ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

22 oktober 2015 *

„Prejudiciële verwijzing — Overheidsopdrachten voor diensten — Richtlijn 2004/18/EG — Artikel 23, lid 2 — Beheer van openbare gezondheidszorgdiensten — Gezondheidszorgdiensten die behoren tot het werkterrein van de openbare ziekenhuizen, maar worden verricht in particuliere ziekenhuizen — Vereiste dat de diensten worden verricht in een bepaalde gemeente”

In zaak C-552/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (bestuursrechtbank nr. 6 Bilbao, Spanje) bij beslissing van 30 september 2013, ingekomen bij het Hof op 25 oktober 2013, in de procedure

Grupo Hospitalario Quirón SA

tegen

Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco,

Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (rapporteur) en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 april 2015,

gelet op de opmerkingen van:

— Grupo Hospitalario Quirón SA, vertegenwoordigd door J. Cabrera Ayala en I. Millán Fernández, abogados,

— het Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, vertegenwoordigd door L. Pérez Ovejero als gemachtigde,

* Procestaal: Spaans.

— het Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, vertegenwoordigd door L. Galdos Tobalina en A. Arenaza Artabe, abogados,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door L. Banciella Rodríguez-Miñón als gemachtigde,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Tokár en E. Sanfrutos Cano als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 juni 2015,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van het Unierecht inzake overheidsopdrachten, met name artikel 23, lid 2, 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 enerzijds Grupo Hospitalario Quirón SA (hierna: „Grupo Hospitalario Quirón") en anderzijds het Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (Baskisch ministerie van Volksgezondheid) en het Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad over de rechtmatigheid van een voorwaarde die is opgenomen in twee door laatstgenoemd Instituto bekendgemaakte aankondigingen van overheidsopdrachten.

Toepasselijke bepalingen

3 Overweging 2 van richtlijn 2004/18 luidt als volgt:

„Bij het plaatsen van overheidsopdrachten die worden afgesloten in de lidstaten voor rekening van de staat, territoriale lichamen en andere publiekrechtelijke instellingen moeten de beginselen van het Verdrag geëerbiedigd worden, met name het vrije verkeer van goederen, vrijheid van vestiging en het vrij verlenen van diensten, alsmede de daarvan afgeleide beginselen, zoals gelijke behandeling, het discriminatieverbod, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie. [...]"

4 Artikel 1 van deze richtlijn, met als opschrift „Definities", bepaalt:

„[...]

2.

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. De ‚concessieovereenkomst voor diensten' is een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht voor diensten met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verlenen diensten bestaat hetzij uit uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij uit dit recht, gepaard gaande met een prijs.

[...]"

5 Artikel 2 van deze richtlijn, met het opschrift „Beginselen van het plaatsen van overheidsopdrachten", luidt:

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

6 Volgens artikel 7 van richtlijn 2004/18, getiteld „Drempelbedragen voor overheidsopdrachten", zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1177/2009 van de Commissie van 30 november 2009 (PB L 314, blz. 64), die ratione temporis van toepassing is op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde procedure, is deze richtlijn van toepassing op overheidsopdrachten voor diensten geplaatst door aanbestedende diensten die geen centrale overheidsinstanties zijn en waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) gelijk is aan of groter dan 193 000 EUR.

7 Artikel 21 van richtlijn 2004/18, met als opschrift „Opdrachten voor de in bijlage II B vermelde diensten", 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 Overeenkomstig bijlage II B bij richtlijn 2004/18 vallen gezondheidszorgdiensten onder categorie 25 van deze bijlage, „Gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening".

9 Artikel 23 van deze richtlijn, met als opschrift „Technische specificaties", bepaalt in lid 2:

„De technische specificaties moeten de inschrijvers gelijke toegang bieden en mogen niet tot gevolg hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden geschapen."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

10 Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat in Baskenland (Spanje) de openbare gezondheidszorgdiensten worden verstrekt op basis van een territoriaal georganiseerd stelsel, waarbij de patiënten zijn ingedeeld in gezondheidszorggebieden. Volgens dit stelsel kunnen patiënten die door de openbare gezondheidszorg worden gedekt, terecht bij een in hun gezondheidszorggebied gelegen openbaar ziekenhuis, „referentieziekenhuis" genoemd.

11 Om de openbare ziekenhuizen te ontlasten en de wachttijden te verkorten voor onder deze ziekenhuizen vallende patiënten die medische zorg nodig hebben die hun door de openbare gezondheidszorgdiensten niet binnen een redelijke termijn kan worden verstrekt, hebben de bevoegde autoriteiten een samenwerking opgezet met particuliere gezondheidscentra en ziekenhuizen, waarbij bepaalde openbare diensten op het gebied van ondersteunende medische verzorging worden uitbesteed en aangeboden door deze particuliere instellingen, op basis van een overeenkomst en na aanbesteding van een overheidsopdracht voor diensten. Deze particuliere instellingen stellen hun voorzieningen, technische middelen en personeel, met name verplegers en assistenten, ter beschikking

van de openbare gezondheidszorg om bij te dragen aan het vervullen van de taken van deze laatste. Chirurgische ingrepen en andere medische behandelingen worden evenwel uitgevoerd door chirurgen van de openbare gezondheidszorg zelf, die zich daartoe naar die particuliere instellingen begeven.

12 In dit kader heeft de provinciale directrice van Biskaje van het Baskische ministerie van Volksgezondheid op 15 december 2010 haar goedkeuring gehecht aan het bestek, de kosten en het aanbestedingsdossier van een opdracht voor het beheer van openbare diensten op het gebied van „lichte chirurgie, algemene chirurgie, abdominale chirurgie, gynaecologie, urologie, traumatologie en orthopedie" ten behoeve van patiënten van de openbare ziekenhuizen van Basurto, gelegen in de gemeente Bilbao, en van Galdakao, gelegen in de gemeente Galdakao. De opdracht zou worden gegund via een openbare procedure en de aankondiging ervan is op 31 januari 2011 bekendgemaakt in het *Boletín Oficial del País Vasco* (officieel publicatieblad van Baskenland). De maximumwaarde van de opdracht, rekening houdend met eventuele verlengingen, werd geraamd op 5 841 041,84 EUR (hierna: „opdracht nr. 21/2011").

13 Op 10 mei 2011 heeft diezelfde autoriteit het bestek, de kosten en het aanbestedingsdossier goedgekeurd van een opdracht voor het beheer van openbare diensten op het gebied van „oftalmologische chirurgie" ten behoeve van patiënten van het openbare ziekenhuis van Galdakao. Ook deze opdracht zou volgens een openbare procedure worden gegund en de aankondiging ervan is op 14 juni 2011 bekendgemaakt in het *Boletín Oficial del País Vasco*. De maximumwaarde van de opdracht, rekening houdend met eventuele verlengingen, bedroeg 6 273 219,53 EUR (hierna: „opdracht nr. 50/2011").

14 Zowel voor de ene als voor de andere opdracht zou de opdrachtnemer-dienstverrichter rechtstreeks worden vergoed door het Baskische ministerie van Volksgezondheid in zijn hoedanigheid van aanbestedende dienst.

15 In de technische specificaties voor deze beide opdrachten staat in het punt met betrekking tot de minimumvereisten, met het opschrift „Ligging", het volgende vermeld:

„Gelet op de noodzaak om deze diensten voldoende dicht bij de patiënten en hun familieleden te verstrekken, gezien de beschikbaarheid van en de reistijd met het openbaar vervoer alsook de noodzaak om de verplaatsingen van het medische personeel van de [...] ziekenhuizen te beperken, moeten de voorgestelde gezondheidscentra zich in de gemeente Bilbao bevinden."

16 Volgens het bestek van deze opdrachten kunnen de desbetreffende diensten dus uitsluitend in de gemeente Bilbao worden verstrekt.

17 Grupo Hospitalario Quirón, die eigenaar is van een particulier algemeen ziekenhuis in de gemeente Erandio, is tegen de twee openbare aanbestedingen nrs. 21/2011 en 50/2011 opgekomen, eerst bij het bestuur, vervolgens bij de rechter. Zij betoogt dat het vereiste dat de diensten waarop de aanbestedingen betrekking hebben, uitsluitend in de gemeente Bilbao worden verricht, in strijd is met de beginselen van gelijke behandeling, vrije toegang tot aanbestedingsprocedures en vrije mededinging.

18 De verwijzende rechter wijst erop dat het ziekenhuis van Grupo Hospitalario Quirón voldoet aan alle in het bestek van die opdrachten gestelde technische vereisten, behalve aan het vereiste inzake de ligging, aangezien het niet in de gemeente Bilbao, maar in de daaraan grenzende gemeente Erandio is gelegen. Deze beide gemeenten vormen echter, samen met nog andere gemeenten, een gebied dat „groot Bilbao" of het „grootstedelijk gebied Bilbao" wordt genoemd. Voorts heeft het Baskische ministerie van Volksgezondheid in het verleden nooit aanbestedingen uitgeschreven waaraan de voorwaarde was verbonden dat de betrokken gezondheidszorgdiensten op een bepaalde plaats werden verricht.

19 De verwijzende rechter zet uiteen dat van de inschrijvers niet formeel wordt verlangd dat zij beschikken over of eigenaar zijn van in de gemeente Bilbao gelegen ziekenhuisfaciliteiten, maar enkel dat zij de gezondheidszorgdiensten waarop de opdrachten nrs. 21/2011 en 50/2011 zien, kunnen verrichten in faciliteiten die zich in die gemeente bevinden, ongeacht de rechtstitel op grond waarvan zij daarover beschikken. De aan het gebruik van dergelijke faciliteiten verbonden kosten buiten beschouwing gelaten, staat het echter de facto vast dat de enigen die op de aanbestedingen kunnen inschrijven, te Bilbao gevestigde zorgaanbieders zijn, aangezien niemand van de overige aanbieders over de nodige faciliteiten en het geschikte personeel kan beschikken in het tijdvak tussen de aankondiging van die opdrachten en het verstrijken van de termijn voor indiening van de aanbiedingen.

20 Volgens de verwijzende rechter levert de in het bestek van die opdrachten gestelde voorwaarde inzake de ligging een beperking op van de mededinging en een schending van het beginsel van vrije toegang van inschrijvers tot aanbestedingen die niet kunnen worden gerechtvaardigd door een dwingende noodzaak. De aaneengrenzende gemeenten Erandio en Bilbao behoorden tussen 1924 en 1982 namelijk tot dezelfde gemeente en vormen thans, samen met andere gemeenten, het grootstedelijke gebied Bilbao. Bovendien is het ziekenhuis van Grupo Hospitalario Quirón vanuit de gemeente Bilbao gemakkelijk bereikbaar met het openbaar vervoer.

21 Verder zijn de gezondheidszorgdiensten waarop opdracht nr. 21/2011 betrekking heeft, niet alleen bestemd voor de patiënten van het openbaar ziekenhuis van Basurto, gelegen in de gemeente Bilbao, maar ook voor die van het openbaar ziekenhuis van Galdakao, gelegen op het grondgebied van de gemeente Galdakao – een andere gemeente dus dan de gemeente Bilbao. De gezondheidszorgdiensten waarop opdracht nr. 50/2011 ziet, zijn uitsluitend bedoeld voor de patiënten van het openbaar ziekenhuis van Galdakao. Bijgevolg wonen de patiënten voor wie de diensten zijn bestemd die met deze twee opdrachten worden bestreken, heel waarschijnlijk hoofdzakelijk in een andere gemeente dan Bilbao, zodat het argument inzake de woonplaats van de patiënten ongegrond is.

22 De verwijzende rechter komt bijgevolg tot de conclusie dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde voorwaarde niet verenigbaar is met artikel 23, lid 2, van richtlijn 2004/18.

23 Daarop heeft de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Is het vereiste in overheidsopdrachten voor het beheer van openbare gezondheidszorgdiensten dat de in dergelijke opdrachten aan de orde zijnde gezondheidszorgdienst uitsluitend in een bepaalde gemeente wordt verricht, waarin de patiënten niet noodzakelijk hun woonplaats hebben, verenigbaar met het recht van de Europese Unie?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

24 In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat de twee opdrachten nrs. 21/2011 en 50/2011 blijkens het aan het Hof overgelegde dossier overheidsopdrachten voor diensten in de zin van artikel 1, lid 2, onder a) en d), van richtlijn 2004/18 zijn, waarvan de waarde de drempel van artikel 7 daarvan overschrijdt, en geen concessieovereenkomsten voor diensten in de zin van artikel 1, lid 4, van deze richtlijn, aangezien de vergoeding van de opdrachtnemer volledig wordt betaald door de aanbestedende dienst, die ook het economische risico draagt.

25 Voorts zijn op deze opdrachten, die gezondheidszorgdiensten betreffen, uitsluitend de artikelen 23 en 35, lid 4, van richtlijn 2004/18 van toepassing, zoals blijkt uit de punten 7 en 8 van dit arrest.

26 In de tweede plaats moet enerzijds worden benadrukt dat volgens artikel 23, lid 2, van richtlijn 2004/18 – de bepaling waaronder die opdrachten vallen en die een uitdrukking van het beginsel van gelijke behandeling vormt – de technische specificaties de inschrijvers gelijke toegang moeten bieden.

27 Anderzijds maken de technische bestekken van de twee in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdrachten, zoals blijkt uit punt 15 van dit arrest, gewag van de noodzaak erop toe te zien dat het gekozen ondersteunende particuliere ziekenhuis in het belang van de patiënten, hun familieleden en het medische personeel dat zich naar dat ziekenhuis moet begeven, voldoende dicht bij hun woonplaats is gelegen en gemakkelijk bereikbaar is. Deze vereisten hangen van nature nauw samen met de aard van de gevraagde diensten.

28 Het vereiste dat een dergelijk ziekenhuis gelegen is in een bepaalde gemeente die de enige plaats is waar de betrokken gezondheidszorgdiensten mogen worden verleend, zoals dat vereiste is vervat in de bijzondere administratieve voorwaarden en de technische specificaties voor de opdrachten nrs. 21/2011 en 50/2011, vormt, gelet op de geografische omstandigheden van het hoofdgeding, een eis inzake territoriale uitvoering waarmee het in het vorige punt van dit arrest genoemde doel – ervoor zorgen dat het ondersteunende particuliere ziekenhuis in het belang van de patiënten, hun familieleden en het medische personeel dat zich daarheen moet begeven, in de nabijheid van hun woonplaats is gelegen en gemakkelijk bereikbaar is – niet kan worden bereikt zonder dat inbreuk wordt gemaakt op het voorschrift dat alle inschrijvers gelijke en niet-discriminerende toegang tot die opdrachten wordt geboden.

29 In de in het hoofdgeding aan de orde zijnde geografische omstandigheden leidt een vereiste ter zake van geografische ligging, zoals het vereiste dat wordt gesteld in de bijzondere administratieve voorwaarden en de technische specificaties voor de opdrachten nrs. 21/2011 en 50/2011, ertoe dat inschrijvers die de betrokken diensten niet kunnen aanbieden in een op het grondgebied van een bepaalde gemeente gelegen ziekenhuis, automatisch worden uitgesloten, ook al voldoen zij mogelijkerwijs aan de overige voorwaarden van het bestek en de technische specificaties voor de opdrachten in kwestie.

30 De verwijzende rechter wijst erop dat dit het geval is bij verzoekster in het hoofdgeding, waarvan het ziekenhuis voldoet aan alle gestelde voorwaarden, waaronder die van nabijheid en bereikbaarheid, behalve dan aan de voorwaarde inzake ligging, aangezien het zich niet bevindt op het grondgebied van de gemeente Bilbao, maar op dat van een daaraan grenzende gemeente.

31 In dit verband moet verder worden benadrukt dat, zoals de verwijzende rechter uiteenzet, veel van de patiënten voor wie de diensten zijn bestemd die in het particuliere ziekenhuis van de opdrachtnemer zullen worden verleend, hun woonplaats hebben buiten de gemeente waar het ziekenhuis zich overeenkomstig de betrokken voorwaarde inzake ligging moet bevinden.

32 Bijgevolg waarborgt dit vereiste geen gelijke en niet-discriminerende toegang tot de twee in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdrachten voor alle inschrijvers die een voldoende dichtbij en goed bereikbaar ondersteunend particulier ziekenhuis ter beschikking kunnen stellen, aangezien het die opdrachten slechts openstelt voor inschrijvers die de betrokken diensten kunnen aanbieden in een ziekenhuis dat is gelegen in de in de desbetreffende aankondigingen van opdracht bepaalde gemeente. Dit vereiste is bijgevolg in strijd met artikel 23, lid 2, van richtlijn 2004/18.

33 Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 23, lid 2, van richtlijn 2004/18 zich verzet tegen een vereiste als in het hoofdgeding aan de orde, dat als een technische specificatie is opgenomen in aankondigingen van overheidsopdrachten voor de verlening van gezondheidszorgdiensten, volgens hetwelk de betrokken diensten uitsluitend kunnen worden verstrekt door particuliere ziekenhuizen die zijn gelegen in een bepaalde gemeente, waar de patiënten voor wie die diensten bedoeld zijn niet noodzakelijk hun woonplaats hebben, aangezien dit vereiste

ertoe leidt dat inschrijvers die deze diensten niet in een dergelijk in die gemeente gelegen ziekenhuis kunnen verlenen, maar aan alle overige voorwaarden van de aanbestedingen voldoen, automatisch worden uitgesloten.

Kosten

34 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 23, lid 2, 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 verzet zich tegen een vereiste als in het hoofdgeding aan de orde, dat als een technische specificatie is opgenomen in aankondigingen van overheidsopdrachten voor de verlening van gezondheidszorgdiensten, volgens hetwelk de betrokken diensten uitsluitend kunnen worden verstrekt door particuliere ziekenhuizen die zijn gelegen in een bepaalde gemeente, waar de patiënten voor wie die diensten bedoeld zijn niet noodzakelijk hun woonplaats hebben, aangezien dit vereiste ertoe leidt dat inschrijvers die deze diensten niet in een dergelijk in die gemeente gelegen ziekenhuis kunnen verlenen, maar aan alle overige voorwaarden van de aanbestedingen voldoen, automatisch worden uitgesloten.

ondertekeningen