



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

15. januar 2013\*

»EFRU — nedsættelse af finansielt tilskud — støtte til det integrerede operationelle program, der er omfattet af mål nr. 1 (2000-2006), vedrørende regionen Andalusien (Spanien) — artikel 39, stk. 3, litra b), i forordning (EF) nr. 1260/1999 — tremånedersfrist — direktiv 93/36/EØF — udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse«

I sag T-54/11,

**Kongeriget Spanien**, først ved abogado del Estado M. Muñoz Pérez, derefter ved abogado del Estado S. Martínez-Lage Sobredo og endelig ved abogados del Estado A. Rubio González og N. Díaz Abad,

sagsøger,

mod

**Europa-Kommissionen** ved A. Steiblytė og J. Baquero Cruz, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens afgørelse K(2010) 7700 endelig af 16. november 2010 vedrørende nedsættelse støtten fra Den Europæiske Fond for Regionaludvikling (EFRU) til det integrerede operationelle program, der er omfattet af mål nr. 1 Andalusien (2000-2006), i det omfang den pålægger en finansiell korrektion på 100% af de udgifter, der er finansieret af EFRU i forbindelse med kontrakterne nr. 2075/2003 og nr. 2120/2005,

har

RETTEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, O. Czúcz, og dommerne I. Labucka (refererende dommer) og D. Gratsias,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. juni 2012,

afsagt følgende

\* Processprog: spansk

## Dom

### Tvistens baggrund

- 1 Rådets forordning (EF) nr. 1260/1999 af 21. juni 1999 om vedtagelse af generelle bestemmelser for strukturfondene (EFT L 161, s. 1), der er vedtaget inden for rammerne af Den Europæiske Unions politik om økonomisk og social samhørighed, har til formål at mindske forskellene mellem Unionens forskellige regioners udviklingsniveauer og at øge den økonomiske og sociale samhørighed. Med henblik på at forbedre effektiviteten af EF-strukturinterventioner forenkler forordningen fondenes virksomhed navnlig ved at reducere antallet af prioriterede mål for bistand til syv i perioden 1994-1999 og til tre i perioden 2000-2006 samt ved nøje at fastlægge medlemsstaternes og Unionens ansvarsområder i forbindelse med programmeringen, overvågningen, evalueringen og kontrollen.
- 2 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber godkendte ved beslutning K(2000) 3965 af 29. december 2000 det integrerede operationelle program, der er omfattet af mål nr. 1 Andalusien (Spanien) (2000-2006), og fastsatte strukturfondenes maksimale støtte til 6 152 700 000 EUR. Denne beslutning er blevet ændret adskillige gange, senest ved Kommissionens beslutning K(2007) 1782 af 16. februar 2007, hvorved den fastsatte den maksimale støtte fra Den Europæiske Fond for Regionaludvikling (EFRU) til 6 427 411 070 EUR.
- 3 Et af de projekter, der er omfattet af denne støtte, består i at oprette sundhedskort for den andalusiske sundhedssektor (proyecto Tarjeta sanitaria del Servicio Andaluz de Salud) med det formål at oprette og understøtte brugen af en samlet elektronisk sygejournal for hver enkelt borger i den selvstyrende region Andalusien, hvorved borgerne får adgang til at komme i kontrakt med sundhedssektorens ansatte.
- 4 Projektet udspringer af en samarbejdsaftale, der blev indgået den 24. juli 1995 mellem den statslige centraladministration (arbejdsministeriet) og den regionale regering (Junta de Andalucía), med henblik på at anvende et personligt sundhedskort, som skulle omfatte både sundhedsydelse, som administreres af Andalusiens regionale regering, og sygesikringen, som administreres af den statslige centraladministration. Gennemførelsen af denne aftale ville indebære, at et informationssystem skulle finde anvendelse på Centros de Salud (sundhedscentre) (primære sundhedstjeneste) og forskellige provinser i Andalusien (Almería, Córdoba, Jaén, Málaga, Cádiz).
- 5 Efterfølgende færdiggjorde Servicio Andaluz de Salud (den andalusiske sundhedstjeneste, herefter »SAS«) indførelsen af edb i andre provinser ved gennemførelse af et projekt kaldet Diraya, som blev iværksat med henblik på oprettelse af en elektronisk sygejournal »Historia de Salud Digital del Ciudadano« (elektronisk patientjournal). I denne forbindelse udviklede og indførte SAS successivt et informationssystem, som var en videreudvikling af det oprindelige projekt vedrørende sundhedskortet.
- 6 Da der under projektets tredje fase havde vist sig at forekomme mangelfuldhed og risici, var SAS tvunget til at iværksætte fase IV-1, IV-2 og V. Leveringskontrakt nr. 2075/2003 blev indgået med henblik på fase IV-1, der bestod i at gennemføre et pilotprojekt på hospitalerne i Córdoba (Spanien) og i Sevilla (Spanien) om migration af lokale kliniske data til en central database (enhedsdatabase over brugerne) for at centralisere oplysningerne i et databehandlingscenter, hvilket ville gøre det muligt for de forskellige sundhedscentre at udveksle disse data. SAS udviklede et nøglefærdigt projekt, der indebar levering af det fornødne udstyr til at iværksætte centraliseringen af databaserne og sikre driften af dem. For så vidt angår leveringskontrakt nr. 2120/2005 havde denne til formål at komplettere denne kontrakt, idet den vedrørte levering af lokale edb-servere til sundhedscentrene med henblik på at løse de problemer med hensyn til kapacitet, der var konstateret under dette projekt. Dette havde vist sig at være nødvendigt for at opfylde de mål, der var fastsat for projektets fase IV-1. Disse to leveringskontrakter tilfaldt den virksomhed, der fik tildelt kontrakten, ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

- 7 I forbindelse med en revision, der blev foretaget i alle medlemsstaterne med henblik på at afprøve funktionsdygtigheden af EFRU's forvaltnings- og kontrolsystem for perioden 2000-2006, analyserede Kommissionen de afprøvningsprocedurer, der var iværksat af det formidlende organ, Junta de Andalucía, i henhold til artikel 4 i Kommissionens forordning (EF) nr. 438/2001 af 2. marts 2001 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 1260/1999 for så vidt angår forvaltnings- og kontrolsystemerne for strukturfondenes interventioner (EFT L 63, s. 21).
- 8 Efter denne undersøgelse blev de foreløbige konklusioner vedrørende revisionen meddelt den 25. april 2007 i form af en rapport til de spanske myndigheder, som afgav yderligere oplysninger den 30. oktober 2009.
- 9 Under en høring, som blev afholdt i henhold til artikel 39, stk. 2, i forordning nr. 1260/1999 den 25. februar 2010 i Bruxelles (Belgien), lovede de spanske myndigheder at afgive supplerende oplysninger, hvilket de gjorde den 17. marts 2010.
- 10 Ved skrivelse af 15. april 2010 meddelte Kommissionen de spanske myndigheder et foreløbig referat af høringen, hvortil de fremsatte deres bemærkninger ved skrivelse af 29. april 2010.
- 11 Kommissionen tilsendte de spanske myndigheder det endelige referat af høringen ved skrivelse af 30. juni 2010.
- 12 Ved afgørelse K(2010) 7700 endelig af 16. november 2010 vedrørende nedsættelse støtten fra EFRU til det integrerede operationelle program, der er omfattet af mål nr. 1 Andalusien (2000-2006) (herefter »den anfægtede afgørelse«), nedsatte Kommissionen størrelsen af den støtte, der blev ydet til nævnte program, til 3 836 360,40 EUR. Den foretog denne finansielle korrektion, som den meddelte de spanske myndigheder den 17. november 2010, med den begrundelse, at kontrakt nr. 2075/2003 og nr. 2120/2005 (herefter under ét »de omtvistede kontrakter«), som var fremlagt med henblik på samfinansiering, var blevet tildelt efter udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i strid med EU-retten vedrørende offentlige kontrakter.
- 13 Den 25. januar 2011 tilsendte de spanske myndigheder Kommissionen den endelige betalingsanmodning.

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 27. januar 2011 har Kongeriget Spanien anlagt denne sag.
- 15 Kongeriget Spanien har nedlagt følgende påstande:
  - Den anfægtede afgørelse annulleres, i det omfang den pålægger en finansiell korrektion på 100% af de udgifter, der er finansieret af EFRU i forbindelse med de omtvistede kontrakter.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 16 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
  - Frifindelse i det hele.
  - Kongeriget Spanien tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Retlige bemærkninger

- 17 Kongeriget Spanien har til støtte for sin annullationspåstand anført to anbringender om henholdsvis manglende overholdelse af tremånedersfristen fastsat i artikel 39, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1260/1999 og urigtig anvendelse af samme forordnings artikel 39, stk. 3, litra b), og bestemmelserne om EU's offentlige kontrakter.

*Det første anbringende om manglende overholdelse af tremånedersfristen fastsat i artikel 39, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1260/1999*

- 18 Kongeriget Spanien har anført, at den anfægtede afgørelse blev vedtaget efter udløbet af den frist, der er fastsat i artikel 39, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1260/1999, og at den derfor er ulovlig.
- 19 Den væsentligste uenighed mellem parterne vedrører spørgsmålet, om den frist, der er fastsat i artikel 39, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1260/1999, er ufravigelig eller blot fakultativ. Den anfægtede afgørelses gyldighed afhænger da også af dette spørgsmål.
- 20 Kongeriget Spanien er af den opfattelse, at i tilfælde hvor der ikke opnås enighed på et bilateralt møde i henhold til artikel 39, stk. 2, i forordning nr. 1260/1999, kan Kommissionen inden for en frist på tre måneder beslutte at nedsætte acontobeløbet eller foretage finansielle korrektioner. Efter udløbet af denne frist har den ikke længere mulighed for at træffe en sådan beslutning. Denne fortolkning af artikel 39, stk. 3, i forordning nr. 1260/1999 er ifølge Kongeriget Spanien den eneste, der tillægger bestemmelsen en effektiv virkning. Det har tilføjet, at denne frist er en »præklusionsfrist«, der har til formål at sikre det retssikkerhedsprincip, der beskytter medlemsstaterne. Det er nemlig en rimelig frist for, hvornår medlemsstaterne kan vide, hvorvidt afholdte udgifter vil blive dækket af Unionen i EFRU's regi.
- 21 Kommissionen er derimod af den opfattelse, at det er en rent vejledende frist, og at manglende overholdelse af nævnte frist ikke fører til sagens bortfald. Den henviser til støtte herfor til den af Domstolen afsagte retspraksis vedrørende Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget (EUGFL), hvoraf fremgår, at frister som den, der er fastsat i artikel 39, stk. 3, i forordning nr. 1260/1999, er vejledende, fordi der ikke er fastsat nogen sanktion for Kommissionens manglende overholdelse heraf. De minder derfor om en vejledende frist. Den har begrundet denne vejledende karakter med egenarten af de finansielle korrektioner, hvis væsentligste formål er at sikre, at de af de nationale myndigheder afholdte udgifter er blevet udbetalt i overensstemmelse med de EU-retlige regler.
- 22 Det følger af ordlyden af artikel 39, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1260/1999, at »[e]fter udløbet af denne frist kan Kommissionen, hvis der ikke er tilvejebragt enighed, og hvis medlemsstaten endnu ikke har foretaget korrektioner, og under hensyn til eventuelle bemærkninger fra medlemsstaten inden tre måneder beslutte [...] at foretage de finansielle korrektioner, der er nødvendige. Dette indebærer hel eller delvis annullering af fondenes deltagelse i den pågældende intervention«.
- 23 Artikel 5, stk. 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 448/2001 af 2. marts 2001 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 1260/1999 for så vidt angår proceduren for finansielle korrektioner af interventioner under strukturfondene (EFT L 64, s. 13) har følgende ordlyd: »Når medlemsstaten modsætter sig Kommissionens bemærkninger, og en høring finder sted i henhold til artikel 39, stk. 2, andet afsnit, i forordning [...] nr. 1260/1999, begynder den tremånedersfrist, inden for hvilken Kommissionen skal træffe beslutning i henhold til artikel 39, stk. 3, i nævnte forordning, at løbe fra datoen for høringen.«

- 24 Det fremgår ikke af disse artiklers ordlyd, at manglende overholdelse af denne tremånedersfrist er til hinder for, at Kommissionen efter nævnte frists udløb kan beslutte at foretage finansielle korrektioner eller afstå fra at foretage sådanne. Følgelig kan manglende overholdelse af en sådan frist ikke afføde en stiltiende beslutning om, at EFRU dækker udgifter afholdt af de nationale myndigheder.
- 25 Denne konklusion støttes fuldt ud først og fremmest af en formålsfortolkning af artikel 39 i forordning nr. 1260/1999. I denne forbindelse bemærkes først, at det væsentlige formål med proceduren for regnskabsafslutning ifølge retspraksis er at sikre, at de af de nationale myndigheder afholdte udgifter er blevet udbetalt i overensstemmelse med de EU-retlige regler (dom af 27.1.1988, sag 349/85, Danmark mod Kommissionen, Sml. s. 169, præmis 19).
- 26 Med henblik herpå er der i artikel 38 og 39 i forordning nr. 1260/1999 fastsat en samarbejdsprocedure mellem medlemsstaterne og Kommissionen, som sikrer medlemsstaterne fuld garanti for at kunne fremføre alle deres synspunkter (jf. i denne retning Domstolens dom af 29.1.1998, sag C-61/95, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 207, præmis 39). Under denne procedure skal Kommissionen og medlemsstaterne samarbejde om at identificere og undersøge alle relevante oplysninger med henblik på at undgå, at EFRU dækker uregelmæssige udgifter, og på at anvende de nødvendige finansielle korrektioner.
- 27 Det skal endvidere understreges, at Kommissionen har pligt til at afværge, at EFRU dækker udgifter, som ikke er blevet afholdt i overensstemmelse med EU-retten. Denne pligt bortfalder ikke ved den blotte omstændighed, at Kommissionen træffer beslutningen efter udløbet af den tremånedersfrist, der regnes fra tidspunktet for høringen som fastsat i artikel 39, stk. 3, i forordning nr. 1260/1999, sammenholdt med artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 448/2001. Da Kommissionens manglende overholdelse af denne frist ikke er forbundet med nogen sanktion, kan denne frist i betragtning af den procedure, der er fastsat i artikel 38 og 39 i forordning nr. 1260/1999, hvis væsentligste formål er at sikre, at de af de nationale myndigheder afholdte udgifter er blevet udbetalt i overensstemmelse med de EU-retlige regler, kun anses for en vejledende frist med forbehold af, at den ikke skader medlemsstaternes interesse (jf. analogt Rettens dom af 22.5.2012, sag T-345/10, Portugal mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 32). Kommissionen skal bestræbe sig på at overholde denne frist, men den kan på grund af den kompleksitet, der kan være forbundet med en kontrol med nævnte udgifter, have brug for længere tid til at foretage en grundig undersøgelse af situationen med henblik på at undgå dækning af uregelmæssige udgifter.
- 28 Som følge heraf konkluderes, at da det ikke klart fremgår af artikel 39, stk. 3, i forordning nr. 1260/1999 eller artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 448/2001, at lovgiver har haft anden hensigt, er denne frist i princippet kun vejledende, og manglende overholdelse af den har ingen betydning for lovligheden af Kommissionens afgørelse. Denne fortolkning fratager ikke artikel 39, stk. 3, i forordning nr. 1260/1999 dens effektive virkning, sådan som Kongeriget Spanien har anført i det foreliggende tilfælde, eftersom det klart fremgår af nævnte artikels stk. 3, sidste afsnit, at »[h]vis der ikke er truffet afgørelse om at gøre hverken a) eller b) ved udgangen af den foreskrevne periode, ophører suspensionen af de mellemliggende betalinger øjeblikkeligt«. Endvidere bemærkes, at Kongeriget Spanien hverken har påberåbt sig eller påvist, at overskridelsen af den omtvistede frist har skadet dets interesser.
- 29 Uanset at ordlyden af forordning nr. 1260/1999 ikke pålægger nogen ufravigelig frist, hindrer det grundlæggende krav om retssikkerhed imidlertid, at Kommissionen i det uendelige kan udsætte udøvelsen af sine beføjelser (jf. i denne retning Domstolens dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 140).
- 30 I denne forbindelse bemærkes, for så vidt som Kongeriget Spaniens argument ligeledes kan fortolkes som udtryk for, at det foreholder Kommissionen, at den periode, der hengik indtil vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, var urimelig, at undersøgelsen af sagsforløbet ikke har vist, at der foreligger en

forsinkelse, som har tilsidesat de grundlæggende krav om retssikkerhed og om en rimelig frist. Særligt bemærkes, at der i henhold til artikel 39, stk. 2, i forordning nr. 1260/1999 blev afholdt et møde i Bruxelles den 25. februar 2010 mellem Kommissionen og Kongeriget Spanien med henblik på at opnå enighed om de af Kommissionen afgivne bemærkninger om den manglende begrundelse for EFRU's bidrag til projektet om sundhedskort med hensyn til de to omtvistede kontrakter. Parterne har erkendt, at Kongeriget Spanien på dette møde lovede at afgive yderligere oplysninger til Kommissionen, hvilket det gjorde den 17. marts 2010. Kommissionen tilsendte de spanske myndigheder det endelige referat af høringen ved skrivelse af 30. juni 2010. Det er ubestridt i det foreliggende tilfælde, at de afgivne oplysninger indeholdt nye aspekter, som Kommissionen lagde vægt på, da den vedtog den anfægtede afgørelse den 16. november 2010.

- 31 Det følger af samtlige foregående betragtninger, at det første anbringende må forkastes som ugrundet.

*Det andet anbringende om urigtig anvendelse af artikel 39, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1260/1999 og bestemmelserne om EU's offentlige kontrakter*

- 32 Kongeriget Spanien har foreholdt Kommissionen, at den har korrigeret EFRU's andel af finansieringen af projektet med den begrundelse, at de omtvistede kontrakter ikke var blevet indgået i overensstemmelse med Unionens bestemmelser om offentlige kontrakter. Det er derimod af den opfattelse, at kontrakterne er indgået retmæssigt.
- 33 Dette anbringende har i det væsentlige to led, der begge ifølge Kongeriget Spanien begrundes, at der blev foretaget udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Som første led anføres det, at de omtvistede kontraktens formål, der er levering af en vare fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling, begrundes, at der blev foretaget udbud efter forhandling i henhold til artikel 6, stk. 3, litra b), i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1). Som andet led anføres det, at de omtvistede kontrakter har en særlig teknisk karakter, som begrundes denne usædvanlige fremgangsmåde i henhold til samme direktivs artikel 6, stk. 3, litra c).
- 34 Indledningsvis bemærkes, at udbud efter forhandling har karakter af en undtagelse, idet artikel 6, stk. 2 og 3, i direktiv 93/36 indeholder en udtømmende og udtrykkelig opregning af de eneste undtagelsestilfælde, hvor det er tilladt at foretage udbud efter forhandling (jf. Domstolens dom af 8.4.2008, sag C-337/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2173, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).
- 35 Endvidere bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at disse bestemmelser i deres egenskab af undtagelser fra de regler, der har til formål at sikre, at de rettigheder, som er fastsat i EU-retten på området for offentlige kontrakter, er virksomme, fortolkes indskrænkende (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.10.2009, sag C-275/08, Kommissionen mod Tyskland, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 Herudover mindes der om, at bevisbyrden for, at der faktisk foreligger usædvanlige omstændigheder, der begrundes de nævnte undtagelser, påhviler den part, der påberåber sig dem (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 58, og i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 56).
- 37 I det foreliggende tilfælde skal det derfor undersøges, om Kongeriget Spanien har ført bevis for, at de omtvistede kontrakter kunne være genstand for et udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i henhold til artikel 6, stk. 3, litra b) eller c), i direktiv 93/36.

Om det andet anbringendes første led vedrørende artikel 6, stk. 3, litra b), i direktiv 93/36

- 38 Kongeriget Spanien har gjort gældende, at projektets fase III på en række punkter indebar mangelfuldhed og risici, som havde sammenhæng med projektets lokale karakter, hvilket umuliggjorde centraliseringen og informationsudvekslingen mellem de forskellige sundhedscentre i SAS. Inden for rammerne af projektet og Kommissionens handlingsplan for et europæisk område for e-sundhed har SAS foreslået et nyt mål, der ville gøre det muligt for de forskellige sundhedscentre at udveksle data og sikre patienterne geografisk mobilitet. Kongeriget Spanien har understreget, at dette nye mål er af usædvanligt vanskelig karakter, og at det virkede fornuftigt i første omgang at forfølge det ved hjælp af et pilotprojekt, der omhandlede sundhedsydelser i en landzone og et almindeligt hospital i en by.
- 39 Kongeriget Spanien har hævdet, at dette pilotprojekt bestod i undersøgelser af og forsøg med fremgangsmåder, hvorved det var nødvendigt at foretage en sikker overførsel af lokale data til en brugerdatabase, og at det dermed drejede sig om at frembringe en ny edb-løsning til brug for denne sikre overførsel for at gøre det muligt, når systemets pålidelighed var efterprøvet, at foretage overførslen af data fra andre sundhedscentre i SAS end dem, der var omfattet af pilotprojektet. Formålet med dette projekt er at udføre forsøg med henblik på at finde frem til passende fremgangsmåder for denne overførsel. Dette begrundes, at der er tale om en »[vare, der] alene er fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling«.
- 40 Det bemærkes, at de ordregivende myndigheder i henhold til artikel 6, stk. 3, litra b), i direktiv 93/36 kan indgå indkøbsaftaler ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, når de pågældende varer alene er fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling. Denne bestemmelse omfatter ikke serieproduktion til påvisning af varens handelsmæssige levedygtighed eller til dækning af forsknings- og udviklingsomkostninger.
- 41 Det fremgår af sagens akter, at de spanske myndigheder fuldt ud havde kendskab til de redskaber, der var fornødne for at nå deres mål. Det fremgår på ingen måde af de to kontraktens tekniske specifikationer, at den virksomhed, der fik tildelt kontrakten, skulle fremstille en ny vare med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling. Det drejede sig nemlig om en installation af hardware og andet veldefineret udstyr, som de spanske myndigheder havde beskrevet meget detaljeret, og som allerede eksisterede på markedet, hvilket en gennemsnitlig leverandør i branchen ville have været i stand til at foretage.
- 42 Med hensyn til de tekniske specifikationer for kontrakt nr. 2075/2003 konstateres, at det følger af dens overskrift og formål, at det er en »kontrakt om levering af kabelføring, kommunikationsmidler, servere og ydre enheder, der er nødvendige for tilpasning af den elektroniske patientjournal til sundhedssektorer, eksterne konsultationer og skadestuebehandlinger, med henblik på fase IV-1 af projektet Tarjeta Sanitaria (Diraya) du Servicio Andaluz de Salud«. Denne tekst er gengivet under beskrivelsen af formålet på s. 2 i dokumentet. I de tekniske specifikationers kapitel 3-6 er der en nøje beskrivelse af al den hardware og andet udstyr, som kontrakten omhandlede. Det samme er tilfældet for så vidt angår budgettet, hvorunder de varer, der skal leveres, og endog deres varemærker er angivet.
- 43 Med hensyn til installation af udstyr er der i de tekniske specifikationers kapitel 3.7.1 og 4.8.1 angivet en række simple installationsydelser, som en gennemsnitlig leverandør i branchen ville have været i stand til at foretage for de ordregivende myndigheder.
- 44 I de tekniske specifikationers kapitel 5.1 og 5.2 følger samme skema for så vidt angår databehandlingscentret.
- 45 Det fremgår af det foregående, at samtlige detaljer vedrørende udstyret, overvågningen, tjenesteydelsens kvalitet, sikkerheden og tjenesteydelserne var beskrevet i enkeltheder i udbudsbetingelserne. Under disse omstændigheder må det konkluderes, at kontrakt nr. 2075/2003

ikke er en kontrakt, der tilsigter levering af varer, som alene er fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 3, litra b), i direktiv 93/36.

- 46 Med hensyn til de tekniske specifikationer for kontrakt nr. 2120/2005 konstateres, at det følger af dens overskrift og formål, at det er en »kontrakt vedrørende udstyr og yderligere bistand til fase IV-1 af projektet Tarjeta Sanitaria (Diraya) du Servicio Andaluz de Salud«.
- 47 Under punkt 1 i de tekniske specifikationer er det bestemt, at sag CC-2075/03 (dvs. kontrakt nr. 2075/2003) udgjorde grundlaget for pilotprojektet Diraya for Andalusien i Córdoba's sundhedssektor Nord og på et hospital i Sevilla. Den fremtidige indsats for at indføre Diraya i resten af sundhedssystemet skulle afhænge af forsøgsordningen hermed, afprøvningen og evalueringen heraf.
- 48 I de tekniske specifikationers kapitel 3-12 er der en klar og præcis beskrivelse af al efterspurgt hardware og andet udstyr samt varemærker og modeller herfor. Budgetdelen er lige så detaljeret. Endelig er de omhandlede tjenesteydelser beskrevet i de tekniske specifikationers kapitel 13, dvs. installationen og ibrugtagningen af det udstyr, der er beskrevet i de foregående kapitler i udbudsbekendtgørelsen. Den ordregivende myndighed havde også for så vidt angår denne kontrakt fuldt ud kendskab til sine behov samt det udstyr og de tjenesteydelser, der var fornødne for at opfylde behovene.
- 49 Det følger af det foregående, at kontrakt nr. 2120/2005 heller ikke kan anses for at være en kontrakt, der tilsigter levering af varer, som alene er fremstillet med henblik på forskning, forsøg, undersøgelse eller udvikling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 3, litra b), i direktiv 93/36.
- 50 Det følger af samtlige foregående betragtninger, uden at det er uforholdende at undersøge, om det andet anbringendes nærværende led kan antages til realitetsbehandling, hvilket Kommissionen bestrider, at nævnte led skal forkastes som ugrundet, eftersom de spanske myndigheder ikke har bevist, at de omtvistede kontrakter kunne være genstand for et udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i henhold til artikel 6, stk. 3, litra b), i direktiv 93/36.

Om det andet anbringendes andet led vedrørende artikel 6, stk. 3, litra c), i direktiv 93/36

- 51 Kongeriget Spanien har gjort gældende, at pilotprojektet har en særlig teknisk karakter, som hænger sammen med iværksættelsen af systemet og migrationen af data. Det har hævdet, at det var uundgåeligt at anvende bestemte fremgangsmåder for udtømmende og sikker overførsel, som nødvendigvis måtte bygge på grundigt kendskab til modeller for dataene, skemaer, oversigter og forbindelserne mellem de lokale databaseenheder, der eksisterede på tidspunktet for projektets fase III. Den valgte virksomhed var ifølge Kongeriget Spanien den eneste, der havde dette kendskab, eftersom den administrerede og anvendte disse lokale installationer på tidspunktet for kontaktens indgåelse i sin egenskab af den virksomhed, der havde fået tildelt kontrakten vedrørende de tidligere faser af projektet om sundhedskort.
- 52 Det bemærkes, at de ordregivende myndigheder i henhold til artikel 6, stk. 3, litra c), i direktiv 93/36 kan indgå indkøbsaftaler ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, når der er tale om varer, hvis fremstilling eller levering af tekniske eller kunstneriske årsager eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af en eneret, kun kan overdrages til en bestemt leverandør.
- 53 Det konstateres, at det ikke fremgår af de fremlagte sagsakter, at Kongeriget Spanien har undersøgt, om der fandtes nogen anden virksomhed, der havde mulighed for at afgive et bud på de samme endelige bedre betingelser end den valgte virksomhed. Det har ikke nævnt noget tiltag i denne retning, det være sig i Spanien eller mere bredt inden for Unionen. Kongeriget Spanien har nøjedes med at anføre,

at den valgte virksomhed havde særligt gode forudsætninger for at afgive et bud i forhold til de omtvistede kontrakters særligt tekniske karakter, som hænger sammen med iværksættelsen af systemet og migrationen af data, eftersom den havde fået tildelt kontrakterne vedrørende faserne forud for fase IV-1, og den således allerede havde et tilbundsgående kendskab til de eksisterende lokale databaser.

- 54 I denne henseende konstateres, at dette ikke godtgør, at denne virksomhed var den eneste, der havde dette kendskab, og at en anden virksomhed ikke kunne have opnået dette kendskab. Det kan nemlig ikke udelukkes, at det ved at foretage en grundig undersøgelse inden for Unionen havde været muligt at finde frem til virksomheder, der var i stand til at levere en egnet tjenesteydelse (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 62 og 63). Hertil kommer, at Kongeriget Spanien desuden heller ikke har godtgjort, hvorfor de omtvistede kontrakter havde en sådan særlig teknisk karakter, at denne begrundede, at der blev foretaget udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Der er i det foreliggende tilfælde tale om kontrakter vedrørende levering af standardvarer (jf. præmis 45-47, 50 og 51 ovenfor).
- 55 Heraf følger, at Kongeriget Spanien ikke med rette kan påberåbe sig artikel 6, stk. 3, litra c), i direktiv 93/36 som begrundelse for, at der for så vidt angår de omtvistede kontrakter blev foretaget udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.
- 56 Det følger af samtlige foregående betragtninger, at det andet anbringendes andet led skal forkastes som ugrundet.
- 57 Det andet anbringende må derfor forkastes i dets helhed, og følgelig må Kommissionen frifindes i det hele.

### **Sagens omkostninger**

- 58 Ifølge Rettens procesreglements artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kongeriget Spanien har tabt sagen, bør det pålægges det at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

- 1) Europa-Kommissionen frifindes.**
- 2) Kongeriget Spanien betaler sagen omkostninger.**

Czúcz

Labucka

Gratsias

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. januar 2013.

Underskrifter