensten op het gebied van arbeidsgezondheidszorg opnieuw een aanbestedingsprocedure wil organiseren?

b) vóór deze regeling het grootste deel van de omzet van de organisatorisch tot Oulu kaupunki behorende gemeentelijke instelling werd behaald uit andere diensten dan de voor de werknemers van Oulu kaupunki verleende diensten op het gebied van arbeidsgezondheidszorg?

c) de oprichting van de nieuwe onderneming zodanig is geregeld dat de activiteiten van de gemeentelijke instelling, die bestaan in het verlenen van diensten op het gebied van arbeidsgezondheidszorg aan zowel werknemers van Oulu kaupunki als particuliere klanten, als inbreng dienen te worden overgedragen?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

27 Met zijn twee prejudiciële vragen, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat zij van toepassing is op een regeling waarbij een aanbestedende dienst met een van hem onafhankelijke private entiteit een overeenkomst sluit tot oprichting van een gezamenlijke onderneming in de vorm van een naamloze vennootschap en deze aanbestedende dienst zich bij de oprichting van deze gezamenlijke onderneming

ertoe verbindt om de diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn die hij aan zijn werknemers moet aanbieden, bij deze onderneming te betrekken.

28 Uit de bewoordingen en de context van deze vragen blijkt dat de verwijzende rechter meer in het bijzonder doelt op de verstrekking door de gezamenlijke onderneming van diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn ten behoeve van de werknemers van Oulun kaupunki, zodat door deze dienstverlening uitvoering wordt gegeven aan de door deze stad aangegane verbintenis om dergelijke diensten, die voorheen werden verstrekt door een met deze stad organiek verbonden gemeentelijke instelling, gedurende een overgangsperiode van vier jaar te betrekken bij deze gezamenlijke onderneming.

29 Vooraf zij benadrukt dat in het hoofdgeding vaststaat dat Oulun kaupunki een aanbestedende dienst is in de zin van artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 en dat de betrokken diensten onder het begrip „gezondheidszorg" in de zin van categorie 25 van bijlage II B bij deze richtlijn vallen. De verbintenis van Oulun kaupunki om de betrokken diensten ten behoeve van zijn werknemers te betrekken bij de gezamenlijke onderneming impliceert dat er tussen deze stad en deze onderneming een overeenkomst onder bezwarende titel bestaat. Bovendien blijkt uit de aanwijzingen van de verwijzende rechter dat de geraamde waarde van deze overeenkomst, zowat 18 miljoen EUR, meer bedraagt dan de toepasselijke drempelwaarde van richtlijn 2004/18.

30 Tevens zij eraan herinnerd dat richtlijn 2004/18 geen onderscheid maakt tussen overheidsopdrachten die door een aanbestedende dienst worden geplaatst ter vervulling van zijn taak om te voorzien in behoeften van algemeen belang, en die welke geen verband houden met deze taak, zoals in casu de nakoming van een verplichting die hij als werkgever heeft ten aanzien van zijn werknemers (zie met name arrest van 15 juli 2010, Commissie/Duitsland, C-271/08, Jurispr. blz. I-7091, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Na deze inleidende verduidelijking zij eraan herinnerd dat een overheidsinstantie de op haar rustende taken van algemeen belang met haar eigen middelen kan vervullen, zonder dat zij een beroep hoeft te doen op externe lichamen die niet tot haar diensten behoren, en dat zij dit ook in samenwerking met andere overheidsinstanties kan doen (arrest van 9 juni 2009, Commissie/Duitsland, C-480/06, Jurispr. blz. I-4747, punt 45). Zoals is opgemerkt in punt 1 van de interpretatieve mededeling van de Commissie over de toepassing van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten op geïnstitutionaliseerde publiek-private samenwerking (geïnstitutionaliseerde PPS) (PB 2008, C 91, blz. 4), heeft een dergelijke overheidsinstantie de keuze om economische activiteiten zelf te verrichten dan wel aan derde toe te vertrouwen, bijvoorbeeld aan een entiteit met gemengd kapitaal die in het kader van een publiek-private samenwerking is opgericht.

32 Bovendien vindt het recht van de Unie inzake overheidsopdrachten geen toepassing wanneer de aanbestedende dienst op de entiteit waaraan de opdracht wordt toegewezen, toezicht uitoefent als op zijn eigen diensten en deze entiteit tegelijkertijd het merendeel van haar werkzaamheden verricht ten behoeve van de dienst die haar beheerst (zie arrest Teckal, reeds aangehaald, punt 50). De participatie — ook een minderheidsparticipatie — van een particuliere onderneming in het kapitaal van een vennootschap waarin ook een aanbestedende dienst participeert, sluit echter uit dat deze dienst op deze onderneming toezicht kan uitoefenen zoals op zijn eigen diensten (zie met name arresten van 10 september 2009, Sea, C-573/07, Jurispr. blz. I-8127, punt 46, en 15 oktober 2009, Acoset, C-196/08, Jurispr. blz. I-9913, punt 53).

33 Aangaande meer bepaald de vraag van de verwijzende rechter of de verbintenis van Oulun kaupunki om gedurende de overgangsperiode de diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn die deze stad aan zijn werknemers moet aanbieden te betrekken bij de gezamenlijke onderneming, al dan niet onder de toepassing van de regels van richtlijn 2004/18 valt doordat deze verbintenis onderdeel is van de overeenkomst tot oprichting van de gezamenlijke onderneming, zij opgemerkt dat de oprichting door een aanbestedende dienst en een private onderneming van een gezamenlijke onderneming als zodanig niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 valt. Dit wordt overigens ook vastgesteld in punt 66 van het Groenboek over

publiek-private samenwerking en het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten [COM(2004) 327 def.].

34 Zoals blijkt uit punt 69 van dit groenboek, dient evenwel ervoor te worden gezorgd dat achter een kapitaalverrichting niet in feite de gunning van een als overheidsopdracht dan wel als concessieovereenkomst te kwalificeren contract aan een private partner schuilgaat. Zoals is opgemerkt in punt 2.1 van voornoemde interpretatieve mededeling van de Commissie, is het feit dat een private entiteit en een aanbestedende dienst samenwerken in het kader van een entiteit met gemengd kapitaal, geen reden om de regels inzake overheidsopdrachten niet na te leven wanneer aan die private entiteit of de entiteit met gemengd kapitaal een dergelijke opdracht wordt gegund (zie in die zin arrest Acoset, reeds aangehaald, punt 57).

35 Aan de hand van deze algemene leidraden dient thans te worden uitgemaakt of en in welke mate richtlijn 2004/18 van toepassing kan zijn in het hoofdgeding.

36 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat in het geval van een gemengde overeenkomst waarvan de verschillende onderdelen onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden en dus een ondeelbaar geheel vormen, deze overeenkomst, voor de juridische kwalificatie ervan volgens de regels inzake overheidsopdrachten, in haar geheel als een eenheid moet worden onderzocht en moet worden beoordeeld op basis van de regels die van toepassing zijn op het onderdeel dat het hoofdvoorwerp of het overwegende element van de overeenkomst vormt (zie arrest van 6 mei 2010, Club Hotel Loutraki e.a., C-145/08 en C-149/08, Jurispr. blz. I-4165, punten 48 en 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Om uit te maken of richtlijn 2004/18 van toepassing is, dient dus te worden nagegaan of het onderdeel dat bestaat in de verlening van diensten van gezondheidszorg ten behoeve van de werknemers van Oulun kaupunki en dat in de regel onder deze richtlijn valt, van deze overeenkomst kan worden gescheiden.

38 Hier dient te worden verwezen naar de notulen van de vergadering van de gemeenteraad van Oulun kaupunki van 21 april 2008, waarin wordt uiteengezet waarom de stad bij de oprichting van de gezamenlijke onderneming de betrokken verbintenis is aangegaan. Bovendien blijkt uit de toelichting die Oulun kaupunki ter terechtzitting heeft verstrekt, dat dit onderdeel van de overeenkomst volgens deze stad niet kan worden gescheiden doordat de waarde van de verbintenis om de diensten van gezondheidszorg gedurende de overgangsperiode te betrekken bij de gezamenlijke onderneming deel is van zijn inbreng in natura in het kapitaal van deze onderneming, en dat deze inbreng in natura uit economisch oogpunt een voorwaarde voor de oprichting ervan vormde.

39 De uitgedrukte of vermoede bedoeling van de contractpartijen om de verschillende onderdelen van een gemengde overeenkomst als onscheidbaar te beschouwen is niet voldoende, maar deze bedoeling moet blijken uit objectieve gegevens die deze bedoeling kunnen rechtvaardigen en een grondslag kunnen zijn voor de noodzaak om een enkele overeenkomst te sluiten.

40 Aangaande het argument van Oulun kaupunki dat de status van het aan de gezamenlijke onderneming overgedragen gemeentepersoneel door de verbintenis gewaarborgd blijft, zij opgemerkt dat een dergelijke waarborg ook kan worden geboden in het kader van een procedure tot plaatsing van een overheidsopdracht overeenkomstig de beginselen van non-discriminatie en transparantie, waarbij het vereiste van deze waarborg een van de voorwaarden vormt waaraan voor de gunning van deze opdracht moet zijn voldaan.

41 Aangaande de argumenten van Oulun kaupunki dat „Oulun kaupunki een voordelig en prijsgunstig contract is overeengekomen" en dat dankzij deze verbintenis „de gezamenlijke onderneming haar activiteiten onder gunstige voorwaarden begint", zij eraan herinnerd dat blijkens de rechtspraak van het Hof de gunning van een overheidsopdracht aan een gemengde onderneming zonder oproep tot inschrijving ingaat tegen de doelstelling van een vrije en onvervalste mededinging en tegen het beginsel van gelijke behandeling, omdat een dergelijke procedure een private onderneming die deelneemt in het kapitaal van die onderneming, zou bevoordelen tegenover haar concurrenten (arrest Acoset, reeds aangehaald, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Op basis van dergelijke argumenten kan in geen geval worden geconcludeerd

dat het onderdeel dat bestaat in de verlening van de diensten van gezondheidszorg ten behoeve van de werknemers van Oulun kaupunki, onlosmakelijk is verbonden met de overige delen van de overeenkomst.

42 Bovendien zij vastgesteld dat de omstandigheid dat de waarde van de verbintenis van Oulun kaupunki — naar wordt gesteld doch niet is bewezen — werd opgenomen in de inbreng in natura van deze stad in het kapitaal van de gezamenlijke onderneming, in deze omstandigheden een juridische techniek is die evenmin grond is voor de conclusie dat dit onderdeel van de gemengde overeenkomst onscheidbaar van deze overeenkomst is.

43 Zoals de Tsjechische regering en de Commissie aanvoeren, staaft het gegeven dat de aanbestedende dienst in het hoofdgeding zijn bedoeling te kennen heeft gegeven om na afloop van de overgangsperiode een aanbestedingsprocedure voor de diensten van gezondheidszorg ten behoeve van zijn werknemers te organiseren, eveneens de vaststelling dat dit onderdeel scheidbaar is van de overige delen van de gemengde overeenkomst.

44 Ook het feit dat de gezamenlijke onderneming sinds augustus 2008 zonder dit onderdeel actief is, toont aan dat de twee partners in staat lijken te zijn om de mogelijke gevolgen van het ontbreken van dit onderdeel voor de financiële toestand van deze onderneming het hoofd te bieden, hetgeen nog een duidelijke aanwijzing is dat dit onderdeel scheidbaar is.

45 Anders dan het geval was in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Loutraki e.a., wijzen deze vaststellingen bijgevolg objectief gezien niet op de noodzaak om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gemengde overeenkomst te sluiten met een enkele partner (zie in die zin arrest Loutraki e.a., reeds aangehaald, punt 53).

46 Aangezien het onderdeel van de gemengde overeenkomst dat bestaat in de verbintenis van Oulun kaupunki om de ten behoeve van de werknemers van deze stad te verstrekken diensten van gezondheidszorg bij de gezamenlijke onderneming te betrekken dus scheidbaar is van deze overeenkomst, zijn, in een context als die in het hoofdgeding, de relevante bepalingen van richtlijn 2004/18 bijgevolg van toepassing op de gunning van dit onderdeel.

47 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer een aanbestedende dienst met een van deze dienst onafhankelijke private vennootschap een overeenkomst sluit tot oprichting van een gezamenlijke onderneming in de vorm van een naamloze vennootschap, waarvan het doel bestaat in de verlening van diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn, deze aanbestedende dienst de opdracht die betrekking heeft op de ten behoeve van zijn eigen werknemers te verstrekken diensten, waarvan de waarde meer bedraagt dan de in deze richtlijn bepaalde drempelwaarde en die scheidbaar is van de overeenkomst tot oprichting van deze vennootschap, moet gunnen overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn die gelden voor de diensten van bijlage II B bij deze richtlijn.

Kosten

48 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van

overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een aanbestedende dienst met een van deze dienst onafhankelijke private vennootschap een overeenkomst sluit tot oprichting van een gezamenlijke onderneming in de vorm van een naamloze vennootschap, waarvan het doel bestaat in de verlening van diensten van arbeidsgezondheidszorg en arbeidswelzijn, deze aanbestedende dienst de opdracht die betrekking heeft op de ten behoeve van zijn eigen werknemers te verstrekken diensten, waarvan de waarde meer bedraagt dan de in deze richtlijn bepaalde drempelwaarde en die scheidbaar is van de overeenkomst tot oprichting van deze vennootschap, moet gunnen overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn die gelden voor de diensten van bijlage II B bij deze richtlijn.

ondertekeningen