



Datum van  
inontvangstneming

:

13/06/2014

## Antwoorden op de vragen

Zaak C-552/13 \*

**Stuk ingediend door:**

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao (Spanje)

**Naam van de zaak:**

GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN

**Datum van indiening:**

17 april 2014

---

(omissis) [Or. 1]

**IN HET KADER VAN ZAAK C-522/13 GEVRAAGDE INFORMATIE**

**1. De verwijzende rechter wordt verzocht de aard en de geraamde waarde van de litigieuze opdrachten te preciseren.**

Dit zijn de met betrekking tot beide dossiers gevraagde gegevens:

Dossier nr. 21/2011/GSP

Met betrekking tot de **aard van de opdracht:**

- De preambule van het document met bijzondere administratieve voorwaarden (waarvan een kopie in **bijlage nr. 1** gaat) geeft aan:

**„OPDRACHT VOOR BEHEER VAN OPENBARE DIENST. OVEREENKOMST INZAKE GEZONDHEIDSDIENSTEN.**  
Artikel 253, sub c, van de Ley de Contratos del Sector Público (wet inzake overheidsopdrachten; hierna: „LCSP’’)” [Or. 2]

- In deze preambule is in punt 1, „Voorwerp van de opdracht”, bepaald:  
*„Voorwerp van de opdracht: lichte chirurgie, algemene en abdominale chirurgie, gynaecologie, urologie, traumatologie en orthopedische chirurgie.”*

\* Procestaal: Spaans.

- Punt 6, met als opschrift „GUNNINGSPROCEDURE”, luidt:  
„Openbare procedure. Diverse criteria.”

Met betrekking tot de geraamde **waarde** van de opdracht:

- In punt 10 van het document met bijzondere administratieve voorwaarden is bepaald:

*„Maximumbudget: 1 122 405,55 EUR.*

*Deel 1: 477 300,72 EUR*

*Deel 2: 645 104,50 EUR*

*Geraamde waarde van de opdracht: de kosten, rekening houdend met de eventuele verlengingen, bedragen maximaal 5 841 041,84 EUR.”*

Dossier nr. 50/2011/GSP

Met betrekking tot de **aard van de opdracht**:

- De preambule van het document met bijzondere administratieve voorwaarden (waarvan een kopie in **bijlage nr. 2** gaat) geeft aan:

**„OPDRACHT VOOR BEHEER VAN OPENBARE DIENST.  
OVEREENKOMST INZAKE GEZONDHEIDSDIENSTEN.  
Artikel 253, sub c, van de LCSP.”**

- In deze preambule is bepaald:

*„Voorwerp van de opdracht: chirurgisch-oftalmologische ingrepen.”*

- Punt 1 luidt:

*„Voorwerp van de opdracht*

*1.1 Deze opdracht ziet op de verstrekking van gezondheidsdiensten bestaande in het verrichten van chirurgisch-oftalmologische ingrepen (ingrepen voor de omgeving van het ziekenhuis van Galdakao of, uitzonderlijk, andere ziekenhuizen voor zover de Dirección Territorial de Sanidad y Consumo dit gerechtvaardigd acht.” [Or. 3]*

- Punt 6, met als opschrift „GUNNINGSPROCEDURE”, luidt:
- „Openbare procedure. Diverse criteria.”

Met betrekking tot de geraamde **waarde** van de opdracht:

- In punt 10 van het document met bijzondere administratieve voorwaarden is bepaald:

*„Maximumbudget: 499 416 EUR.*

*Geraamde waarde van de opdracht: de kosten, rekening houdend met de eventuele verlengingen, bedragen maximaal 6 273 219,53 EUR.”*

**2. De verwijzende rechter wordt verzocht te bevestigen dat de betrokken aankondiging van opdracht vereist dat de betrokken ziekenhuiszorg wordt verstrekt in Bilbao, maar niet dat de kandidaten daar over een gezondheidscentrum of ziekenhuis beschikken.**

Dossier nr. 21/2011/GSP

Op 31 januari 2011 werd de aankondiging door het Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco van de volgens de normale openbare aanbestedingsprocedure te gunnen opdracht voor het beheer van openbare dienst nr. 21/2011 gepubliceerd in het *Boletín Oficial del País Vasco* (officieel publicatieblad van Baskenland) (een kopie van deze aankondiging is opgenomen in **bijlage nr. 3**).

Punt 2, sub d, van de aankondiging preciseert dat **de diensten in Bilbao moeten worden verricht**.

In deel A van het document met technische specificaties, „Structuur, uitrusting en dienstengamma van het ziekenhuis” is in lid 2, met betrekking tot de minimumvereisten en met als opschrift „Ligging”, echter uitdrukkelijk bepaald:

*„Gelet op de noodzaak om deze diensten voldoende dicht bij de patiënten en hun familiale omgeving 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 van Osakidetza te beperken, moeten de geselecteerde gezondheidscentra zich in Bilbao bevinden”.*

Voorts is in punt 24 van de preambule van het document met bijzondere administratieve voorwaarden van deze aanbesteding bepaald dat de aanbestede dienst in Bilbao moet worden verricht.

Dossier nr. 50/2011/GSP [Or. 4]

Op 14 juni 2011 werd de aankondiging door het Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco van de volgens de normale openbare aanbestedingsprocedure te gunnen opdracht voor het beheer van openbare dienst nr. 50/2011 gepubliceerd in het *Boletín Oficial del País Vasco* (een kopie van deze aankondiging gaat in **bijlage nr. 4**).

Punt 2, sub d, van de aankondiging preciseert dat de diensten in Bilbao moeten worden verricht.

In deel A van het document met technische specificaties, „Structuur, uitrusting en dienstengamma van het ziekenhuis” is in lid 2, met betrekking tot de minimumvereisten en met als opschrift „Ligging”, echter uitdrukkelijk bepaald:

„Gelet op de noodzaak om deze diensten voldoende dicht bij de patiënten en hun familiale omgeving 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 van Osakidetza te beperken, **moeten de geselecteerde gezondheidscentra zich in Bilbao bevinden**”.

Voorts is in punt 24 van de preambule van het document met bijzondere administratieve voorwaarden van deze aanbesteding bepaald dat de aanbestede dienst in Bilbao moet worden verstrekt.

**3. In geval van een bevestigend antwoord rijst de vraag of het in werkelijkheid uit praktisch oogpunt noodzakelijk is dat de kandidaten op dat grondgebied over een grote inrichting of infrastructuur beschikken om de gevraagde diensten naar behoren te verrichten.**

Uit praktisch oogpunt zijn wij van mening dat het niet noodzakelijk is dat de kandidaten op dat grondgebied over een grote inrichting of infrastructuur – een voorwaarde die belet dat in aangrenzende gemeentes gelegen ziekenhuizen deelnemen aan de aanbesteding – beschikken om de gevraagde diensten naar behoren te verstrekken, en zulks met name om de volgende redenen:

**a) GEOGRAFISCHE LIGGING VAN HET ZIEKENHUIS QUIRÓN BILBAO**

Het ziekenhuis Quirón Bilbao is gelegen in Erandio. Deze gemeente grenst aan Bilbao en maakte deel uit van die stad van 1924 tot en met 1982, het jaar waarin de op 1 januari 1983 van kracht geworden opsplitsing van de stad Bilbao werd beslist.

Volgens de richtsnoeren van ruimtelijke ordening [van Baskenland] (omissis) (Departamento de Medio Ambiente, Planificación [Or. 5] Territorial y Pesca del Gobierno Vasco; Baskisch ministerie van Milieubeheer, Ruimtelijke Ordening en Visserij) en gelet op de definitie van het functionele gebied van grootstedelijk Bilbao, vormen Bilbao en Erandio samen met andere gemeenten het zogenoemde „Gran Bilbao” (Groot Bilbao) of het grootstedelijk gebied van Bilbao.

Voorts zij gepreciseerd dat het ziekenhuis Quirón Vizcaya eveneens met het openbaar vervoer bereikbaar is vanuit Bilbao, met name door metrolijn 1 (Astrabudua) en buslijn 2 (Erandio) of buslijn 3322 BIZKAIBUS te nemen.

b) ONTVANGERS VAN DE DIENST

Volgens het gepubliceerde document met bijzondere administratieve voorwaarden is overeenkomst nr.21/2011, wat het eerst deel betreft, bestemd voor patiënten met het ziekenhuis van Basurto (stad Bilbao) als referentieziekenhuis en, wat het tweede deel betreft, voor patiënten met het ziekenhuis van Galdakao (stad Galdakao) als referentieziekenhuis.

**In het kader van deze overeenkomst wonen de patiënten voor wie de diensten zijn bestemd niet uitsluitend in Bilbao, maar hoogstwaarschijnlijk ook in de stad Galdakao, aangezien het gaat om aan het ziekenhuis van Galdakao toegewezen patiënten.**

Overeenkomst 50/2011/GSP ziet volgens het punt „Voorwerp van de opdracht” van het bestek, op *„het verrichten van chirurgisch-oftalmologische ingrepen (ingrepen voor het ziekenhuis van Galdakao of, uitzonderlijk, andere ziekenhuizen voor zover de Dirección Territorial de Sanidad y Consumo zulks gerechtvaardigd acht.”*

In het kader van deze overeenkomst wonen de patiënten voor wie de diensten zijn bestemd, in de Comarca de Interior en hebben zij als referentieziekenhuis dus het ziekenhuis van Galdakao. **Dit betekent dat de patiënten voor wie de diensten zijn bedoeld, niet noodzakelijkerwijs in Bilbao wonen, maar in het gezondheidsgebied van Galdakao, waarvoor het ziekenhuis van Galdakao het referentieziekenhuis is.**

**Derhalve is geen van beide overeenkomsten uitsluitend bestemd voor patiënten uit Bilbao, maar kunnen die patiënten ook in andere gemeenten wonen.**

c) KENMERKEN VAN HET VERZOEK (PATIËNTEN) [Or. 6]

Genoemde gezondheidsovereenkomsten vormen een contractueel mechanisme van samenwerking tussen de overheid en private entiteiten dat voornamelijk een verkorting beoogt van de wachtlijsten van patiënten die een medische ingreep of behandeling behoeven die de openbare gezondheidsdiensten niet met de vereiste spoed kunnen verstrekken. Het gaat dus om patiënten die de openbare gezondheidsdiensten niet met de vereiste spoed kunnen verzorgen, zodat deze beslissen om die zorgen via aanbesteding, middels overeenkomsten met private ziekenhuizen, uit te besteden.

4. De verwijzende rechter wordt verzocht te preciseren uit welk geografisch gebied de patiënten komen voor wie de betrokken ziekenhuisdiensten zijn bestemd en aan te geven waarom deze diensten in Bilbao worden verstrekt (of in voorkomend geval waarom de instelling die deze moet verstrekken in Bilbao is gelegen) en niet eveneens in aangrenzende gemeenten.

Gepreciseerd moet worden dat het gezondheidsgebied van Vizcaya bestaat uit vijf comarcas:

- **Comarca de Bilbao**, met het ziekenhuis van Basurto als algemeen referentieziekenhuis;
- **Comarca de Interior**, met het ziekenhuis van Galdakao als referentieziekenhuis;
- **Comarca de Barakaldo-Sestao** en **Comarca de Encartaciones**, met het ziekenhuis van San Eloy als referentieziekenhuis;
- **Comarca de Santurtzi-Portugalete** en **Comarca de Uribe**, met het ziekenhuis van Cruces als referentieziekenhuis.

Met betrekking tot dossier nr. 21/2011 is in de preambule van het document met bijzondere administratieve voorwaarden in punt 2, „Werkingssfeer van de overeenkomst”, uitdrukkelijk bepaald: *„de in de opdracht aan de orde zijnde diensten zijn bestemd voor degenen die gebruikmaken van het gezondheidsstelsel dat lastens het Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco door de overheid wordt gefinancierd”*.

Uit punt 1.5 van lid 1, „Voorwerp van de opdracht”, van die preambule blijkt dat sprake is van twee delen:

Deel 1: 477 300,72 EUR voor **het ziekenhuis van Basurto**

Deel 2: 645 104,50 EUR voor **het ziekenhuis van Galdakao**.

Uit het gepubliceerde document met bijzondere administratieve voorwaarden volgt dan ook dat deze aanbesteding ziet op de patiënten die, wat deel 1 betreft, het ziekenhuis van Basurto (Bilbao) als referentieziekenhuis hebben, en, wat deel 2 betreft, het ziekenhuis van Galdakao (Galdakao) als referentieziekenhuis hebben. Bijgevolg is het minstens in dit tweede geval **erg waarschijnlijk dat de patiënten voor wie de diensten zijn bestemd, niet in Bilbao maar in Galdakao wonen**.

Met betrekking tot dossier nr. 50/2011/GSP is in punt 2, „werkingssfeer van de overeenkomst”, van het document met bijzondere administratieve voorwaarden bepaald: *„de in de opdracht aan de orde zijnde diensten zijn bestemd voor*

*degenen die gebruikmaken van het gezondheidssysteem dat lastens het Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco door de overheid wordt gefinancierd”.*

In het eerste lid is voorts gepreciseerd:

*„Voorwerp van de opdracht*

*1.1 De onderhavige opdracht ziet op de verstrekking van gezondheidsdiensten bestaande in het verrichten van chirurgisch-oftalmologische ingrepen (ingrepen voor het ziekenhuis van Galdakao of, uitzonderlijk, andere ziekenhuizen voor zover de Dirección Territorial de Sanidad y Consumo zulks gerechtvaardigd acht.”*

Dit betekent dat de ziekenhuisdiensten zijn bestemd voor patiënten uit de Comarca de Interior, die het ziekenhuis van Galdakao als referentieziekenhuis hebben, en dat **bijgevolg de patiënten voor wie de diensten zijn bestemd, voornamelijk wonen in het gezondheidsgebied van Galdakao (en niet van Bilbao), waarvan het referentieziekenhuis het ziekenhuis van Galdakao is.**

Bijgevolg is er geen enkele objectieve reden om van de kandidaten te verlangen dat zij hun diensten verstrekken **in een ziekenhuis in Bilbao, aangezien de patiënten voor wie deze diensten zijn bestemd, zowel in Bilbao als in andere gemeenten zoals Galdakao wonen.**

**5. De verwijzende rechter wordt verzocht uiteen te zetten waarom hij twijfelt aan de uitlegging van de artikelen 2 en 23, lid 2, van richtlijn 2004/18/EG en om het mogelijke verband [Or. 8] aan te geven tussen de in die bepalingen neergelegde beginselen van gelijkheid en transparantie, en de feitelijke en juridische situatie van de bij hem aanhangige zaak.**

Gelet op voorgaande overwegingen, zijn wij van mening dat de aanbestedingsvoorwaarde dat de *gezondheidscentra zich in Bilbao bevinden, afbreuk kan doen aan de basisbeginselen van de artikelen 2, en 23, lid 2, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004, en zulks onder meer om de volgende redenen:*

- Deze richtlijn bepaalt dat de beginselen inzake de gunning van opdrachten vereisen dat de aanbestedende diensten de marktdeelnemers **op een gelijke en niet-discriminerende wijze behandelen** en daartoe transparant handelen.

Wij zijn dan ook van mening dat de aanbestedende overheidsdienst (het Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco) de **mededinging beperkt** door te verlangen dat de diensten in Bilbao worden verstrekt, en aldus het beginsel van vrije toegang tot aanbestedingsprocedures schendt,

zonder dat sprake is van een rechtvaardiging of objectieve reden om deze voorwaarde te stellen, en zulks om de volgende, hierboven reeds aangegeven redenen:

- a) Een groot deel van de patiënten die zullen gebruikmaken van de diensten woont niet in Bilbao maar in andere aangrenzende gemeenten (zoals Galdakao). Die voorwaarde druist dan ook in tegen het gelijkheidsbeginsel, aangezien – hoewel niet wordt vereist dat het ziekenhuis zich bevindt in de gemeente waar het merendeel van de dienstafnemende patiënten woont (Galdakao) – bij de aanbesteding zeker niet kan worden vereist dat het ziekenhuis zich bevindt in Bilbao (waar, zoals opgemerkt, slechts een deel van de behandelde patiënten woont).
- b) Het traject van het centrum van Bilbao naar het ziekenhuis Quirón Bilbao duurt met privévervoer gemiddeld slechts 14 minuten.
- c) Er is geen objectieve reden om de toegang van kandidaten te beperken op de enkele grond dat het ziekenhuis is gelegen in Bilbao, wanneer het zich bevindt in aangrenzende gemeenten en de patiënten het ziekenhuis, zoals in casu het geval is, vanuit om het even welk vertrekpunt binnen een redelijke tijd kunnen bereiken.
- d) Artikel 23, lid 2, van richtlijn 2004/18/EG bepaalt dat de technische specificaties „*de inschrijvers gelijke toegang [moeten] bieden [Or. 9] en [...] niet tot gevolg [mogen] hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden geschapen*”.

Dat in casu bij wege van technische specificatie wordt vereist dat de diensten worden verricht in Bilbao, levert schending op van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, aangezien de deelname aan de aanbesteding daardoor zonder enige rechtvaardiging wordt belemmerd.

Welbeschouwd is de litigieuze beperkende voorwaarde van het bestek ongeschikt omdat zij indruist tegen het beginsel van vrije mededinging, aangezien de daaraan ten grondslag liggende rechtvaardiging dat de zieken met verplaatsingsmoeilijkheden kampen weliswaar in beginsel redelijk is, maar daaraan een onredelijk gevolg (beperking van de dienstverrichting tot Bilbao) wordt verbonden. Uit het feit dat Erando, zoals hierboven is aangegeven, enkele jaren geleden nog deel uitmaakte van Bilbao, blijkt dat de litigieuze aanbestedingen voorzien in een kunstmatige afbakening.

Wat met name dossier nr. 50/2011 betreft, heeft de juridische adviseur van het aanbestedingscomité van het Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco (de aanbestedende dienst) een juridisch rapport opgesteld

over het document met bijzondere administratieve voorwaarden van het aanbestedingsdossier. In punt III.2 van dit rapport, dat ziet op de procedure en de wijze van gunning, heet het onder meer dat:

**„Ik herinner aan de noodzaak dat het te selecteren ziekenhuis zich in Bilbao bevindt. Deze noodzaak lijkt niet gerechtvaardigd. Aangezien het duidelijk gaat om een mededingingsbeperkend element, moet het worden gerechtvaardigd door een dwingend vereiste (wat niet het geval blijkt te zijn, te meer daar het te steunen ziekenhuis in Galdakao en dus buiten Bilbao is gelegen [...]).”**

De conclusie van het rapport luidt:

*„Gelet op het al voorgaande wordt het document met bijzondere administratieve voorwaarden [...], onder voorbehoud van hetgeen in punt III.2 is uiteengezet, geacht in overeenstemming te zijn met de LCSP en de overige toepasselijke bepalingen.”*

Voorts heeft de juridische adviseur van het aanbestedingscomité, bij de behandeling van aanbestedingsdossier nr. 21/2011, een verplicht maar niet bindend juridisch rapport opgesteld over het daarin vervatte document met bijzondere administratieve voorwaarden. [Or. 10]

In dit rapport wordt erop gewezen dat de verplichting om de diensten in Bilbao te verrichten de mededinging kan beperken en kan indruisen tegen het beginsel van vrije toegang tot aanbestedingsprocedures omdat deze verplichting in de weg staat aan de deelname van in de buurt van Bilbao gelegen ziekenhuizen. De juridische adviseur adviseerde om die beperking te schrappen.

6. De verwijzende rechter wordt verzocht te preciseren of de dienstverrichter rechtstreeks door de aanbestedende dienst wordt vergoed dan wel een vergoeding mag ontvangen van derden en voorts of de dienstverrichter instaat voor het aan de aanbestede diensten verbonden risico.

Wij bevestigen dat in beide gevallen (zowel dossier nr. 21/2011/GSP als dossier nr. 50/2011/GSP) de dienstverrichter rechtstreeks door de aanbestedende dienst wordt vergoed.

Met betrekking tot overeenkomst nr. 21/2011/GSP is in punt 14 van het document met bijzondere administratieve voorwaarden bepaald:

*„ECONOMISCHE PRESTATIES. BETALINGSSYSTEEM.*

*14.1 – De prijs wordt bepaald door de eenheidsprijs per verrichting.*

*Bijlage II bij het document met bijzondere administratieve voorwaarden bevat de maximumtarieven voor de aanbestede diensten.*

*14.2 – De overeengekomen prijzen worden elke maand gestort voor alle in die periode verrichte diensten, op vertoon van de factuur in de in punt 25 van dit deel voorgeschreven vorm en mits voorafgaande goedkeuring door de administratie”.*

Lid 14 van het document met bijzondere administratieve voorwaarden, dat betrekking heeft op overeenkomst nr. 21/2011/GSP, is in identieke bewoordingen gesteld.

Bilbao, 4 april 2014.

(omissis)