



HvJ EG, 18 december 2007. Ierse ambulancediensten

Zaak C-532/03. In deze zaak gaat het om het toepassen van het transparantiebeginsel bij de gunning van overheidsopdrachten.

De zaak

Zonder enige publicatie gunde de gemeente Dublin een opdracht voor spoedeisende ambulancediensten aan de Eastern Regional Health Authority.

Argumenten Commissie

De Commissie betoogt dat er weliswaar geen sprake is van een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel, maar dat er toch sprake kan zijn van verplichtingen die voortvloeien uit het EG-Verdrag en de EG-beginselen (met name transparantie en non-discriminatie).

Verweer Ierland

Ierland meent dat er geen sprake is van een overheidsopdracht en dat er bij dit soort diensten geen sprake is van een grensoverschrijdend belang. Ook worden de regels van het vrije verkeer en het non-discriminatiebeginsel niet geschonden.

Interventie Nederland

Nederland intervenueert in deze zaak en stelt dat ook art. 86 lid 2 (diensten van algemeen economisch belang) van het Verdrag in deze zaak moet worden betrokken.

Hof

Het Hof stelt dat het gaat om de vraag of het verlenen, zonder voorafgaande bekendmaking, door de DCC van ambulancediensten voor spoedhulp in strijd is met de fundamentele regels van het Verdrag en vooral art. 43 en 49 (vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverrichting).

Het is aan de Commissie om de gestelde niet-nakoming aan te tonen. De Commissie moet het Hof de informatie verschaffen die het nodig heeft om te kunnen vaststellen of er inderdaad sprake is van de niet-nakoming. De Commissie kan zich daarbij niet baseren op een of ander vermoeden.

Geen overheidsopdracht

Het Hof wijst erop dat zowel de Authority als de DCC op grond van de nationale wettelijke regeling bevoegd zijn om ambulancediensten voor spoedhulp te verrichten. Het is dan ook denkbaar dat de DCC deze diensten ten behoeve van het publiek verricht op grond van zijn eigen, rechtstreeks aan de wet ontleende bevoegdheden en met zijn eigen middelen. Hoewel in deze zaak DCC een bijdrage ontvangt ter dekking van een gedeelte van de kosten van deze diensten.

Uit de argumenten van de Commissie en de overlegde processtukken blijkt niet dat een overheidsopdracht is geplaatst. Aangezien niet kan worden uitgesloten dat de DCC ambulancediensten voor spoedhulp verricht op grond van zijn eigen, rechtstreeks aan de wet ontleende bevoegdheden.



Financieringsregeling

Verder betekent het bestaan van een financieringsregeling voor dergelijke diensten tussen twee overheidsinstanties, niet dat het gaat om een overheidsopdracht die aan de fundamentele verdragsregels moet worden getoetst.

Conclusie AG Stix-Hackl, 14 september 2006

Volgens de Advocaat-Generaal is er in deze zaak geen sprake van een overheidsopdracht. Er is namelijk geen schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel. Per specifiek geval moet er gekeken worden naar wat de passende mate van openbaarheid is (zie ook Coname-zaak). De AG geeft geen antwoord op de vraag welk publicatiemiddel door de gemeente Dublin had moeten worden gekozen. Ook geeft ze geen antwoord op wat de minimale inhoud van de advertentie had moeten zijn, omdat enige publicatie ontbrak en er daarom ook niet in detail kan worden onderzocht wat er in had moeten staan. Onderzocht moet worden of in het concrete geval het ontbreken van een zogenoemde oproep tot mededinging een schending van deze transparantieverplichting vormt.

Transparantie

Uit de uitspraak Coname volgt dat de passendheid moet worden afgestemd op degenen die interesse hebben voor de concrete toewijzing. Daarbij zijn niet alleen de daadwerkelijk geïnteresseerde aanbieders van belang, maar ook alle potentieel geïnteresseerden in andere lidstaten. Er moet dus een mate van transparantie worden gekozen die aan dit vereiste voldoet. De vraag is of dit per se in de vorm van een zogenoemde oproep tot mededinging of aankondiging van een opdracht moet gebeuren.

Informatie

AG Stix-Hackl gaat in op de vragen:

- Was er een noodzaak van een oproep tot mededinging?
- Moet er onderscheid gemaakt worden naar gelang de concrete gunning?

Er moet zoveel informatie worden verstrekt als de potentieel geïnteresseerde ondernemingen nodig hebben om over hun deelname aan de aanbestedingsprocedure of inschrijving te kunnen beslissen.

Primair recht

Het primaire recht verplicht in geen geval tot het verstrekken van de inlichtingen. De regels voor openbaar maken, die in richtlijnen voor overheidsopdrachten staan, schrijven dit wel voor. De inhoudelijke kenmerken van de concrete gunning, rechtvaardigen het ontbreken van een bekendmaking niet. Ook de jaarlijkse waarde en het voorwerp van de diensten (B-diensten) rechtvaardigen dit niet.

Mogelijke rechtvaardigingen

De AG onderzoekt of het ontbreken van een bekendmaking kan worden gebaseerd op:

- In het primair recht uitdrukkelijk voorziene uitzonderingen;
- Of op rechtvaardigingsgronden die in de rechtspraak over de fundamentele vrijheden;
- Of rechtvaardigingsgronden die bij overheidsopdrachten algemeen worden erkend.



Belangrijke vragen

De volgende vragen zijn van belang, is er sprake van:

- Rechtvaardigingsgronden uit het EG Verdrag;
- Niet uitdrukkelijk in het verdrag opgenomen rechtvaardigingsgronden;
- Gronden van algemeen belang (art. 88 EG-Verdrag);
- Uitzonderingen uit de aanbestedingsrichtlijn;
- Uitzonderingen van de oude richtlijn Diensten, bijvoorbeeld alleenrecht (art.6)

Conclusie

De AG concludeert dat er geen omstandigheden bekend zijn gemaakt, op grond waarvan de betrokken ambulancediensten zonder enige vorm van bekendmaking konden worden uitgevoerd. Er kunnen aanbestedingsprocedures bestaan waarvoor van een bekendmaking kan worden afgezien. Dergelijke omstandigheden waren in deze zaak niet aanwezig of zijn althans niet aangetoond