Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 22 oktober 2015 *

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling av tjänster — Direktiv 2004/18/EG — Artikel 23.2 — Förvaltning av offentlig hälso- och sjukvård — Tillhandahållande vid privata vårdinrättningar av hälso- och sjukvård som åligger offentliga sjukhus — Krav på att tjänsterna ska tillhandahållas i en viss kommun”

I mål C-552/13,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 6 de Bilbao (Spanien) genom beslut av den 30 september 2013, som inkom till domstolen den 25 oktober 2013, i målet

Grupo Hospitalario Quirón SA

mot

Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco,

Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av tillförordnade avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (referent) och C. Vajda,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 april 2015,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Grupo Hospitalario Quirón SA, genom J. Cabrera Ayala och I. Millán Fernández, abogados,

— Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, genom L. Pérez Ovejero, i egenskap av ombud,

— Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, genom L. Galdos Tobalina och A. Arenaza Artabe, abogados,

* Rättegångsspråk: spanska.

— Spaniens regering, genom L. Banciella Rodríguez-Miñón, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom A. Tokár och E. Sanfrutos Cano, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 11 juni 2015 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av unionsrätten på området för offentlig upphandling och särskilt artikel 23.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Grupo Hospitalario Quirón SA (nedan kallad Grupo Hospitalario Quirón), å ena sidan, och Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (den baskiska regeringens ministerium för vårdfrågor) och Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, å andra sidan. Målet rör lagenligheten av ett villkor som den sistnämnda tagit med i två meddelanden om offentlig upphandling.

Tillämpliga bestämmelser

3 Skäl 2 i direktiv 2004/18 har följande lydelse:

”Tilldelning av kontrakt som ingås i medlemsstaterna för statens räkning, för enheter på regional eller lokal nivå samt andra offentligrättsliga organ omfattas av kravet på respekt för principerna i fördraget, särskilt principen om fri rörlighet för varor, principen om etableringsfrihet och principen om frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. principen om likabehandling, principen om icke-diskriminering, principen om ömsesidigt erkännande, proportionalitetsprincipen och öppenhetsprincipen. …”

4 I artikel 1 i detta direktiv, med rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”…

2.

a) *offentliga kontrakt*: skriftliga kontrakt med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i detta direktiv.

...

d) *offentliga tjänstekontrakt*: andra offentliga kontrakt än offentliga byggentreprenad- eller varukontrakt som avser utförande av sådana tjänster som anges i bilaga II.

...

4. *tjänstekoncession*: ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänstekontrakt med den skillnaden att ersättningen för tjänsternas utförande utgörs antingen av endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

…”

5 I artikel 2 i samma direktiv, med rubriken ”Principer för tilldelning av kontrakt”, föreskrivs följande:

”Upphandlande myndigheter skall behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.”

6 I enlighet med artikel 7 i direktiv 2004/18, med rubriken ”Tröskelvärden för offentliga kontrakt”, som anpassats enligt kommissionens förordning (EG) nr 1177/2009 av den 30 november 2009 (EUT L 314, s. 64), som är tillämplig i tiden (*ratione temporis*) på förfarandet vid den nationella domstolen, ska detta direktiv tillämpas på offentliga tjänstekontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter som inte är centrala statliga myndigheter och vars värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst 193 000 euro.

7 Artikel 21 i direktiv 2004/18, med rubriken ”Tjänstekontrakt förtecknade i bilaga II B”, har följande lydelse:

”Kontrakt avseende tjänster förtecknade i bilaga II B omfattas endast av bestämmelserna i artikel 23 och artikel 35.4.”

8 I enlighet med bilaga II B till detta direktiv hänför sig hälsovårdstjänster till kategori 25 i denna bilaga med rubriken ”Hälsovård och socialtjänster”.

9 I artikel 23.2 i nämnda direktiv, med rubriken ”Tekniska specifikationer”, föreskrivs följande:

”De tekniska specifikationerna skall tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor och får inte innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

10 Av de handlingar i målet som EU-domstolen getts tillgång till framgår att offentlig hälso- och sjukvård i Baskien (Spanien) tillhandahålls på grundval av ett system vilket delar upp Baskien i geografiska områden och sjukvårdszoner. I enlighet med detta system ska en patient som omfattas av den offentliga hälso- och sjukvården betjänas av ett offentligt sjukhus, kallat ”referenssjukhus”, som ligger i patientens sjukvårdszon.

11 I syfte att avlasta offentliga sjukhusinrättningar och förkorta väntetiden för patienter som ingår i dessa inrättningars upptagningsområden och som behöver läkarvård som den offentliga hälso- och sjukvården inte kan tillhandahålla inom en rimlig tid, har de behöriga myndigheterna inlett ett samarbete med privata sjukvårdsinrättningar och sjukhus, vilket innebär att viss offentlig läkarvård i form av stödtjänster läggs ut på dessa privata inrättningar, på grundval av avtal och efter offentlig upphandling av tjänster. Dessa privata inrättningar ställer sålunda sin infrastruktur, sina tekniska resurser och sin personal, bland annat sjuksköterskor och biträden, till den offentliga hälso- och sjukvårdens förfogade. Syftet är att på detta sätt ge den offentliga hälso- och sjukvården möjlighet att fullgöra sina uppgifter. Kirurgiska ingrepp och annan läkarvård tillhandahålls emellertid av kirurger som är anställda av den offentliga hälso- och sjukvården och som beger sig till nämnda privata inrättningar för att arbeta där.

12 Det var mot denna bakgrund som direktionen i Biscaya, under den baskiska regeringens ministerium för vårdfrågor, den 15 december 2010 godkände förfrågningsunderlaget, kostnaderna och anbudsinfordran avseende offentlig upphandling av tjänster som avsåg ”mindre operationer, allmänkirurgi, gastroenterologisk kirurgi, gynekologi, urologi, traumatologi och ortopedisk kirurgi”, för patienter som ingår i upptagningsområdet för de offentliga sjukhusen i Basurto, som ligger i kommunen Bilbao, och i Galdakao, som ligger i kommunen Galdakao. Kontraktet skulle tilldelas på grundval av ett öppet förfarande och meddelandet om anbudsinfordran publicerades i *Boletín Oficial del País Vasco* (Baskiens officiella tidning) den 31 januari 2011. Kontraktets värde, inklusive eventuella överföringar, beräknades vara högst 5 841 041,84 euro (nedan kallat kontrakt nr 21/2011).

13 Den 10 maj 2011 godkände samma offentliga myndighet förfrågningsunderlaget, kostnaderna och anbudsinfordran avseende offentlig upphandling av tjänster som avsåg ”oftalmologisk kirurgi” för patienter som ingick i upptagningsområdet för Galdakaos offentliga sjukhus. Kontraktet skulle tilldelas genom ett öppet förfarande och meddelandet om anbudsinfordran publicerades i *Boletín Oficial del País Vasco* den 14 juni 2011. Kontraktets värde, inklusive eventuella överföringar, beräknades vara högst 6 273 219,53 euro (nedan kallat kontrakt nr 50/2011).

14 För såväl kontrakt nr 21/2011 som kontrakt nr 50/2011 gällde att den som tilldelades kontraktet/tjänsteleverantören skulle uppbära ersättning direkt från den baskiska regeringens ministerium för vårdfrågor, i dess egenskap av upphandlande myndighet.

15 I de tekniska kraven i förfrågningsunderlagen för dessa båda kontrakt preciserades, på den plats där minimikraven angavs, följande under rubriken ”geografisk placering”:

”Med hänsyn till att dessa tjänster måste tillhandahållas tillräckligt nära patienterna och deras närstående, utbudet av kollektivtrafik och restider samt att det är nödvändigt att minimera de oundvikliga resorna för sjukvårdspersonalen vid sjukhusen ... , ska de föreslagna vårdinrättningarna ligga i Bilbaos kommun.”

16 I enlighet med förfrågningsunderlagen för nämnda kontrakt fick de tjänster som avsågs av kontrakten endast tillhandahållas i Bilbaos kommun.

17 Grupo Hospitalario Quirón, som äger ett privat allmänsjukhus i Erandios kommun, väckte talan mot de två förfarandena för anbudsinfordran avseende kontrakten nr 21/2011 och nr 50/2011, först genom förvaltningsförfarande och därefter i domstolsförfarande. Grupo Hospitalario Quirón gjorde gällande att kravet på att de tjänster som avsågs i dessa förfaranden för anbudsinfordran skulle tillhandahållas i Bilbaos kommun stred mot principerna om likabehandling, om rätten att fritt delta i anbudsförfaranden och om fri konkurrens.

18 Den hänskjutande domstolen konstaterade att Grupo Hospitalario Quiróns sjukhus uppfyllde samtliga tekniska specifikationer i förfrågningsunderlagen, förutom villkoret om geografisk placering. Nämnda sjukhus ligger nämligen inte i Bilbaos kommun, utan i grannkommunen Erandio. Bilbaos och Erandios kommuner bildar emellertid, tillsammans med andra kommuner, ett område som kallas ”Storbilbao”, eller ”Bilbaos storstadsområde”. Dessutom har det i tidigare fall av anbudsinfordran, rörande samma tjänster, vilka genomförts av den baskiska regeringens ministerium för vårdfrågor, inte uppställts något villkor om att sjukvårdstjänsterna ska tillhandahållas på en viss ort.

19 Den hänskjutande domstolen preciserade att det inte formellt krävs att anbudsgivarna förfogar över eller äger vårdinrättningar som ligger i Bilbaos kommun, utan endast att de kan tillhandahålla de hälsovårdstjänster som avses av kontrakten nr 21/2011 och nr 50/2011 i inrättningar som ligger i denna kommun. Det spelar ingen roll på vilken rättslig grund anbudsgivarna har tillgång till dessa inrättningar. Även om man bortser från de kostnader som en nyttjanderätt till sådana inrättningar medför, är det emellertid i praktiken endast aktörer som är etablerade i Bilbao som kan delta i

förfarandena för anbudsinfordran. Det är nämligen omöjligt för övriga aktörer att skaffa sig tillgång till de inrättningar och den personal som krävs inom den tidsfrist som löper från offentliggörandet av förfarandena för anbudsinfordran för dessa kontrakt till den tidpunkt då anbuden ska ges in.

20 Enligt den hänskjutande domstolen begränsar villkoret om geografisk placering i förfrågningsunderlagen för nämnda kontrakt konkurrensen och åsidosätter anbudsgivarnas rätt att fritt delta i anbudsförfaranden. Detta kan inte motiveras med att det är absolut nödvändigt. Grannkommunerna Erandio och Bilbao tillhörde nämligen samma kommun under åren 1924–1982 och bildar i dag, tillsammans med andra kommuner, Bilbaos storstadsområde. Dessutom är det lätt att med hjälp av kollektivtrafiken ta sig från Bilbaos kommun till Grupo Hospitalario Quiróns sjukhus.

21 Vidare är de sjukvårdstjänster som avses i kontrakt nr 21/2011 inte bara avsedda för patienter som ingår i upptagningsområdet för Basurtos offentliga sjukhus, vilket ligger i Bilbaos kommun, utan även för patienter som ingår i upptagningsområdet för Galdakaos offentliga sjukhus, vilket ligger i en annan kommun, nämligen Galdakaos kommun. Vad avser de tjänster som avses i kontrakt nr 50/2011 är de uteslutande avsedda för patienter som ingår i upptagningsområdet för Galdakao offentligt sjukhus. Det är följaktligen högst sannolikt att de patienter för vilka tjänsterna i de båda kontrakten är avsedda i huvudsak bor i en annan kommun än Bilbaos kommun, vilket innebär att argumentet om patienternas bosättningsort saknar grund.

22 Den hänskjutande domstolen drog följaktligen slutsatsen att det aktuella villkoret inte kunde anses vara förenligt med artikel 23.2 i direktiv 2004/18.

23 Mot bakgrund av dessa överväganden beslutade Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 6 de Bilbao att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Är det förenligt med unionsrätten att vid upphandling av förvaltning av offentliga hälso- och sjukvårdstjänster uppställa som villkor att den vårdtjänst som avses av anbudsinfordran enbart får tillhandahållas i en viss kommun, vilken kan vara en annan än vårdtagarnas hemkommun?”

Prövning av tolkningsfrågan

24 EU-domstolen konstaterar för det första att de båda kontrakten nr 21/2011 och nr 50/2011, såsom framgår av de handlingar i målet som EU-domstolen getts tillgång till, utgör offentliga tjänstekontrakt i den mening som avses i artikel 1.2 a och d i direktiv 2004/18, vilkas värde överstiger det tröskelvärde som anges i artikel 7 i direktivet, och inte tjänstekoncession, i den mening som avses i artikel 1.4 i samma direktiv, i den mån som den upphandlande myndighet ensam ansvarar för ersättningen till den som tilldelas kontraktet och också bär den ekonomiska risken.

25 Såsom framgår av punkterna 7 och 8 ovan, omfattas dessa kontrakt, vilka avser hälsovårdstjänster, endast av bestämmelserna i artiklarna 23 och 35.4 i direktiv 2004/18.

26 För det andra ska det noteras att det i artikel 23.2 i direktiv 2004/18 – en bestämmelse som omfattar nämnda kontrakt och som ger uttryck för principen om likabehandling – anges att de tekniska specifikationerna ska tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor.

27 Såsom framgår i punkt 15 ovan hänvisar de tekniska kraven i förfrågningsunderlaget för de båda berörda kontrakten dessutom till att det är nödvändigt att den privata sjukvårsinrättning som utses att tillhandahålla stödtjänsterna är närbelägen och tillgänglig. Detta är viktigt för patienterna, deras närstående och den sjukvårspersonal som ombeds bege sig till inrättningen. Dessa kriterier följer av de berörda tjänsternas natur.

28 Kravet på att en sådan inrättning nödvändigtvis ska ligga i en viss kommun vilken utsetts till den enda ort på vilken de berörda sjukvårstjänsterna får tillhandahållas (vilket föreskrivs i särskilda administrativa föreskrifter och de tekniska specifikationerna för kontrakten nr 21/2011 och nr 50/2011) utgör emellertid, med beaktande av aktuella geografiska förhållanden, en geografisk begränsning som inte är ägnad att möjliggöra uppnåendet av det mål som anges i punkt 27 ovan. Detta mål är att det ska säkerställas att den privata vårdinrättning som tillhandahåller stödtjänsterna är närbelägen och tillgänglig, vilket är av vikt för patienterna, deras närstående och den sjukvårspersonal som ombeds bege sig till inrättningen, samtidigt som samtliga anbudsgivare ska tillåtas delta i upphandlingen på lika villkor utan att någon diskriminering förekommer.

29 Under de geografiska förhållanden som är aktuella i det nationella målet, innebär ett krav på geografisk lokalisering, såsom detta formulerats i de särskilda administrativa föreskrifterna och de tekniska specifikationerna för kontrakten nr 21/2011 och nr 50/2011, att anbudsgivare som inte kan tillhandahålla de aktuella tjänsterna i en inrättning som ligger i en viss kommun per automatik utestängs från förfarandet, oberoende av om de eventuellt uppfyller de övriga villkoren i förfrågningsunderlagen och de tekniska specifikationerna för nämnda kontrakt.

30 Enligt den hänskjutande domstolen är detta fallet för klagandebolaget i det nationella målet. Klagandebolagets inrättning uppfyller samtliga uppställda villkor, inklusive villkoren om närhet och tillgänglighet, med undantag för kravet att inrättningen ska ligga i Bilbaos kommun. Klagandebolagets inrättning ligger nämligen i en grannkommun till Bilbaos kommun.

31 Såsom den hänskjutande domstolen påpekat, är vidare många av de patienter som förväntas utnyttja de tjänster som ska tillhandahållas i den privata sjukvårdsinrättning som tillhör den som tilldelas kontraktet bosatta utanför den kommun där inrättningen ska ligga enligt den aktuella föreskriften om lokalisering.

32 Detta krav säkerställer följaktligen inte att samtliga anbudsgivare får tillgång på lika villkor utan att någon diskriminering förekommer till de båda kontrakt som är aktuella i det nationella målet, vilka skulle kunna säkerställa att den privata sjukvårdsinrättning som tillhandahåller stödtjänsterna är närbelägen och tillgänglig. Kravet innebär nämligen att det endast är anbudsgivare som kan tillhandahålla de aktuella tjänsterna i en inrättning som ligger i den kommun som anges i meddelandena om upphandling som ges tillgång till kontrakten. Kravet strider därför mot artikel 23.2 i direktiv 2004/18.

33 Med beaktande av vad som anförts ovan ska den ställda frågan besvaras enligt följande. Artikel 23.2 i direktiv 2004/18 utgör hinder för ett krav som det i det nationella målet, vilket formulerats som en teknisk specifikation i meddelanden om offentlig upphandling rörande tillhandahållande av sjukvårdstjänster, och enligt vilket den vård som avses av anbudsinfordran måste tillhandahållas av privata vårdinrättningar som ligger i en viss kommun, vilken kan vara en annan än de berörda vårdtagarnas hemkommun, eftersom detta krav innebär att anbudsgivare som inte kan tillhandahålla dessa tjänster i en sådan inrättning som ligger i denna kommun, men som uppfyller alla andra villkor i anbudsinfordran, per automatik utestängs från förfarandet.

Rättegångskostnader

34 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

Artikel 23.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster utgör hinder för ett krav som det i det nationella målet, vilket formulerats som en teknisk specifikation i meddelanden om offentlig upphandling rörande tillhandahållande av sjukvårdstjänster, och enligt vilket den vård som avses av anbudsinfordran måste tillhandahållas av privata vårdinrättningar som ligger i en viss kommun, vilken kan vara en annan än de berörda vårdtagarnas hemkommun, eftersom detta krav innebär att anbudsgivare som inte kan tillhandahålla dessa tjänster i en sådan inrättning som ligger i denna kommun, men som uppfyller alla andra villkor i anbudsinfordran, per automatik utestängs från förfarandet.

Underskrifter