Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

22. oktober 2015*

»Præjudiciel forelæggelse — offentlige tjenesteydelseskontrakter — direktiv 2004/18/EF — artikel 23, stk. 2 — udførelse af offentlige sundhedstjenesteydelser — levering af sundhedstjenesteydelser, der henhører under offentlige hospitaler, på privathospitaler — krav om, at ydelserne skal udføres i en bestemt kommune«

I sag C-552/13,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (forvaltningsdomstol i første instans nr. 6 i Bilbao, Spanien) ved afgørelse af 30. september 2013, indgået til Domstolen den 25. oktober 2013, i sagen:

Grupo Hospitalario Quirón SA

mod

Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco,

Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af formanden for Fjerde Afdeling, T. von Danwitz, som fungerende formand for Femte Afdeling, og dommerne D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (refererende dommer) og C. Vajda,

generaladvokat: M. Szpunar

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. april 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Grupo Hospitalario Quirón SA ved abogados J. Cabrera Ayala og I. Millán Fernández

— Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco ved L. Pérez Ovejero, som befuldmægtiget

— Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad ved abogados L. Galdos Tobalina og A. Arenaza Artabe

* Processprog: spansk.

— den spanske regering ved L. Banciella Rodríguez-Miñón, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved A. Tokár og E. Sanfrutos Cano, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. juni 2015,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om en præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af EU-retten på området for offentlige kontrakter og særligt artikel 23, stk. 2, 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 forbindelse med en tvist mellem på den ene side Grupo Hospitalario Quirón SA (herefter »Grupo Hospitalario Quirón«) og på den anden side Departamento de Sanidad del Gobierno (den baskiske regerings departement for sundhed) og Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad vedrørende lovligheden af en betingelse i to offentlige udbudsbekendtgørelser, der blev offentliggjort af dette sidstnævnte organ.

Retsforskrifter

3 Anden betragtning til direktiv 2004/18 har følgende ordlyd:

»Indgåelse af kontrakter i medlemsstaterne på vegne af staten, regionale eller lokale myndigheder og andre offentligretlige organer er underlagt traktatens principper og navnlig principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed […]«

4 Direktivets artikel 1, som har overskriften »Definitioner«, bestemmer:

»[…]

2.

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. Ved »koncessionskontrakt om tjenesteydelser« forstås en kontrakt med samme karakteristika som offentlige tjenesteydelseskontrakter bortset fra, at vederlaget for den tjenesteydelse, der skal præsteres, enten udelukkende består i retten til at udnytte tjenesteydelsen eller i denne ret sammen med betaling af en pris.

[…]«

5 Samme direktivs artikel 2, der har overskriften »Principper for indgåelse af kontrakter«, bestemmer:

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

6 I henhold til artikel 7 i direktiv 2004/18 med overskriften »Tærskelværdier for offentlige kontrakter« som tilpasset ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1177/2009 af 30. november 2009 (EUT L 314, s. 64), der finder tidsmæssig anvendelse på hovedsagen, gælder dette direktiv for offentlige kontrakter, der indgås af andre ordregivende myndigheder end statslige myndigheder, og hvis anslåede værdi eksklusive moms svarer til eller overstiger 193 000 EUR.

7 Artikel 21 i direktiv 2004/18 med overskriften »Tjenesteydelseskontrakter, der er omfattet af bilag II B« har følgende ordlyd:

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

8 I overensstemmelse med bilag II B til dette direktiv henhører sundhedstjenester under dette bilags kategori 25, der er betegnet »Sundheds- og socialvæsen«.

9 Det pågældende direktivs artikel 23, der har overskriften »Tekniske specifikationer«, bestemmer i stk. 2:

»De tekniske specifikationer skal give tilbudsgiverne lige muligheder, og de må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for konkurrence med hensyn til offentlige kontrakter.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

10 Det fremgår af de sagsakter, der er blevet indgivet til Domstolen, at udførelse af offentlige sundhedstjenesteydelser i Baskerlandet (Spanien) sikres ved en geografisk organisationsordning med en opdeling i sundhedsdistrikter. I henhold til denne ordning betjenes de patienter, der henhører under den offentlige sundhedstjeneste, af et offentligt hospital benævnt »referencehospital«, som er beliggende i det dertil hørende sundhedsdistrikt.

11 Med henblik på at aflaste de offentlige hospitaler og forkorte ventetiden for de patienter, der henhører under disse institutioner, og som har behov for lægehjælp, som de offentlige sundhedsydelser ikke kan yde inden for en rimelig frist, indførte de kompetente myndigheder en samarbejdsordning med private sundhedsinstitutioner og hospitaler om, at visse læge- og hospitalstjenester outsources og sikres af disse private institutioner på kontraktmæssigt grundlag og efter indgåelse af en offentlig tjenesteydelseskontrakt. Disse private institutioner stiller således deres infrastruktur og menneskelige og tekniske midler, dvs. bl.a. sygeplejersker og assistenter, til rådighed for den offentlige sundhedstjeneste med det formål at bidrage til udførelsen af opgaverne i den offentlige sundhedssektor. Kirurgiske indgreb og anden lægelig behandling forestås imidlertid af kirurger i den offentlige sundhedstjeneste, som med henblik herpå flyttes til de pågældende privathospitaler.

12 Det var inden for disse rammer, at den lokale afdeling for den baskiske regerings departement for sundhed godkendte udbudsbetingelserne, omkostningerne og udbudsmaterialet for kontrakten om udførelse af offentlige tjenesteydelser i forbindelse med »mindre kirurgiske indgreb, almen kirurgi og gastrokirurgi, gynækologi, urologi, traumatologi samt ortopædisk kirurgi« for patienter, der henhører under de offentlige hospitaler i Basurto, der er beliggende i Bilbao kommune, og i Galdakao, der er beliggende i Galdakao kommune. Kontrakten blev tildelt på grundlag af en åben procedure, og udbudsbekendtgørelsen blev offentliggjort i *Boletín Oficial del País Vasco* (Baskerlandets officielle tidende) den 31. januar 2011. Kontraktens anslåede maksimale værdi inklusive eventuelle forlængelser udgjorde 5 841 041,84 EUR (herefter »kontrakt nr. 21/2011«).

13 Den 10. maj 2011 godkendte samme offentlige myndighed udbudsbetingelserne, omkostningerne og udbudsmaterialet for kontrakten om udførelse af offentlige tjenesteydelser i forbindelse med »oftalmologisk kirurgi« for patienter, der henhørte under det offentlige hospital i Galdakao. Kontrakten blev tildelt ved åbent udbud, og udbudsbekendtgørelsen blev offentliggjort i *Boletín Oficial del País Vasco* den 14. juni 2011. Kontraktens anslåede maksimale værdi inklusive eventuelle forlængelser udgjorde 6 273 219,53 EUR (herefter »kontrakt nr. 50/2011«).

14 Tilslagsmodtageren og tjenesteyderen skulle både i henhold til kontrakt nr. 21/2011 og nr. 50/2011 vederlægges direkte af den baskiske regerings departement for sundhed i dennes egenskab af ordregivende myndighed.

15 De tekniske udbudsbetingelser vedrørende disse to kontrakter præciserer i punktet om minimumskrav med overskriften »Beliggenhed«:

»I betragtning af behovet for at yde disse tjenester i tilstrækkelig nærhed af patienterne og deres pårørende, af tilgængeligheden af og rejsetiden med offentlig transport samt af behovet for at minimere omfanget af de rejser, som sundhedsfagligt personale ansat ved hospitalerne i […] vil skulle foretage, skal de foreslåede sundhedscentre være beliggende i Bilbao kommune.«

16 I henhold til udbudsbetingelserne for de pågældende kontrakter skulle ydelserne i henhold til disse kontrakter følgelig udelukkende leveres i Bilbao kommune.

17 Grupo Hospitalario Quirón, der er ejer af et almensygehus, som er beliggende i kommunen Erandio, anfægtede de to offentlige udbud vedrørende kontrakt nr. 21/2011 og nr. 50/2011, først ved administrativ rekurs og dernæst ved en domstol. Selskabet gjorde gældende, at kravet om, at de ydelser, der var omfattet af disse udbud, skal udføres i Bilbao kommune, var i strid med ligebehandlingsprincippet, princippet om lige adgang til udbud og princippet om fri konkurrence.

18 Den forelæggende ret har anført, at Grupo Hospitalario Quiróns hospital opfylder alle de tekniske specifikationer, der er nævnt i udbudsbetingelserne for de pågældende kontrakter med undtagelse af betingelsen vedrørende beliggenheden, eftersom denne institution ikke var beliggende i Bilbao kommune, men i Erandio kommune, som grænser op til førstnævnte kommune. Kommunerne i Bilbao og Erandio danner imidlertid sammen med en række andre kommuner det, der kaldes »Storbilbao« eller »storbyområdet Bilbao«. Der har i øvrigt ikke forud for de udbud, der vedrører de samme kontrakter, af den baskiske regerings departement for sundhed været afholdt udbud, som omfattede et krav om udførelse af de pågældende sundhedstjenesteydelser et bestemt sted.

19 Den forelæggende ret har præciseret, at det ikke af tilbudsgiverne formelt kræves, at de råder over eller ejer hospitalsfaciliteter, der er beliggende i Bilbao, men at det blot kræves, at de er i stand til at levere de sundhedstjenesteydelser, der er genstand for kontrakt nr. 21/2011 og nr. 50/2011, på faciliteter, som er beliggende i denne kommune, uanset den retlige status, i henhold til hvilken de råder over disse. Det er imidlertid, når der bortses fra de udgifter, der er forbundet med sådanne faciliteter, de facto en kendsgerning, at de eneste ansøgere, der kan deltage i udbuddene, er de sundhedsaktører, som er

etableret i Bilbao, eftersom alle øvrige aktører ikke er i stand til at råde over faciliteter og egnet personale inden for fristerne mellem datoerne for offentliggørelsen af kontrakternes udbud og fristerne for indgivelsen af tilbuddene.

20 Ifølge den forelæggende ret udgør den betingelse om beliggenhed, der er indsat i udbudsbetingelserne for de pågældende kontrakter, en begrænsning af konkurrencen og en tilsidesættelse af princippet om tilbudsgivernes lige adgang til udbud, som ikke kan begrundes med et tvingende behov. De kommuner, der grænser op til Erandio og Bilbao, har nemlig tilhørt den samme kommune fra 1924 til 1982 og udgør i dag sammen med en række andre kommuner storbyområdet Bilbao. Endvidere er der nem adgang til Grupo Hospitalario Quiróns hospital fra Bilbao kommune ved benyttelse af offentlige transportmidler.

21 Endvidere er de sundhedstjenesteydelser, der er genstand for kontrakt nr. 21/2011, ikke kun beregnet på patienter, der henhører under det offentlige hospital i Basurto, som er beliggende i Bilbao kommune, men ligeledes på patienter, der henhører under det offentlige hospital i Galdakao, som er beliggende i Galdakao kommune, der er en anden kommune end Bilbao kommune. For så vidt angår de tjenesteydelser, der er genstand for kontrakt nr. 50/2011, er disse udelukkende beregnet på patienter, som henhører under det offentlige hospital i Galdakao. Det er følgelig højst sandsynligt, at de patienter, på hvilke de tjenesteydelser, der er genstand for disse to kontrakter, er beregnet, hovedsageligt har bopæl i en anden kommune end Bilbao kommune, således at argumentet om patienternes bopæl er grundløst.

22 Den forelæggende ret er derfor kommet frem til den konklusion, at den i hovedsagen omhandlede betingelse ikke kan anses for at være forenelig med artikel 23, stk. 2, i direktiv 2004/18.

23 På baggrund af disse betragtninger har Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (forvaltningsdomstol i første instans nr. 6 i Bilbao) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det foreneligt med EU-retten, når det i kontrakter om udførelse af offentlige sundhedstjenesteydelser kræves, at den sundhedstjenesteydelse, som er genstand for en udbudsprocedure, udelukkende må udføres i en bestemt kommune, der muligvis ikke er den samme kommune, som patienterne er bosiddende i?«

Om det præjudicielle spørgsmål

24 Det bemærkes i første række, at de to kontrakter nr. 21/2011 og nr. 50/2011, som det fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, udgør offentlige kontrakter som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a) og d), i direktiv 2004/18, hvis beløb overstiger den tærskel, der er fastsat i direktivets artikel 7, og ikke koncessionskontrakter om tjenesteydelser i henhold til samme direktivs artikel 1, stk. 4, for så vidt som tilslagsmodtagerens vederlag betales af den ordregivende myndighed, som ligeledes bærer den økonomiske risiko.

25 Det skal ligeledes bemærkes, at disse kontrakter, der vedrører sundhedstjenesteydelser, således som det fremgår af denne doms præmis 7 og 8, kun er undergivet bestemmelserne i artikel 23 og artikel 35, stk. 4, i direktiv 2004/18.

26 I anden række bemærkes for det første, at artikel 23, stk. 2, i direktiv 2004/18 – en bestemmelse, som de pågældende kontrakter er undergivet, og som udgør et udtryk for ligebehandlingsprincippet – bestemmer, at de tekniske specifikationer skal give tilbudsgiverne lige muligheder.

27 For det andet henviser de to i hovedsagen omhandlede kontrakters tekniske udbudsbetingelser, og som det fremgår af denne doms præmis 15, til behovet for sikring af nærheden af og den lette adgang til det assisterende privathospital, der vælges, af hensyn til patienterne, deres pårørende og de læger, der skal forflyttes til denne institution, hvilke kriterier er uadskilleligt forbundet med de efterspurgte tjenesteydelsers særlige karakter.

28 Det krav om, at en sådan institution nødvendigvis skal befinde sig i en given kommune, der er udpeget til at være eneste leveringssted for de omhandlede lægetjenester, som er fastsat i de særlige administrative klausuler og de tekniske specifikationer for kontrakt nr. 21/2011 og nr. 50/2011, udgør, henset til det i hovedsagen omhandlede geografiske forhold, et geografisk krav til udførelsen, som ikke er af en karakter, der muliggør opnåelse af det mål, der er angivet i denne doms forudgående præmis, dvs. sikring af nærheden af og den lette adgang til det assisterende privathospital af hensyn til patienterne, deres pårørende og de læger, der skal forflyttes til denne institution, samtidig med, at det sikres, at der foreligger lige adgang til disse udbud uden forskelsbehandling for alle tilbudsgivere.

29 Under omstændigheder som det i hovedsagen omhandlede geografiske forhold har et krav om en geografisk beliggenhed som det, der er formuleret i de særlige administrative klausuler og i de tekniske specifikationer for kontrakt nr. 21/2011 og nr. 50/2011, til følge, at de tilbudsgivere, der ikke kan levere de omhandlede tjenesteydelser ved institutioner, der er beliggende i en given kommune, automatisk udelukkes på trods af den omstændighed, at de eventuelt opfylder de øvrige betingelser i de pågældende kontrakters udbudsbetingelser og tekniske specifikationer.

30 Den forelæggende ret har anført, at dette er tilfældet for sagsøgeren i hovedsagen, hvis institution opfylder alle de fornødne betingelser, herunder betingelserne om nærhed og let adgang med undtagelse af kravet om beliggenhed i Bilbao kommune, for så vidt som denne institution er beliggende i en kommune, der grænser op til denne sidstnævnte.

31 Det skal i denne forbindelse ligeledes bemærkes, at adskillige patienter, som aftager ydelser, der udføres på tilslagsmodtagerens privathospital, som anført af den forelæggende ret, har bopæl uden for den kommune, hvori den pågældende institution skal være beliggende i henhold til den pågældende klausul om beliggenhed.

32 Dette krav sikrer derfor ikke lige adgang uden forskelsbehandling til de to i hovedsagen omhandlede kontrakter for alle de tilbudsgivere, som ville kunne sikre nærheden af og den lette adgang til det assisterende privathospital, for så vidt som kravet kun giver adgang til kontrakterne for de tilbudsgivere, der kan levere de omhandlede tjenesteydelser på en institution, der er beliggende i den kommune, som er udpeget i de pågældende udbudsbekendtgørelser. Kravet er derfor i strid med artikel 23, stk. 2, i direktiv 2004/18.

33 På baggrund af de ovenstående betragtninger skal det første forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 23, stk. 2, i direktiv 2004/18 er til hinder for et krav som det i hovedsagen omhandlede, der er formuleret som en teknisk specifikation i offentlige udbudsbekendtgørelser, som vedrører levering af sundhedstjenesteydelser, om, at de sundhedstjenesteydelser, der er genstand for udbuddet, skal udføres af privathospitaler, der udelukkende må være beliggende i en bestemt kommune, som kan være forskellig fra den kommune, som de patienter, der er omfattet af disse ydelser, er bosiddende i, eftersom dette krav udgør en automatisk udelukkelse af de tilbudsgivere, der ikke kan levere disse tjenesteydelser i en sådan institution, som er beliggende i denne kommune, men som opfylder alle øvrige betingelser i disse udbud.

Sagens omkostninger

34 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 (Femte Afdeling) for ret:

Artikel 23, stk. 2, 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 er til hinder for et krav som det i hovedsagen omhandlede, der er formuleret som en teknisk specifikation i offentlige udbudsbekendtgørelser, som vedrører levering af sundhedstjenesteydelser, om, at de sundhedstjenesteydelser, der er genstand for udbuddet, skal udføres af privathospitaler, der udelukkende må være beliggende i en bestemt kommune, som kan være forskellig fra den kommune, som de patienter, der er omfattet af disse ydelser, er bosiddende i, eftersom dette krav udgør en automatisk udelukkelse af de tilbudsgivere, der ikke kan levere disse tjenesteydelser i en sådan institution, som er beliggende i denne kommune, men som opfylder alle øvrige betingelser i disse udbud.

Underskrifter